UNIVERSITE BRETAGNE DROIT ET LOIRE SCIENCE POLITIQUE

UNIVERSITÉ DE RENNES 1

THÈSE DE DOCTORAT DE

L'UNIVERSITE DE RENNES 1
COMUE UNIVERSITÉ BRETAGNE LOIRE

ECOLE DOCTORALE N° 599
Droit et Science politique
Spécialité : *Droit public*

Par
Margot GRIMANDI

La mutualisation des achats entre pouvoirs adjudicateurs dans le droit des marchés publics

Thèse présentée et soutenue à Rennes, le 11 février 2020

Unité de recherche : Institut du Droit Public et de la Science Politique

Rapporteurs avant soutenance :

Rozen Noguellou : Professeur de droit public, Université de Paris I
Jean Sirinelli : Professeur de droit public, Université de Paris-Est-Créteil

Composition du Jury :

Rozen Noguellou : Professeur de droit public, Université de Paris I
Jean Sirinelli : Professeur de droit public, Université de Paris-Est-Créteil
Jacques Petit : Professeur de droit public, Université de Rennes 1

Directeur de thèse
Gweltaz Eveillard : Professeur de droit public, Université de Rennes 1

« L'université de Rennes 1 n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs »

Mes remerciements vont d'abord à Monsieur le Professeur Gweltaz EVEILLARD pour avoir accepté de diriger ma thèse. Sa disponibilité, ses remarques ont été particulièrement précieuses tout au long de ce travail de recherche. Je le remercie pour les nombreux conseils de lecture qu'il m'a prodigués et les découvertes qu'il m'a permises de faire, pour les discussions qui m'ont si souvent permis d'avancer dans ma réflexion.

Je remercie également les membres du jury d'avoir accepté de lire mon travail et d'assister à cette soutenance.

Cette thèse doit aussi énormément à l'attention et aux encouragements de mes parents, de mon compagnon et de mes amis, qui m'ont accompagnée, soutenue et aidée pendant ces années.

Je remercie également toutes les personnes qui ont pu m'apporter des réponses et des informations, souvent confidentielles, sur le fonctionnement des outils de mutualisation.

Un grand merci à tous ceux qui ont contribué à la correction de ce travail : Gaël, Florence, Alexis, Morgane, Tristan, Emilie, Sylvain.

La mutualisation des achats entre pouvoirs adjudicateurs dans le droit des marchés publics

Sommaire

Introduction

1ère partie

La création des outils de mutualisation dans le droit des marchés publics

Titre 1 : De l'expérimentation à la généralisation des outils de mutualisation de l'achat

Chapitre 1 : La coordination : source d'inspiration des outils de mutualisation de l'achat

Chapitre 2 : La structure de la mutualisation : une organisation pyramidale

Titre 2 : La liberté de création des outils de mutualisation

Chapitre 1 : La liberté contractuelle : fondement de la création du groupement de commandes

Chapitre 2 : La liberté de création des centrales d'achat

2ème partie

L'étude du fonctionnement des outils de mutualisation de l'achat

Titre 1 : Les mutations du droit des marchés par les outils de mutualisation de l'achat

Chapitre 1 : Le régime juridique du groupement de commandes

Chapitre 2 : Le régime juridique des activités d'achat centralisé

Titre 2 : Les effets de la mutualisation sur l'achat public et la concurrence

Chapitre 1 : L'identification et l'appréciation de la performance des achats mutualisés

Chapitre 2 : L'impact de la mutualisation des achats sur la concurrence

TABLE DES ABRÉVIATIONS

ADCF	Assemblée des communautés de France
ADEME	Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie
AJCT	Actualité juridique des collectivités territoriales
AJDA	Actualité juridique de droit administratif
AMPA	Association Marchés Publics d'Aquitaine
ANSM	Agence National du Médicament et des Produits de Santé
AP-HM	Assistance Publique - Hôpitaux de Marseille
AP-HP	Assistance Publique - Hôpitaux de Paris
Assoc.	Association
Aut. conc.	Autorité de la concurrence depuis 2009
BJCP	Bulletin juridique des contrats publics
BJDU	Bulletin juridique de droit de l'urbanisme
BOAMP	Bulletin officiel des annonces des marchés publics
BOCP	Bulletin officiel de la comptabilité publique
BOSPM	Bulletin officiel des services du 1er ministre
Bull. Civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambres civiles)
CAO	Commission d'appel d'offres
C. Comptes	Cour des Comptes
CCI	Chambre de commerce et d'industrie
CCM	Commission Centrale des Marchés
CDBF	Cour de discipline budgétaire et financière
CDCCP	Commission départementale de coordination de la commande publique
Cf.	Confère
Chron.	Chronique(s)
CNRS	Centre national de la recherche scientifique
Coll.	Collection
Comm.	Commentaire(s), commenté(es)
Comp.	Comparer

Conc.	Conclusion(s)
Cons. conc.	Conseil de la concurrence jusqu'en 2009
Cons. Constit.	Conseil constitutionnel
CP	Contrats publics - L'Actualité de la commande et des contrats publics (également ACCP et CP-ACCP)
CREPA	Centre de recherche en management et organisation
CROUS	Centre régional des œuvres universitaires et scolaires
DGCL	Direction générale des collectivités locales
DMP CPS	Droit des marchés publics et contrats publics spéciaux (ouvrage à actualisation
Dir.	Direction
D. adm.	Droit administratif
Dr. soc.	Droit social
DREES	Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques
EPCI	Établissement public de coopération intercommunale
EPIC	Établissement à caractère industriel et commercial
Fasc.	Fascicule(s)
G. av.	Grands avis du Conseil d'État.Y. GAUDEMET *et alii*, Dalloz ed. 2ed. 2002
GACTUE	Grands arrêts de la Cour de justice de l'Union Européenne
GAJA	Les Grands Arrêts de la jurisprudence administrative
Gaz. communes	Gazette des communes, des départements et des régions
Gaz. Pal.	Gazette du Palais (pan.: panorama de jurisprudence)
GCS	Groupement de coopération sanitaire
GCJA	Grandes conclusions de la jurisprudence administrative. H. De Gaudemar, D. Mongoin, LGDJ, 1ère ed., vol 1. 2015
GIP	Groupement d'intérêt public
GPEM	Groupe permanent d'étude des marchés publics. anciennement groupe d'étude des marchés (GEP)

HT	Hors taxe
JCL	JurisClasseur
JCP	La Semaine juridique (Juris-classeur périodique). JCPA : édition "administrations et collectivités territoriales"
JOAN	Journal officiel de l'Assemblée Nationale
JOUE	Journal officiel de l'Union Européenne (anciennement JOCE)
JO Sénat	Journal officiel du Sénat.
Jurispr.	Jurisprudence
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA	Les Petites Affiches
Maj.	Mise à jour
MP	Marché Public revue éditée par la Commission Centrale des Marchés. Également identifiée sous l'appellation Revue marché public (RMP) ou Marché public, la revue de l'achat public.
MTP	Le Moniteur des travaux publics et du bâtiment. (Suppl. TO : supplément Textes officiels et documents professionnels.)
MURCEF	Loi portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier
OPH	Office public de l'habitat
PME	Petite ou moyenne entreprise
Rapp.	Rapport(s)
RD publ.	Revue du droit public et de la science politique
RDI	Revue du droit de l'immobilier
RDSS	Revue de droit sanitaire et social
Rép.	Répertoire(s)
RESAH	Réseau des Acheteurs Hospitaliers
RFAP	Revue française de l'administration publique
RFD	Revue française de la décentralisation
RFDA	Revue française de droit administratif
RISA	Revue internationale des sciences administratives
RJEP	Revue juridique de l'entreprise publique

RJOI	Revue juridique de l'océan indien
RLC	Revue Lamy de la concurrence
S.	Sirey
T.	Tome
TED	Tenders Electronic Daily : supplément au JOUE marchés publics
TEF	tableau de l'économie française
TH	Technique hospitalière
TIC	Techniques de l'information et de la communication
UCANSS	Union des Caisses Nationales de Sécurité Sociale
UGAP	Union des Groupements d'Achats Publics
UNIHA	Union des Hôpitaux pour les Achats
V°	aller au mot dans un dictionnaire ou répertoire alphabétique

Introduction

1. En France, en 2018, il a été dénombré 35 357 communes[1] et 1376 entités juridiques de droit public distinctes dans le secteur hospitalier[2]. Chacun de ces organismes représente un acheteur distinct. Appliquée au droit des marchés publics, la mutualisation doit permettre aux acheteurs d'acheter mieux et à moindre coût. « *Faire ensemble mieux et à moindre coût pour le contribuable, ce que chaque commune seule ne peut faire ou ferait moins bien et à un coût plus élevé* »[3]. Cette définition de l'intercommunalité peut être étendue à l'ensemble des outils de mutualisation. Leur développement repose sur le postulat qu'ils représentent un « *outil d'optimisation des dépenses* »[4]. Le morcellement de la structure administrative française a conduit à la création de nombreux moyens de mutualisation ou de coopération[5]. La mutualisation permet à des entités juridiques distinctes de se regrouper sous de nombreuses formes telles que les groupements de coopération sanitaire pour les établissements de santé[6] ou les établissements publics de coopération intercommunale. C'est par exemple le cas des syndicats de communes qui ont été créés dès 1890[7]. Il existe de nombreux outils de mutualisation[8] et l'achat public n'y a pas échappé. La mutualisation joue également le rôle de palliatif à la multiplication et à l'isolement des acteurs. « *De la même manière que le trop grand nombre de communes en France est préjudiciable à une saine politique des collectivités locales et conduit à un effort de regroupement : les mêmes maux engendrent les mêmes remèdes et le groupement d'achat local*[9] *sera l'un de ceux-ci*»[10]. Le professeur Rambaud identifie ainsi la

---

[1] Direction générale des collectivités locales (DGCL), *Bilan statistique des EPCI à fiscalité propre au 1er janvier 2018*, mis en ligne en février 2018.

[2] Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques (DREES), *Les établissements de santé*, édition 2018, panorama de la DREES, p.23.

[3] Sénat, *L'intercommunalité à fiscalité propre*, rapport de P. Dallier fait au nom de l'observatoire de la décentralisation, rapport d'information n°193 (2005-2006), 1er février 2006, p.8

[4] A. Lambert, Y. Détraigne, J. Mézard, B. Sido, Rapport d'information fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation sur la mutualisation des moyens des collectivités territoriales, rapport n°495, session ordinaire 2009-2010, 25 mars 2010, p. 9.

[5] Termes interchangeables.

[6] Article L6132-1 du Code de la santé publique.

[7] Loi du 22 mars 1890 sur les syndicats de communes ajoutant un titre VIII (article 169 à 180) à la loi du 5 avril 1884 relative à l'organisation municipale, JORF du 6 mars 1890, p.91. Ceux-ci existent toujours et sont désormais prévus à l'article L5212-1 du Code général des collectivités territoriales.

[8] Par exemple les outils destinés aux collectivités territoriales prévus dans la cinquième partie de la partie législative du Code général des collectivités territoriales.

[9] Ancienne forme du groupement de commandes régie par les articles 362 à 377 du Code des marchés publics de 1964.

[10] P. Rambaud, « Les groupements d'achats dans le secteur public », *AJDA* 1976.276.

mutualisation comme un remède à la dispersion des acheteurs soumis au droit des marchés publics.

La mutualisation s'est développée dans un contexte d'augmentation des dépenses publiques qui a mécaniquement conduit à l'augmentation du poids des marchés publics. Les marchés publics ont représenté approximativement[11] 15% du Produit Intérieur Brut (PIB) en 2015[12]. Le gain économique permis par la mutualisation explique qu'elle se soit progressivement imposée dans l'achat public. Ce gain n'est toute toutefois pas garanti du seul fait de la mutualisation. En témoigne l'exemple de la fusion des Régions[13] et ses résultats mitigés[14]. La mutualisation dans l'achat public suppose ainsi que soit préalablement établie une stratégie d'achat permettant la réalisation effective de ses objectifs et qui fasse l'objet d'une évaluation.

Section 1. Le cadre de l'étude des outils de mutualisation des achats

2. La mutualisation n'est pas une spécificité du droit des marchés publics. Les formes qui se sont développées pour répondre aux besoins de mutualisation des acheteurs ont été inscrites dans le Code des marchés publics (I). Certaines formes de mutualisation des achats ont été exclues de l'étude (II).

I. La définition de la mutualisation dans le droit des marchés publics

3. Les outils de mutualisation de l'achat (A) sont classiquement identifiés au travers de trois outils : la coordination, le groupement de commandes et la centrale d'achat. Ce triptyque a perduré jusqu'à la réforme du droit des marchés publics de 2016 qui a modifié la typologie

[11] La part des marchés publics sur le PIB varie selon les organismes effectuant le recensement. Ils peuvent prendre en compte différents montants, différents types de contrats incluant les contrats de la commande publique ou les seuls marchés publics ou différentes catégories d'acheteurs.

[12] Le Conseil d'analyse économique apprécie à 15% la part des contrats de la commande publique en 2015, en prenant en compte les marchés publics, les contrats de partenariat public-privé et les contrats de concession - S. Saussier et J. Tirole, « Renforcer l'efficacité économique de la commande publique », Les notes du Conseil d'analyse économique n°22, avril 2015. L'Europe ne prend en compte que les marchés publics soumis aux seuils européens et estimait leur part à 14,5% du PIB pour la France en 2015 – Public Procurement Indicators 2015, DG GROW G4, *Innovative and e-procurement*, 19 décembre 2016, p.9. L'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) évaluait à 15% du PIB la part des marchés publics en France en 2015. Cette évaluation exclut les entreprises publiques – OCDE, *Panorama des administrations publiques 2017*, p.179.

[13] La fusion des régions a été décidée par la loi n°2015-29 du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral, JORF n°0014 du 17 janvier 2015, p.777, texte n°1.

[14] Le rapport de la Cour des Comptes sur la fusion des régions pointe la faiblesse des gains économiques obtenus par celle-ci et même pour certaines l'augmentation des dépenses. C. Comptes, *Les finances publiques locales 2019, fascicule 2, Rapport sur la situation financière et la gestion des collectivités territoriales et de leurs établissements publics*, septembre 2019, Synthèse p.11.

de ces outils. La mutualisation a modifié le déroulement classique de la mise en œuvre du droit des marchés publics (B).

A. Les outils de mutualisation de l'achat

4. Le terme de mutualisation de l'achat est apparu tardivement avec l'adoption du Code de la commande publique[15]. L'identification des outils de la mutualisation résultait de leur énumération. L'effort de généralisation dans le choix terminologique de mutualisation témoigne de la volonté de faire de la mutualisation un principe d'organisation de l'achat. Ces outils sont initialement le fruit d'une expérimentation mise en place au début du XXème siècle[16]. Ils ont été inscrits dans le Code des marchés publics de 1964 et identifiés par l'appellation « coordination et centralisation des commandes et achat public » aux articles 34 et 34-1 du Code et « coordination des commandes publiques sur le plan local » aux articles 362 à 377 du Code. La réforme du droit des marchés publics de 2001 réunit ces dispositions dans un chapitre dédié à la « Coordination, aux groupements de commandes et centrale d'achats »[17], qui sera maintenu en 2004 et 2006. L'adoption de nouvelles directives relatives à la coordination des marchés publics en 2014[18] a donné lieu à une nouvelle réforme du droit des marchés. La transposition de ces directives[19] a abouti à l'adoption de l'Ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics[20] et des décrets du 25 mars 2016 relatifs aux marchés publics[21] et aux marchés publics de défense ou de sécurité[22]. Ces textes seront désignés dans cette étude sous la formule de « réforme du droit des marchés publics de 2016 ». Cette réforme a modifié le catalogue des outils de mutualisation, alors identifiés sous l'appellation d'achats groupés et centralisés. La coordination disparaît du droit des marchés publics avec cette

[15] La codification résulte de l'ordonnance n°2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du Code de la commande publique, JORF n°0281 du 5 décembre 2018, texte n°20 et du décret n°2108-1075 du 3 décembre 2018 portant partie règlementaire du Code de la commande publique, JORF n°0281 du 5 décembre 2018, texte n°21 modifié par le décret n°2019-259 du 29 mars 2019 portant modification de diverses dispositions codifiées dans la partie règlementaire du Code de la commande publique, JORF n°0077 du 31 mars 2019, texte n°11.

[16] Cf. paragraphes n°43 et suivants dans « l'inadaptation du droit des marchés publics et l'augmentation des dépenses publiques : fondement de la réforme ».

[17] Articles 7 à 9 du Code des marchés publics de 2001.

[18] Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, JOUE 28/03/2014, L94 /65 ; Directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux abrogeant la directive 2004/17/CE, JOUE 28/03/2014, L94/243.

[19] Ces directives seront identifiées respectivement sous les formules « Directive 2014/24/UE relative au secteur classique » et « Directive 2014/25/UE relative aux secteurs spéciaux ».

[20] Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, JORF n°0169 du 24 juillet 2015 page 12602, texte n° 38, ratifiée par l'article 39 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016

[21] Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, JORF n°0074 du 27 mars 2016, texte n° 28

[22] Décret n° 2016-361 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics de défense ou de sécurité, JORF n°0074 du 27 mars 2016, texte n° 29.

réforme. Le groupement de commandes et la centrale d'achat constituent les deux outils de mutualisation et sont déclinés à deux échelon : un échelon étatique[23] et un échelon européen[24]**.** La mutualisation organisée à l'échelon européen permet de mettre en relation des acheteurs relevant de plusieurs États membres et d'envisager la création d'une entité commune transnationale dotée de la personnalité juridique. L'appellation « d'achats groupés et centralisés » est remplacée par celle de « mutualisation » dans le Code de la commande publique entré en vigueur au 1er avril 2019. Ces évolutions traduisent les incertitudes quant à l'identification de ces outils et la volonté de les élargir. L'énumération présentait un caractère limitatif qui supposait que l'ensemble de ces techniques ne pouvait s'enrichir de nouvelles formes. Le choix d'une appellation généraliste ouvre la possibilité de créer de nouvelles hypothèses de mutualisation de l'achat. Ce travail porte ainsi sur l'étude des différents outils de mutualisation de l'achat mis en place dans le droit des marchés publics, ce qui inclut la coordination, le groupement de commandes, la centrale d'achat et l'hypothèse d'entité commune transnationale. L'appellation « d'achat mutualisé » est l'appellation retenue dans le cadre de l'étude pour identifier l'ensemble des hypothèses étudiées[25]. La mutualisation des achats fait l'objet d'une typologie qui identifie trois formes : interne, contractuelle ou institutionnalisée[26]. La mutualisation interne relève d'une organisation des achats au sein d'un pouvoir adjudicateur. La forme contractuelle, elle, se traduit par la conclusion d'une convention organisant la mutualisation. La dernière, la forme institutionnalisée, impose la création d'une entité dotée de la personnalité juridique qui sera chargée de la mise en œuvre de l'achat. Cette typologie n'est pas propre à l'achat public. On la retrouve dans toutes les hypothèses où ont été développé des outils de mutualisation. Une commune peut ainsi, au niveau interne, procéder à la création de régies non dotées de la personnalité juridique[27] qui constituent des services internes à la personne publique. Les communes peuvent mettre en place des conventions de

[23] Articles L2113-3 et L2113-6 du Code de la commande publique.
[24] Articles L2113-5, L2113-8 et L2113-9 du Code de la commande publique.
[25] *Cf.* infra.
[26] Classification du professeur A. Taillefait, in « Groupements de commandes et centrales d'achats publics en France après la transposition des directives européennes de 2014 », *Ius publicum* n°1-2017 ISSN 2039 2540
[27] Article R2221-1 du Code général des collectivités territoriales qui fixe le cadre juridique de la création de régie sans personnalité juridique mais dotée d'une autonomie budgétaire.

coopération entre elles[28] ou créer des structures dotées de la personnalité juridique afin de se rassembler[29], par exemple, pour gérer des services publics en commun[30].

5. La coordination de l'achat public est la première forme d'achat mutualisé à avoir été mise en œuvre. On en trouve des exemples au niveau interministériel[31]. La coordination permettait d'organiser la passation voir l'exécution conjointe des achats des différents services d'un même pouvoir adjudicateur. Elle ne sera intégrée au Code des marchés publics que très tardivement avec l'adoption du décret de simplification du droit des marchés publics de 1992[32]. La coordination a ensuite été inscrite à l'article 7 du Code des marchés publics de 2001, 2004 et 2006. La coordination disparaît dans la réforme du droit des marchés publics de 2016 et n'a pas été reprise dans le Code de la commande publique. Elle reste toutefois présente sous la notion d'unité opérationnelle distincte[33].

6. Les groupements de commandes[34] relèvent d'une hypothèse de mutualisation contractuelle depuis la réforme du droit des marchés publics de 2001. Avant cette réforme, la création d'un groupement procédait d'un arrêté préfectoral[35]. À partir de 2001, la création d'un groupement de commandes procède de la conclusion d'une convention constitutive[36]. Cette convention fixe les conditions de mise en œuvre de la mutualisation. Elle détermine les besoins qui feront l'objet d'une mutualisation, le ou les coordonnateurs chargés d'assurer la mutualisation de l'achat et l'étendue de leurs missions. Elles peuvent inclure la passation comme la conclusion du marché ou encore l'exécution du marché. Le groupement de commandes a participé, après 2001, à l'extension du champ d'application du Code des marchés publics. Cette extension découle de la possibilité, pour des acheteurs non soumis au Code des marchés publics, d'intégrer des groupements de commandes, à la condition qu'ils se soumettent alors au Code des marchés publics pour les achats mutualisés. Certains acheteurs n'étaient pas

---

[28] Article L5221-1 du Code général des collectivités territoriales.

[29] La liste des établissements publics de coopération intercommunale est fixée à l'article L520-1-1A du Code général des collectivités territoriales qui identifie les syndicats de communes, les communautés de communes, les communautés urbaines, les communautés d'agglomération et les métropoles.

[30] Le syndicat de communes est une forme d'établissement public de coopération intercommunale régie par l'article L5212-1 du Code général des collectivités territoriales et dédiée à la gestion de service d'intérêt intercommunal.

[31] Cf. paragraphe n°64 dans « la coordination, un outil de mutualisation interne ».

[32] Décret n°92-1310 du 15 décembre 1992 portant simplification du Code des marchés publics, JORF n°294 du 18 décembre 1992, p. 17326.

[33] Article R2121-2 du Code de la commande publique.

[34] Articles L2113-6 à L2113-8 du Code de la commande publique. Dispositions antérieures : article 8 du Code des marchés publics de 2001 à 2006, articles 362 à 377 du Code des marchés publics de 1964.

[35] Article 364 du Code des marchés publics de 1964 – ajouté par le décret n°66-888 du 28 novembre 1966 complétant le décret n°64-729 du 17 juillet 1964 modifié portant codification des textes règlementaires relatifs aux marchés publics par le livre IV Coordination des commandes sur le plan local, JORF du 2 décembre 1966, p.10549

[36] Article 8 du Code des marchés publics de 2001, 2004 et 2006 et désormais article L2113-7 du Code de la commande publique.

soumis au Code des marchés publics mais aux obligations de publicité et de mise en concurrence de la loi de 1991[37] puis de l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au Code des marchés publics[38]. Ces textes ne prévoyaient pas la possibilité pour ces acheteurs de mettre en place des groupements de commandes mais seulement la possibilité de recourir aux services d'une centrale d'achat[39]. Depuis la réforme du droit des marchés publics de 2016, ces acheteurs sont soumis au Code de la commande publique et bénéficient de la faculté de mettre en œuvre les outils de mutualisation prévus par ce Code. Ces acheteurs, bien que ne disposant pas de la faculté de mettre en place des groupements de commandes entre eux avant 2016, pouvaient intégrer des groupements de commandes constitués par des acheteurs soumis au Code des marchés publics. Le Code des marchés publics de 2001 et les Codes suivants ont étendu la possibilité de participer à des groupements de commandes aux acheteurs non soumis au Code des marchés publics[40]. Cette possibilité a été conservée dans le Code de la commande publique[41]. es groupements de commandes peuvent intégrer des acheteurs non soumis au Code de la commande publique. L'extension a, en partie, perdu de son intérêt avec la soumission des acheteurs de l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés non soumis au Code des marchés publics au Code de la commande publique. Il reste possible pour des organismes non soumis au Code de la commande publique d'intégrer des groupements de commandes. Cette possibilité contribue à l'extension du champ d'application du droit des marchés publics puisque ces organismes sont alors soumis au Code de la commande publique pour les achats qui sont mutualisés. Cette possibilité trouve un terrain favorable dans le cas où une mission présentant un intérêt général peut-être exercée

[37] Loi n°91-3 du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence, JORF n°4 du 5 janvier 1991, p.209.

[38] Cette ordonnance sera identifiée sous l'appellation « ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés non soumis au Code des marchés publics ». Ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au Code des marchés publics, JORF n°131 du 7 juin 2005, p.10014, texte n°10.

[39] Avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés non soumis au Code des marchés publics, seule l'Union des groupements d'achats publics (UGAP) exerçait une mission de centrale d'achat, les acheteurs soumis à la loi n°91-3 précitée pouvaient recourir aux services de l'UGAP dès lors qu'ils étaient une personne publique ou un organisme de statut privé assurant une mission de service public (article 1 du décret n°85-801). À partir de 2005, le recours à une centrale d'achat pour ces acheteurs était prévu à l'article 5 de l'ordonnance n°2005-649 précitée.

[40] Article 8.I du Code des marchés publics de 2001, 2004 et 2006.

[41] Article L2113-6 du Code de la commande publique.

par des organismes publics et privés comme la gestion des habitations à loyer modéré[42] ou les activités médicales[43].

7. Dans le cas du recours à une centrale d'achat[44], cette mutualisation est institutionnalisée car elle repose sur l'externalisation du processus d'achat qui est confié à une entité juridique distincte des acheteurs. Le recours à une centrale d'achat est d'abord mentionné sous l'appellation de centralisation des achats[45] et ce rôle échoit dans un premier temps au Service des Domaines[46]. Le Service des Domaines a ensuite été remplacé, dans cette mission, par l'Union des Groupements d'Achats Publics (UGAP). L'UGAP a été créée en 1968 sous la forme d'un service administratif sans personnalité juridique[47] avant d'être transformée en 1985 en établissement public industriel et commercial[48]. L'UGAP a été la seule centrale d'achat en France jusqu'en 2004[49]. À partir de 2004, les acheteurs disposeront de la faculté de créer des centrales d'achat. La centrale d'achat a été définie dans les directives relatives aux marchés publics de 2004[50] transposées par anticipation dans le Code des marchés publics de 2004[51].

La centrale d'achat peut intervenir classiquement selon deux modalités qui sont identifiées par les directives européennes sous le terme d'activités d'achat centralisées[52]. Dans la première hypothèse, son rôle peut être assimilé à celui d'un « grossiste » ; la centrale d'achat acquiert des fournitures ou des services dans le respect des règles du droit des marchés publics qu'elle peut ensuite rétrocéder à des acheteurs qui sont alors dispensés des obligations de publicité et de mise en concurrence pour ces achats. Dans la seconde hypothèse, la centrale

---

[42] La liste des organismes d'habitation à loyer modéré est fixée à l'article L411-2 du Code de la construction et de l'habitation.

[43] Les établissements de santé assurant la mission de service public hospitalier sont identifiés à l'article L6112-12 du Code de la santé publique.

[44] Articles L2113-2 à L2113-5 du Code de la commande publique.

[45] Article 34 et 34-1 du Code des marchés publics de 1964

[46] Article 34 du Code des marchés publics de 1964 dans sa version issue du décret n°64-729 du 17 juillet 1964 portant codification des textes règlementaires relatifs aux marchés publics, JORF du 21 juillet 1964.

[47] Décret n°68-54 du 17 janvier 1968 portant création d'un service de groupements d'achats chargé d'approvisionner les matériels nécessaires à l'équipement et au fonctionnement des administrations et services publics, JORF, 19 janvier 1968, p.773.

[48] Décret n°85-801 du 30 juillet 1985 relatif au statut et au fonctionnement de l'Union des groupements d'achats publics, JORF du 31 juillet 1985, p.8681.

[49] L'article 34 du Code des marchés publics de 1964 et l'article 9 du Code des marchés publics ne traitaient des centrales d'achat qu'au travers de l'UGAP.

[50] Directive 2004/18/CE du parlement européen et du conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, JOUE 30/04/2004, L134/114 ; Directive 2004/17/CE du parlement européen et du conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, JOUE 30/04/2004, L134/1.

[51] Article 9 du Code des marchés publics de 2004 transposé par anticipation par le décret n°2004-15 du 7 janvier 2004 portant Code des marchés publics, JORF n°6 du 8 janvier 2004, p.37003, texte n°2.

[52] Article 14 de la Directive 2014/24/UE relative au secteur classique (cf. note n°18) transposé et codifié à l'article L2113-2 du Code de la commande publique.

d'achat exerce une mission d'intermédiation contractuelle c'est-à-dire qu'elle assure la passation de marché de travaux, fournitures ou services pour le compte d'autres acheteurs. L'intermédiation contractuelle relève en pratique de deux techniques qui sont soit la constitution d'un groupement de commandes dont la centrale d'achat assure le rôle de coordonnateur, soit la mise à disposition de contrats, principalement des accords-cadres[53]. Une nouvelle modalité d'intervention a été ajoutée par la réforme de 2016 qui permet désormais à une centrale d'achat d'exercer des activités d'achat auxiliaires qui sont définies comme un appui aux activités d'achat principales. Une activité auxiliaire peut être la mise à disposition d'infrastructures techniques pour la conclusion des marchés à des acheteurs[54].

À partir de 2004 les centrales d'achat se sont multipliées[55] mais l'UGAP reste la seule centrale d'achat nationale et généraliste. Des centrales d'achat nationales se sont créées pour les besoins du secteur hospitalier : Union des Hôpitaux pour les Achats (UNIHA) sous la forme d'un groupement de coopération sanitaire et le Réseau des acheteurs hospitaliers (RESAH) sous la forme d'un groupement d'intérêt public. Les autres centrales qui ont été créées interviennent dans un périmètre géographique infranational. Ces centrales d'achat locales peuvent avoir été créées pour des acheteurs spécifiques avec le cas du groupement de coopération sanitaire Achats du Centre, pour des besoins spécifiques avec dans le domaine de l'information et du numérique l'association EPSILON et les syndicats mixtes ouverts Yvelines Numériques[56] et Manche Numérique[57]. Ces deux dernières sont un exemple particulier de centrale d'achat où l'activité de centrale d'achat est une activité accessoire à leurs activités principales[58]. La dernière catégorie de centrale d'achat locale est une hypothèse de centrale d'achat généraliste qui peut intervenir pour tout type de besoins et toute catégorie d'acheteurs mais dans un périmètre géographique limité. Les exemples de ce type de centrale d'achat sont Cap'Oise-Hauts-de-France, Cap'Aqui et Centr'Achat, conçus sous un statut associatif, et Approlys sous

[53] L'accord-cadre est conclu par la centrale d'achat qui le met à disposition de l'acheteur qui émet des bons de commande ou conclut des marchés subséquents selon la nature de l'accord-cadre – Cf. Chapitre « Le régime juridique des achats centralisés ».

[54] Article L2113-3 du Code de la commande publique.

[55] Les centrales d'achat mentionnées dans ce paragraphe sont étudiées dans le chapitre relatif à la création des centrales d'achat.

[56] Article I.1.3 « Missions et activités complémentaires » des statuts du syndicat mixte ouvert Yvelines Numériques – annexe n°I.4

[57] Article 5 « activités complémentaires » des statuts du syndicat mixte ouvert Manche Numérique – annexe n°I.4

[58] À titre principal, le syndicat mixte ouvert Yvelines Numériques est chargé de l'établissement, l'exploitation et la mise à disposition des réseaux et infrastructures de communications électroniques (article I.1 des statuts en annexe n° I.4). Manche Numérique est chargé de l'établissement et l'exploitation des infrastructures et réseaux de télécommunication (article 2 des statuts de Manche Numérique en annexe n°I.5).

le statut d'un groupement d'intérêt public. Les centrales d'achat Approlys et Centr'Achat ont fusionné sous la forme d'un groupement d'intérêt public pour devenir Approlys-Centr'Achat.

8. La réforme du droit des marchés publics de 2016 a ajouté une dimension européenne aux hypothèses d'achats mutualisés. Cette extension permet tout d'abord à un acheteur de recourir aux services d'une centrale d'achat d'un autre État membre, dans les mêmes conditions qu'auprès des centrales d'achat internes[59]. Ensuite, l'acheteur peut adhérer à des groupements de commandes constitués par des acheteurs relevants d'un autre État membre[60]. Enfin, la dernière extension permet à des acheteurs relevants d'États membres différents de constituer une entité commune transnationale[61]. Cette entité peut adopter la forme d'un groupement européen de coopération territoriale[62]. Ces groupements ont vocation à assurer la coopération territoriale entre plusieurs États membres ce qui permet donc d'inclure l'hypothèse de la mutualisation des achats. Cependant, aucun des groupements européens de coopération territoriale créés ne semble prévoir la mutualisation des achats[63].

9. Le Code de la commande publique régit chacune des phases du marché public et la mise en œuvre de l'achat mutualisé vient modifier cette organisation ainsi que les rapports entre les différents acteurs de l'achat. Il convient d'identifier ces différentes étapes avant de s'intéresser à l'impact de la mutualisation sur chacune d'entre elles. Le marché public se distingue en quatre étapes chronologiques : la préparation du marché, sa passation également appelée consultation, sa conclusion et son exécution. Les outils de mutualisation de l'achat ont vocation à assurer la mutualisation de la fonction achat. Cette mutualisation porte principalement sur l'organisation de la consultation[64] mais elle peut également porter sur l'exécution des marchés publics. La mutualisation se traduit par une modification des rapports entre l'acheteur et l'opérateur économique par l'inclusion d'un tiers, le coordonnateur du groupement ou la centrale d'achat, dans l'organisation de la procédure de passation et le cas échéant de l'exécution.

10. Lorsque l'acheteur public recourt à une centrale d'achat qui acquiert des fournitures ou des services pour ensuite les lui revendre[65], l'organisation du marché public est entièrement externalisée. L'acheteur consulte les fournitures et services du catalogue d'une centrale d'achat

---

[59] Article L2113-8 du Code de la commande publique.
[60] Article L2113-5 du Code de la commande publique.
[61] Article L2113-9 du Code de la commande publique.
[62] Règlement (CE) n°1082/2006 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relatif à un groupement européen de coopération territoriale, JOUE du 31 juillet 2006, L210/19.
[63] La liste des groupements européens de coopérations territoriales est disponible sur la plateforme européenne des GECT - https://portal.cor.europa.eu/egtc/Pages/welcome.aspx
[64] Les groupements de commandes du Code des marchés publics de 1964 ne portaient que sur l'organisation mutualisée des procédures. Cf. paragraphes n°76 et suivants dans la section intitulée « L'échelon local : le groupement de commandes ».
[65] Article L2113-2.1° du Code de la commande publique.

et identifie une réponse qui correspond à son besoin. Il acquiert directement la fourniture ou le service auprès de la centrale d'achat. La dispense de concurrence découle du fait que la centrale d'achat a déjà procédé à cette mise en concurrence. Ce mode d'intervention supprime le lien contractuel entre l'acheteur et l'opérateur économique.

Dans un groupement de commandes ainsi que dans l'intermédiation contractuelle de la centrale d'achat, l'acheteur confie au coordonnateur du groupement ou à la centrale d'achat l'exercice de certaines missions. C'est la convention constitutive du groupement qui fixe ces missions du coordonnateur pour le groupement de commandes, ou la convention entre l'acheteur et la centrale d'achat qui fixe les missions de la centrale d'achat lorsque celle-ci intervient en intermédiation contractuelle.

B. L'influence de la mutualisation sur les étapes d'un marché public

11. La préparation d'un marché est la phase préalable nécessaire à l'organisation de sa passation. Cette étape recouvre l'identification du besoin et la rédaction des documents de la consultation. L'identification du besoin comprend deux aspects : sa détermination et sa définition. La détermination des besoins traduit, pour l'acheteur, le choix des modalités de réponse à son besoin. À titre d'exemple, la restauration dans le service public hospitalier pour laquelle l'acheteur peut choisir de préparer les repas par ses moyens, de l'externaliser en recourant à un prestataire de service ou enfin de le confier à un opérateur par le biais d'une concession de service. Une fois le besoin identifié, celui-ci doit être défini. Cette définition est une obligation de l'acheteur avant l'organisation de la consultation[66]. Cette étape consiste en l'identification des caractéristiques qualitatives et quantitatives du besoin. Cette première étape permet à l'acheteur d'évaluer le montant du marché envisagé. Ce montant détermine les seuils de procédures hors-marché[67], adaptées ou formalisées ainsi que les seuils de publicité[68] applicables au marché. Une fois ces éléments identifiés, l'acheteur rédige les documents de la

[66] Article L2111-1 du Code de la commande publique.
[67] Le recours à un marché passé sans publicité ni mise en concurrence est strictement encadré par le Code de la commande publique et l'acheteur ne pourra y recourir que dans l'un des cas énumérés – Articles R2122-1 à R2122-11 du Code de la commande publique.
[68] Article L2131-1 du Code de la commande publique.

consultation[69] qui constitueront le dossier de consultation des entreprises[70] qui sera mis à disposition des opérateurs économiques. La composition du dossier de consultation des entreprises n'est pas fixée par le Code de la commande publique. Ce dossier contient l'ensemble des documents qui permet aux opérateurs économiques de présenter leurs offres[71]. Il comprend classiquement le règlement de la consultation et ses annexes éventuelles[72] ainsi que les pièces contractuelles du marché, à savoir l'acte d'engagement et les cahiers des clauses administratives et techniques[73]. Cette liste de documents n'est pas exhaustive, l'acheteur peut y ajouter d'autres documents tels que des formulaires types de présentation des offres. Le dossier de consultation des entreprises détermine, le cas échéant, les critères de sélection des candidatures[74]. Il fixe également les délais de remise des offres, les conditions de remises des offres et l'autorisation ou l'interdiction de présenter des variantes[75]. Le règlement de la consultation détermine les conditions de notation des offres. Il doit permettre aux opérateurs de connaître les critères de l'évaluation des offres, ainsi que les éventuels sous-critères[76]. Le règlement de la consultation précise également les informations relatives aux personnes en charge de la procédure de consultation pour les entreprises et la juridiction compétente en cas de litige.

---

[69] Articles R2132-1 et suivants du Code de la commande publique.

[70] L'expression est la plus usitée dans la pratique bien qu'elle ne soit pas identifiée comme telle dans le Code de la commande publique. Elle n'était utilisée que pour les marchés passés selon une procédure négociée dans les Codes des marchés publics de 2001 (article 67) et 2004 (article 66). L'expression disparaît ensuite du Code des marchés publics de 2006 et n'est pas non plus reprise dans le Code de la commande publique. Elle était cependant utilisée pour identifier l'ensemble des documents de la consultation dans l'instruction pour l'application du Code des marchés publics de 2001 (Commentaire de l'article 13 Instruction du 28 août 2001 pour l'application du Code des marchés publics (décret n°2001-210 du 7 mars 2001), NOR : ECOM0110565J, JORF n°208 du 8 septembre 2001, p.14385, texte n°7) et est à nouveau mentionnée dans le guide des bonnes pratiques en matière de marché public (Circulaire du 14 février 2012 relative au guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics, NOR :EFIM1201512C ; JORF n°0039 du 15 février 2012, p.2600, texte n°16).

[71] Article R2132-1 du Code de la commande publique.

[72] Celui-ci détermine les conditions d'organisation de la consultation et notamment les critères de sélection des offres.

[73] Ces documents, une fois le marché signé, constituent le contrat et déterminent l'ensemble des obligations contractuelles des parties. Ils déterminent également les caractéristiques du besoin dans le cahier des clauses techniques.

[74] Cette sélection des candidatures est, par exemple, prévue pour la procédure de l'appel d'offres restreint – articles L2324-2 et articles R2161-6 à R2161-11 du Code de la commande publique.

[75] Lorsque l'acheteur est un pouvoir adjudicateur, les variantes sont, en principe, interdites dans les marchés passés selon une procédure formalisée si elles ne sont pas expressément autorisées par le règlement de la consultation. Le principe inverse est appliqué pour les marchés à procédure adaptée, elles ne sont interdites que si le règlement de la consultation le prévoit expressément. Article R2151-8 du Code de la commande publique.

[76] La question des sous-critères n'était pas envisagée par le Code des marchés publics, et ne l'est pas non plus dans le Code de la commande publique. C'est le juge administratif qui a déterminé les conditions dans lesquelles l'acheteur avait l'obligation d'informer les candidats de l'existence de sous-critères. Dès lors que ces sous-critères sont susceptibles d'influencer la présentation et la sélection des offres, ils doivent être communiqués dans le règlement de la consultation – CE, 18 juin 2010, Commune de Saint-Pal-de-Mons, n°337377, Lebon p. 212, *JCP A* n° 36, 6 septembre 2010, n° 2258, note F. Linditch ; *Contrats et marchés publics* n° 8, août 2010, comm. 271, note P. Rees ; *CCC* n° 8, août 2010, comm. 215 note C. Prebessy-Schnall, *BJCP* n° 72 p. 337.

12. L'acte d'engagement est le document qui matérialise l'offre de l'opérateur économique. Celui-ci devait être obligatoirement signé[77] jusqu'à la réforme du droit des marchés publics de 2016. À l'issue de la procédure de passation, l'acheteur signe les actes d'engagement des candidats retenus ce qui matérialise la conclusion du marché public. Depuis la réforme du droit des marchés publics de 2016, les opérateurs économiques n'ont plus l'obligation de signer cet acte d'engagement mais l'acheteur peut cependant imposer leurs signatures dans le règlement de la consultation[78]. Cet assouplissement simplifie la dématérialisation des marchés puisque la signature de l'acte d'engagement dématérialisé impose de disposer d'un certificat de signature électronique[79]. Sous le Code des marchés publics de 2006, l'absence de signature de l'offre dans une procédure dématérialisée entraînait l'irrégularité et donc le rejet de l'offre[80]. La dématérialisation est obligatoire pour les centrales d'achat depuis le 1er avril 2017, et pour tout acheteur depuis le 1er octobre 2018[81]. La dispense de signature du marché a supprimé l'une des hypothèses d'irrégularité des offres.

13. Les cahiers des clauses particulières sont de deux types. Le premier, le cahier des clauses administratives particulières, fixe les conditions d'exécution du contrat. Le second, le cahier des clauses techniques particulières, définit les caractéristiques techniques de l'objet du marché. La rédaction de ces cahiers est facilitée par l'existence de cahier des clauses administratives et techniques générales. Il y a cinq cahiers des clauses administratives générales qui sont destinés aux marchés publics de fournitures courantes et de services[82], aux marchés publics de prestation intellectuelle[83], aux marchés publics de travaux[84], aux marchés publics industriels[85] et aux marchés publics de technique de l'information et de la communication[86]. Ces cahiers des clauses constituent des guides mais l'acheteur n'a pas l'obligation de s'y référer. En pratique,

---

[77] Article 11 du Code des marchés publics de 2006.
[78] QE n°21405, JO Sénat du 21 avril 2016, p.1639, Rép. min. publiée au JO Sénat du 16 juin 2016, p.2691.
[79] Les conditions relatives aux certificats de signature électronique sont fixées par l'arrêté du 22 mars 2019 relatif à la signature électronique des contrats de la commande publique, NOR : ECOM1830224A, JORF n°0077 du 31 mars 2019, texte n°20.
[80] CE, ord. 7 novembre 2014, Service des achats de l'État, n°383587, mentionné dans les tables du recueil Lebon.
[81] Article 39 du décret n°2016-360 relatif aux marchés publics précité.
[82] Arrêté du 19 janvier 2009 portant approbation du cahier des clauses administratives générales des marchés publics de fournitures courantes et services, JORF n°0066 du 19 mars 2009, p. 4953, texte n°6.
[83] Arrêté du 16 septembre 2009 portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de prestations intellectuelles, JORF n°0240 du 16 octobre 2009, p.16958, texte n°13.
[84] Arrêté du 3 mars 2014 modifiant l'arrêté du 8 septembre 2009 portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux, JORF n°0059 du 11 mars 2014, p.25051, texte n°7.
[85] Arrêté du 16 septembre 2009 portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics industriels, JORF n°0240 du 16 octobre 2009, p.16946, texte n°12.
[86] Arrêté du 16 septembre 2009 portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de technique de l'information et de la communication, JORF n°0240 du 16 octobre 2009, p.16972, texte n°14.

l'acheteur, dans la rédaction du cahier des clauses administratives particulières, précise que le cahier des clauses administratives générales s'appliquera sauf pour les dispositions dont les dérogations sont identifiées[87]. Ces derniers acquièrent une valeur contractuelle à la signature du marché et régiront son exécution. Au côté de ce cahier des clauses administratives, le dossier de consultation des entreprises contient également un cahier des clauses techniques particulières. Il n'existe qu'un seul document portant le nom de cahier des clauses techniques générales[88]. En revanche, les acheteurs ont à leur disposition les travaux des Groupes d'Etudes des Marchés qui ont succédé aux Groupes Permanents d'Etude des Marchés[89] (GPEM). Ces Groupes d'Etudes des Marchés, placés sous la direction de l'Observatoire Économique de la Commande Publique[90] depuis 2016[91], sont chargés de l'étude de segments d'achats spécifiques. Ils ont élaboré des guides à destination des acheteurs dont certains sont dédiés aux spécifications techniques[92].

14. La phase préalable à la passation du marché implique de déterminer le besoin pour ensuite préparer le marché. La détermination du besoin suppose d'abord d'en identifier l'existence et la manière d'y répondre[93] puis de le définir qualitativement et quantitativement. Cette étape est le préalable nécessaire à la préparation du marché. Elle permet de déterminer la procédure applicable en prenant en compte l'ensemble des besoins homogènes[94] qui feront l'objet d'une consultation unique ainsi que l'allotissement. Ceci permet d'évaluer le montant du marché et de déterminer, selon les montants, le type de procédure à appliquer : hors marché,

[87] Les cahiers des charges administratives particulières des marchés des centrales d'achat et des groupements de commandes insèrent également ce type d'article relatif à la liste des clauses du cahier des charges administratives générales auxquelles il est dérogé.

[88] Arrêté du 28 mai 2018 relatif à la composition du cahier des clauses techniques générales applicables aux marchés publics de génie civil, JORF n°0135 du 14 juin 2018, texte n°15

[89] Cf. paragraphe n°51.

[90] L'observatoire économique de la commande publique succède à l'observatoire économique de l'achat public créé par le Code des marchés publics de 2001. Avant la réforme de 2001, le recensement économique des marchés publics relevait de la mission de la commission centrale des marchés (articles 35 à 37 du Code des marchés publics de 1964) qui disparaît en 1998 au profit de la direction des affaires juridiques (Décret n°98-975 du 2 novembre 1998 portant création d'une direction des affaires juridiques au ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, JORF n°0255 du 3 novembre 1998, p. 16573).

[91] Article 141 du décret n°2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, JORF n°0074 du 27 mars 2017, texte n°28, codifié aux articles R2196-2 à R2196-4 du Code de la commande publique.

[92] Par exemple : DAJ, GEM équipement de bureaux, enseignement et formation, « Mobilier d'éducation – Aide à l'élaboration d'un cahier des charges fonctionnelles », version 1.1, mars 2017 : GEM habillement et textile, « Spécification technique n°A18-2003 applicable aux étoffes à base de laine », maj novembre 2009, « Spécification technique n°A17-2003 applicable aux étoffes à base de coton, fibres libériennes et fibres chimiques », maj novembre 2009, « Spécification technique n°A23-2010 applicable au blanchissage et au nettoyage professionnels des articles textiles », 2010.

[93] La personne publique peut, par exemple, choisir de recruter le personnel et d'acquérir le matériel nécessaire à l'exercice de la mission ou recourir à un prestataire chargé d'effectuer la mission.

[94] Article R2121-6 du Code de la commande publique.

adaptée ou formalisée[95]. L'acheteur doit ensuite procéder à l'allotissement[96] ou, s'il est dans l'une des situations qui constituent une exception à l'obligation d'allotissement, recourir à un marché global[97]. L'acheteur détermine le nombre, la taille et l'objet des lots du marché. Ces étapes lui permettent de procéder à la rédaction du dossier de consultation des entreprises. Ce dossier détermine les règles applicables à la procédure de consultation du marché, ainsi que les règles d'exécution du ou des contrats conclus à l'issue de la procédure. La mutualisation de l'achat se traduit par une répartition de ces missions entre les différents acteurs. Ainsi, l'identification du besoin relève nécessairement de l'acheteur puisqu'il doit répondre au fonctionnement ou à l'exercice de la mission de service public de l'acheteur. La définition et la rédaction des documents de la consultation relèvent, pour leur part, d'un partage au contour mal défini entre les différents acteurs intervenant dans l'achat mutualisé. La phase de préparation du marché déterminant l'organisation de la phase de passation du marché, l'acheteur désigné dans le cadre de la mutualisation intervient nécessairement à cette étape.

15. Une fois ces éléments rédigés, l'acheteur procède au lancement de la consultation dont le point de départ est la publication de l'avis d'appel à la concurrence[98]. Les documents de la consultation sont mis à la disposition des opérateurs économiques. Cette mise à disposition tend à devenir de plus en plus dématérialisée, notamment pour les marchés passés en application d'une procédure formalisée pour laquelle la dématérialisation de ces documents s'impose. L'objectif de dématérialisation totale pour ce type de marché a connu une accélération importante avec la réforme du droit des marchés publics de 2016[99]. Elle se traduit par la mise à disposition des documents de la consultation, gratuitement, sur le profil acheteur de la plateforme de dématérialisation de l'acheteur[100]. L'acheteur procède ensuite à la réception des offres et à leur analyse. L'analyse des offres implique pour l'acheteur d'identifier les offres irrégulières, inappropriées, inacceptables[101] ainsi que les offres anormalement basses[102]. Le cas échéant, il peut demander la régularisation des offres[103] ou la justification du caractère anormalement bas[104] et doit exiger des précisions pour les offres anormalement basses avant de

[95] Articles L2122-1, L2123-1 et L2124-1 du Code de la commande publique.
[96] Article L2113-10 du Code de la commande publique.
[97] Article L2113-11 du Code de la commande publique.
[98] Sauf dans les procédures qui n'imposent pas de mesure de publicité telles que les marchés négociés sans publicité ni mise en concurrence – article R2122-1 du Code de la commande publique.
[99] Article 39 du décret n°2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, JORF n°0074 du 27 mars 2016, texte n°28.
[100] Articles R2132-1 à R2132-6 du Code de la commande publique.
[101] Articles L2152-1 à L2152-4 du Code de la commande publique.
[102] Articles L2152-5 à L2152-6 du Code de la commande publique.
[103] Articles R2152-1 et R2152-2 du Code de la commande publique.
[104] Articles R2152-3 à R2152-4 du Code de la commande publique.

les exclure. Une fois que ces offres ont été exclues, l'acheteur procède à l'évaluation des offres restantes afin d'identifier celle économiquement la plus avantageuse en application des critères préalablement déterminés. Cette phase d'analyse des offres peut s'accompagner d'une phase de négociation ou de dialogue selon la procédure de passation mise en œuvre[105].

16. La mutualisation des achats, dans sa forme la plus courante, porte essentiellement sur la phase de passation d'un marché[106]. Dans le cas des groupements de commandes, les acheteurs identifient leur besoin mais c'est le coordonnateur qui procède à sa définition finale, à la préparation des documents de la consultation et à l'organisation de la consultation. À l'issue de la sélection des opérateurs économiques, chaque acheteur assure ensuite lui-même la signature, la notification et l'exécution du marché. Dans le cas de la mise à disposition d'accord-cadre, la centrale d'achat procède à la mise en concurrence et conclut l'accord-cadre à l'issue de la procédure. L'accord-cadre peut être mono ou multi-attributaire. Dans le cas d'un accord-cadre multi-attributaire, plusieurs opérateurs sont sélectionnés pour répondre à un même besoin. Lorsque l'accord-cadre fixe toutes les conditions d'exécution du marché, la centrale d'achat signe avec l'acheteur un contrat mettant à disposition cet accord-cadre. L'acheteur peut ensuite émettre des bons de commande dans le cadre de cet accord[107]. Lorsque l'accord-cadre ne fixe pas toutes les conditions d'exécution du marché, il donne lieu à la conclusion d'un marché subséquent. Le contrat conclu entre la centrale d'achat et l'acheteur permet de mettre à disposition cet accord-cadre à l'acheteur. La conclusion des marchés subséquents est alors à la charge des acheteurs bénéficiaires de l'accord-cadre.

Ces techniques d'achat ne sont pas les seules à être mises en œuvre par les centrales d'achat mais elles restent les hypothèses principales observées dans la pratique. Le recours au système d'acquisition dynamique (SAD) semble se développer parmi les centrales d'achat et pourrait concurrencer la pratique des accords-cadres à long terme[108]. Le système d'acquisition

---

[105] Dans le cadre des procédures formalisées pour les marchés passés après négociation prévues aux articles L2124-3 et R2124-3 du Code de la commande publique. La possibilité de recourir à la négociation dans les marchés à procédure adaptée est très largement envisagée puisque le Conseil d'État a reconnu la possibilité à l'acheteur de prévoir la faculté de recourir à la négociation ce qui permet à l'acheteur de décider en cours de procédure de mettre en œuvre ou non des négociations (CE, 18 septembre 2015, Société Axcess, n°380821, mentionné dans les tables du recueil Lebon).

[106] Pour l'hypothèse du groupement de commandes et de l'intervention d'une centrale d'achat en intermédiation contractuelle. Dans l'acquisition pour revente, la procédure est entièrement externalisée.

[107] Cette possibilité a été plus strictement encadrée par la réforme du droit des marchés publics de 2016 puisque désormais seuls les bénéficiaires mentionnés dans l'accord-cadre peuvent en bénéficier – considérant 60 de la Directive 2014/24/UE relative au secteur classique précité (cf : note n°18).

[108] Pour le moment le SAD reste une procédure relativement peu présente dans les marchés des centrales d'achat, seulement un SAD pour l'UGAP pour des besoins de bureautique (UGAP, Programme d'appels d'offres prévisionnels 2019-2020, ugap.fr.) et un pour le GCS-UNIHA pour les médicaments sous autorisations temporaires d'utilisation (UNIHA, *L'intégrale 2018 des fiches marchés UNIHA*, maj du 26 décembre 2018, p.197).

dynamique est une procédure entièrement électronique dont l'objet est plus restreint que l'accord-cadre car il est destiné à des besoins d'usage courant[109]. Cette notion n'est pas définie par le droit des marchés publics mais elle peut être rapprochée de celles de besoins standardisés[110] et de besoins récurrents[111]. La centrale d'achat qui recourt à un système d'acquisition dynamique a l'obligation d'informer les opérateurs si ce système peut bénéficier à d'autres acheteurs[112]. Le système d'acquisition dynamique fonctionne sur un principe similaire à celui des accords-cadres donnant lieu à la conclusion de marchés subséquents. Toutefois, dans le cas de l'accord-cadre la mise en concurrence préalable à la conclusion des marchés subséquents ne peut être faite qu'entre les opérateurs sélectionnés lors de la conclusion de l'accord-cadre. Le système d'acquisition dynamique est plus souple à cet égard puisqu'il permet à un opérateur d'intégrer à tout moment le système. Cette intégration est soumise à la présentation d'une offre à prix indicatif qui doit remplir les conditions fixées par le système d'acquisition dynamique. La mise en concurrence des opérateurs ayant été intégrés au système d'acquisition dynamique donne lieu à la conclusion d'un marché spécifique. Cette procédure peut être utilisée par la centrale d'achat dans le cadre de l'intermédiation contractuelle. Un système d'acquisition dynamique se déroule en deux phases. Dans la première phase, l'acheteur sélectionne les opérateurs sur la base d'une offre indicative, puis dans la seconde phase, il procède à la mise en concurrence des opérateurs sélectionnés. L'avantage de la première phase est qu'elle n'est pas limitée dans le temps, les opérateurs peuvent intégrer un système d'acquisition dynamique à tout moment[113] pendant sa durée de validité[114]. La centrale d'achat, dans le cadre de l'intermédiation contractuelle organise la mise en place du système d'acquisition dynamique mais les acheteurs ont à charge la conclusion des marchés spécifiques, à l'instar de la mise à disposition d'accords-cadres à marchés subséquents[115].

17. À l'issue de la phase de sélection des offres, l'acheteur notifie aux candidats évincés le rejet de leur offre et informe les candidats retenus. La signature du contrat ne doit pas, dans le

[109] Article L2125-1. 4° du Code de la commande publique.
[110] Le besoin standardisé, défini à l'article R2152-7 du Code de la commande publique, pour lequel l'ensemble des offres présentent des caractéristiques qualitatives similaires.
[111] Cette notion n'est pas définie par le droit des marchés publics mais elle renvoie à un besoin dont la survenance intervient selon un cycle régulier.
[112] Article R2162-39 du Code de la commande publique. Cette exigence s'explique par la pratique de mise à disposition de marchés à bons de commande ne mentionnant pas les bénéficiaires qui était mise en place par les centrales d'achat. cf. chapitre sur « Le régime juridique des achats centralisés »
[113] Ils ne peuvent en principe pas intégrer une procédure de mise en concurrence organisée avant leur intégration au système d'acquisition dynamique.
[114] Le Code de la commande publique ne fixe pas de règle sur la durée du système d'acquisition dynamique.
[115] En revanche, lorsque la centrale d'achat intervient dans un mode d'acquisition pour revente, elle est la seule bénéficiaire du système d'acquisition dynamique.

cadre des procédures formalisées, intervenir avant l'échéance du délai de « *standstill* ». Ce délai est de seize jours entre la notification aux candidats évincés et la signature du contrat, et ramené à onze jours lorsque la notification est faite par voie électronique[116]. Il n'y a, en revanche, pas de délai imposé pour les marchés passés en procédure adaptée et la réforme du droit des marchés publics de 2016 n'a pas modifié cet état du droit[117]. La massification des achats dans le cadre de la mutualisation tend à faire passer les seuils de procédures formalisées aux marchés mutualisés.

Une fois le marché public signé, il est notifié à l'opérateur. Pour les marchés publics des acheteurs soumis au contrôle de légalité[118], lorsque le montant est supérieur à 209 000 euros HT[119], la transmission des pièces du marché[120] au préfet doit intervenir dans les quinze jours suivant la signature du contrat et avant sa notification au titulaire du marché[121]. Le préfet à l'issu de son contrôle de légalité peut déférer l'acte au tribunal administratif et assortir son déféré d'une demande de suspension[122]. Une fois ces formalités réalisées, et sans avis contraire du préfet, le marché peut être exécuté dès la notification de signature à son titulaire[123] sauf si une date ultérieure a été fixée dans le marché. L'exécution du marché découle des stipulations contractuelles fixées dès l'organisation de la consultation dans les cahiers des clauses administratives et techniques particulières.

18. Dans le cas où l'exécution est également incluse dans la mutualisation, un seul contrat est en principe conclu[124] et le coordonnateur après avoir respecté les modalités de signature et de notification en assure l'exécution. Cette exécution peut-être répartie entre le coordonnateur et les acheteurs. Dans ce cas, les acheteurs assurent l'exécution fonctionnelle[125] du marché mais son exécution juridique relève de la compétence du coordonnateur[126]. La mutualisation vient

---

[116] Article R2182-1 du Code de la commande publique

[117] L'article R2182-1 du Code de la commande publique ne s'applique qu'au marché passé selon une procédure formalisée. L'absence de délai de *standstill* en matière de marché à procédure adaptée avait été reconnue par le juge administratif sous l'application du Code des marchés publics de 2006 (CE, 29 juin 2012, Société Pro2C, n°357976, Lebon p. 258). L'absence de délai a été confirmée pour l'application de la réforme du droit des marchés publics de 2016 par le Conseil d'État en 2017 (CE, 31 octobre 2017, Société MB Terrassements Bâtiments, n°410772, mentionné dans les tables du recueil Lebon).

[118] Article L2131-2 pour les communes, article L3131-2 pour les départements et article L4141-2 pour les régions du Code général des collectivités territoriales.

[119] Article D2131-5-1 du Code général des collectivités territoriales.

[120] La liste de ces pièces est fixée à l'article R2131-5 du Code général des collectivités territoriales.

[121] Article R2182-5 du Code de la commande publique. La notification de la signature au titulaire du marché marque le début d'exécution du marché, à moins que le marché n'ait prévu une date ultérieure, or la transmission au contrôle de légalité est obligatoire pour assurer le caractère exécutoire du marché.

[122] Article LO 6242-1 du Code général des collectivités territoriales.

[123] Article R2182-4 du Code de la commande publique.

[124] Cf. paragraphes n°268 et suivants.

[125] Ce qui se traduit généralement par l'émission de ces bons de commande par chaque acheteur.

[126] Cette répartition implique par exemple que chaque acheteur assure la réception des fournitures, services ou travaux, tandis que le coordonnateur assure la gestion des litiges intervenant pendant l'exécution du contrat.

ainsi modifier les rapports juridiques entre les différents acteurs, notamment à l'égard des règles d'engagement de la responsabilité.

II. Les aspects de la mutualisation exclus de l'étude

19. L'étude porte sur les achats des pouvoirs adjudicateurs mais les entités adjudicatrices bénéficient également de ces outils. L'apparition et le développement de ces techniques intéressent moins les entités adjudicatrices. Il n'a d'ailleurs pas été possible d'identifier de centrale d'achat dédiée aux entités adjudicatrices. En principe, ces dernières peuvent intégrer des outils de mutualisation mis en œuvre pour les pouvoirs adjudicateurs[127]. Les entités adjudicatrices ne sont pas identifiables au sein des groupements de commandes ni parmi les clients des centrales d'achat existantes[128]. Plusieurs raisons expliquent ce fait. Tout d'abord, une entité adjudicatrice peut recourir au service d'une centrale d'achat qui applique les règles de passation des pouvoirs adjudicateurs[129]. L'encadrement des marchés des pouvoirs adjudicateurs étant plus strict que celui des entités adjudicatrices, il s'agit de l'application juridique de l'adage « *qui peut le plus peut le moins* ». Les règles applicables aux pouvoirs adjudicateurs sont, dans leurs principes, les mêmes que celles des entités adjudicatrices mais ces dernières leur permettent plus de souplesse. Il n'a pas été possible d'identifier des exemples où une entité adjudicatrice recourt aux outils de mutualisation mis en œuvre par et pour les pouvoirs adjudicateurs[130]. L'entité adjudicatrice intervient dans un secteur concurrentiel, à l'inverse du pouvoir adjudicateur[131], et cette intervention nécessite une adaptation aux pratiques du secteur privé. La mutualisation des achats dans le secteur privé n'obéit pas aux mêmes règles et il n'est pas certain que les outils de mutualisation du droit des marchés publics soient adaptés à une intervention sur un secteur concurrentiel[132].

---

[127] Cf. Partie 2, titre 2, chapitre Le régime juridique des activités d'achat centralisé.
[128] Le rapport annuel de l'UGAP en 2018 n'identifie pas spécifiquement d'entités adjudicatrices parmi ses clients.
[129] DAJ, « La mutualisation des achats », maj 01/04/2019,
[130] Ceux-ci s'expliquent notamment par le fait que les notions de pouvoir adjudicateur et d'entité adjudicatrice se recoupent d'un point de vue organique et un même organisme peut à la fois être un pouvoir adjudicateur et une entité adjudicatrice en fonction de l'activité qu'il exerce – article L1212-1.1° du Code de la commande publique.
[131] Bien que certaines activités exercées par les pouvoirs adjudicateurs relèvent du champ concurrentiel, ces activités ne constituent pas le cœur des activités de service public. La distinction des activités marchandes et non marchandes (CE Ass. 31 mai 2006, Ordre des avocats aux barreaux de Paris, n°275531, Lebon p. 272 *op.cit*, note n°1153) permet d'identifier, dans la catégorie des activités marchandes, des activités intervenant sur un terrain concurrentiel. Bien que le caractère non marchand de certaines activités prête à discussion, le secteur hospitalier et celui de l'enseignement ne sont pas des activités marchandes malgré une concurrence avec le secteur privé.
[132] Le rôle des centrales d'achat ou centrales de référencement dans le secteur privé diffère de celui des centrales d'achat du public. En effet, celles-ci ont un rôle essentiellement dédié à la négociation mais ne procède pas à l'acquisition de biens ou à l'intermédiation contractuelle comme le font les centrales d'achat du public – S. Richard-Lanneyrie, *Le dictionnaire français du marketing*, Le génie éditeur, 2014, V° centrale d'achat.

20. La mutualisation a été envisagée le plus largement possible par le Code de la commande publique puisqu'elle permet de regrouper tout acheteur soumis à ce Code mais également des acheteurs qui n'y sont pas soumis[133]. L'analyse de cette mutualisation est étudiée sous l'angle de la massification en raison de ces conséquences potentielles sur la concurrence. La mutualisation n'induit pas nécessairement la massification des besoins mais c'est essentiellement sur ce mode qu'elle a été mise en place et qu'elle s'est développée dans les achats. Les premières formes de mutualisation portaient exclusivement sur des besoins courants présents pour la plupart des acheteurs. La réforme du Code des marchés publics de 2001 a permis d'envisager une nouvelle philosophie de la mutualisation des achats. Dans cette hypothèse la mutualisation permet le regroupement d'acheteurs autour d'un projet commun[134]. La philosophie de ces deux types de groupement diffère. Dès lors que la mutualisation induit une massification, celle-ci se traduit également par une augmentation des volumes et des montants des marchés, tout en réduisant le nombre de contrats accessibles pour les opérateurs économiques. Cette massification ne se retrouve pas dans le cas des mutualisations portant sur un projet commun. La mutualisation est ainsi susceptible d'assécher la concurrence sur le long terme en participant à la réduction des offres disponibles sur le marché. En effet, l'organisation d'une procédure conjointe donne lieu à l'attribution d'un ou plusieurs lots à un seul opérateur économique qui répond aux besoins de l'ensemble des acheteurs inclus dans la mutualisation. Ainsi, les autres opérateurs n'ont plus la possibilité d'accéder à ces marchés pendant la durée du contrat. Ceci peut conduire à la disparition de leur offre s'ils estiment que la poursuite de l'activité n'est plus rentable pour eux[135].

21. L'organisation de la mutualisation est limitée en pratique par les caractéristiques du besoin qui doivent pouvoir faire l'objet d'un regroupement. La mise en place de la mutualisation des achats suppose un travail préalable afin d'identifier et de développer les besoins pouvant faire l'objet d'un regroupement et l'identification de l'outil le plus adapté. Ainsi, les fournitures et services dits courants, c'est-à-dire pour lesquels les spécifications techniques ne présentent pas de caractéristique spécifique aux marchés[136], peuvent plus aisément faire l'objet d'un regroupement. Ceci n'exclut pas que le regroupement puisse porter sur des fournitures ou services non courants ou sur des travaux[137]. L'étude n'exclut pas les

[133] Dans le cadre du groupement de commandes – article L2113-6 du Code de la commande publique.
[134] C'est par exemple l'idée qui gouverne la co-maîtrise d'ouvrage, cf. infra.
[135] La loi de l'offre et de la demande suppose que pour qu'il y ait une offre, il y ait une demande et si la mutualisation restreint l'accès à la demande, l'offre est susceptible de se réduire.
[136] Article R2112-10 du Code de la commande publique.
[137] Cf. paragraphe n°93.

marchés de travaux mais ceux-ci ne sont envisagés qu'à la marge. En effet, l'organisation d'un groupement de commandes portant sur des travaux publics soulève des difficultés à l'égard des règles relatives à la maîtrise d'ouvrage[138]. La mission de maîtrise d'ouvrage doit être exercée par le maître d'œuvre et seuls certains aspects peuvent être confiés à un tiers[139]. La co-maîtrise d'ouvrage relève d'une convention distincte du groupement de commandes et est régie par l'article L2422-1 du Code de la commande publique. Les groupements de commandes portent essentiellement sur de petits travaux[140] ou sur des marchés de services liés à des travaux. C'est, par exemple, le cas de la construction d'un centre de Hockey qui a fait l'objet d'un groupement de commandes pour la réalisation des études préalables et qui devait ensuite faire l'objet d'un partenariat public-privé. Le marché de partenariat a été déclaré sans suite[141] et la réalisation du centre de Hockey a finalement fait l'objet d'une concession de travaux publics[142].

22. Certaines catégories d'achats ont également été exclues de l'étude. Certains marchés sont soumis à des règles spécifiques dès lors qu'ils entrent dans le champ d'application des marchés publics de la défense et de la sécurité intérieure. Ce type d'achat[143] est soumis à un cadre juridique dédié qui se justifie notamment par l'exigence du « Secret-Défense ». Ces dispositions spécifiques sont liées à la nature des achats et non pas à celle du pouvoir adjudicateur. Ils visent, par exemple, les achats relatifs aux armes, munitions et matériel de guerre[144]. Ainsi, l'ensemble des besoins des pouvoirs adjudicateurs qui a trait à la défense et à la sécurité intérieure ne relève pas de ces dispositions. Les achats relevant de cette catégorie, au sens de l'article L1113-1 du Code de la commande publique, sont exclus de l'étude. Ces besoins peuvent faire l'objet d'une mutualisation puisque les dispositions encadrant le groupement de commandes et la centrale d'achat font l'objet d'une version dédiée à ce type d'achat. La centrale d'achat qui intervient dans ce cadre[145] est soumise aux règles du droit des

[138] A.Taillefait, « Coordination, groupement de commandes et centrale d'achat », *JCL. Contrats et Marchés publics*, Fasc.50, points n°26 et suivants.
[139] Article L2422-6 du Code de la commande publique.
[140] Exemple du groupement de commandes entre l'agglomération du Choletais et la ville de Cholet, Avis de marché n°2018/S 232-529411, JOUE 01/12/2018 ; Avis n°18-164990 BOAMP 01/12/2018 cf. paragraphe n°93.
[141] Assistance à la passation et la conclusion d'un contrat de partenariat dans le cadre de la construction et l'exploitation du centre national de hockey sur glace, à Cergy Pontoise - BOAMP Avis n°10-224435.
[142] Délégation de service public pour le financement, la conception, la construction et l'exploitation d'un équipement d'intérêt communautaire à vocation multifonctionnelle et à dominante sportive, enceinte d'accueil du Centre National de Hockey sur Glace - BOAMP avis n°13-1216, référence TED 2013/S 005-005488, diffusée le 8 janvier 2013
[143] Ces achats sont définis à l'article L1113-1 du Code de la commande publique.
[144] Article L1113-1.1° du Code de la commande publique.
[145] Ces centrales d'achat sont encadrées par les articles L2313-2 et L2313-3 du Code de la commande publique

marchés publics prévues pour ce type de besoin[146]. Ces achats ne peuvent faire l'objet d'une procédure commune avec des besoins qui ne relèvent pas de cette catégorie. Le groupement de commandes est également limité pour ce type de besoins pour les mêmes raisons. La mutualisation des achats ne peut être mise en œuvre dans une procédure conjointe qu'entre des besoins de même type. La particularité de ces besoins rend complexe l'identification et l'étude de ces achats qu'ils soient ou non mutualisés. Seuls les achats effectués par les pouvoirs adjudicateurs intervenant dans le secteur de la défense et de la sécurité nationale soumis aux règles générales du Code de la commande publique sont intégrés à cette étude. Ils sont en effet régis par les mêmes règles que les autres pouvoirs adjudicateurs.

23. La mutualisation peut également prendre la forme d'un marché de partenariat. Ceux-ci ont vocation à organiser une coopération entre les pouvoirs adjudicateurs et les opérateurs économiques. Leurs logiques diffèrent des outils de mutualisation que sont les groupements de commandes, les centrales d'achats et les hypothèses européennes d'achats mutualisés. Ces contrats visent à confier à un opérateur économique certaines catégories de missions « *ayant pour objet la construction, la transformation, la rénovation, le démantèlement ou la destruction d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public ou à l'exercice d'une mission d'intérêt général et tout ou partie de leur financement* »[147]. L'enjeu est ainsi d'établir un partenariat entre le secteur public et le secteur privé, tandis que les outils de mutualisation étudiés s'attachent au rapprochement des acheteurs soumis au Code de la commande publique.

24. L'étude de ces techniques a soulevé des difficultés. Il n'existe pas de recensement dédié à la mutualisation de la commande publique, ce qui empêche l'établissement d'une cartographie précise des achats mutualisés. L'obtention d'informations auprès des acheteurs qui mettent en œuvre la mutualisation, et notamment des centrales d'achat, s'avère en outre relativement difficile. En effet, la confidentialité est un argument très souvent opposé aux demandes d'informations. Paradoxalement, ces acheteurs soumis au principe de transparence de la commande publique font preuve d'une transparence très relative quant à leurs pratiques. Certaines études ont été réalisées sur les achats[148] mais celles-ci ne portent que sur des

[146] La réglementation du droit des marchés publics fait l'objet d'une adaptation pour les besoins relevant de la défense et de sécurité prévue par les livres III « Dispositions applicables aux marchés de défense et de sécurité » des deuxièmes parties législatives et réglementaires du Code de la commande publique.

[147] Article L1112-1 du Code de la commande publique.

[148] Les principaux rapports traitant de cette question sont : C. Comptes, *Les achats hospitaliers*, rapport public 2017 ; Y. Durufle, N. Angel, A. Boquet, L. Ruat, C. Freppel, *La fonction achat des collectivités territoriales*, Revue des dépenses, avril 2016 ; Sénat, *Passer de la défiance à la confiance pour une commande publique plus favorable aux PME*, Rapport de M. Bourquin fait au nom de la mission commune d'information sur la commande publique, Rapport d'information n°82, T. I et II, 14 octobre 2015 ; CRC Hauts-de-France, *Rapport d'observations*

catégories d'acheteurs et ne s'intéressent pas exclusivement aux outils de mutualisation. Les données permettant d'analyser le fonctionnement des outils de mutualisation et tout particulièrement des centrales d'achat dépendent du bon vouloir de ces acheteurs.

Section 2. L'influence du contexte socio-économique sur l'évolution de la mutualisation des achats

25. Le droit des marchés publics a connu un rythme croissant de réformes. La première réglementation générale du droit des marchés publics[149] apparaît avec l'adoption de la loi de finances du 31 janvier 1833[150]. Cette loi donnera lieu à l'adoption d'une série de textes régissant les marchés de certaines catégories d'acheteurs[151]. Cette première réglementation est restée en vigueur jusqu'à la première moitié du XX^{ème} siècle. Ces dispositions ont été réformées, puis les nouvelles règles ont été codifiées dans le premier Code des marchés publics en 1964[152]. L'adoption de ce Code marque un tournant dans le rythme des réformes. Le Code des marchés publics de 1964 sera partiellement modifié à de nombreuses reprises. Après 1964, quatre grandes réformes du droit des marchés publics peuvent être identifiées. Elles ont donné lieu à un nouveau Code des marchés publics en 2001[153], remplacé en 2004[154] puis de nouveau en 2006[155]. La réforme du droit des marchés publics de 2016[156] a supprimé le Code des marchés publics au profit du Code de la commande publique, entré en vigueur au 1er avril 2019[157].

définitives et ses réponses, Association Cap'Oise-Hauts-de-France, exercice 2009 à 2016, délibéré le 9 août 2018 ; CRC Normandie, *Rapport d'observations définitives et ses réponses, Syndicat mixte ouvert Manche Numérique, exercice 2010 et suivants*, délibéré le 30 octobre 2015.

[149] Cf. paragraphes n°43 et suivants.

[150] L. Richer, « Loi du 31 janvier 1833 : la première réforme des marchés publics », *CP-ACCP* n°5, novembre 2001, p.74.

[151] Cf. paragraphes n°43 et suivants.

[152] Décret n°64-729 du 17 juillet 1964 portant codification des textes réglementaires relatifs aux marchés publics, JORF du 21 juillet 1964, p.6438.

[153] Décret n°2001-210 du 7 mars 2001 portant Code des marchés publics, NOR : ECOX0104721D, JORF n°57 du 8 mars 2001, p.37002, texte n°6.

[154] Décret n°2004-15 du 7 janvier 2004 portant Code des marchés publics, NOR : ECOZ0300023D, JORF n°6 du 8 janvier 2004, p.37003, texte n°2

[155] Décret n°2006-975 du 1er août 2006 portant Code des marchés publics, NOR : ECOM0620003D, JORF n°179 du 4 août 2006 p.11627, texte n°20

[156] Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, JORF n°0169 du 24 juillet 2015 page 12602, texte n° 38, ratifiée par l'article 39 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 ; Décrets n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, JORF n°0074 du 27 mars 2016, texte n° 28 ; Décret n° 2016-361 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics de défense ou de sécurité, JORF n°0074 du 27 mars 2016, texte n° 29.

[157] Ordonnance n°2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du Code de la commande publique, JORF n°0281 du 5 décembre 2018, texte n°20 et Décret n°2108-1075 du 3 décembre 2018 portant partie réglementaire du Code de la commande publique, JORF n°0281 du 5 décembre 2018, texte n°21 modifié par le Décret n°2019-259 du 29 mars 2019 portant modification de diverses dispositions codifiées dans la partie réglementaire du Code de la commande publique, JORF n°0077 du 31 mars 2019, texte n°11.

26. Le droit des marchés encadre la conclusion des contrats répondant aux besoins en matière de fournitures, services ou travaux de l'acheteur soumis au Code de la commande publique. L'évolution de la réglementation s'est traduite par la multiplication des enjeux associés au droit des marchés publics. La réglementation de 1833 reposait sur le principe de l'adjudication[158] qui permettait de sélectionner l'offre la moins disante. Le Code des marchés publics de 1964 a réduit le recours à l'adjudication en développant le principe de la sélection économiquement la plus avantageuse dans la procédure d'appel d'offres[159]. La sélection de l'offre économiquement la plus avantageuse implique un jugement des offres sur une pluralité de critères incluant le prix mais également l'appréciation de la valeur technique de l'offre. Cette réforme a développé la possibilité de prendre en compte la qualité dans le processus de sélection des offres. Le Code des marchés publics de 1964 est resté en vigueur jusqu'à l'adoption du Code des marchés publics de 2001 sans toutefois rester figé. De nombreux facteurs ont contribué à l'évolution du droit des marchés publics après l'entrée en vigueur du Code des marchés publics de 1964. Le premier enjeu de la réforme qui a donné lieu au Code des marchés publics de 1964 répondait à un objectif de rationalisation de la commande publique. Il s'agissait ainsi d'améliorer l'efficacité des procédures et, en premier lieu, de permettre l'obtention de conditions économiques plus avantageuses. Les réformes devaient également permettre de prendre en compte la complexification des besoins qui trouve son origine dans l'accélération des innovations techniques. La mutualisation a été initialement mise en place sous la forme d'une expérimentation qui donna lieu à l'élaboration des dispositions relatives à la coordination des commandes publiques sur le plan local institué dans le livre IV du Code des marchés publics et par la création de l'UGAP en 1968[160]. Le contexte d'apparition de la mutualisation était marqué par une dépense publique en constante augmentation[161] et ces outils devaient permettre de réduire les dépenses liées aux marchés publics. Le siècle où naît la mutualisation de l'achat est un siècle au contexte socio-économique particulièrement mouvementé avec la succession de deux guerres mondiales qui ont imposé un effort financier de reconstruction particulièrement important, ainsi que les crises économiques et les chocs pétroliers. Les chocs pétroliers ont favorisé le développement de la théorie de l'imprévision, et indirectement le développement

[158] Cf. paragraphe n°44.
[159] Article 83 du Code des marchés publics de 1964 pour les marchés de l'État et de ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial et article 279 du Code des marchés publics de 1964 pour les marchés des collectivités territoriales et de leurs établissements publics.
[160] Cf. paragraphes n°99 et suivants
[161] C. André, R. Delorme. « Deux siècles de finances publiques : de l'État circonscrit à l'État inséré ». In: *Revue d'économie financière*. Hors-série, 1991. Caisse des dépôts et consignations. pp. 51-64.

des clauses de révisions des prix qui réduisent le risque d'application de la théorie de l'imprévision[162].

27. La mise en place de l'Europe a également influencé les réformes et s'est traduite par l'apparition d'un encadrement juridique du droit des marchés publics au niveau européen. La première vague de directives, relatives aux marchés publics dans les années soixante-dix[163], marque le point de départ de l'élaboration du droit européen des marchés publics[164]. Le droit européen des marchés publics avait vocation à assurer la mise en place du marché commun entre les différents États membres. L'uniformisation du droit de la commande publique entre les États membres a été une étape permettant d'atteindre cet objectif. Le développement européen s'est traduit par l'extension du champ d'application organique du droit des marchés publics. La notion de pouvoir adjudicateur connait une conception extensive en droit européen et a ainsi contribué à soumettre des acheteurs non visés par le Code des marchés publics à des obligations de publicité et de mise en concurrence. La loi de 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures[165] a ainsi constitué un second « Code des marchés publics ». Cette loi a ensuite été remplacée par l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par des personnes publiques et privées non soumises au Code des marchés publics[166]. Ce texte sera désigné dans cette étude sous le terme d'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés non soumis au Code des marchés publics. L'élaboration d'un texte distinct du Code des marchés publics s'explique par la volonté de soumettre ces acheteurs à des règles de publicité et de mise en concurrence compatibles avec le droit européen mais moins contraignantes que celles du Code des marchés publics[167]. Les premières expériences de mutualisation sont intervenues avant l'entrée en vigueur des premières directives européennes. Ces outils ne seront que très

[162] L'existence d'une clause de révision des prix tend à faire obstacle à l'application de la théorie de l'imprévision puisque ces clauses permettent de prendre en compte les éventuelles fluctuations des prix pendant la durée du marché.

[163] Directive n°71/304/CEE du 26 juillet 1971 concernant la suppression des restrictions à la libre prestation de service dans le domaine des marchés publics de travaux et à l'attribution de marchés publics de travaux par l'intermédiaire d'agences ou de succursales, JOCE 16 août 1971, p.1 ; directive n°71/305/CEE portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, JOCE du 16 août 1971, n°L185, p.5 et suivantes ; directive n°77/62/CEE du 21 décembre 1976 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures, JOCE du 15 janvier 1977, n°L013, p.1 et suivantes.

[164] Cf. paragraphe n°47.

[165] Loi n°91-3 du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence, JORF n°4 du 5 janvier 1991, p.209.

[166] Ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au Code des marchés publics, JORF n°131 du 7 juin 2005, p.10014, texte n°10.

[167] L'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés non soumis au Code des marchés publics n'imposait pas, par exemple, d'obligation d'allotissement similaire à celle de l'article 10 du Code des marchés publics.

tardivement pris en compte par les instances européennes, en 2004[168] pour la centrale d'achat puis en 2014 pour les groupements de commandes[169]. Cette reconnaissance avait fini par s'imposer en raison du développement de la mutualisation des achats au sein des États membres.

28. La réforme de 2001 a identifié les objectifs assignés au droit des marchés publics que sont l'efficacité et le bon usage des deniers publics[170]. Ceux-ci sont toujours des objectifs du Code de la commande publique[171]. Leurs réalisations découlent du respect des principes de la commande publique que sont l'égalité de traitement des candidats, la liberté d'accès à la commande publique et la transparence des procédures[172]. Le droit des marchés publics répond donc à un double objectif : assurer un cadre juridique sécurisé de l'achat public de fournitures, services ou travaux et garantir la bonne utilisation des deniers publics. Le discours politique se réfère d'avantage à la notion de performance pour qualifier ses exigences en matière d'achat public et justifie le développement des outils de mutualisation de l'achat. La performance reste pourtant globalement absente du droit des marchés publics et ne fait pas d'une définition permettant d'en déterminer le contenu et les conséquences. Le Code des marchés publics disparaît avec la réforme du droit des marchés publics de 2016 et a été remplacé par le Code de la commande publique. Ce Code réuni désormais les dispositions relatives aux marchés publics, les marchés de partenariat, qui deviennent une catégorie au sein des marchés publics et les concessions. Cette codification procède également à l'unification des textes généraux relatifs à la commande publique en regroupant les dispositions qui étaient auparavant réparties entre le Code des marchés publics et l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés conclus par des personnes publiques ou privées non soumises au Code des marchés publics[173].

29. L'évolution du droit des marchés publics marque la volonté de réformer ce droit pour en faire un outil aux services des acheteurs. « *Un marché est un contrat conclu par un ou plusieurs acheteurs soumis [au Code de la commande publique] avec un ou plusieurs opérateurs économiques, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, fournitures ou de services, en contrepartie d'un prix ou de tout équivalent* »[174]. Dès lors que le contrat que

---

[168] Considérant n°15 de la directive 2004/18/CE du parlement européen et du conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, JOUE 30/04/2004, L134/114.
[169] Considérant n°71 de la Directive 2014/24/UE relative au secteur classique précité (cf : note n°18).
[170] Article 1 du Code des marchés publics de 2001.
[171] Article L3 du Code de la commande publique.
[172] *Ib Idem.*
[173] Ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au Code des marchés publics, JORF n°131 du 7 juin 2005, p.10014, texte n°10.
[174] Article L1111-1 du Code de la commande publique.

s'apprête à conclure l'acheteur répond à cette définition, il est soumis aux règles du Code de la commande publique. Ces règles ont pour objectif de soumettre la conclusion des marchés publics à des mesures de publicité et de mise en concurrence. Le Code prévoit cependant des exceptions à la publicité et à la mise en concurrence. C'est le cas de certains marchés en raison de leur montant ou de leur objet[175]. Ce sont notamment les marchés dont la valeur estimée est inférieure à 25 000 euros HT[176], ou encore des hypothèses de contrats in house ou quasi-régie[177] et de contrats de coopération entre pouvoirs adjudicateurs[178]. En dehors de ces hypothèses prévues par le Code, l'acheteur est soumis aux obligations de publicité et de mise en concurrence. Ceci renvoie au caractère juridique de l'acte d'achat. Ainsi, malgré la volonté de faire du Code un outil[179] et non pas un carcan procédural qui s'impose à lui, le Code de la commande public reste un Code essentiellement procédural qui organise tous les aspects du contrat. Pourtant, la réforme du droit des marchés publics de 2016 entendait détacher le marché public de son aspect juridique. Ainsi, le directeur des affaires juridiques Jean Maïa[180] rappelait qu'« *avant d'être un acte juridique, l'acte d'achat est un acte économique* »[181]. Cette volonté marque la reconnaissance du caractère pluridisciplinaire de l'acte d'achat qui nécessite que l'acheteur dispose des compétences juridiques, techniques et économiques pour assurer un achat performant.

30. L'utilisation des marchés comme outil de mise en œuvre des politiques publiques est un facteur qui a également influencé les réformes du droit des marchés publics. Cette mutation n'est pas propre aux marchés publics, elle s'inscrit dans un mouvement général de mutation du contrat administratif[182] qui en fait un mode d'action de l'administration[183]. Les marchés publics n'ont pas échappé à cette transformation. La part des marchés publics sur le PIB en a fait un levier d'action sur l'économie qui a participé à la transformation des objectifs assignés au droit des marchés publics. Cette transformation se traduit dans l'utilisation des marchés publics

[175] Articles R2122-1 à R2122-9 du Code de la commande publique.
[176] Article R2122-8 du Code de la commande publique.
[177] Articles L2511-1 à L2511-5 du Code de la commande publique.
[178] Article L2511-6 du Code de la commande publique.
[179] Ce qui ressort notamment du changement d'appellation des instructions pour l'application du Code des marchés publics qui ont pris le nom de « guide de bonnes pratiques en matière de marché public » (Circulaire du 14 février 2012 relative au Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics, JORF n°0039 du 15 février 2012, p.2600, texte n°16).
[180] Jean Maïa a été directeur de la Direction des Affaires Juridiques de 2013 à 2017.
[181] Sénat, *Mission commune d'information sur la commande publique*, Rapport d'information n°82, Tome II « Les auditions », Sous la direction de M. Bourquin, 14 octobre 2015, p.15, Audition du 21 mai 2015 de M. Jean Maïa, directeur des affaires juridiques des ministères économiques et financières.
[182] Catégorie à laquelle appartient le marché public dès lors qu'il est conclu par une personne morale de droit public en application de l'article L6 du Code de la commande publique.
[183] Cet aspect se retrouve dans les ouvrages universitaires de droit administratif général qui traitent du contrat administratif dans une partie intitulée mode d'action de l'administration.

comme outil de politique publique. À titre d'exemple, les acheteurs sont incités à prendre en compte les objectifs de développement durable, développement qui regroupe des enjeux environnementaux, sociaux et économiques[184].

31. L'évolution du droit des marchés publics est marquée par de nombreuses influences qui se sont traduites par la mise en œuvre d'objectifs variés qui, sans être divergents, nécessitaient un équilibre délicat. Les premières expériences de mutualisation sont apparues dans un contexte d'évolutions pluridisciplinaires. Ces différents objectifs peuvent être contradictoires et leurs mises en œuvre impliquent de trouver un équilibre qui assure la compatibilité. Ces objectifs semblent être inclus dans un objectif global de performance de la commande publique. La performance de la commande publique remplace, depuis les années 2000, le terme de rationalisation de la commande publique. La performance n'est pas une notion juridique mais elle s'est progressivement imposée depuis l'entrée en vigueur de la loi organique relative à la loi de finances de 2001[185] qui a fait passer l'État d'une logique de moyen à une logique de résultat[186]. Le droit et la pratique des marchés publics n'ont pas échappé à cette exigence de performance. Cette performance est un objectif des outils de mutualisation de l'achat et les acheteurs sont fortement incités à y recourir tant par les acteurs de la mutualisation[187] que par les autorités centrales[188]. La mutualisation doit permettre d'apporter une réponse à ces différents enjeux et elle est ainsi présentée comme un outil de performance de l'achat. L'étude de la performance nécessite de déterminer si la mutualisation permet de l'atteindre ou si elle relève d'un argument de stratégie de communication des centrales d'achat et des autorités centrales. La performance de la mutualisation des achats repose sur l'idée que l'acheteur ne peut l'obtenir lorsqu'il procède individuellement à ces achats.

---

[184] Article L211-1 du Code de la commande publique.

[185] Loi organique n°2001-692 du 1er août 2001 relative aux lois de finances, JORF n°177 du 2 août 2001, p.12480, texte n°1.

[186] Ministère de l'Économie et des Finances, *Guide pratique de la LOLF - comprendre le budget de l'État*, édition juin 2012.

[187] L'utilisation de la performance comme argument de recours à la mutualisation se retrouve sur les sites institutionnels des différentes centrales d'achat.

[188] Cette incitation se retrouve dans la présentation des avantages à recourir à la mutualisation dans les fiches de la Direction des Affaires juridiques : DAJ, « La mutualisation des achats », Conseil aux acheteurs – fiches techniques, 01/04/2019 ; également mentionnée dans la version antérieure de la fiche intitulé « la coordination des achats », Conseil aux acheteurs – fiches techniques du 29/08/2016. L'incitation à recourir à la mutualisation ne se limite pas aux seuls outils de mutualisation de l'achat, mais à tous les domaines où des outils de mutualisation ont été mis en place. Ce qui se retrouve par exemple dans le guide des coopérations à l'usage des collectivités territoriales qui traite également des groupements de commandes et des centrales d'achat – DGCL, Guide des coopérations à l'usage des collectivités locales et de leurs groupements, juillet 2019.

32. Les outils de mutualisation ont, pour reprendre la formulation du professeur Taillefait, un « *rôle d'optimisation financière et technique de la commande publique* »[189]. Ces avantages « multiples »[190], « bien connus »[191] ne font pas l'objet d'une liste exhaustive. La mutualisation peut ainsi permettre :

- De bénéficier du phénomène d'économie d'échelle.
- La réduction des coûts d'organisation des procédures de passation.
- Le développement d'une expertise juridique et technique dans les domaines de la commande publique.
- La simplification de la phase d'exécution du marché.
- La mise en œuvre des politiques publiques.

Théoriquement, la mutualisation peut permettre de réaliser l'ensemble de ces objectifs mais il n'est, en l'état actuel des données sur la mutualisation, pas matériellement possible d'évaluer chacun de ces objectifs. Se pose ainsi la question de savoir si, d'une part, ces avantages qui ne sont pas à démontrer d'un point de vue théorique ont été obtenus dans la pratique. D'autre part, et dans la mesure où aucun système n'est parfait, la deuxième question qui se pose alors est celle des inconvénients de la mutualisation. L'inconvénient majeur de la mise en œuvre de ces techniques d'achats porte sur ses potentiels effets sur la concurrence. Ce qui amène à s'interroger sur la nature de ces effets néfastes à l'égard de la concurrence et des moyens mis en œuvre pour les restreindre. Ces outils sont envisagés comme un gage de professionnalisation des achats[192]. Cette professionnalisation suppose ainsi que la mutualisation permette aux acheteurs de bénéficier de compétences qui leur font défaut. Ceci suppose que les outils de mutualisation participent à la simplification du droit des marchés publics et garantissent la légalité des procédures. Or, la simplification ne semble pas assurée car les groupements de commandes font l'objet d'une vive critique relative à la lourdeur procédurale pour les mettre en œuvre[193]. Cette accusation ne se retrouve pas pour les centrales d'achat mais la trop grande liberté de choix de la formule juridique constitue, à l'inverse du groupement, un

[189] A. Taillefait, « Groupements de commandes et centrales d'achats publics en France après la transposition des directives européennes de 2014 », *Ius publicum* n°1-2017 ISSN 2039 2540.
[190] DAJ, « La mutualisation des achats », Conseil aux acheteurs – fiches techniques, 01/04/2019, *op. cit.*
[191] P. De Baecke, « Coordination et groupement de l'achat public : typologie», *DMP-CPS*, T.1, III.305.
[192] Sénat, *Passer de la défiance à la confiance pour une commande publique plus favorable aux PME*, Rapport de M. Bourquin fait au nom de la mission commune d'information sur la commande publique, Rapport d'information n°82, T.I, 14 octobre 2015, p.104-105.
[193] Y. Durufle, N. Angel, A. Boquet, L. Ruat, C. Freppel, *La fonction achat des collectivités territoriales*, Revue des dépenses, avril 2016, Annexe IV Massification et mutualisation des achats p.18.

risque d'insécurité juridique[194]. Le contentieux semble moindre pour les achats réalisés par ces structures, toutefois ceci ne garantit pas la légalité des marchés. Le rapport de la Chambre Régionale des Comptes des Hauts-de-France qui met en lumière les nombreuses irrégularités de la Centrale d'achat Cap'Oise-Hauts-de-France qui n'ont pourtant pas fait l'objet d'un contentieux[195]. Un dernier argument peut être avancé à l'encontre de ces outils, il soulève la question des rapports entre le prescripteur[196] et le fournisseur. Le dialogue entre le prescripteur et le fournisseur est identifié comme une condition de l'amélioration de l'achat[197] . Pourtant, la mutualisation se traduit par l'intervention d'un tiers dans ce dialogue qui participe à l'éloignement des prescripteurs et des fournisseurs. La mutualisation tend à éloigner l'acheteur de l'acte d'achat. Ce phénomène est encore accru dans le cadre du recours à une centrale d'achat car celle-ci remplace l'acheteur dans la définition du besoin. L'acheteur recherche dans les catalogues des centrales d'achat, le besoin qui répond au mieux à ses critères sans avoir la maîtrise de ces caractéristiques. Cette pratique traduit un abandon de ces fonctions à un tiers. Or, la réalisation de l'acte d'achat ne répond pas aux mêmes enjeux pour un acheteur classique que pour un acteur de la mutualisation. L'acheteur acquiert des fournitures, des services ou des travaux afin d'assurer le fonctionnement de l'organisme ou la poursuite de sa mission de service public. L'achat est donc, pour ces acheteurs, un acte nécessaire mais pas une fin en soi. En revanche, c'en est une pour la centrale d'achat, dont la survie dépend de sa capacité à attirer des acheteurs.

33. L'étude des outils de mutualisation de l'achat soulève deux séries de questions. La première série est liée au régime juridique de ces formules qui soulève de nombreuses interrogations quant à leur modalité de création, à leur fonctionnement et à leur impact sur les différentes formes de responsabilité qui peuvent être engagées contre les acheteurs à qui ils sont destinés. La seconde série est liée à la notion de performance de ces outils. Elles sont présentées comme un mode d'achat performant, ce qui suppose de définir ce qu'est la performance, qui n'est initialement pas une notion juridique, et d'évaluer ladite performance de ces formules.

34. L'organisation de la mutualisation des achats, mise en place au milieu du XXème siècle, est marquée par un encadrement de l'autorité centrale. L'UGAP est alors la seule centrale

---

[194] CRC Hauts-de-France, *Rapport d'observations définitives et ses réponses, Association Cap'Oise-Hauts-de-France, exercice 2009 à 2016*, délibéré le 9 août 2018 ; C. Comptes, Référé relatif à la Centrale d'achat Cap'Oise-Hauts-de-France, le 13 mars 2019, n° S2019-0508.

[195] CRC Hauts-de-France, Association Cap'Oise-Hauts-de-France, précité. p.51.

[196] Le prescripteur est celui qui identifie le besoin au sein d'un pouvoir adjudicateur. Le terme d'acheteur tel qu'il est utilisé est un terme générique qui englobe un ensemble de personnes physiques intervenant dans le processus d'achat dont fait partie le prescripteur.

[197] DGOS, Présentation du programme PHARE, plaquette institutionnelle, octobre 2011, p.2.

d'achat[198] et à l'origine un service de l'État créé pour assurer principalement la centralisation des besoins des services de l'État. Les groupements de commandes, qui sont inscrits dans un échelon départemental, sont identifiés et mis en œuvre sous le contrôle de l'autorité préfectorale par l'intermédiaire des commissions départementales de coordination de la commande publique qu'elle préside[199]. La transformation de ces formules a été opérée par la réforme du Code des marchés publics de 2001[200] pour le groupement de commandes et par celle de 2004[201] pour la centrale d'achat. Ces réformes transfèrent le pouvoir de création des groupements de commandes et de création des centrales d'achat aux acheteurs soumis au Code des marchés publics et, désormais, au Code de la commande publique. Le fonctionnement de la mutualisation se traduit par l'ajout d'un tiers dans la relation entre l'acheteur et le fournisseur. L'intervention de ce tiers vient modifier les liens juridiques de ces deux acteurs et les règles d'engagement de leurs responsabilités.

Section 3. Méthode, problématique et plan de l'étude

35. Les outils de mutualisation des achats publics sont un thème relativement peu exploré. Leurs créations répondaient prioritairement à un objectif de réduction des dépenses publiques auquel se sont agrégés de nombreux objectifs que l'on peut regrouper sous le terme de performance. Ces objectifs supplémentaires relèvent de deux catégories. La première catégorie vise à l'amélioration de l'achat dans le contexte de l'européanisation du droit des marchés publics. La seconde concerne l'utilisation du droit des marchés comme outil de politique publique. Le développement de la mutualisation repose sur l'hypothèse qu'elle permet d'atteindre ces objectifs. L'enjeu de cette étude réside dans l'évaluation des données de cette performance supposée dont la confrontation aux effets d'annonce des acteurs de cette mutualisation permettra d'attester ou non de sa réalité.

---

[198] L'Économat des Armées s'apparente à une centrale d'achat avant qu'il ne soit qualifié de centrale d'achat en 2004, mais le recours à cet organisme est relativement limité, c'est essentiellement un organisme d'approvisionnement dédié à des situations de circonstances exceptionnelles ce qui justifie qu'il n'est pas considéré comme une centrale d'achat avant 2004, date à laquelle le recours à l'Économat sera élargi. *cf.* paragraphe n°78.

[199] *Cf.* paragraphe n°97.

[200] Décret n°2001-210 du 7 mars 2001 portant Code des marchés publics, JORF n°57 du 8 mars 2001, p.37002, texte n°6.

[201] Décret n°2004-15 du 7 janvier 2004 portant Code des marchés publics, JORF n°6 du 8 janvier 2004, p.37003, texte n°2. Cette réforme procède à la transposition anticipée des directives n°2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, JOUE du 30 mars 2004, L134/1 et n° 2004/18/CE du Parlement européen et du conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, JOUE du 30 mars 2004, L134/114.

36. Le développement de la mutualisation de l'achat public repose actuellement sur l'hypothèse de sa performance. La notion de performance est par nature étrangère au droit mais elle s'est progressivement imposée dans le discours politique. La performance semble s'apparenter à une pieuvre tant ses objectifs se sont multipliés depuis l'apparition des premiers outils de mutualisation. Initialement conçue comme un moyen de réduire les coûts de l'achat public[202], elle s'est imposée comme l'outil de professionnalisation des acheteurs permettant l'obtention d'un meilleur rapport qualité/prix pour un achat simplifié et résistant au contentieux. Ce besoin de professionnalisation trouve sa justification dans les mutations technologiques et juridiques de l'achat public. Les innovations technologiques ont nécessité le développement de compétences dédiées à l'identification et à la définition des besoins des acheteurs. Le développement du droit européen des marchés publics a contribué à modeler le droit des marchés publics et a participé à de très nombreuses et rapides transformations imposant un rythme d'adaptation accru aux acheteurs. L'augmentation croissante des dépenses publiques et le poids des marchés publics ont participé à en faire un outil de mise en œuvre des politiques publiques. Ces objectifs de politique publique sont réunis dans la notion de développement durable. L'achat public répond ainsi à de nombreux enjeux dont la mise en œuvre nécessite un équilibre guère aisé. Un certain nombre d'éléments remettent en cause l'affirmation de cette performance. La notion de performance a beau compiler de nombreux enjeux, elle n'est pourtant évaluée qu'à l'égard de la performance économique et uniquement sur la performance des prix obtenus par la massification. Cette évaluation relève, de surcroît, de l'auto-évaluation et s'avère incomplète puisque seules quelques centrales d'achat fournissent des données. Si les outils de mutualisation n'apportent pas la performance attendue, voire, qu'au contraire, ils s'avèrent contre-performants, ils constitueraient alors une complexification supplémentaire de l'achat public. Sur le long terme, ils pourraient même participer à une détérioration de l'achat public par l'éloignement des fournisseurs et des acheteurs.

37. L'étude s'articule autour de la distinction entre la création et le fonctionnement de ces outils. La première partie s'attachera ainsi à déterminer les conditions de création de ces outils et dans quelle mesure ils permettent d'assurer la simplification de l'achat. Dans un second temps, l'étude portera sur le fonctionnement et la performance de ces outils au travers d'exemples de réalisations françaises.

[202] Tant à l'égard du coût des procédures qu'à l'égard des prix obtenus à l'issue des procédures de passation.

Partie 1. La création des outils de mutualisation dans le droit des marchés publics

38. La mutualisation des achats apparaît d'abord sous la forme d'une expérimentation dans un contexte de réforme du droit des marchés publics. Les premières réglementations générales du droit des marchés publics apparaissent avec l'adoption de la loi de finances pour 1833[203]. Cette réglementation, qui avait longuement perduré, avait fini par constituer le principal problème de l'inefficacité du droit des marchés publics. Ce droit était resté figé tandis que les évolutions socio-économiques se multipliaient. L'éparpillement des acheteurs, une réglementation lourde et inadaptée avaient conduit à la nécessité de réformer le droit des marchés publics au début du XX^{ème} siècle. Cette réforme se définit par son objectif de rationalisation de la commande publique dont la mutualisation était une réponse. La recherche de rationalisation s'est matérialisée dans l'expérience de rationalisation des choix budgétaires (RCB)[204]. L'objectif de la RCB était de fonder les décisions de dépense en prenant en compte leurs impacts socio-économiques. La rationalisation poursuit un objectif de réduction des dépenses publiques large. La rationalisation de la commande publique consiste ainsi dans la réduction du coût de l'achat qui doit également permettre de réduire les coûts de fonctionnement du service. La mutualisation s'est développée pour répondre à cet objectif de rationalisation de l'achat, d'abord sous la forme d'expérimentation avant d'être généralisée dans le Code des marchés publics (titre 1). Les premières formes de mutualisation de l'achat ont été mises en place sous l'égide de l'autorité centrale, ce qui lui a permis d'encadrer et de favoriser son développement. L'encadrement de l'autorité centrale disparaît pour les groupements de commandes avec la réforme du droit des marchés publics de 2001 et pour les centrales d'achat avec la réforme de 2004. Après ces réformes, le recours à la mutualisation repose sur la liberté de l'acheteur de créer ces outils (Titre 2).

[203] L. Richer, « Loi du 31 janvier 1833 : la première réforme des marchés publics », *ACCP* n°5, novembre 2001, p.74.

[204] Arrêté ministérielle du 13 mai 1968 portant création de la mission auprès du ministre de l'Économie et des Finances pour la rationalisation du choix budgétaire, JORF 15 mai 1968, p. 4863 ; Perret, Bernard. « De l'échec de la rationalisation des choix budgétaires (RCB) à la loi organique relative aux lois de finances (LOLF) », *Revue française d'administration publique*, vol. n°117, no. 1, 2006, pp. 31-41.

Titre 1. De l'expérimentation à la généralisation des outils de mutualisation de l'achat

40. La mutualisation prend sa source dans la volonté de rationaliser l'achat public. La coordination est une des premières expérimentations de cette rationalisation. La coordination est un mode de rationalisation interne des achats à la personne morale qui a servi d'inspiration pour l'élaboration des outils de mutualisation (Chapitre 1). La coordination permet de regrouper les achats des différentes composantes d'une même personne morale. Elle implique une uniformisation des pratiques entre ces différentes composantes qui permet une uniformisation des besoins. En principe, l'étude de chacune de ses composantes doit permettre d'identifier les pratiques négatives et positives[205] afin d'améliorer le fonctionnement du service et l'exercice de sa mission. Cette rationalisation est inscrite dans un contexte d'augmentation des dépenses publiques. L'uniformisation qui découle de la rationalisation permet ensuite de procéder aux regroupements des achats. Ce regroupement permet en principe de bénéficier d'une puissance d'achat plus importante[206] ainsi que du phénomène d'économie d'échelle et de réduire les coûts d'organisation des procédures par le rassemblement des procédures de passation. Les résultats positifs de la coordination ont incité les pouvoirs publics à l'étendre en dehors des frontières d'une personne morale. La généralisation de la mutualisation a pris la forme d'une organisation pyramidale (Chapitre 2) distinguant un échelon local et un échelon national de mutualisation.

[205] En termes de coût économique, d'efficacité, de durée, etc… L'objectif est de choisir la pratique la plus efficace à moindre coût.

[206] « *La puissance d'achat est la capacité d'une entreprise à exiger des conditions d'achat préférentiel* », Intervention de S. Hautbourg au Séminaire organisé par le Revue Concurrence en partenariat avec Gide Loyrette Nouel et Extent Economincs, *Puissance d'achat et rapprochement des centrales d'achat : quel contrôle des autorités de la concurrence*, Paris, le 21 février 2019.

Chapitre 1. La coordination : source d'inspiration des outils de mutualisation de l'achat

41. La mutualisation est un moyen d'assurer en commun une activité, une dépense ou un risque[207]. Cette technique trouve à s'appliquer dans toutes les activités, qu'elles relèvent du secteur public ou du secteur privé. Elle est destinée à la mise en commun des moyens humains et techniques de plusieurs personnes morales. Appliquée au marché public, la mutualisation a vocation à assurer le rapprochement d'acheteurs autour de besoins communs ou similaires. L'apparition des achats mutualisés intervient à l'aune d'une réforme du droit des marchés publics dédiée à la réduction des dépenses publiques. Cet objectif prédomine sur de nombreux aspects de cette réforme. L'évolution du contexte socio-économique a cependant contribué à l'élargissement des enjeux de la réforme du droit des marchés publics. La mutualisation des achats est une expérience qui s'inscrit dans l'élaboration d'une réforme dédiée à la rationalisation de la commande publique (section 1). Ceci a donné lieu à la création d'une commission dédiée à l'élaboration et à la mise en œuvre de la réforme du droit des marchés publics : la Commission Centrale des Marchés. Cette Commission ne s'est pas limitée à l'élaboration de la réforme ayant donné lieu à la codification du droit des marchés publics en 1964. La recherche d'amélioration du droit des marchés publics s'est poursuivie durant la période d'application du Code des marchés publics de 1964. Le droit des marchés publics est entré dans une phase de réforme permanente depuis l'entrée en vigueur de ce Code. Cette première réforme, ainsi que celles qui lui ont succédée, ont essentiellement recherché la réduction des dépenses publiques. Les travaux de la Commission Centrale des Marchés ont ainsi mis en place une méthodologie dédiée à cet objectif et la première étape de cette rationalisation s'est inscrite dans la recherche de coordination des achats des différents services de chaque pouvoir adjudicateur (section 2). La coordination des achats est ainsi le point de départ de l'expérience de mutualisation des achats bien qu'elle n'a été inscrite que tardivement dans le Code des marchés publics en 1992[208] et a disparu du Code de la commande publique avec la réforme du droit des marchés publics de 2016.

[207] Dictionnaire français Larousse, V° performance.
[208] L'article 34-1 du Code des marchés publics de 1964 a été inséré dans ce Code par le décret n°92-1310 portant simplification du Code des marchés publics précité (note n°32).

Section 1. La réforme du droit des marchés publics dédiée à la rationalisation de l'achat public

42. La réforme du droit des marchés publics codifiée en 1964[209] trouve sa justification dans l'inadaptation de la première réglementation du droit des marchés publics (I). Le droit des marchés publics devait garantir l'obtention du meilleur prix à l'acheteur sans provoquer de distorsion de concurrence. L'augmentation constante des dépenses publiques[210] entraînant mécaniquement une augmentation des dépenses de marchés publics a influencé les objectifs de la réforme du droit des marchés publics. L'enjeu de cette réforme a conduit à la création d'un organe dédié à son élaboration et à sa mise en œuvre : la Commission Centrale des Marchés (II).

I. L'inadaptation du droit des marchés publics et l'augmentation des dépenses publiques : fondement de la réforme

43. La première réglementation générale du droit des marchés publics est apparue avec l'adoption de la loi du 31 janvier 1833 portant règlement du Budget en 1829[211].

La réglementation antérieure n'avait pas vocation à régir l'ensemble des marchés publics mais seulement des aspects particuliers[212]. Ainsi un arrêt du Conseil du Roi du 4 juin 1668 avait imposé des règles d'adjudication pour les marchés de travaux publics, en imposant notamment que les opérateurs économiques aient les compétences nécessaires à la réalisation des travaux et utilisent des matériaux de qualité[213].

La loi de 1833 constitue le fondement de la réglementation moderne des marchés publics[214] et a fondé la tradition réglementaire du droit des marchés publics. L'élaboration du droit issu de cette réglementation distinguait les règles par catégorie d'acheteur :

- les marchés des communes seront réglementés sur le fondement de cette loi par l'ordonnance royale du 14 novembre1837[215].

---

[209] Décret n°64-729 du 17 juillet 1964 portant codification des textes réglementaires relatifs aux marchés publics, JORF du 21 juillet 1964, p.6438.

[210] C. André, R. Delorme, « Budget, dépenses publiques et fiscalité – les dépenses publiques en longue période », Le budget de l'état et les Finances publiques, *cahiers français* n° 261, mai-juin 1993.

[211] L. Richer, « Loi du 31 janvier 1833 : la première réforme des marchés publics », *ACCP* n°5, novembre 2001, p.74.

[212] G. Kalfleche. *Des marchés publics à la commande publique : L'évolution du droit des marchés publics*. Droit. Université Panthéon-Assas Paris 2, 2004, p.38 et suivantes.

[213] P-A-F. Malapert, *Histoire de la législation des travaux publics*, éd. 1880, pp. 93-94.

[214] H. Lemesle, « Réglementer l'achat public en France (XVIII[E]-XIX[E] siècle) », *Genèses*, vol. 80, no. 3, 2010, pp. 8-26.

[215] Sénat, *L'élu local et le nouveau Code des marchés publics*, Étude du service des collectivités territoriales n°1 (2003-2004) -1 mai 2004, p.23.

- La réglementation relative aux marchés de l'État est intervenue plus tardivement par le décret du 18 novembre 1882 relatif aux adjudications et aux marchés publics de l'État[216].
- Les règles élaborées pour les marchés de l'État seront étendues aux départements par le décret du 21 juillet 1893 relatif à la comptabilité des départements[217].

Ces dispositions ont perduré jusqu'à la fin de la première moitié du XX^{ème} siècle constituant ainsi un record de longévité depuis inégalé par les réformes successives du droit des marchés publics. Cette longévité était l'une des causes de la dégradation de l'achat public. En effet, les premières dispositions ont été élaborées pour des acheteurs dont les besoins étaient relativement simples mais le développement industriel et technologique a rendu particulièrement complexe la caractérisation du besoin[218]. On peut ainsi citer à titre d'exemple le cas de l'éclairage public de la ville de Paris[219]. En 1729, celui-ci était constitué de lanterne à chandelles qui ont ensuite été remplacées par un éclairage à l'huile à partir de 1744, d'abord de l'huile de tripes puis de l'huile de colza à partir de 1788, ensuite l'éclairage au gaz a progressivement remplacé l'éclairage à l'huile de 1831 à 1870 avant d'être lui-même remplacé par un éclairage à l'électricité à partir de 1891[220]. Si cet exemple fait plus aisément l'objet d'une concession que d'une gestion directe par la personne publique, il permet de mettre en avant l'influence des innovations technologiques dans la définition du besoin. Ainsi, l'éclairage électrique se développe à partir de 1891 mais celui-ci a également connu de nombreuses évolutions avec le développement d'ampoules de natures et de performances variées. La définition du besoin doit prendre en compte les coûts du matériel d'illumination, le type de combustible jusqu'en 1891 et le type d'ampoule le plus adapté. La performance des ampoules reste, même en dehors de l'éclairage public, un type de besoin pour lequel il existe de très nombreuses hypothèses aux performances variées en termes de durée de vie, de coût d'utilisation, d'impact environnemental. L'identification de l'offre économiquement la plus avantageuse implique une connaissance des différentes offres du marché pour déterminer ses critères de sélection.

---

[216] *Ib Idem*
[217] *Ib Idem*
[218] F-J. Fabre, *Les marchés des collectivités locales*, Berger-Levrault, coll. L'Administration nouvelle, 1972, p.13-14.
[219] L'éclairage est plus souvent confié à un opérateur par le biais d'un contrat de concession que géré directement par la personne publique.
[220] Association Mémoire de l'Électricité, du Gaz et de l'Éclairage public (MEGE), *Histoire de l'éclairage public à Paris*, publié sur le site de l'association MEGE, 2017.

44. Les dispositions issues de la loi de 1833 ont été élaborées dans un contexte où la rédaction des cahiers des charges techniques était plus aisée, de par la relative simplicité des caractéristiques de ces marchés. La complexité intervient dans un premier temps sur l'identification de la réponse la plus adaptée au besoin. Dans le cas de l'éclairage, la question porte sur le choix entre un éclairage à huile ou à gaz puis du choix entre le gaz et l'électricité. Et, lorsque l'acheteur a identifié le type de réponse à son besoin, la définition des caractéristiques de ce besoin est également rendue complexe par ces mutations technologiques[221]. La réglementation de 1833 ne permettait pas de prendre en compte ces difficultés. La sélection de l'offre reposait essentiellement sur l'adjudication, c'est-à-dire le choix de l'offre économiquement la moins disante. Le marché était attribué sur le seul critère du prix. Ce mode de sélection supposait donc que l'acheteur ait identifié avec précision les caractéristiques minimales de son besoin, or l'identification de ces caractéristiques était rendue complexe par les innovations technologiques. À défaut, l'acheteur acquérait un besoin au moindre prix mais dont les qualités n'étaient pas optimales. L'adjudication a progressivement été remplacée par un mode d'attribution multicritères permettant de sélectionner l'offre économiquement la plus avantageuse sous l'application du Code des marchés publics de 1964[222]. Le prix n'étant plus le seul critère d'attribution, les critères techniques permettaient d'apprécier la qualité du besoin. L'adjudication disparaissait dans la réforme du droit des marchés publics de 2001[223] avant d'être réintégrée dans le Code des marchés publics de 2004 et maintenue en 2006[224]. L'appellation d'adjudication qui a disparu en 2001 n'a pas été reprise dans le Code des marchés publics de 2004 et 2006 ni dans le Code de la commande publique ; néanmoins l'attribution sur le critère unique du prix était prévue par ces Codes[225]. Dès lors que l'acheteur doit porter une appréciation sur les caractéristiques du besoin, l'adjudication ne permet plus de retenir une offre au meilleur rapport qualité/prix. C'est la raison pour laquelle, si elle existe toujours dans le Code de la commande publique[226], elle est désormais limitée. Le critère unique du prix peut être mis en œuvre pour la sélection d'offres portant sur des services ou fournitures standardisés. Le caractère standardisé d'une fourniture ou d'un service suppose

[221] Comme pour le choix d'une ampoule qui peut soulever des difficultés au vue du très grand nombre de références disponibles sur le marché.
[222] Articles 83 et 279 du Code des marchés publics de 1964 respectivement pour l'État et ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial et pour les collectivités territoriales et leurs établissements publics.
[223] Article 53 du Code des marchés publics de 2001.
[224] Article 53 du Code des marchés publics de 2004 et 2006.
[225] Article 53 du Code des marchés publics de 2004, 2006 désormais prévue à l'article R2152-7 du Code de la commande publique.
[226] Article R2152-7 du Code de la commande publique. L'appellation d'adjudication n'a pas été reprise non plus dans ces dispositions.

que les caractéristiques techniques ne varient pas entre les différents opérateurs du marché[227]. L'adjudication impliquait donc une rédaction très minutieuse des caractéristiques techniques quant à l'exigence de qualité du besoin puisque la sélection des offres ne permettait pas de les prendre en compte. L'idée, qui a été matérialisée dans le Code de la commande publique, suppose que les opérateurs proposent des solutions dont les caractéristiques sont équivalentes et dont l'évaluation par l'acheteur se traduirait par une notation identique. Cependant, les dispositions relatives au critère unique du prix ne précisent pas comment l'acheteur doit apprécier l'existence de cette standardisation de la qualité entre les opérateurs. Le développement des normes et des labels semble avoir apporté une réponse à l'appréciation de cette standardisation[228]. L'adjudication suppose que la qualité technique du besoin est neutralisée par l'homogénéité qualitative du marché. En application des dispositions issues de la loi de 1833, l'adjudication systématique imposait que les exigences qualitatives minimales soient inscrites dans le cahier des clauses techniques. L'adjudication avait ainsi atteint ses limites et nuisait à l'efficacité de la commande publique.

45. La réforme du Code des marchés publics de 1964 a fait de l'adjudication une alternative à l'appel d'offres[229] jusqu'à sa disparition en 2001. Les critiques à l'égard du droit des marchés publics issu de la loi de 1833[230] ne se limitaient pas aux règles de procédure de passation. Le Conseil Économique, ancêtre de l'actuel Conseil Économique, Social et Environnemental, avait consacré un chapitre à la critique de cette réglementation dans son rapport de 1955[231]. L'inadaptation du droit des marchés publics ne se limitait pas aux seules procédures de passation des marchés publics. Ainsi, les sanctions relatives à l'inexécution des contrats étaient jugées excessivement lourdes et restaient souvent inappliquées[232]. C'est par exemple le cas de la réadjudication à la folle enchère qui permettait au pouvoir adjudicateur de procéder à une remise en concurrence aux frais et risques de l'adjudicataire en cas d'inexécution du marché[233]. La réglementation n'a pas non plus permis de prendre en compte le développement des ententes entre fournisseurs. L'entente peut être constituée par un accord ou une action des fournisseurs

---

[227] *Ib Idem.*

[228] L'élaboration de ces normes a dans un premier temps été prise en charge par la Commission centrale des marchés au travers des travaux de la section technique – *Cf.* paragraphe n°52

[229] Article 83 du Code des marchés publics de 1974 pour les marchés passés par l'État et ces établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial et article 279 du Code des marchés publics de 1964 pour les marchés des collectivités territoriales et de leurs établissements publics.

[230] L. Richer, « Loi du 31 janvier 1833 : la première réforme des marchés publics », *ACCP* n°5, novembre 2001, p.74.

[231] Avis et rapport du Conseil économique, JORF 20 décembre 1955, p.690 et suivantes.

[232] *Ib idem.*

[233] F-J. Fabre, *Les marchés des collectivités locales*, Berger-Levrault, coll. L'Administration nouvelle, 1972, p.15 et suivantes

qui a pour conséquence de fausser ou de restreindre la concurrence[234]. L'hypothèse la plus classique consiste en un alignement des fournisseurs sur le prix d'une fourniture ou d'un service[235]. Le développement du marché et la mondialisation ont vu émerger de puissants fournisseurs et avec eux la multiplication des pratiques anticoncurrentielles. Le formalisme excessif du droit des marchés publics a été identifié comme l'une des causes de ce phénomène[236]. L'absence de souplesse du droit des marchés publics ne permettait pas aux acheteurs de s'adapter aux nouvelles caractéristiques de leur besoin ni aux évolutions de la structure du marché. Ce phénomène était, en outre, accentué par le morcellement de l'achat entre de très nombreux pouvoirs adjudicateurs. L'assouplissement et tout particulièrement la simplification de la réglementation des marchés publics étaient des objectifs qui sont apparus dans la réforme des marchés publics entamée dans la première moitié du XX^{ème} siècle. Ces objectifs ont perduré dans les réformes successives du droit des marchés publics, y compris dans celle de 2016[237].

46. L'immobilisme des dispositions issues de la loi de 1833[238] n'est plus d'actualité et la tendance s'est largement inversée puisque certains auteurs parlent désormais de la « *réforme permanente* » du droit des marchés publics[239]. Ce phénomène de réforme permanente apparaît d'ailleurs dès l'entrée en vigueur du Code des marchés publics de 1964 qui a été complété et modifié à de nombreuses reprises. Les outils de mutualisation mis en place dans ce contexte devaient participer à l'amélioration de l'achat en permettant notamment une professionnalisation de l'achat[240]. La mutualisation doit permettre une réduction du coût de l'achat, une simplification de l'organisation de l'achat et compenser les effets de la dispersion du très grand nombre d'acheteurs en France. Les motifs qui ont justifié la réforme des textes

---

[234] Article L420-1 du Code de commerce.

[235] Bien qu'en matière de marché public une entente peut être constituée par le fait pour les fournisseurs de se mettre d'accord pour refuser de présenter une offre, voir sur ce point Y-R. Guillou et A. Gonzalez, « Groupement d'achats : quand la rationalisation entraine l'entente », *CP-ACCP* n°75, mars 2008, p71 à 74. A propos de la décision Cons. Conc. n°07-D-49 du 19 décembre 2007 relative à des pratiques mises en œuvre par les sociétés Biotronik, Ela Medical, Guidant, Medtronic et Saint Jude Medical à l'occasion d'un appel d'offres lancé par le centre hospitalier universitaire de Montpellier.

[236] F-J. Fabre, *Les marchés des collectivités locales*, Berger-Levrault, coll. L'Administration nouvelle, 1972, p.12 et suivantes

[237] Ministère de l'Économie et des Finances, *La commande publique : une réforme au service de l'économie*, Dossier de présentation, avril 2016 ; « *L'objectif de la réforme est de moderniser et de simplifier le droit des marchés publics, en faveur des entreprises et de l'innovation* » in Bercy info, « Le nouveau droit de la commande publique : ce qui change depuis le 1er avril 2016 », économie.gouv.fr, le 18 avril 2016.

[238] L. Richer, « Loi du 31 janvier 1833 : la première réforme des marchés publics », *ACCP* n°5, novembre 2001, p.74.

[239] C. Brechon-Moulene, N. Charrel, L. Richer, (Chron.), « Une étape dans la réforme permanente : le décret du 7 mars 2001 », *ACCP* n°1, juin 2001, p 7 à 22.

[240] Cette professionnalisation de l'achat implique une maîtrise du droit des marchés publics et de l'impact des réformes, le développement d'un savoir-faire technique et permet de constituer une force de négociation capable de se positionner face aux puissants fournisseurs.

issus de la loi de 1833 sont des objectifs qui sont restés dans les réformes suivantes jusqu'à la réforme du droit des marchés publics de 2016. L'augmentation du rythme des réformes a indirectement contribué au développement des outils de mutualisation. Ainsi le développement européen et la volonté de faire des marchés publics ont contribué à la complexification du droit des marchés publics. La mutualisation apparaît alors être une solution à cette complexité.

47. La mise en place de l'Europe a participé à modeler le droit des marchés publics. La première vague de directives encadrant la passation des marchés publics interviendra dans les années soixante-dix[241]. Ces dispositions sont ainsi adoptées après l'entrée en vigueur des dispositions généralisant les outils de mutualisation[242]. Ces premières directives seront ensuite remplacées par une seconde vague de directives dans les années quatre-vingt-dix constituée d'un ensemble dédié à la coordination des procédures[243] et d'un ensemble dédié aux règles relatives au recours en matière de marchés publics[244]. La seconde vague de directive ne prenait toujours pas en compte le développement des outils de mutualisation de la commande publique, ceux-ci n'étaient cependant cantonnés qu'à de rares exemples[245]. Les directives recours ont été réformées en 2007[246]. Les directives recours ne s'intéressent pas à la mutualisation mais les acteurs de la mutualisation sont des pouvoirs adjudicateurs et sont donc soumis au respect de ces règles. Le développement européen de la mutualisation des achats apparaît à partir de la

---

[241] Directive n°71/304/CEE du 26 juillet 1971 concernant la suppression des restrictions à la libre prestation de service dans le domaine des marchés publics de travaux et à l'attribution de marchés publics de travaux par l'intermédiaire d'agences ou de succursales, JOCE 16 août 1971, p.1 ; directive n°71/305/CEE portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, JOCE du 16 août 1971, n°L185, p.5 et suivantes ; directive n°77/62/CEE du 21 décembre 1976 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures, JOCE du 15 janvier 1977, n°L013, p.1 et suivantes.

[242] Décret n°66-888 du 28 novembre 1966 complétant le décret n°64-729 du 17 juillet 1964 modifié portant codification des textes réglementaires relatifs aux marchés publics par le livre IV, JORF du 2 décembre 1966, p.10549 pour les groupements et décret n°68-54 du 17 janvier 1968 portant création d'un service de groupements d'achats chargé d'approvisionner les matériels nécessaires à l'équipement et au fonctionnement des administrations et services publics, JORF, 19 janvier 1968, p.773 pour l'UGAP.

[243] Directive n°93/36/CEE du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures, JOCE du 9 août 1993, n°L199, p.1 et suivantes ; Directive n°93/37/CEE du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, JOCE du 9 août 1993, n°L199, p.54 et suivantes ; Directive n°92/50/CEE du 18 juin 1992 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services, JOCE du 24 juillet 1992, n°L209, p.1 et suivantes ; Directive n°93/38/CEE portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, JOCE, du 9 août 1993, n°L199, p.84 et suivantes

[244] Directive 92/13/CEE du Conseil, du 25 février 1992, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des règles communautaires sur les procédures de passation des marchés des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, JOCE L 76 du 23.3.1992, p. 14–20 ; Directive 92/13/CEE du Conseil, du 25 février 1992, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des règles communautaires sur les procédures de passation des marchés des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, JOCE L 76 du 23.3.1992, p. 14–20.

[245] *Cf.* paragraphe n°57.

[246] Directive 2007/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant les directives 89/665/CEE et 92/13/CEE du Conseil en ce qui concerne l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics, JOUE L 335 du 20.12.2007, p. 31–46.

réforme des directives relatives à la coordination des procédures de 2004[247]. Ces directives ont pris en compte le développement de la mutualisation et ont définis la notion de centrale d'achat[248]. L'inscription de la notion de centrale d'achat ne procède pas des travaux de la Commission Européenne mais d'une proposition d'amendement parlementaire[249]. La généralisation de la notion de centrale d'achat s'est avérée salvatrice pour l'UGAP[250]. La reconnaissance de la notion de centrale d'achat par les directives de 2004 s'est traduite par un encadrement minimal de la notion de centrale d'achat[251] et de l'identification des modalités d'exécution de ses missions[252]. Le groupement de commandes n'a été pris en compte par les dispositions européennes qu'en 2014, lors de l'adoption des nouvelles directives européennes[253]. Celui-ci est identifié par l'appellation « *marché conjoint occasionnel* »[254]. Le droit européen de la commande publique ne poursuit pas nécessairement des enjeux similaires à ceux des États membres. En effet, le premier enjeu relevait de la mise en place du marché unique et visait ainsi à assurer le respect des libertés de circulations par les dispositions relatives au droit des marchés publics des États membres[255]. Ces objectifs ne sont pas, par principe, contraires à ceux poursuivis au niveau interne mais leur mise en œuvre suppose toutefois de trouver un équilibre afin d'en assurer la compatibilité. La réforme des directives européennes de 2014 est marquée par la volonté de prendre en compte les enjeux internes au droit des marchés publics[256].

48. L'enjeu économique que représentent les marchés publics a incité les pouvoirs publics à les utiliser comme outil de politique publique. Les marchés publics représentent

---

[247] Directive 2004/18/CE du parlement européen et du conseil relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, JOUE 30/04/2004, L134/114 ; Directive 2004/17/CE du parlement européen et du conseil portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, JOUE 30/04/2004, L134/1.

[248] Article 1 paragraphe 10 et article 11 de la directive 2004/18/CE précitée et article 1 paragraphe 8 et article 29 de la directive 2004/17/CE précitée.

[249] Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures, de services et de travaux (COM(2000) 275 – C5-0367/2000 – 2000/0115(COD), A5-0378/2001 Final, amendements 5, 6, 21 et 41.

[250] Le recours à l'UGAP intervenant pour des marchés, dont les montants étaient supérieurs aux seuils européens, nécessitait une mise en concurrence préalable, l'entrée en vigueur des directives de 2004 a permis d'étendre la dispense de concurrence même au-delà des seuils européens. *Cf.* paragraphe n°111.

[251] Cf. chapitre La liberté de création des centrales d'achat.

[252] CF. chapitre Le régime juridique des activités d'achat centralisé

[253] Directive 2014/24/UE relative au secteur classique précité; Directive 2014/25/UE relative aux secteurs spéciaux (cf. : note n°18)

[254] Article 38 de la Directive 2014/24/UE relative au secteur classique précité (*cf.* : note n°18).et article 56 de la Directive 2014/25/UE relative aux secteurs spéciaux (*cf.* : note n°18).

[255] Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, Journal officiel n° C 326 du 26/10/2012 p. 0001 - 0390

[256] « *Il est en effet crucial, compte tenu des contraintes budgétaires et des difficultés économiques sérieuses que connaissent bon nombre d'États membres, d'optimiser les résultats des passations de marchés publics par une rationalisation des procédures* » in Livre vert sur la modernisation de la politique de l'UE en matière de marchés publics – vers un marché européen des contrats publics plus performants, Com (2011)15 Final, 27/01/2011, p.3.

approximativement 15% du PIB[257]. Ceci a conduit au développement d'objectif par nature étranger au droit de la commande publique. Le droit des marchés publics a été conçu pour permettre à l'État et aux collectivités territoriales d'acquérir des fournitures, travaux ou services au meilleur prix sans provoquer de distorsion de concurrence. Les marchés publics peuvent cependant représenter un levier d'influence économique. Cet enjeu apparaît dès la création de la commission nationale des marchés dans la première moitié du XX^{ème} siècle[258]. Ils constituent actuellement les objectifs de développement durable. Le développement durable est « *un développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs* »[259]. Ces objectifs sont constitués de trois composantes : environnementale, sociale et économique[260]. Ceux-ci sont par nature externes à la commande publique et leur mise en œuvre suppose d'être compatible avec les objectifs intrinsèques du droit des marchés publics. La mise en œuvre de ces objectifs diffère lorsqu'elle procède d'un texte qui s'impose à tous[261] ou qu'elle relève de la liberté de l'acheteur. Les acheteurs sont incités à mettre en œuvre les objectifs de développement durable ce qui suppose une maîtrise de ces objectifs dans le respect des principes de la commande publique[262].

49. La multiplication des objectifs assignés à la commande publique a participé à la complexification de ce droit et indirectement favorisé le développement des outils de mutualisation. Un organisme a été mis en place pour assurer la cohérence de la réforme du droit des marchés publics.

II. La mise en place de la réforme du droit des marchés publics par la Commission centrale des marchés

50. La Commission centrale des marchés apparaît d'abord sous l'appellation de Commission Nationale des Marchés en 1937[263]. Cet organisme a été remplacé en 1959 par la

[257] *Cf.* Introduction paragraphe n°1.
[258] *Cf.* paragraphe suivant.
[259] Rapport Brundtland, Oslo, le 20 mars 1987.
[260] Article L2111-1 du Code de la commande publique.
[261] C'est par exemple la possibilité pour le pouvoir adjudicateur de réserver des marchés aux entreprises adaptées qui emploient des travailleurs handicapés prévus aux articles L2113-12 et suivant du Code de la commande publique ainsi que les marchés réservés aux entreprises de l'économie sociale et solidaire prévue aux articles L2113-15 du Code de la commande publique. L'acheteur est libre de réserver tout ou partie de ces marchés à ces catégories d'entreprise mais les conditions d'identification de ces entreprises garantissent une application uniforme puisque celles-ci sont définies par le législateur (la notion d'entreprise adaptée est définie à l'article L5113-13 du Code du travail).
[262] *Cf.* paragraphe n° 323 et suivants.
[263] Décret du 27 avril 1937 portant création d'une commission nationale des marchés (JO 28 avril 1937), M. Tardis (dir.) Bulletin annoté Lois et Décrets, Tome LXL, année 1937, p.124 et suivantes.

Commission Centrale des Marchés en 1959[264] elle-même absorbée par la Direction des Affaires Juridiques en 1998[265].

51. La Commission Nationale des Marchés était chargée de deux types de missions : coordonner l'action des différents organismes chargés de l'établissement et du contrôle des marchés publics et étudier les projets de réformes du droit des marchés publics[266]. La création de cet organisme unique dédié à la réforme du droit des marchés publics répondait à un objectif de cohérence et de simplification du droit des marchés publics. Ceci permettait ainsi de procéder à une uniformisation des règles de droit applicables aux différentes catégories d'acheteurs soumis au droit des marchés publics. Ce travail d'uniformisation a été, par exemple, effectué au travers de la rédaction des cahiers des clauses administratives générales qui lui a été confiée en 1942[267]. En effet, l'absence de réglementation relative à la rédaction des cahiers des clauses administratives avait conduit chaque ministère à élaborer son propre cahier des clauses et ceux-ci pouvaient considérablement varier d'un ministère à l'autre, alors même qu'il portait sur des besoins similaires[268]. Afin d'assurer la diffusion de ces travaux, la Commission Nationale des Marchés a mis en place la revue « Marchés publics : la revue de l'achat public » dont le premier numéro a été édité à partir 1953. Le dernier numéro a été publié en 2003[269], elle a été remplacée cependant par les nombreux guides, conseils et fiches techniques publiés sur le site internet de la Direction des Affaires Juridiques. Cette revue constituait le premier outil de diffusion de la doctrine de la commission nationale des marchés. Elle était initialement le fait de praticiens du droit puis a progressivement intégré des universitaires parmi les auteurs[270]. Cette revue a été la première revue dédiée aux marchés publics, les revues universitaires s'intéressant alors

[264] Décret n°59-167 du 7 janvier 1959 modifiant et complétant les décrets n°53-405 du 11 mai 1953, n°54-496 du 11 juin 1954, n° 56-256 du 13 mars 1956, n°57-1015 du 26 août 1957 relatif aux marchés de l'État, JORF du 10 janvier 1959, p.724.
[265] Décret n°98-975 du 2 novembre 1998 portant création d'une direction des affaires juridiques au ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, JORF n°0255 du 3 novembre 1998, p.16573.
[266] Décret du 27 avril 1937 portant création d'une commission nationale des marchés précité.
[267] Décret du 6 avril 1942 relatif aux marchés passés au nom de l'État, JORF du 11 avril 1942, p.1370.
[268] J-P. Lebreton et A. Robinet, *La commission centrale des marchés*, PUF, coll. Travaux et recherches de l'université de droit d'économie et de sciences sociales de Paris, 1973.
[269] Cette revue sera prise en charge par la Commission centrale des marchés lors de son entrée en fonction en 1959 puis par la direction des affaires juridiques à partir de 1998.
[270] Par exemple les professeurs M. Guibal et S. Braconnier.

relativement peu aux marchés publics si ce n'est en tant que composante imparfaite de la catégorie des contrats administratifs[271].

Cet organisme n'a pas échappé à la problématique de la multiplication des acteurs. En effet, la création d'un organe unique avait pour objectif de rationaliser la réforme du droit des marchés publics comme la mutualisation des achats de rationaliser l'achat public. L'unique commission créée pour la réforme du droit des marchés publics a été morcelée en une série d'organismes intervenants sur la question des marchés publics. La commission nationale des marchés a disparu au profit de plusieurs commissions créées à partir de 1947. Ainsi a été créée la commission supérieure des marchés des administrations publiques[272] qui est elle-même remplacée en 1948 par la commission d'étude des marchés[273]. La commission d'étude des marchés donnera lieu à la mise en place d'un premier groupe permanent d'étude des marchés d'articles textiles en 1952[274]. Ce groupe d'étude permanent des marchés d'articles textiles était chargé de sélectionner les types d'articles textiles, d'établir les règles relatives à la révision des prix et de transmettre à la Commission d'étude des marchés des propositions permettant l'uniformisation des pratiques pour ce type de besoin. La rationalisation de la commande publique ne s'est ainsi pas limitée au seul aspect budgétaire du droit des marchés publics. Toutefois, la rationalisation des besoins participe à la rationalisation économique de la commande publique puisqu'elle permettra d'uniformiser les achats et favorisera ainsi les regroupements d'acheteurs. Cette première expérience ayant été jugée concluante, elle sera généralisée en 1953 avec la mise en place de plusieurs groupes d'études permanents des marchés[275]. Ces groupes permanents d'étude des marchés existent encore sous l'appellation de

[271] La qualification de contrat administratif des marchés publics relevait avant 2001 d'une qualification jurisprudentielle (voir sur ce point les décisions TC 5 juillet 1999, Commune de Sauve, n°3142, Lebon p.464 ; *RFDA* 1999, p.1163, concl. R. Schwartz ; *AJDA* 1999, p.626, chr. P. Fombeur et F. Raynaud ; *RDP* 2000, p.247, note F. Llorens ; TC, 5 juillet 1999, UGAP contre Société SNC Activ CSA, n°3167, Lebon p.465 ; *AJDA* 1999, p.626, chron. P. Fombeur et F. Raynaud ; note C. Fardet, *AJDA* 2/00, février 2000, p.115). Depuis 2001 les marchés publics conclus en application du Code des marchés publics sont des contrats administratifs depuis l'entrée en vigueur de la loi MURCEF (loi n°2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (MURCEF), JORF n°288 du 12 décembre 2001 p.19703, texte n°1).

[272] Décret n°47-141 du 16 janvier 1947 relatif au contrôle exercé sur les marchés des administrations publiques, JORF du 17 janvier 1947, p.634.

[273] Décret n°48-1428 du 16 septembre 1948 portant création d'une commission d'étude des marchés, JORF du 17 septembre 1948, p.9188.

[274] Décret n°52-1321 du 11 décembre 1952 portant création d'un groupe permanent d'étude des marchés d'articles textiles (marchés à façon et marché de fournitures) passés par les administrations publiques et les entreprises nationales, JORF du 14 décembre 1952, p.11509.

[275] Décret n°53-408 du 11 mai 1953 relatif à la création des groupes permanents d'étude des marchés, JORF du 12 mai 1953, p.4326.

groupe d'étude des marchés[276] et continuent de fournir des guides à destination des acheteurs et des entreprises sur des aspects précis du droit ou de la pratique des marchés publics. On trouve par exemple parmi ces groupes d'étude des marchés un groupe d'étude des marchés dédié à la dématérialisation[277] qui est l'auteur de deux guides relatifs à la dématérialisation, l'un à destination des acheteurs et le second des entreprises[278]. Ces organismes ont été créés pour répondre à un besoin de normalisation, qui s'est cependant développé, ce qui tend à réduire l'utilité de ces groupes. Cette normalisation s'est accompagnée avec la mise en place de la nomenclature européenne CPV (Common Procurement Vocabulary). La nomenclature CPV a participé à l'uniformisation des références, alliées à la normalisation, dans la mise en œuvre des procédures. Ceci suppose toutefois que l'acheteur, lorsqu'il met en œuvre une procédure de passation, applique précisément ces nomenclatures pour qu'elles puissent être utiles aux entreprises. L'accumulation de normes et de labels est susceptible, en outre, de produire l'effet inverse en nuisant à leur lisibilité[279].

La commission d'étude des marchés s'était ainsi elle-même multipliée en plusieurs structures dédiées à des besoins spécifiques. Le principe de la commission d'étude des marchés a été intégré au fonctionnement des entreprises publiques et chaque entreprise publique devait disposer d'une commission d'étude des marchés à partir de 1948[280]. Une commission consultative supérieure des prix des marchés est venue s'ajouter à cette accumulation de structures à partir de 1957[281]. Cette dernière était chargée de donner son avis sur les prix des

[276] En application du Code des marchés publics de 2001 et de 2004, les articles 134 du Code des marchés publics de 2001 et 135 du Code des marchés publics de 2004 maintenant la compétence du ministre de l'Économie et du ministre concerné par le domaine visé pour la création des groupes permanents d'étude des marchés tel que prévu par le décret n°53-408 précité et codifié aux articles 22 et 23 du Code des marchés publics de 1964). La création des groupes d'étude des marchés relève désormais de l'observatoire économique de l'achat public (article 135 du Code des marchés publics de 2006). L'observatoire économique de l'achat public est devenu dans la réforme du droit des marchés publics de 2016 l'observatoire économique de la commande publique (Articles R2196-2 et suivants du Code de la commande publique complété par l'arrêté du 22 mars 2019 relatif au fonctionnement et à la composition de l'observatoire économique de la commande publique, NOR : ECOM1831543A).

[277] Décision n°2008-03 de l'observatoire économique de l'achat public du 26 novembre 2008.

[278] Guide d'aide à la dématérialisation des marchés publics de décembre 2015 remplacé par les deux guides très pratiques 2018 de la dématérialisation des marchés publics, l'un à destination des acheteurs le second aux opérateurs économiques ; DAJ, Guide très pratique de la dématérialisation des marchés publics pour les opérateurs économiques, version 4.0, avril 2019 ;DAJ, Guide très pratique de la dématérialisation des marchés publics pour les acheteurs, version 4.0, avril 2019.

[279] Le recours aux labels tend à réduire le travail d'évaluation des offres des acheteurs qui se reposent alors sur leur existence pour évaluer les offres. Ceci suppose que le label permette effectivement d'assurer une réponse qualitativement conforme aux attentes de l'acheteur. L'UGAP recourt par exemple à de nombreux labels afin de simplifier le choix des acheteurs, toutefois les différences subtiles qui peuvent exister entre ces différents labels soulèvent des difficultés (cf. paragraphe n°360).

[280] Décret n°48-1442 du 18 septembre 1948 instituant dans chacune des entreprises publiques dépendant du ministère de l'Industrie et du Commerce d'une commission des marchés, JORF du 19 septembre 1948, p.9289.

[281] Décret n°57-696 du 8 juin 1957 portant création d'une commission consultative supérieure des prix des marchés, JORF du 13 juin 1957, p.5903.

marchés et notamment dans les cas où les prix sont supérieurs aux limites imposées par la réglementation[282] ou anormalement élevé[283].

52. Les missions réparties entre ces différents organes participaient à l'élaboration et à la mise en œuvre de la réforme des marchés publics. Cependant, l'émiettement des missions ne favorisait pas l'élaboration de la réforme car elle nécessitait alors de s'assurer de la cohérence des actions de ces différentes structures. Cette tendance a été réduite par le regroupement de certaines de ces missions au sein d'un organisme unique : la commission centrale des marchés. La commission centrale des marchés, créée en 1959 a absorbé la commission consultative supérieure des prix des marchés et la commission d'étude des marchés[284]. Ses missions sont :

« 1° D'étudier et de proposer toute mesure de nature à améliorer le régime des marchés, notamment par l'établissement de cahiers types des clauses administratives générales ;

2° De formuler des avis sur les projets de marchés qui posent des problèmes au regard de la réglementation des prix ou dont les prix sont anormalement élevés par rapport à ceux couramment pratiqués ou aux besoins à satisfaire ;

3°D'étudier les répercussions des marchés sur les divers secteurs de l'économie nationale, de proposer toutes mesures susceptibles d'améliorer le placement des commandes de fournitures et de travaux, notamment par l'établissement de programmes d'achats, d'examiner les problèmes posés par la centralisation des achats par l'administration des domaines et donner son avis sur les fournitures auxquelles cette centralisation doit être étendue.

4° d'étudier et de proposer dans le cadre des dispositions législatives et réglementaires relatives à la normalisation toute mesure tendant à la réduction du nombre des types de matériels commandés par l'État, à la rationalisation des spécifications techniques et à l'uniformisation des documents administratifs et techniques employés dans les marchés de l'État. »[285]

---

[282] Elle interviendra à cet égard pour les marchés dont le prix est réglementé en vertu de l'ordonnance n°45-1483 du 30 juin 1945 relative au prix (JORF du 8 juillet 1945, p. 4150). Cette réglementation restera en vigueur jusqu'au 1er janvier 1987 avec l'entrée en vigueur de l'ordonnance n°86-1310 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence (JORF du 9 décembre 1986, p. 14773 et suivantes).

[283] Article 3 du décret n°57-696 précité.

[284] Décret n°59-167 du 7 janvier 1959 modifiant et complétant les décrets n°53-405 du 11 mai 1953, n°54-496 du 11 juin 1954, n° 56-256 du 13 mars 1956, n°57-1015 du 26 août 1957 relatif aux marchés de l'État, JORF du 10 janvier 1959, p.724. Les dispositions relatives à la commission centrale des marchés ont été codifiées dans le Code des marchés publics de 1964 aux articles 3 à 21.

[285] Article 29 du décret n°59-167 précité.

La Commission Centrale des marchés comprend quatre sections : la section administrative[286], la section des prix[287], la section économique[288] et la section technique[289] qui exercent respectivement chacune un aspect des missions précédemment énoncées.

La section administrative a ainsi assuré la mission initiale de la Commission Nationale des Marchés, c'est-à-dire étudier et proposer toute modification de réforme du droit des marchés publics. Cette section était la section prépondérante de la commission centrale des marchés, la formulation générale de sa mission couvrait tous les aspects du droit des marchés publics tandis que les autres sections étaient plus restreintes dans la formulation de leur mission. La section des prix exerçait les fonctions de l'ancienne Commission consultative supérieure des prix. La section économique exerçait les missions de la commission d'étude des marchés sur les différents secteurs économiques. La section technique était chargée de la normalisation des références dans les marchés publics. Les membres de cette section s'appuyaient sur le travail de l'Association française pour la normalisation (AFNOR)[290] puis du Comité Européen de Normalisation (CEN)[291]. Ce travail a permis le développement de la mutualisation des achats en favorisant la standardisation du besoin. Ils ont ainsi participé à la rationalisation des références de fournitures dans le service public et la réduction des références a permis d'élargir les hypothèses de mutualisation de l'achat. Les enjeux de la réforme se manifestaient dans la composition de la Commission centrale des marchés.

Ces sections matérialisaient les différents enjeux du droit des marchés publics. L'efficacité de la procédure dans le rôle de la section administrative, la réduction du coût des marchés publics dans le rôle de la section du prix et la recherche d'amélioration des caractéristiques du besoin dans le rôle de la section technique. L'existence de la section économique marquait le point de départ de la transformation des marchés publics en outils de politique publique. En effet cette transformation supposait dans un premier temps d'identifier l'impact des marchés sur les secteurs économiques concernés, mission qui a justifié la création de la section économique de la Commission Centrale des Marchés. Dans un second temps, l'analyse de cet impact économique devait permettre aux autorités qui étaient chargées de

[286] Article 5 du Code des marchés publics de 1964.
[287] Article 7 du Code des marchés publics de 1964.
[288] Article 10 du Code des marchés publics de 1964.
[289] Article 12 du Code des marchés publics de 1964.
[290] L'AFNOR est une association régie par la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association (JORF du 2 juillet 1901, p.4025) qui a été créée en 1926.
[291] Le CEN est une association internationale à but non lucratif créé en 1961 dont le siège social est à Bruxelles. Ce comité comprend trente-quatre membres dont les associations de normalisation des États membres de l'Union européenne. https://www.cen.eu

l'élaboration du droit des marchés publics et aux acteurs du droit des marchés publics d'utiliser l'achat comme un levier d'action économique[292].

La création de la Commission Centrale des Marchés a permis de réduire le nombre de structures intervenant dans la mise en œuvre des réformes, bien que certaines aient été maintenues. C'est le cas des commissions d'études des marchés, mises en place dans les entreprises nationales[293], et des groupes permanents d'étude des marchés. Leurs actions ont cependant été intégrées à l'action de la Commission Centrale des Marchés puisque celle-ci était chargée de les coordonner[294]. Ce qui a permis d'assurer la cohérence des différents acteurs intervenant sur l'élaboration des règles du droit des marchés publics.

53. La Commission Centrale des Marchés a également facilité la mise en place des réformes, notamment par la systématisation de l'expérimentation[295]. Son rôle a été facilité par l'intégration des fournisseurs dans sa composition. Ainsi, parmi les membres des sections de la commission se trouvaient des représentants des professions traitant habituellement des marchés. Ceux-ci étaient au nombre de trois dans la section administrative parmi les 18 membres prévus[296] et de quatre au sein de la section technique parmi les 20 prévus[297]. L'impact de leur présence est à relativiser car ils n'étaient pas représentés au sein de chacune des sections. Leur participation intervenait en réalité en amont des décisions de la Commission centrale des marchés dans le cadre des groupes permanents d'étude des marchés au sein desquels pouvaient être nommés des « industriels intéressés »[298]. Malgré cet effort, la composition de ces sections relevait essentiellement de membres issus des principaux ministères parmi lesquels le ministère de l'Économie et des Finances disposait d'une représentation prépondérante. Cette surreprésentation révèle l'importance économique que représentaient déjà les marchés publics en 1959 et traduisait la volonté de faire de l'achat public à la fois un levier de réduction budgétaire et un outil de politique économique. Toutefois, la représentation des fournisseurs dans cette section témoigne de la volonté de rapprocher le fonctionnement du secteur public de celui du privé. Au travers des travaux des sections qui la composaient, la Commission centrale

[292] Cet aspect est développé dans le paragraphe dédié à l'étude du développement durable dans la seconde partie de la thèse – *cf.* paragraphes n°359 et suivants

[293] Décret n°48-1442 du 18 septembre 1948 instituant dans chacune des entreprises publiques dépendant du ministère de l'Industrie et du Commerce d'une commission des marchés, JORF du 19 septembre 1948, p.9289.

[294] Article 29 du décret n°59-167 précité

[295] J-P. Lebreton et A. Robinet, *La commission centrale des marchés*, PUF, coll. Travaux et recherches de l'université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, 1973, p.59 et suivantes.

[296] Article 6 du Code des marchés publics de 1964.

[297] Article 13 du Code des marchés publics de 1964.

[298] Article 23 du Code des marchés publics de 1964

des marchés a participé à l'élaboration d'une réforme du droit des marchés publics axée sur la rationalisation et la modernisation de ce droit.

Section 2. La méthodologie de la Commission Centrale des Marchés : facteur d'expansion de la coordination

54. La Commission Centrale des Marchés s'est attachée à intégrer les acteurs de la commande publique à la mise en œuvre de cette réforme (I). Cette intégration a permis d'accompagner les acheteurs dans la maîtrise des nouvelles dispositions du droit des marchés publics et de faciliter le développement de la mutualisation. Ceci supposait en premier lieu d'intégrer la coordination au fonctionnement normal des acheteurs afin de permettre ensuite son développement en dehors de la personnalité juridique du pouvoir adjudicateur (II).

I. L'intégration des acteurs de l'achat public à la mise en place de la réforme du droit des marchés publics

55. La participation des acheteurs voulue par la Commission Centrale des Marchés participe à faciliter la mise en place de la réforme. Cette participation s'est traduite principalement autour de deux aspects pour le développement de la mutualisation. Il a tout d'abord été nécessaire d'identifier les pratiques d'achat des pouvoirs adjudicateurs (A). Cette identification répondait à une exigence plus large que celles de la mutualisation, elle permettait en effet d'identifier les pratiques positives et négatives en matière de marché public afin de sélectionner celle permettant d'améliorer l'achat[299]. Ces recherches ont conduit la Commission Centrale des Marchés à recourir à l'expérimentation (B) qui favorise l'inclusion des acheteurs dans l'élaboration et la mise en œuvre des modifications du droit des marchés publics.

A. L'identification des pratiques d'achat des pouvoirs adjudicateurs

56. La Commission centrale des marchés a procédé à un état des lieux des marchés publics. Cet état des lieux visait tous les aspects du droit des marchés publics dont deux intéressaient principalement la mutualisation. Il s'agit du recensement économique des marchés publics et des études relatives à la fonction achat et à sa professionnalisation. La mutualisation a été l'une des réponses apportées à l'objectif de réduction budgétaire et à l'impératif de professionnalisation de l'achat. Ceux-ci sont toujours des arguments invoqués pour justifier le

[299] Ceci n'est d'ailleurs pas une nouveauté, l'adoption des règles relatives à l'adjudication dans les travaux par l'arrêt du Conseil du Roi du 4 juin 1668 témoigne de cette volonté d'améliorer l'achat public (in P-A-F. Malapert, *Histoire de la législation des travaux publics*, Librairie générale de l'architecture et des travaux publics Ducher et C^ie^, éd. 1880, pp. 93-94). L'objectif de cette réglementation était, notamment, de s'assurer de la compétence des opérateurs économiques et de la fiabilité des matériaux utilisés.

recours aux techniques de mutualisation[300]. Le recensement économique des marchés a participé au développement de la mutualisation des achats en permettant d'identifier les typologies d'achat par catégorie d'acheteur. Ce recensement a été inscrit et systématisé dès l'entrée en vigueur du Code des marchés publics de 1964[301]. Les données recensées faisaient l'objet d'études publiées dans la revue des marchés publics de la commission centrale des marchés[302]. Ce recensement est toujours en vigueur, il a été confié à l'observatoire économique de l'achat public à partir de 2001[303], remplacé par l'observatoire économique de la commande publique depuis la réforme du droit des marchés publics de 2016[304]. Ce recensement fait l'objet d'une publication annuelle sur le site internet de la Direction des Affaires Juridiques. Le recensement économique mis en place par la Commission Centrale des Marchés devait permettre de favoriser la mutualisation en identifiant les besoins de chaque pouvoir adjudicateur et leurs caractéristiques afin de déterminer dans quelle mesure ils pouvaient faire l'objet d'un regroupement. Ce recensement a permis à la section technique d'identifier l'ensemble des besoins de chacun des acheteurs soumis au Code des marchés publics et de procéder à la rationalisation des références. Ceci permettait de dresser une cartographie des achats et de déterminer les besoins qui pouvaient faire l'objet d'une mutualisation tout d'abord en organisant une mutualisation des besoins identiques identifiés. Ensuite en supprimant les spécificités qui ne se justifiaient pas[305]. Ceci permettait de procéder à une uniformisation des pratiques qui permettait une standardisation des besoins entre des acheteurs relevant d'une même catégorie ainsi que des acheteurs de catégories distinctes. L'harmonisation des pratiques est ainsi un préalable nécessaire à l'organisation de la mutualisation.

57. Ces études ont été complétées par des enquêtes réalisées par la Commission Centrale des Marchés. Celles-ci permettaient de dresser un état des lieux des pratiques sur des questions

[300] *Cf.* introduction paragraphe n°30.

[301] Articles 35 à 37 du Code des marchés publics de 1964

[302] Par exemple pour les années 1986 et 1987 : F-R. Bertrand, « Bilan de l'activité des groupements de commandes en 1986 », *MP* n°233, p.17 et suivants ; F-R. Bertrand, « Bilan du fonctionnement des groupements de commandes au plan local », *MP* n°240, p.60 et suivantes ; F-R. Bertrand, « Les commissions départementales de coordination de la commande publique ont vingt an », *MP* n°223, p.33-44 ; J-C. Boutel, « Bilan de l'enquête des groupements de commandes du ministre de l'Éducation nationale » *MP* n°236, p. 21 – 27.

[303] Articles 135 et 136 du Code des marchés publics de 2001 puis articles 134 et 135 du Code des marchés publics de 2004 et 2006

[304] Articles R2196-2 à R2196-4 du Code de la commande publique.

[305] Le papier est, par exemple, un besoin que l'on retrouve pour tout acheteur soumis au Code de la commande publique, le papier dédié à l'impression ne présente en principe pas de spécificité d'une administration à l'autre, en revanche le secteur de l'enseignement présente des spécificités en ce qui concerne les copies d'examen qu'on ne retrouve pas dans toutes administrations.

spécifiques[306]. Elles ont également permis d'identifier les pratiques d'achats étrangères et de mettre en avant les spécificités des outils de mutualisation étrangers[307]. Ces différentes enquêtes ont permis d'identifier et d'analyser les différentes techniques de centralisation des achats lorsque celles-ci relevaient d'une entité distincte des acheteurs. Les exemples étrangers sont la *National Association of Purchasing Management* (NAPM)[308] pour les États-Unis qui s'est transformée en *Institute for Supply Management* (ISM). La centralisation des achats au Canada relève de la *Canadian Association of Purchasing*[309]. On trouve des exemples similaires qui se sont développés en Europe tel que le *Procurement Agency of the Federal Ministry of the Interior* (*Beschaffunggsamt*) créé en 1951 en Allemagne, mais les exemples restaient rares. Certains organismes d'achat ont par ailleurs adhéré à La Fédération internationale de la gestion des achats et des approvisionnements (IFPSM - *International Federation of Purchasing and Supply Management*). L'IFPSM est dédiée à l'amélioration de l'achat et organise une réunion annuelle destinée à partager les évolutions et innovations en termes d'achat et d'approvisionnement. La création de cet organisme, dans le phénomène de mondialisation des achats, et il a vocation à assurer une uniformisation des pratiques d'achat en recherchant l'amélioration de cet achat.

Les exemples issus de régimes inspirés par la *Common Law* ont adopté la forme de l'association pour établir leurs centrales d'achat. Ces exemples soulevaient cependant quelques difficultés quant à leur transposition en droit interne. Ceux-ci sont destinés à des acheteurs tant publics que privés. En effet, les systèmes juridiques inspirés de la Common Law, contrairement à ceux inspirés des systèmes germaniques, ne reposent pas sur la distinction entre le droit public et le droit privé. Les règles sont communes au public et au privé et font l'objet d'aménagement *in concreto*[310]. Le droit français repose sur la distinction entre le droit public et le droit privé et les marchés publics conclus par des personnes morales de droit public, en application du Code des marchés publics, pouvaient être qualifiés de contrats administratifs avant 2001[311]. Après 2001, la loi MURCEF met en place une qualification législative de contrat administratif pour

[306] CCM, « Les enquêtes de prix », *MP*, juin-juillet 1969, n°84-85, p.109 ; CCM, « La fonction approvisionnement et la formation des acheteurs », *MP*, octobre-novembre 1969, n°86, p.133 ; CCM, « L'organisation des services de contrôle et d'enquête », *MP*, avril 1970, p 90-91 ; CCM, « Les marchés publics et la politique industrielle : la recherche de développement, de réduction des coûts, la sous-traitance, le financement direct des investisseurs industriels », *MP*, juillet 1970, n°92, p.95

[307] CCM, « Les services fédéraux d'achat aux Etats-Unis », *MP*, mars 1969, n°82, p.111

[308] Cette association a été fondée en 1913 sous le nom de *New York Association of Purchasing Management*, elle devient en 1915 la *National Association of Purchasing Management*.

[309] Celle-ci a été créée en 1921 et sera dans un premier temps affiliée à la *National Association of Purchasing Management* puis de viendra indépendante en 1955.

[310] T. Kirat (Dir.), Économie et droit du contrat administratif, La documentation française, 2005, p.17 et suivantes.

[311] *Cf.* supra.

les marchés conclus par des personnes morales de droit public en application du Code des marchés publics[312]. Cette qualification soumettait ces contrats au droit administratif tandis que ceux qui n'étaient pas qualifiés de contrats administratifs et ceux des entreprises privées étaient soumis au droit privé. La création d'un organisme similaire à ceux des exemples étrangers devait prendre en compte les spécificités du droit des marchés publics et le cas échéant de leur caractère administratif. Un organisme répondant aux besoins d'acheteurs soumis au Code des marchés publics et d'acheteurs soumis au droit privé s'avérait difficilement conciliable avec le système juridique français[313]. L'activité de la centrale d'achat aurait permis à l'organisme d'entrer en concurrence avec ces homologues du secteur privé. La création d'une telle structure devait ainsi être soumise aux mêmes règles que les acheteurs publics, ce qui justifiait alors la faculté des acheteurs d'y recourir en dehors d'un cadre concurrentiel. Ces exemples ont cependant permis à la Commission Centrale des Marchés d'identifier les enjeux susceptibles de peser sur ces structures.

58. Deux aspects de ces études justifient le développement de la mutualisation. Le premier aspect relatif à l'organisation de la fonction au sein du pouvoir adjudicateur et le second relatif aux personnes exerçant cette fonction. Le terme d'acheteur est un terme générique et polysémique. Il ne désigne pas une unique personne mais un ensemble de personnes intervenant dans la mise en œuvre du processus d'achat. Il est, depuis la réforme du droit des marchés publics de 2016, le terme générique utilisée pour désigner les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices dans le Code de la commande publique[314]. La professionnalisation de ces différents acteurs apparaît être la clef de l'amélioration de l'achat public[315]. C'est la phase de préparation du marché qui conditionne l'efficacité de la passation et l'exécution du marché et donc la réalisation des objectifs assignés à la commande publique[316]. La commission centrale des marchés a ainsi identifié un schéma-type du processus d'achat déterminant les différentes phases du marché et les qualités de la personne chargée de la réaliser.

---

[312] Article 2 Loi n°2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, JORF n°288 du 12 décembre 2001, p.19703, texte n°1.

[313] L'association d'acheteurs non soumis au Code des marchés publics à des acheteurs soumis au Code des marchés publics relève de l'hypothèse du groupement de commandes et non de la centrale d'achat. Cette hypothèse se traduit par la soumission par exception de ces acheteurs au Code de la commande publique pour les achats qu'ils réalisent dans le cadre du groupement. Cette hypothèse n'est pas prévue pour le recours) une centrale d'achat, une telle hypothèse étant susceptible de constituer une atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie des centrales d'achat intervenant auprès des entreprises privées – *cf.* paragraphes n°206 et suivants section « L'absence de contrôle de la création des centrales d'achat ».

[314] Article L1 du Code de la commande publique.

[315] Cet argument est également mis en avant dans la stratégie des achats hospitaliers – *cf.* paragraphes n°336 et suivants.

[316] Qu'il s'agisse d'obtenir des gains économiques ou de réaliser un objectif de politique publique.

Schéma-type du processus d'achat[317]

Phase	***Autorités chargées de la phase***
Phase 1 *Opération de détermination et de prévision : appréciation de l'opportunité d'acheter et fixer les dates (le plus précisément possible) auxquelles le besoin doit être satisfait.*	*Rôle du service utilisateur.* *Pour les administrations centrales il s'agit des bureaux qui gèrent les crédits budgétaires (les responsables des phases 3 et 4 peuvent intervenir à titre purement consultatif).*
Phase 2 *Traduction des besoins en spécifications techniques.*	*Rôle de techniciens qualifiés (qui relèvent soit du service gestionnaire soit du service du matériel).*
Phase 3 *Mise en jeu de la concurrence – prospection de fournisseurs éventuels et choix du procédé juridique de la passation du marché.*	*Service d'étude et de préparation des marchés.* *Rôle : rassembler et tenir à jour la documentation sur les fournisseurs, la nature des travaux qui peuvent leur être confiés, leur capacité de production, leur degré de qualification technique, commerciale et financière.*
Phase 4 *Conclusion du contrat, authentifiée par un instrument juridique.*	*Le responsable de tout le processus achat (de préférence un fonctionnaire haut placé dans la hiérarchie).*
Phase 5 *Contrôle* *Contrôle du respect des clauses commerciales, des spécifications, appréciation de la qualification* *Contrôles traditionnels tel que celui du juge des comptes.*	 *Service acheteur : vérifie les clauses commerciales* *Services utilisateurs et services techniques : appréciation du rendement et de la qualité.* *Contrôle traditionnel : contrôle juridictionnel.*

Ce schéma identifie les personnes chargées de ces missions et les compétences attendues pour chacune d'entre-elles. Cette identification devait permettre par ailleurs d'associer plus

[317] J-P. Lebreton et A. Robinet, *La commission centrale des marchés*, PUF, coll. Travaux et recherches de l'université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, 1973.

aisément les acteurs de la commande publique à la mise en place de la réforme. Ceci s'inscrivait dans la volonté de réformer sans imposer qui a notamment conduit la Commission Centrale des Marchés à recourir à l'expérimentation dans les cas où celle-ci était envisageable. L'identification des différentes phases du processus d'achat détermine les compétences nécessaires à l'exercice d'une fonction achat efficace en identifiant les leviers susceptibles d'être améliorés. Elle aide également à déterminer les aspects des marchés publics qui pouvaient être mutualisés. Ainsi, les difficultés à mettre en œuvre une exécution mutualisée des marchés[318] avaient conduit à l'organisation d'une mutualisation uniquement axée sur la phase de passation du marché dans le cadre des groupements de commandes[319]. Ces difficultés expliquent également le choix du mode de fonctionnement de l'UGAP. Lorsque l'UGAP acquiert des fournitures et des services pour les revendre à des acheteurs publics, la procédure de passation et l'exécution du marché sont intégralement externalisées. La centrale d'achat est seule responsable de ces étapes. L'acheteur n'a plus qu'à choisir sur le catalogue de la centrale d'achat la fourniture ou le service qui répond à son besoin.

59. La mise en œuvre du droit des marchés publics relève de la fonction d'acheteur public, la reconnaissance de cette fonction doit participer à assurer la formation de ces acheteurs. La Commission s'est attachée à développer la formation de l'acheteur public. Ceci s'est notamment traduit par l'accompagnement à la création de l'Association pour l'achat des services publics (APASP) en 1962[320]. Les exemples étrangers d'associations dédiées à l'amélioration de l'achat, tant à l'égard de la question de la massification du besoin que de la professionnalisation des acheteurs avait d'ailleurs inspiré la Commission Centrale des Marchés pour la création de l'APASP[321]. Cette association avait pour objectif de réunir les acheteurs afin de développer un réseau d'informations et de partage d'expériences. L'APASP organise des colloques sur le thème des marchés publics et propose des formations aux acheteurs. La création de l'APASP a été une nouveauté dans le secteur public mais il existait des équivalents dans le secteur privé. Des acheteurs privés ont créé en 1945 La Compagnie des chefs de l'approvisionnement et acheteurs de France sous la forme d'une association[322]. Cette association existe encore sous le nom de Conseil National des Achats[323] et a vocation à

[318] Qui s'explique notamment par les règles relatives à la compatibilité publique qui rendent complexes l'exécution mutualisée des marchés. Cf. paragraphes n°257 et suivants

[319] Articles 376 et 377 du Code des marchés publics de 1964 – *cf.* paragraphes n°76 et suivants « section L'échelon local : le groupement de commandes ».

[320] Créée en application de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association, JORF du 2 juillet 1901, p.4025.

[321] *Cf.* paragraphe n°60.

[322] Créée en application de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association, JORF du 2 juillet 1901, p.4025.

[323] https://www.cna-asso.fr

développer une professionnalisation de l'acheteur. Sa mission visait initialement les acheteurs du secteur privé mais elle s'intéresse désormais aux acheteurs du public. Elle entre, à cet égard, en concurrence avec l'APASP. L'APASP élabore également des guides à l'attention des acheteurs[324] qui portent sur les mêmes domaines que ceux de la Direction des Affaires Juridiques. Cette association est, à l'inverse de nombre de ses concurrents, relativement discrète quant à sa promotion. La question de la professionnalisation de l'acheteur est apparue dès la réforme du droit des marchés publics de 1964 et reste, à ce jour, un problème. Le besoin de professionnalisation a favorisé le développement de la mutualisation qui apparaissait en être une solution.

La recherche de professionnalisation de l'acheteur s'est traduite par l'édiction de commandements à destination l'acheteur public. Ceux-ci ont été édictés sur une forme similaire à celle des dix commandements de l'Église et constitueraient ainsi des principes sacrés que tout acheteur doive adopter.

« 1. Nulle opération ne lanceras avant de savoir ce que tu voudras,

2. Quand pris décision tu auras, presque jamais n'y reviendras,

3. Pour les études te grouperas, plan-type et modèle adopteras,

4. Pour comparer ou négocier, temps suffisant tu garderas,

5. Du groupement de commande, prix et temps tu rechercheras,

6. Nulle opération ne lanceras sans posséder ce qu'elle coûtera,

7. Toute faculté tu emploieras afin de traiter pour un long terme,

8. Austérité tu supporteras en espérant lendemain meilleurs

9. Règles et pratiques contesteras, les rentables seules garderas

10. Le bien public rechercheras, deniers d'icelui épargneras

J'en ai ajouté un onzième

11. Pour cela, sur toi seul compteras, toi seul est responsable, pas les autres… »[325]

Ces commandements appellent à une critique, ceux-ci relèvent pour l'essentiel du bon sens. En effet, ils rappellent le concept de bon père de famille[326] que l'on trouvait dans le Code civil

[324] Par exemple « Fourniture de denrées alimentaires », « Fourniture de pièces détachées et prestations de maintenance de véhicules multimarques », « Fourniture pour les bâtiments et infrastructures publics ». Ces guides ont été publiés en 2019 et sont disponibles sur le site institutionnel de l'APASP dans l'onglet « guides ».

[325] M. Gisserot, secrétaire général de la CCM, in 22ème dossier d'études de l'APASP, cahier F, p.3, Paris APASP, 1970.

[326] La gestion en bon de père de famille se retrouve dans la version des dix commandements de l'APASP dont le troisième commandement précise « *tout produit aux meilleures conditions économiques et en bon père de famille tu sélectionneras* », M. Flit, Studio Samito, *Profession acheteur public*, APASP, 2012, 4ème de couverture.

jusqu'en 2014, avant qu'il ne soit remplacé par le terme raisonnable[327]. Le respect de ces commandements doit assurer la performance de la commande publique, mais l'on peut surtout douter de la compétence d'un acheteur qui ne les mettrait pas en œuvre. Ils tendent, en outre, à infantiliser l'acheteur plus qu'à assurer sa professionnalisation. Cependant, les commandements 5, 8 et 9 sont la consécration des enjeux de la réforme du droit des marchés publics. Ils participent ainsi à inscrire dans le fonctionnement naturel de l'acheteur le recours à la mutualisation de l'achat et l'objectif de réduction des dépenses publiques. Les outils de mutualisation de l'achat que sont le groupement de commandes du livre IV du Code des marchés publics et le recours à l'UGAP de l'article 34 du Code des marchés publics n'existaient alors que depuis 1966 pour le premier et 1968 pour le second lorsque ces commandements ont été édictés en 1970. Ceci traduit plus une stratégie de communication de la Commission Centrale des Marchés permettant d'assurer le développement de la mutualisation et la recherche de réduction du coût des achats publics que d'une formation de l'acheteur. La mutualisation de l'achat avait et a toujours vocation à apporter un gain de temps et un gain économique.

60. Le besoin de formation des acheteurs a été identifié très tôt mais la professionnalisation des acheteurs reste pourtant relativement lacunaire. Le rapport sur les administrations publiques de l'OCDE de 2013 a révélé que la France faisait partie des pays qui ne reconnaissaient toujours pas la fonction d'acheteur comme une profession à part entière[328]. L'offre de formation initiale d'acheteur public reste relativement faible en France[329]. La réforme du droit des marchés publics de 2016 a cependant franchi un pas supplémentaire en faveur de la reconnaissance de la fonction d'acheteur en recourant au terme d'acheteur pour désigner les personnes soumises au Code de la commande publique. Il n'est pas certain que le choix de ce terme se traduise enfin par la mise en place d'une offre de formation d'acheteur public. En effet, ce terme est utilisé comme un terme générique désignant les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices soumis au Code de la commande publique lorsqu'ils appliquent les dispositions relatives aux marchés publics[330]. Les formations initiales relatives à la fonction d'acheteur public tendent à se développer au sein des facultés mais ce développement reste encore insuffisant au regard des compétences attendues. La mise en place de ces formations initiales se heurte d'ailleurs aux

[327] Article 26 de la loi n°2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, JORF n°0179 du 5 août 2014, p.12949, texte n°4.
[328] OCDE, *Panorama des Administrations publiques 2013*, p.145.
[329] Comme en témoigne la rareté des masters de droit public en la matière qui sont plus généralement dédiés au contrat public englobant ainsi les contrats de la commande publique. Ces masters sont en outre limités au seul aspect juridique au détriment des aspects économiques et techniques.
[330] La distinction entre les acheteurs qualifiés de pouvoirs adjudicateurs ou d'entités adjudicatrices est présente au fil des articles lorsqu'il est prévu des régimes juridiques différents.

multiples compétences que doit maîtriser un acheteur. Dès lors que l'acte d'achat est censé être « *un acte économique avant d'être un acte juridique* »[331], les compétences juridiques ne suffisent pas à assurer la performance de l'achat public. L'achat public implique également des compétences économiques et des compétences techniques[332]. la préparation du marché suppose que les personnes qui en sont chargées disposent de ces trois types de compétence.

L'insuffisance de formation initiale trouve un palliatif dans le développement d'offres de formations et de séminaires au profit des acheteurs. L'APASP fait partie des nombreux organismes qui disposent d'une offre de formation spécifique[333] mais ces formations ne couvrent que des aspects précis des marchés publics. La reconnaissance d'une fonction acheteur unique se heurte au caractère pluridisciplinaire de l'achat public. C'est essentiellement à l'égard de l'aspect juridique que le manque de professionnalisation est prégnant. En effet, la maîtrise des compétences techniques se traduit par le recrutement d'une personne disposant des compétences nécessaires à la définition des caractéristiques techniques du besoin. Par exemple un pharmacien pour les marchés relatifs aux médicaments. Les écoles de commerce proposent de nombreuses formations d'acheteur, même si celles-ci ne sont pas spécifiques aux secteurs publics, elles ont vocation à former les étudiants à la maîtrise de l'acte d'achat en prenant en compte la structure du marché et assurer le développement de compétences économiques. Le groupement de coopération sanitaire UNIHA a, par exemple, recruté des acheteurs issus du secteur privé pour intervenir dans la mise en œuvre des groupements de commandes[334]. Le développement des organismes et des offres de formation a été marqué par une multiplication des acteurs similaires à celle que l'on retrouve dans le développement de la commission nationale des marchés. Il existe actuellement de très nombreux organismes proposant de multiples formations à l'acheteur ce qui ne participe pas à la clarification de l'offre de formation. Il semble opportun de rationaliser cette offre de formation et de développer une offre de formation initiale permettant la maîtrise des compétences juridiques et économiques.

Ce constat établi dès les années 60 n'a pas permis de répondre au besoin de formation des acheteurs malgré les efforts de la Commission centrale des marchés pour développer cette

---

[331] Sénat, *Mission commune d'information sur la commande publique*, Rapport d'information n°82, T. II « Les auditions », Sous la direction de M. Bourquin, 14 octobre 2015, p.15, Audition du 21 mai 2015 de M. Jean Maïa, directeur des affaires juridiques des ministères économiques et financières.

[332] La maîtrise des compétences techniques suppose que celui qui détermine les caractéristiques du besoin par exemple pour la définition des besoins relevant du domaine informatique, des dispositifs médicaux. Tout besoin implique des connaissances minimums sur le sujet pour pouvoir être défini.

[333] On trouve également parmi ces organismes les éditions du Moniteur, le groupe WEKA dont font partie les éditions Tissot.

[334] S. Dyckmans, « Achats groupés : le GCS-UNIHA recrute des pros », *achatpublics.info*, le 22 novembre 2007. Il n'est toutefois pas précisé la nature des compétences recherchées dans le secteur privé.

fonction et le bilan optimiste[335] qu'elle a porté sur la réalisation de cette mission est fortement nuancé par les constats de l'OCDE dans son rapport sur les administrations publiques de 2013[336]. La mise en place des réformes ne peut se faire sans les acheteurs. La Commission centrale des marchés a ainsi recouru, dans la mesure du possible, à l'expérimentation pour mettre en place les réformes du droit des marchés publics. L'expérimentation permet d'associer les acteurs de la commande publique à l'élaboration et à la mise en place d'une réforme tout en identifiant les aspects positifs et négatifs de l'expérience. L'expérimentation est également une forme de réponse au besoin de professionnalisation puisqu'en faisant participer les acheteurs à l'élaboration et à la mise en place d'un nouveau système juridique elle permet d'assurer la formation de ces acheteurs. L'expérimentation facilitait ainsi l'apprentissage des nouvelles techniques du droit des marchés publics. La professionnalisation est également accrue par l'intégration des opérateurs économiques dans le processus de la réforme. Ils ont participé au décloisonnement des sphères publiques et privées. Ceci favorise ainsi le rapprochement des opérateurs économiques et des acheteurs, ce rapprochement a été renforcé dans la réforme du droit des marchés publics de 2016 qui consacre le recours au sourcing. Celui-ci intervient lors de la phase préalable à la passation des marchés et permet à l'acheteur d'identifier les offres présentes sur le marché avant de définir son besoin[337].

B. La coordination : une forme d'expérimentation de la rationalisation de l'achat

61. Les premières expériences de groupement ont été appliquées dans le domaine de l'enseignement pour les achats de denrées alimentaires et de combustible. Ces premiers groupements s'apparentaient à de la coordination du fait de leur faible encadrement juridique. Ces groupements ont d'abord fonctionné en dehors de tout cadre juridique jusqu'à l'adoption du décret de 1953 relatif à l'organisation rationnelle des achats dans le secteur de l'enseignement[338]. Les acheteurs ont été très fortement incités à y recourir, avec notamment l'intervention du Ministre de l'Éducation Nationale en 1944 qui tendait à rendre obligatoire le

[335] M. Crouzet, « Une innovation réussie : la formation à l'achat public », *MP* n°229, octobre-novembre 1987, p.34-35.
[336] OCDE, *Panorama des Administrations publiques 2013*, p.145 précité.
[337] Article R2111-1 du Code de la commande publique.
[338] Décret n°53-1032 du 20 octobre 1953 portant création de groupements pour l'organisation rationnelle des achats de denrées alimentaires et de combustibles pratiqués par les établissements publics de tous les ordres d'enseignement, JORF du 21 octobre 1953, p.9403.

recours au groupement de commandes[339]. La mise en œuvre de ces groupements favorisait la réduction des dépenses en bénéficiant du phénomène d'économie d'échelle mais répondait également à un objectif d'uniformisation des pratiques. L'intérêt de l'uniformisation en matière de denrée alimentaire et de combustible est essentiellement lié à la recherche de massification qui permettait potentiellement de bénéficier du prix le plus avantageux. Mais cette uniformisation peut également être utilisée à des fins stratégiques avec par exemple le cas des manuels scolaires. La mutualisation de ce type de besoin pouvait permettre d'uniformiser les pratiques entre les différents établissements. La législation et la réglementation en matière de manuel scolaire ont considérablement évolué durant le XX^{ème} siècle. Le choix des manuels scolaires était initialement encadré au travers d'une liste des « *livres propres à être mis en usage* » qui a été remplacée par une liste des livres « *dont l'usage était exclusivement autorisé* »[340]. La mise en place de groupement pour ce type de fournitures pouvait permettre d'assurer l'uniformité, au moins entre les établissements membres d'un même groupement. L'expérimentation issue du décret de 1953[341] a d'abord concerné les denrées alimentaires et les combustibles avant d'être généralisée à d'autres acheteurs et à des fournitures et services plus larges[342]. Ce dispositif présentait cependant des lacunes.

Le décret de 1953 a été complété par un arrêté ministériel du 18 janvier 1954 ainsi que par deux circulaires des 3 février 1954 et 3 décembre 1960[343]. Ces dispositions n'organisaient ni les rapports entre l'animateur du groupement et ses membres, ni les règles de procédures applicables à ces marchés, ni la nature et la force de l'engagement des membres du groupement à l'égard des opérateurs retenus à l'issue de la procédure groupée. Les lacunes de ces groupements sont apparues à l'occasion d'un litige portant sur un groupement destiné à l'acquisition de pommes de terre[344]. L'origine du litige se trouve dans un groupement constitué en application des dispositions du décret de 1953 sur les groupements des achats de denrées

---

339 Instruction du 21 janvier 1944 du ministre de l'Éducation nationale qui « *prescrivait aux gestionnaires des établissements d'enseignement de « considérer désormais comme obligatoire le principe des achats groupés (…) Tout gestionnaire ne relevant d'aucun groupement devra, en tout cas, démontrer que les prix qu'il accepte, à qualité identique, sont au plus égaux à ceux offerts au groupement le plus voisin* ». (in F-J. Fabre, *Les marchés des collectivités locales*, Berger-Levrault, coll. L'Administration nouvelle, p.36).

340 A. Choppin, « Le cadre législatif et réglementaire des manuels scolaires. II, De 1940 à nos jours », *Histoire de l'éducation*, n° 34, 1987. pp. 3-36

341 Décret n°53-1032 portant création de groupements pour l'organisation rationnelle des achats précité (note n°339).

342 *Cf.* paragraphes n°83 et suivants.

343 CE, 13 mai 1970, Sieur Larue, n°73655, Lebon, *AJDA* 1970, chronique par M. Denoix de Saint Marc et M. Labetoulle, p. 493-497.

344 *Ib Idem.*

alimentaires et de combustible[345]. Ce groupement était composé de plusieurs établissements d'enseignement situés dans le département de la Marne et pour lesquels l'intendant du lycée d'État de garçons de Reims avait été nommé animateur du groupement. L'organisation de la procédure de consultation a été matérialisée par l'envoi d'une lettre du 19 septembre 1963, par l'intendant du lycée d'État de garçons de Reims, invitant les fournisseurs de pommes de terre à faire connaître leurs offres. Les opérateurs devaient indiquer les prix qu'ils consentaient à appliquer à chacun des membres du groupement. L'offre du sieur Larue fut retenue et l'accord fut finalisé par une lettre du 28 septembre 1963 de l'intendant du lycée d'État de garçons de Reims avisant le sieur Larue que son offre était retenue pour une quantité de cinq-cent-vingt tonnes de pommes de terre. Cette lettre précisait la liste des dix établissements intéressés et les quantités attendues par chacun de ces établissements. Cette lettre faisait en principe office d'avis d'attribution du marché. L'exécution du marché n'a cependant porté que sur une quantité de soixante-dix tonnes et demie. Le sieur Larue a alors saisi la juridiction administrative pour obtenir réparation de son préjudice du fait du non-respect des quantités dans l'exécution du contrat. Paradoxalement, l'action du sieur Larue ne fut pas dirigée contre les établissements membres du groupement mais contre le département de la Marne et l'État. Sa requête fut rejetée en première instance par le tribunal administratif de Châlons-sur-Marne et l'appel ne porta que sur l'engagement de la responsabilité de l'État, le sieur Larue ayant abandonné ses prétentions à l'égard du département[346]. L'enjeu du litige supposait d'identifier la nature de la responsabilité qui pouvait être envisagée. La responsabilité contractuelle fut aisément écartée par le juge à l'égard de l'État, celle-ci n'aurait pu être envisageable qu'à l'égard des établissements destinataires de l'achat. Cette responsabilité ne pouvait être invoquée à l'égard des établissements car les dispositions issues du décret de 1953[347] ne prévoyaient pas que la participation à un groupement constitue un engagement contractuel pour les membres du groupement. La seconde hypothèse de responsabilité qui pouvait être envisagée fut une responsabilité quasi-contractuelle qui se place sur le terrain de l'enrichissement sans cause[348]. Or, les établissements qui étaient susceptibles d'avoir bénéficié de cet enrichissement sans cause disposaient d'une personnalité juridique qui s'opposait à ce que cette responsabilité

[345] Décret n°53-1032 portant création de groupements pour l'organisation rationnelle des achats précité (note n°339)
[346] Celui-ci n'était pas partie au contrat ni destinataire des fournitures.
[347] Décret n°53-1032 portant création de groupements pour l'organisation rationnelle des achats précité (note n°339)
[348] CE, 10 avril 2008, JC Decaux, n°244950, Lebon p.152 ; concl. B. Dacosta, *JCP A* 5 mai 2008, p. 24 ; *CP-ACCP* juin 2008, p. 84, N. Dourlens et R. de Moustier ; *AJDA* 2008, p. 1092, chron. J. Boucher et B. Bourgeois-Machureau ; *Contrats et marchés publics*, juin 2008, comm. n° 128, p. 29, J.-P. Piétri.

puisse peser sur l'État. Une telle solution n'aurait cependant pas été illogique du fait que ces établissements, bien que dotés d'une personnalité juridique propre, tiraient leurs ressources de financement de l'État[349]. La solution retenue par le Conseil d'État fut celle de la responsabilité pour faute de l'État. La faute était constituée par la carence de l'autorité réglementaire[350] qui n'a pas prévu l'obligation pour les membres du groupement de conclure avec le candidat retenu par l'animateur du groupement. Cette décision met en avant les premiers tâtonnements de la réglementation en matière de groupement de commandes. Ces groupements fonctionnaient dans leur principe de la même manière que la coordination mais celle-ci ne nécessitait pas un cadre juridique prévoyant la nature de l'engagement de chacun des membres du groupement. En effet, le coordinateur et les services relevaient de la même personne juridique et le coordinateur était ainsi habilité à engager contractuellement les services qui participaient à l'achat faisant l'objet d'une coordination.

62. L'expérimentation des premiers groupements ne s'est pour autant pas traduite par un échec, certains exemples ont démontré leur efficacité. L'approvisionnement difficile et onéreux en viande pour les établissements scolaires de la région parisienne a fait l'objet d'un groupement. Le bilan positif de cette expérience a conduit à son élargissement à l'ensemble des établissements d'enseignement de la région parisienne ainsi que les restaurants universitaires[351]. De même, le Centre national de la recherche scientifique (CNRS) a été chargé de coordonner un groupement relatif à l'acquisition d'appareils de mesure[352]. Ces premières expériences ont permis de mettre en avant les difficultés du rapprochement d'acheteurs relevant de personnes juridiques distinctes. Le groupement d'achat entre personnes publiques juridiquement distinctes nécessitait un cadre juridique organisant les rapports entre les différents acteurs. Ce cadre juridique devait prévoir la nature de l'engagement des membres du groupement à l'égard des opérateurs économiques[353].

---

[349] CE, 13 mai 1970, Sieur Larue, n°73655, Lebon, *AJDA* 1970, chronique par M. Denoix de Saint Marc et M. Labetoulle, p. 493-497, précité

[350] Cette décision peut être rapprochée les décisions Société Arizona Tobacco Products et Sa Phillips Morris France qui retient la faute constituée par la carence de l'État dans la transposition d'une directive. L'engagement de la responsabilité de l'État pour carence en l'absence de norme supérieure imposant l'action de l'autorité réglementaire est plus rare mais la décision Sieur Larue témoigne toutefois de cette possibilité. CE, Ass., 28 février 1992, société Arizona Tobacco Products et SA Philip Morris France, n°87753, *Lebon* p.78 ; *AJDA* 1992.210, concl. M. Laroque ; *AJDA* 1992.329, chron. Ch. Maugüé et R. Schartz.

[351] J-P. Lebreton et A. Robinet, *La commission centrale des marchés*, PUF, coll. Travaux et recherches de l'université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, 1973, p.59.

[352] CCM, Rapport d'activité 1970.

[353] Ce cadre juridique a été matérialisé par l'élaboration du libre IV du Code des marchés publics de 1964 relatif à la « coordination des commandes publiques sur le plan local » - *Cf.* paragraphes n°76 et suivants.

Ces premières expériences mettent en avant la question du besoin, objet de la mutualisation et de l'harmonisation des pratiques entre les différents acheteurs. L'harmonisation des pratiques doit permettre la standardisation des besoins entre les différents acheteurs et cette standardisation permet d'organiser un processus d'achat mutualisé. Cette harmonisation a été facilitée par les travaux de la section technique de la commission centrale des marchés[354] qui était chargée de procéder à la rationalisation des types de besoins des acheteurs soumis au Code des marchés publics. À cet égard, les travaux de la section technique et les premières expériences de groupement de commandes se sont mutuellement enrichis dans la recherche de rationalisation des besoins. En effet, la section technique a participé à réduire les types de références par besoin au sein des organismes soumis au Code des marchés publics. Cette réduction des références a permis d'accroître les hypothèses de groupements des achats. La volonté de procéder à de plus amples regroupements impliquait d'identifier les besoins présentant des caractéristiques communes entre plusieurs pouvoirs adjudicateurs avant de procéder à l'uniformisation de ces besoins. C'est par exemple le cas en matière d'achat de combustible. Le regroupement des achats de combustible présente un intérêt lorsque les acheteurs acquièrent le même type de combustible, à défaut la mutualisation se limite à une agrégation de lot portant sur des combustibles différents. Les études relatives aux hypothèses de groupements de combustible ont mis en avant la diversité des modes de chauffage existant. Chaque type de chauffage étant susceptible de nécessiter l'achat d'un combustible spécifique, cette disparité réduisait les hypothèses de groupement de commandes[355]. La mutualisation participe ainsi au développement de la professionnalisation des acheteurs sur des segments d'achat spécifiques. Le choix du coordonnateur se porte logiquement sur l'acheteur disposant des plus amples compétences. Mais ce choix peut également permettre la répartition des compétences entre plusieurs coordonnateurs. Le groupement de commandes diffère sur ce point de l'hypothèse de la centrale d'achat. Le recours à une centrale d'achat traduit la volonté d'externaliser l'acte d'achat en bénéficiant des compétences de ces acheteurs. Le recours à ces outils doit ainsi permettre une confrontation des pratiques existantes entre les différents acteurs de l'achat public afin de sélectionner le type de réponse le plus performant au regard de son prix et de la qualité du service. Dans l'exemple du choix des installations de chauffages, l'harmonisation implique de s'interroger sur les alternatives aux modes de chauffage utilisés. Une installation peut ainsi s'avérer plus couteuse à court terme mais permettre sur le long terme

[354] *Cf.* paragraphe n°52.
[355] F-J. Fabre, *Les marchés des collectivités locales*, Berger-Levrault, coll. L'Administration nouvelle, 1972, p.21 et suivantes.

des économies non négligeables, liées à la réduction de la consommation ou à l'acquisition d'un combustible moins onéreux.

II. La coordination de la commande publique : un préalable de la mutualisation de l'achat

63. La coordination de la commande publique est un outil de rationalisation interne à la personne publique (A). Elle visait à réunir les besoins d'un pouvoir adjudicateur dans une même procédure. Elle apparaît dans un contexte juridique où les différents services pouvaient procéder à leurs achats séparément. Elle n'a été inscrite qu'à partir de 1992 dans le Code des marchés publics et les rédacteurs du Code avaient tenté, dans la réforme de 2001, d'établir un régime juridique à la coordination (B). Ces tentatives avaient conduit à complexifier la mise en œuvre de la coordination. La mise en œuvre de la coordination au sein de chaque pouvoir adjudicateur relève en réalité d'une gestion raisonnable[356]. Ceci explique que la réforme du droit des marchés publics de 2016 ait supprimé les dispositions encadrant la coordination au profit d'une obligation de principe de coordonner les achats au sein de chaque pouvoir adjudicateur (C).

A. La coordination: un outil de mutualisation interne

64. La coordination traduit l'organisation conjointe des achats au sein des différents services composants un pouvoir adjudicateur. Elle constitue ainsi un prérequis à la mutualisation en permettant un ancrage du recours à la mutualisation par les personnes mettant en œuvre l'achat au sein des pouvoirs adjudicateurs. La mise en place de la coordination répond à un objectif de rationalisation de l'achat. La coordination n'a pourtant été inscrite dans le Code des marchés publics qu'en 1992[357]. L'objectif de l'article 34-1 du Code des marchés publics de 1964 n'était pas d'organiser la coordination des commandes mais de préciser que le recours à l'UGAP prévu à l'article 34 du Code des marchés publics de 1964 ne faisait pas obstacle à la coordination des commandes publiques au sein d'une même personne morale de droit public. Bien qu'elle soit chronologiquement la dernière hypothèse de mutualisation de l'achat inscrite dans le Code des marchés publics, c'est la première hypothèse à avoir été mise en œuvre. En effet, la coordination des commandes au sein d'une même personnalité juridique découle du pouvoir dont dispose le chef de service pour assurer le fonctionnement de son service. Ce pouvoir hiérarchique d'organisation du service a d'abord été reconnu pour les Ministres dans la décision Jamart de

[356] Article 26 de la loi n°2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, JORF n°0179 du 5 août 2014, p.12949, texte n°4.
[357] Décret n°92-1310 portant simplification du Code des marchés publics précité (note n°32).

1936[358]. Cette jurisprudence a connu une conception extensive puisqu'elle a permis de reconnaître ce pouvoir réglementaire d'organisation du service à tout chef de service[359]. La coordination des commandes entre les différents services d'une même personne publique relève ainsi du pouvoir d'organiser la structure de l'Administration en procédant à la création de service. L'organisation déconcentrée de la France correspond à l'application de ce pouvoir hiérarchique. La mise en place de la coordination des achats au sein d'une personne morale de droit public relève en principe de la liberté des acheteurs. Cette liberté constituait toutefois un risque de fragmentation des marchés dès lors qu'un même type d'achat pouvait être mis en œuvre séparément par plusieurs services. Celle-ci ne soulevait pas de problème de compatibilité juridique avant l'entrée en vigueur des premières dispositions européennes. Le développement européen du droit des marchés publics s'est traduit par la soumission des marchés à des procédures formalisées dès lors que leur montant atteignait les seuils de ces procédures. L'organisation de procédures distinctes peut s'apparenter à une fragmentation des marchés. L'organisation de procédures séparées par les services portant sur des besoins propres à chaque service ne conduit pas à une fragmentation des marchés. En revanche, si chacun des services conclut son propre marché pour des besoins identiques aux autres services, il y a une fragmentation du marché. Si elle revient à contourner les procédures normalement applicables du fait des règles de computation des seuils, la fragmentation est illégale. Or une telle fragmentation n'était pas impossible avec la multiplication des services dotés d'une autonomie budgétaire. Une analyse des achats effectués dans les années cinquante avait été faite pour un département dont les services ne coordonnaient pas les achats. L'étude portait sur des fournitures de bureaux qui sont un type de besoin qui présente aisément des caractéristiques communes entre plusieurs services. Les achats de ces différents services étaient effectués auprès d'une trentaine de fournisseurs distincts[360]. À titre de comparaison, l'offre de la filière bureau et bureautique du groupement de coopération sanitaire UNIHA qui comprend sept marchés actifs est répartie entre huit fournisseurs[361]. Ces huit fournisseurs sont susceptibles de répondre aux besoins des membres de GCS-UNIHA qui regroupe sept-cent-quarante établissements de santé répartis dans quatre-vingt-quatre[362] des cent-trente-cinq groupements hospitaliers de territoires créés[363]. Il est cependant regrettable que l'étude portant sur l'identification du nombre

[358] CE, sect., 7 février 1936, Jamart, n°43321, *Lebon* 172 ; *S*. 1937.3.113, note Rivero, *GAJA*, 22ème éd., n°44.
[359] *GAJA*, 22ème éd., n°44, point n°2.
[360] F-J. Fabre, *Les marchés des collectivités locales*, Berger-Levrault, coll. L'Administration nouvelle, 1972, p.46.
[361] UNIHA, *L'intégrale 2018 des fiches marchés UNIHA*, maj du 26 décembre 2018, p. 37 à 52
[362] UNIHA, *Panorama UNIHA 2018*, p. 5
[363] *CF*. paragraphes n°335 et suivants.

de fournisseurs du département n'ait pas permis d'établir l'impact de la fragmentation du marché sur les prix et la qualité du besoin.

65. L'entrée en vigueur des premières directives européennes a conduit à une mutation du droit des marchés publics. La première vague de directives européennes qui intervient dans les années soixante-dix[364], rapidement remplacée par la seconde vague dans les années quatre-vingt-dix[365], s'est traduite par la soumission des marchés atteignant un certain seuil à des procédures dites formalisées. La fragmentation des marchés portant sur des besoins similaires des services d'une même personne publique était susceptible de constituer un contournement des règles relatives au seuil des marchés publics[366]. La généralisation de la coordination apparaît comme une nécessité mais répond également à l'objectif de rationalisation de la commande publique. Elle impose l'élaboration d'une cartographie des achats qui permet d'apprécier les besoins des pouvoirs adjudicateurs et de mettre en place une stratégie de rationalisation de ces achats.

La volonté de développer la coordination au sein de chaque pouvoir adjudicateur a conduit à des tentatives d'élaboration d'un régime juridique de la coordination. Celui-ci s'explique par la disparité des pratiques notamment sur l'ampleur de la coordination ainsi que sur l'entente entre les différents services d'un pouvoir adjudicateur[367]. Ces tentatives de réglementation se sont inscrites dans une démarche volontaire des acheteurs de mettre en œuvre une coordination des achats au sein de leur service en ne l'imposant pas comme dans le cas des autres formes de mutualisation.

---

[364] Directive n°71/304/CEE du 26 juillet 1971 concernant la suppression des restrictions à la libre prestation de service dans le domaine des marchés publics de travaux et à l'attribution de marchés publics de travaux par l'intermédiaire d'agences ou de succursales, JOCE 16 août 1971, p.1 ; directive n°71/305/CEE portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, JOCE du 16 août 1971, n°L185, p.5 et suivantes ; directive n°77/62/CEE du 21 décembre 1976 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures, JOCE du 15 janvier 1977, n°L013, p.1 et suivantes.

[365] Directive n°93/36/CEE du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures, JOCE du 9 août 1993, n°L199, p.1 et suivantes ; directive n°93/37/CEE du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, JOCE du 9 août 1993, n°L199, p.54 et suivantes ; directive n°92/50/CEE du 18 juin 1992 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services, JOCE du 24 juillet 1992, n°L209, p.1 et suivantes ; directive n°93/38/CEE portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, JOCE, du 9 août 1993, n°L199, p.84 et suivantes.

[366] Articles 123 et 124 du Code des marchés publics de 1964 pour les marchés de l'État et de ces établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial et article 321 du Code des marchés publics de 1964 pour les marchés des collectivités territoriales et de leurs groupements.

[367] L'existence de rapport tendu entre différents services peut rendre complexe l'organisation de la coordination.

B. L'impossibilité d'établir un régime juridique de la coordination

66. L'insertion de l'article 34-1 du Code des marchés publics de 1964 en 1992[368] n'avait pas pour objectif d'établir un régime juridique de la coordination. Cet article se bornait à reconnaître le principe de complémentarité des formules du recours à l'UGAP de l'article 34 et des groupements de commandes du livre IV du Code des marchés publics de 1964. L'élaboration d'un régime juridique de la coordination apparaît dans la réforme du droit des marchés publics de 2001, finalement abandonné dans la réforme du droit des marchés publics de 2016.

67. **La réforme du droit des marchés publics de 2001** avait tenté de préciser les conditions de mise en œuvre de la coordination. La coordination peut être mise en œuvre entre les services disposant d'un budget propre, elle est confiée à un service centralisateur[369]. Ce service assure la mutualisation des marchés pour le compte des services inclus dans la coordination. Ces dispositions avaient été précisées par l'Instruction pour l'application du Code des marchés publics de 2001[370] qui exigeait que le rapprochement soit opéré entre les personnes responsables du marché[371]. L'organisation de la mutualisation est interne à la personne publique et peut prendre deux formes. Dans la première hypothèse, le service coordonnateur organisait une procédure conjointe qui donnait lieu à la signature d'un marché commun à l'ensemble des services. Chaque service exécutait ensuite le marché par l'émission de bons de commande. Dans la seconde hypothèse, le service centralisateur concluait un marché qui fixait les conditions dans lesquelles chaque service concluait ensuite son propre marché. Ce mode de fonctionnement correspond à la pratique des accords-cadres qui seront défini par les directives marchés publics de 2004[372]. L'accord-cadre est une forme de contrat qui détermine un cadre juridique dans lequel seront ensuite conclus des marchés subséquents ou qui donne lieu à l'émission de marché à bons de commande[373].

Le régime juridique mis en place en 2001 conditionnait la coordination des commandes à deux conditions portant sur le type de service qui pouvait mettre en œuvre une coordination.

---

[368] Décret n°92-1310 portant simplification du Code des marchés publics précité (*cf.* note n°32).
[369] Article 7 du Code des marchés publics de 2001.
[370] Commentaire sous l'article 7 in Instruction du 28 août 2001 pour l'application du Code des marchés publics précitée (précitée note n°70)
[371] La personne habilitée à signer le marché pour le compte du pouvoir adjudicateur – article 20 du Code des marchés publics de 2001.
[372] Considérant n°11 et article 1 paragraphe 5 de la Directive 2004/18/CE du parlement européen et du conseil relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, JOUE 30/04/2004, L134/114 .
[373] Articles 76 et 77 du Code des marchés publics de 2006 remplacé par l'article R2362-2 du Code de la commande publique.

Seuls les services disposant d'un budget propre et d'une personne responsable du marché pouvaient coordonner leurs achats. Cette double condition était susceptible de remettre en cause la faculté de coordonner les achats, notamment pour les collectivités territoriales[374].

La notion de budget propre n'est pas précisée dans le Code des marchés publics mais dans l'instruction pour l'application du Code des marchés publics de 2001[375]. Celle-ci s'entend au sens d'autonomie budgétaire, l'identification d'une ligne budgétaire spécifique au service suffit à identifier l'existence d'un service doté d'un budget propre[376]. Ces services disposent de l'autonomie budgétaire mais pas de l'autonomie juridique qui ne constitue pas une condition d'identification d'un service à budget propre au sens du Code des marchés publics[377]. Une régie municipale dotée de l'autonomie financière[378] peut constituer un service à budget propre au sens du Code des marchés publics. Cette forme de régie est un outil qui permet aux communes de rendre autonome la gestion d'un service public sans pour autant la doter de l'autonomie juridique c'est-à-dire sans lui accorder la personnalité juridique[379].

La condition de la personne responsable du marché ajoutée par l'instruction pour l'application du Code des marchés publics de 2001 aurait pu restreindre l'organisation de la coordination. Une seule personne est désignée personne responsable du marché pour les collectivités territoriales. Le maire pour la commune[380], le président du conseil général pour le département[381] et le président du conseil régional pour la région[382]. Ainsi l'exigence d'une personne responsable du marché au sein de chaque service coordonné revenait à exclure la coordination pour ces acheteurs qui ne disposent que d'une seule personne responsable du marché[383]. Cette précision de l'instruction pour l'application du Code des marchés publics de 2001 n'a cependant pas été retenue, la valeur juridique du Code des marchés publics étant, dans la hiérarchie des normes, supérieure à celle de l'instruction qui a pour objectif d'interpréter le texte[384]. Un contentieux aurait permis d'obtenir l'annulation de cette instruction puisqu'elle ajoutait une exigence supplémentaire par rapport aux conditions prévues par le décret portant

---

374 Y-R. Guillou, « Les différentes formes d'achat groupé », *CP-ACCP* n°10, avril 2002, p.38-51.
375 Instruction du 28 août 2001 pour l'application du Code des marchés publics précitée (précitée note n°70).
376 *Ib Idem*
377 A. Taillefait, « Coordination, groupement de commandes et centrale d'achat », *JCL. Contrats et Marchés publics*, Fasc.50
378 Article R2221-1 du Code général des collectivités territoriales.
379 *Ib Idem.*
380 Article L2122-21 du Code général des collectivités territoriales.
381 Article L3221-11 du Code général des collectivités territoriales.
382 Article L4231-8 du Code général des collectivités territoriales.
383 Hypothèse paradoxale dans la mesure où la personne responsable du marché est commune à l'ensemble des services.
384 Y-R. Guillou, « Les différentes formes d'achat groupé », *CP-ACCP* n°10, avril 2002, p.38-51 précité.

Code des marchés publics[385]. Le régime juridique de la circulaire, découlant de la décision Notre Dame du Kreisker[386], admettait la recevabilité des recours dirigés contre les circulaires dites réglementaires. L'ajout d'une condition supplémentaire non prévue par le décret permet d'identifier le caractère réglementaire de la circulaire. Ceci aurait ainsi pu permettre d'obtenir l'annulation de la circulaire pour incompétence de son auteur puisque les règles du droit des marchés publics sont adoptées par décret pris en Conseil d'État[387]. La solution reste inchangée après la décision Duvignière[388] de 2002 qui modifie le régime juridique des circulaires. La décision Duvignière a étendu les hypothèses de recevabilité des circulaires à toute circulaire présentant un caractère impératif[389] en distinguant parmi celles-ci les circulaires réglementaires au sens de la jurisprudence Notre Dame du Kreisker et les circulaires interprétatives. Les textes qui ont remplacé l'instruction pour l'application du Code des marchés publics de 2001 pour le Code des marchés publics de 2004[390] et de 2006[391] ont restreint les commentaires de cet article. En outre, le texte est désormais identifié sous l'appellation guide de bonne pratique en matière de marché publics[392] et ses auteurs précisent son absence de portée réglementaire, écartant ainsi d'office l'application d'une précision non prévue par le Code des marchés publics ainsi qu'un éventuel risque contentieux.

68. Le Code des marchés publics de 2004 n'a pas modifié la formulation de l'article 7 relative à la coordination. Le manuel d'application du Code des marchés publics de 2004[393] est, en revanche, devenu bien plus laconique que ne l'était l'instruction pour l'application du Code

---

[385] Décret n°2001-210 du 7 mars 2001 portant Code des marchés publics, JORF n°57 du 8 mars 2001, p.37003, texte n°6.

[386] CE, Ass., 29 janvier 1954, Institution Notre Dame du Kreisker, n°07134, *Lebon* p.64, *RPDA* 1954.50, concl. Tricot ; *AJDA* 1954.II.bis.5, chron. Gazier et Long ; *RD publ.* 1955.175, note M. Waline ; *GAJA*, 22ème éd., n°101, point n°1 et 2.

[387] Ce que le Conseil d'État a rappelé à l'égard de la circulaire du Premier ministre du 23 décembre 1985 relative au recours à l'Union des groupements d'achats publics dans sa décision CE. 19 févr. 1996. Syndicat des fabricants de mobiliers de bureaux et d'ateliers, sièges et systèmes d'organisation, n°079315, mentionné aux tables du recueil Lebon

[388] CE, sect., 18 déc. 2002, Duvignères, nº 233618, *Lebon* 463, concl. P. Fombeur ; *AJDA* 2003. 487, chron. F. Donnat et D. Casas; *D.* 2003. 250; *RFDA* 2003. 280, concl. P. Fombeur; *ibid*. 510, note J. Petit ; *GAJA*, 22ème éd., n°101.

[389] La notion était entendue assez largement puisque le Conseil d'État avait retenu le caractère impératif d'une décision « se bornant à rappeler et expliciter » une disposition législative, voir en ce sens décision 8 octobre 2004, Union française pour la cohésion nationale, n° 269077 : Rec. p.367 ; *AJDA* 2005, p. 43, note Rolin ; *RFDA* 2004, p.977, concl. Keller ; *JCPA* 2004, 1849, note Tawil

[390] Circulaire du 7 janvier 2004 portant manuel d'application du Code des marchés publics, NOR : ECOZ0300024C, JORF n°6 du 8 janvier 2004, p. 37031, texte n°4.

[391] Circulaire du 3 août 2006 portant manuel d'application du Code des marchés publics, NOR : ECOM0620004C, JORF n°179 du 4 août 2006, p. 11665, texte n°23.

[392] Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics, édition du 26 septembre 2014.

[393] Circulaire du 7 janvier 2004 portant manuel d'application du Code des marchés publics, JORF n°6 du 8 janvier 2004 p.37031, texte n°4, modifiée par la Circulaire du 16 décembre 2004 modifiant la circulaire du 7 janvier 2004 portant manuel d'application du Code des marchés publics, JORF n°1 du 1 er janvier 2005, p.128 texte n°57.

des marchés publics de 2001. La notion de personne responsable du marché n'est plus mentionnée dans le commentaire de l'article 7 du Code des marchés publics. L'organisation de l'achat dans le cadre de la coordination n'a pas non plus été modifiée et la possibilité de conclure un marché unique pour l'ensemble des services ou de limiter la coordination à la procédure de passation reste en vigueur. Le régime juridique de la coordination est ainsi resté inchangé avec l'entrée en vigueur des dispositions de 2004.

69. Le Code des marchés publics de 2006 n'a pas emporté de conséquences sur le régime juridique de la coordination. La modification ne concerne que les modalités d'organisation de l'achat dans la coordination, ses conditions de mise en œuvre restant formulées à l'identique. Cette modification ne porte que sur la formulation de ses modalités d'organisation et ne présente pas de nouveauté. La nouvelle formulation des modalités de passation des marchés de l'article 7 du Code des marchés publics de 2006 est la reprise textuelle du commentaire de l'ancien article 7 du Code des marchés publics de 2004 issu du Manuel pour l'application du Code des marchés publics de 2004[394].

70. Les tentatives d'élaborer un régime commun à la mutualisation avaient conduit à complexifier et potentiellement restreindre l'hypothèse de la coordination. La difficulté d'élaborer un régime juridique de la coordination s'explique par les spécificités des règles applicables à chaque pouvoir adjudicateur. L'élaboration d'un tel régime suppose ainsi de prendre en compte les spécificités de chaque pouvoir adjudicateur. Les dispositions issues de la réforme du droit des marchés publics de 2016 n'ont pas repris le principe de la coordination, cependant celle-ci reste dans la pratique et s'est même inscrite en principe d'organisation interne de l'achat.

C. La transformation de la coordination facultative en principe d'organisation de l'achat au sein de la personne publique

71. L'ordonnance de 2015 relative aux marchés publics et les décrets de 2016 relatifs aux marchés publics ne prévoient plus de disposition organisant la coordination de la commande publique. Celle-ci n'est pas non plus réapparue dans le Code de la commande publique entré en vigueur au 1er avril 2019. L'hypothèse de coordination est identifiée implicitement dans le cas où un pouvoir adjudicateur serait composé de plusieurs « unités opérationnelles distinctes »[395]. Ces unités opérationnelles distinctes semblent correspondre aux services dotés d'un budget propre des dispositions antérieures à la réforme du droit des marchés publics de 2016. Cette

[394] *Ib Idem.*
[395] Article R2121-2 du Code de la commande publique.

réforme procède à la fois à une simplification et à un encadrement plus strict de la coordination des commandes. La simplification procède de la disparition de la coordination, celle-ci est implicitement renvoyée aux règles d'organisation propres à chaque pouvoir adjudicateur. La création d'un service doté d'une autonomie budgétaire relève de l'autorité hiérarchique en application de la jurisprudence Jamart[396]. Ainsi chaque pouvoir adjudicateur peut procéder à la création de service doté de la personnalité juridique dès lors que les textes qui fixent ses règles d'organisation le lui permettent. Cette simplification est toutefois à relativiser puisqu'elle consiste essentiellement à supprimer les difficultés soulevées par l'ancien article 7 du Code des marchés publics.

72. La réforme du droit des marchés publics de 2016 apporte une précision qui tend à affermir l'encadrement de la coordination au sein d'un même pouvoir adjudicateur. L'article R2121-2 du Code de la commande publique encadre ainsi la question du calcul de la valeur du marché. Les besoins sont estimés en prenant en compte l'ensemble des besoins de chaque unité opérationnelle distincte. Ce principe interdit la fragmentation des marchés au sein d'un même pouvoir adjudicateur. La coordination des achats devient un principe et l'organisation séparée des marchés une exception. L'exception est reconnue lorsque l'unité opérationnelle distincte est responsable de manière autonome de ces marchés. Cette autonomie semble s'inscrire dans l'hypothèse des régies mises en place par les communes[397]. L'identification d'une unité opérationnelle distincte procède, selon les directives européennes de 2014[398], de la technique du faisceau d'indices. Ces indices peuvent être le fait pour le service de mener de manière autonome la procédure d'achat, d'être responsable d'un budget propre, lorsque l'achat concerné est identifié par une ligne budgétaire spécifique et lorsque la personne en charge du service est compétente pour signer le contrat. Ce dernier indice fait l'objet d'une précision par la direction des affaires juridiques[399]. La personne en charge de l'unité opérationnelle distincte peut ne pas pouvoir bénéficier d'une délégation de signature, dans l'hypothèse où les règles régissant la structure ne le permettent pas[400]. L'absence de délégation de signature n'empêche pas, par principe, l'identification d'une unité opérationnelle autonome. Lorsque le service ne peut disposer de la compétence pour signer le contrat, la direction des affaires juridiques distingue

[396] *Cf.* paragraphe n°64 ; CE, sect., 7 février 1936, Jamart, n°43321, *Lebon* 172 ; *S.* 1937.3.113, note Rivero, *GAJA*, 22ème éd., n°44.
[397] *Cf.* paragraphe n°67.
[398] Considérant 20 et article 4 paragraphe 2 de la Directive 2014/24/UE relative au secteur classique précité (cf : note n°18) ; considérant 30 et article 15 paragraphe 2 de la Directive 2014/25/UE relative aux secteurs spéciaux (cf. : note n°18).
[399] DAJ, « La définition du besoin », fiches techniques, 09/08/2017.
[400] Bien que la direction des affaires juridiques n'apporte pas de précisions sur les hypothèses visées.

le cas où le directeur conserve les pouvoirs décisionnels relatifs aux contrats de ceux où c'est le service qui dispose de ce pouvoir décisionnel. Si le directeur conserve les pleins pouvoirs décisionnels, l'indice relatif à la dérogation de la capacité à signer le marché ne peut être retenu. Cette interprétation de la direction des affaires juridiques n'a pas encore eu l'occasion d'être confirmée à l'occasion d'un litige. Une interprétation stricte de la capacité à signer le marché imposerait alors que les besoins de cette unité soient intégrés aux marchés mis en œuvre par le pouvoir adjudicateur. À défaut, l'organisation de procédure distincte reviendrait à une fragmentation du marché sauf si le besoin n'est présent que pour cet unique service. Il y a donc une réécriture de la coordination qui malgré sa disparition textuelle se transforme en obligation. Ainsi, en application du Code des marchés publics, les services dotés d'un budget propre pouvaient coordonner leur marché, à l'inverse la coordination devient obligatoire pour les unités opérationnelles distinctes qui ne disposent pas d'une autonomie dans la conclusion de leur marché.

L'interdiction de fractionner les marchés qui découlent de l'article R2121-2 du Code de la commande publique se traduit par la reconnaissance d'un principe de coordination des marchés publics au sein du pouvoir adjudicateur. Ceci répond à l'exigence de rationalisation de la commande publique. Cette rationalisation intervient sur le coût d'organisation de la procédure puisqu'elle se traduit par l'organisation d'une consultation commune pour un même besoin. Elle peut également intervenir sur le prix du marché si l'effet volume permet d'obtenir des conditions économiques plus avantageuses ou que la force de négociation du fait du volume permet d'obtenir un prix plus avantageux. L'interdiction de fractionner les marchés traduit ainsi la recherche d'un équilibre entre le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence et la liberté d'organisation de ces services par un pouvoir adjudicateur. L'acheteur constitué d'unité opérationnelle distincte ne disposant pas d'une autonomie dans la passation de leur marché devra organiser une procédure commune pour l'ensemble des besoins homogènes[401]. Cette exigence pèse sur l'organisation de la consultation mais, en principe, les dispositions ne s'opposent pas à ce que chaque unité opérationnelle distincte signe et exécute son propre marché[402]. L'encadrement du fractionnement des marchés a pour objectif d'empêcher que ne soit contourné les règles de computation des seuils pour la détermination des procédures, ces règles n'ont pas vocation à intervenir sur les modalités d'exécution du

[401] Ce caractère homogène conditionne l'appréciation du seuil du marché, des besoins sont dits homogènes soit en raison de leurs caractéristiques propres soit parce qu'ils constituent une unité fonctionnelle (article R2121-6 du Code de la commande publique).
[402] À l'instar des hypothèses identifiées pour mettre en œuvre la coordination à l'article 7 du Code des marchés publics.

marché, sauf à ce que l'exécution donne lieu à la conclusion d'avenant. La conclusion d'un avenant ne doit pas avoir pour conséquence la modification substantielle du marché[403] et notamment la modification des seuils applicables à la procédure de passation[404].

73. La coordination au sein d'un même pouvoir adjudicateur a été mise en place essentiellement au sein de l'État avec notamment la création de la Direction des Achats de l'État (DAE) en 2016[405]. Elle remplace le service des achats de l'État qui avait été créé en 2009[406] qui lui-même remplace l'Agence centrale des achats créée en 2004[407]. La Direction des Achats de l'État est un organe d'élaboration de stratégie des achats de l'État. Ce service est chargé, notamment, d'élaborer et de mettre en œuvre les stratégies d'achat interministérielles[408]. La DAE assure le rôle du service centralisateur et donc la passation et éventuellement l'exécution des marchés interministériels dont elle a élaboré la stratégie d'achat. En outre, la DAE peut également exercer le rôle de coordonnateur de groupement de commandes. Un groupement de commandes permanent constitué entre l'État et ses établissements publics avait été mis en place par le Service des achats de l'État[409], celui-ci est désormais pris en charge par la Direction des achats de l'État[410]. Ce groupement de commandes couvre une très large catégorie de besoins. Ce service intervient ainsi pour l'organisation des achats de l'État, or c'est la raison de la création de l'UGAP en 1968[411] même si celle-ci n'est pas limitée aux seuls besoins des administrations centrales. Cette création présente ainsi des analogies avec l'UGAP, or si la centrale d'achat UGAP est performante, elle est supposée permettre une réponse performante aux besoins communs des différents ministères. Le rôle de la DAE devrait alors être limité à la mise en œuvre d'une stratégie commune. Néanmoins, le risque de concurrence entre la DAE et l'UGAP est atténué par la possibilité pour la DAE de charger l'UGAP de l'organisation de la consultation[412].

---

[403] Article R2194-7 du Code de la commande publique.
[404] Article R2194-3 du Code de la commande publique.
[405] Décret n°2016-246 du 3 mars 2016 créant la direction des achats de l'État et relatif à la gouvernance des achats de l'État, JORF n°0054 du 4 mars 2016, texte n°18.
[406] Décret n°2009-300 du 17 mai 2009 portant création du service des achats de l'État, JORF n°0066 du 19 mars 2009, texte n°34.
[407] Arrêté du 26 novembre 2004 portant création d'un service à compétence nationale dénommé « Agence Centrale des Achats », NOR : ECOPP0400905A, JORF n°278 du 30 novembre 2004, p.20318, texte n°20.
[408] Article 2.1° du décret n°2016-246 précité.
[409] Annexe n°III.6
[410] Annexe n°III.6
[411] *Cf.* paragraphes n°99 et suivants.
[412] Article 2.3° du décret n°2016-246 du 3 mars 2016 créant la direction des achats de l'État et relatif à la gouvernance des achats de l'État, JORF n°0054 du 4 mars 2016, texte n°18. Cette règle était également prévue pour le Service des achats de l'État qui a été remplacé par la Direction des achats de l'État (article 2.II.4° du décret n°2009-300 précité).

Conclusion du chapitre

74. La mutualisation apparaît dans une réforme dédiée à la rationalisation de la commande publique. Celle-ci poursuit un objectif de maîtrise des dépenses publiques. La mise en œuvre de cette réforme s'est traduite par la création d'un organe unique destiné à assurer la cohérence de la réforme. La Commission Nationale des Marchés n'a pourtant pas échappé à la multiplication des instances qui caractérisent la structure administrative française. Ceci avait donné lieu à une réunification d'une partie de ces instances au sein de la Commission Centrale des Marchés. Cette Commission a permis une mise en place progressive de ces réformes par le recours à l'expérimentation et ces actions de rationalisation de l'achat. La coordination relève d'une logique d'organisation interne, elle relève de la notion de gestion raisonnable qui remplace la notion de bon père de famille dans le Code civil. En effet, le développement de la coordination au sein d'un pouvoir adjudicateur répondait aux enjeux de la réforme du droit des marchés publics, à savoir la réduction du coût de l'achat et la professionnalisation des acheteurs qui permettent en principe l'amélioration de la qualité du besoin et la légalité des procédures. Les différentes dispositions adoptées au fil des réformes avaient pour objectif de généraliser son principe au sein de chaque pouvoir adjudicateur. Cette étude de la naissance des outils de mutualisation permet de mettre en lumière les enjeux qui ont justifié son développement. Ainsi, la rationalisation de la commande publique portait principalement un enjeu budgétaire et celui-ci supposait d'identifier les leviers d'amélioration de l'achat. La professionnalisation des acheteurs apparaît être au cœur de cette rationalisation, ce qui a donné lieu à des actions en faveur de cette professionnalisation qui reste un enjeu actuel. C'est la volonté d'étendre la coordination à des pouvoirs adjudicateurs distincts qui a permis la mise en œuvre des outils de mutualisation. La coordination est une source d'inspiration ainsi qu'un prérequis au développement des outils de mutualisation. En effet, le développement de la coordination au sein d'un pouvoir adjudicateur participait à inscrire la mutualisation au titre des principes d'organisation de la commande publique. La réforme de 2001 avait tenté d'établir un régime juridique commun à la coordination. Cette tentative avait conduit à rendre plus complexe l'organisation de la coordination. La réforme du droit des marchés publics de 2016 a franchi le pas et rendu obligatoire la coordination au sein d'un même pouvoir adjudicateur. Ceci permet de garantir le respect des règles de computation des seuils en interdisant le fractionnement des marchés. Mais ceci s'inscrit également dans la cohérence de la réforme en garantissant une unification des achats portant sur des besoins homogènes au sein d'une même personne publique. Le développement des outils de mutualisation de l'achat public s'est inspiré de ce

principe afin d'opérer le rapprochement de plusieurs pouvoirs adjudicateurs autour de leur besoin. Ceci s'est traduit par l'élaboration d'une structure pyramidale inspirée de la structure étatique avec l'identification d'un échelon national et d'un échelon local de mutualisation.

Les expérimentations mises en place sous l'égide de la Commission Centrale des Marchés ont permis de faire participer les acheteurs à la mise en place du processus prévu par le livre IV du Code des marchés publics relatif à la coordination des commandes publiques sur le plan local. Parallèlement au développement de ces groupements au niveau local, la Commission Centrale des Marchés a recherché le moyen de mettre en œuvre un tel groupement au niveau des administrations centrales. Ces recherches ont rapidement dépassé le seul échelon central et se sont traduites par la mise en place de l'UGAP qui est un autre exemple d'expérimentation mise en œuvre par la Commission Centrale des Marchés[413]. Cette méthodologie a permis d'inscrire le recours aux achats mutualisés dans la pratique des acheteurs et de favoriser ainsi leur développement. Cette influence des pratiques a cependant adopté une forme plus dirigiste comme en témoigne le pouvoir des préfets dans la mise en place des premiers groupements de commandes du livre IV du Code des marchés publics[414]. Cette incitation à recourir au groupement existait déjà avant l'entrée en vigueur de ces dispositions puisque les circulaires relatives aux groupements dans le domaine de l'enseignement prévu par le décret de 1953[415] « *invitaient avec insistance* »[416] les établissements à recourir à ces groupements. De même si le recours à l'UGAP a été laissé à la volonté des acheteurs, la mise en place de cette centrale a été faite dans un objectif d'incitation, voire d'obligation dans certains cas[417], de recourir à ses services. L'origine de la mutualisation des achats se trouve dans le principe de la coordination de la commande publique. C'est avant tout au sein de la personne morale que s'organise une mutualisation des achats entre les services.

[413] *Cf.* note n°557.
[414] *Cf.* supra
[415] Décret n°53-1032 portant création de groupements pour l'organisation rationnelle des achats précité (note n°339)
[416] CE, 13 mai 1970, Sieur Larue, n°73655, Lebon, *AJDA* 1970, chronique par M. Denoix de Saint Marc et M. Labetoulle, p. 493-497 précité.
[417] Le recours à l'Union des groupements d'achats publics a été rendu obligatoire pour les achats de véhicules pour certains acheteurs de 198, Décret n°80-1146 du 30 décembre 1980 modifiant les articles 1 et 2 du décret 68-54 du 17 janvier 1968 relatif à l'Union des groupements d'achats publics, JORF, 3 janvier 1981.

Chapitre 2. La structure de la mutualisation : une organisation pyramidale

75. L'expansion de la coordination s'est traduite par l'élaboration d'une organisation pyramidale à deux échelons, nationaux et locaux. Dans un premier temps, l'expansion s'est portée sur l'accroissement des regroupements des acheteurs locaux avec la création des groupements de commandes (Section 1). Le groupement de commandes permettait l'organisation d'une procédure d'achat conjointe pour l'acquisition de besoins standardisés, c'est-à-dire communs à des acheteurs juridiquement distincts. La coordination s'est également développée au sein de l'appareil étatique avec le rapprochement des achats des différents ministères. La création de l'UGAP à un échelon national (section 2) a permis de développer cette coordination mais également de faire bénéficier à tout acheteur de la compétence de ce service[418]. L'UGAP avait ainsi vocation à développer une offre d'achat portant sur des besoins standardisés à l'échelon national. Ces outils devaient permettre de compenser l'isolement des acheteurs. En effet, la France comprend un très grand nombre d'entités juridiques dotées de la personnalité juridique. La soumission au Code de la commande publique est conditionnée par la qualité de pouvoir adjudicateur. Chaque personne morale de droit public est un pouvoir adjudicateur mais des personnes morales de droit privé peuvent également recevoir cette qualification[419]. L'achat est ainsi disséminé entre de nombreux pouvoirs adjudicateurs. La mutualisation s'est développée comme un palliatif à l'isolement de ces acheteurs. Ce palliatif est resté cependant insuffisant puisque de nouvelles entités juridiques se sont ajoutées à celles existantes lors de la création de ces outils et que la mutualisation est devenue elle-même victime de ce phénomène d'accumulation. En effet, la libéralisation de la mutualisation a donné lieu à la multiplication, parfois redondante, de ces outils[420].

[418] Les acheteurs pouvant recourir aux services de l'UGAP ont été entendus très largement, *cf.* section 2 du présent chapitre

[419] Article L1211-1 du Code de la commande publique.

[420] Ceci est par exemple mis en avant par la Cour des Comptes dans son rapport sur les achats hospitaliers - C. Comptes, *Les achats hospitaliers*, rapport public 2017, p.41.

Section 1. L'échelon local : le groupement de commandes

76. Les lacunes des premières expériences de groupement de commandes[421] ont donné lieu à la mise en place d'un cadre juridique stricte qui imposait aux membres du groupement de contracter avec l'opérateur sélectionné[422]. Ces groupements étaient encadrés par l'autorité centrale, par le biais du préfet du département, dans leur création et leur mise en œuvre(I). Cet encadrement préfectoral des groupements de commandes a été maintenu jusqu'à la réforme du Code des marchés publics de 2001 qui a reconnu la liberté de l'acheteur de procéder au regroupement de ces commandes. Cette transformation s'est traduite par l'apparition d'un outil contractuel de mutualisation des achats(II).

I. L'organisation des groupements inscrite dans un cadre départemental

77. Les groupements de commandes prévus par le Code des marchés publics de 1964 se sont traduits par une forte présence de l'autorité préfectorale par le biais des commissions départementales de coordination de la commande publique instituées dans chaque département. L'influence de l'autorité centrale était plus marquée dans la création de ces groupements qui relevait du rôle des Commissions Départementales de Coordination de la Commande Publique[423](A). La mutualisation de l'achat dans le cadre du groupement a été exclusivement mise en œuvre par la procédure de consultation collective[424]. Si l'autorité préfectorale est restée présente dans le déroulement de cette procédure, elle est apparue toutefois plus en retrait au profit du coordonnateur du groupement de commandes (B).

A. Le rôle de la commission départementale de coordination de la commande publique dans la création des groupements de commandes

78. L'organisation d'une mutualisation des achats en dehors du pouvoir adjudicateur nécessitait un cadre juridique qui organise les rapports entre les différents pouvoirs adjudicateurs impliqués ainsi qu'avec les opérateurs économiques. Ainsi, si les premières

[421] *Cf.* paragraphe n°61 sur les groupements institués par le décret n°53-1032.
[422] A partir de l'entrée en vigueur des dispositions du livre IV du Code des marchés publics de 1964 qui ont été créées par le décret n°66-888 du 28 novembre 1966 complétant le décret n°64-729 du 17 juillet 1964 modifié portant codification des textes règlementaires relatifs aux marchés publics par le livre IV, JORF du 2 décembre 1966, p.10549.
[423] Elle peut également être mentionnée sous le nom de commission de coordination de la commande publique du département.
[424] Articles 371 à 377 du Code des marchés publics de 1964.

expérimentations ont permis de mettre en avant les avantages économiques de ces regroupements ainsi que la simplification de l'achat, elles ne garantissaient pas la légalité juridique des cocontractants[425]. Ces lacunes ont justifié une réécriture de ce cadre juridique. La généralisation des groupements de commandes s'est traduite par le choix d'un cadre géographique limité. C'est l'échelon départemental qui a été choisi pour mettre en place le groupement. Une commission départementale de la coordination de la commande publique (CDCCP) a été mise en place dans chaque département, sous la présidence du préfet[426]. La CDCCP avait pour mission d'identifier les regroupements envisageables au sein de son département[427]. La création du groupement était ainsi placée sous le contrôle de l'autorité préfectorale qui présidait la CDCCP.

Ces Commissions départementales ont été mises en place au sein de chaque département à partir de 1966[428]. Le préfet était désigné président et le secrétariat de ces commissions était assuré par l'administration préfectorale[429]. La composition des commissions de coordination de la commande publique des départements était également marquée par la présence majoritaire de représentants de l'État[430] avec le trésorier-payeur du département, le directeur départemental de la concurrence et des prix, le recteur d'académie, le directeur départemental des affaires sanitaires et sociales, le directeur départemental de l'agriculture ainsi qu'au besoin les représentants des services extérieurs de l'État ou de ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial[431]. Les regroupements avaient vocation à rassembler des acheteurs assurant des missions de service public distinctes et la présence de ces personnalités dans les CDCCP permettait de garantir la prise en compte des spécificités des besoins de chaque catégorie de pouvoir adjudicateur. La mission d'identification des groupements potentiels dans le département a donc été conçue comme une mission s'ajoutant à celle des personnalités nommées. Il n'a ainsi pas été prévu de créer des postes spécifiquement dédiés à cette mission. Ceci peut expliquer les difficultés rencontrées dans le déploiement des

[425] *Cf.* paragraphe n°61 sur les groupements institués par le décret n°53-1032.
[426] Article 362 du Code des marchés publics de 1964.
[427] Article 363.2° et 3° du Code des marchés publics de 1964.
[428] Leur création a cependant pu être relativement tardive dans certains départements – F-J. Fabre, *Les marchés des collectivités locales*, Berger-Levrault, coll. L'Administration nouvelle, 1972, p.38, cf.infra.
[429] Article 362.III dernier alinéa du Code des marchés publics de 1964.
[430] Les membres de ces commissions sont identifiés par l'article 362.I du Code des marchés publics de 1964 et sont : le préfet, le trésorier-payeur général du département, le directeur départemental de la concurrence et de la consommation, le recteur d'académie, le directeur des affaires sanitaires et sociales, le directeur départementale de l'agriculture (l'ensemble de ces personnalités pouvant désigner un représentant pour les remplacer au sein de la commission), deux conseillers généraux, deux maires, deux membres appartenant aux organismes acheteurs visés ainsi que deux coordonnateurs et au besoin des représentants des autres services extérieurs de l'État ou d'établissements publics nationaux autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial.
[431] *Ib Idem*

CDCCP et dans la recherche d'identification des groupements[432]. Cette composition a été élargie en 1984 et a intégré des opérateurs économiques[433]. Ces opérateurs faisaient partie des opérateurs qui répondaient aux marchés des acheteurs visés par le regroupement[434]. Leur intégration a contribué au décloisonnement des sphères publiques et privées dans le domaine d'achat public. La participation des opérateurs économiques a traduit les prémices de la reconnaissance du sourcing[435] dans la phase préparatoire des marchés en les faisant participer à l'élaboration des stratégies d'achat et à l'amélioration des connaissances relatives à la structure du marché.

79. Le rôle des CDCCP ne se limitait pas à l'identification des opportunités de groupement et à leur création. Celles-ci participaient également à la recherche d'amélioration de la préparation et de la passation des commandes de l'État, de ses établissements publics autres qu'industriels et commerciaux, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics locaux[436]. La mission consistant à rechercher des mesures d'amélioration de l'achat soulève quelques interrogations, notamment à l'égard des commandes de l'État et de ses établissements publics autres qu'industriels et commerciaux[437]. Il existait déjà de nombreux organismes intervenant dans cette recherche d'amélioration avec en premier lieu la Commission Centrale des Marchés, ainsi que de nombreux comités interministériels[438]. Cette mission faisait également partie des objectifs qui ont justifié la création de l'UGAP qui, outre sa mission de centralisation des achats, était chargé d'une mission d'assistance technique[439]. Les CDCCP ont donc constitué de nouveaux organismes intervenant sur des objectifs déjà largement assignés à d'autres organismes déjà existants, bien que leur expertise porte essentiellement sur les services déconcentrés de l'État. Ceci constitue un exemple supplémentaire de la difficulté à restreindre

---

[432] R. Monory, « Monsieur Monory écrit aux préfets », *MP* n°175, p.44-45.

[433] Circulaire du 14 mai 1984, *MP* n°203, juillet 1984, p.14 et suivante ; J. Molho, « la réactivation des commissions départementales de la commande publique, *MP* n°209, p.20-25.

[434] J. Molho, « La rénovation des Commissions départementales de coordination de la commande publique », *MP* n°203, p.34-35.

[435] Article R2111-1 du Code de la commande publique. Le sourcing est une pratique qui implique une étude du marché existant et permet d'inclure l'opérateur économique dans la définition du besoin. Cette pratique est consacrée dans la réforme du droit des marchés publics de 2016 mais existait avant. La réforme de 2016 permet de reconnaître et d'encadrer la pratique du sourcing. L'encadrement du sourcing vise à s'assurer que la pratique respecte les principes de la commande publique.

[436] Article 363.1° du Code des marchés publics de 1964.

[437] Le périmètre géographique du département visait essentiellement les services déconcentrés de l'État mais dans son principe rien n'interdisait d'intégrer à ces groupements les services centraux de l'État ainsi que ses établissements publics nationaux autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial – article 363 du Code des marchés publics de 1964.

[438] *Cf.* paragraphe n°51.

[439] Article 1 du Décret n°68-54 du 17 janvier 1968 portant création d'un service de groupements d'achats chargé d'approvisionner les matériels nécessaires à l'équipement et au fonctionnement des administrations et services publics, JORF, 19 janvier 1968, p.773

le nombre d'instances intervenant sur une même mission[440]. Cette dispersion présentait le risque d'être contre-productive quant à l'objectif poursuivi[441]. En pratique, ces commissions intervenaient essentiellement sur l'identification, la création et la mise en œuvre de ces groupements. Cependant, sur ce point encore, la solution est paradoxale car la mutualisation devait permettre de pallier les effets d'un trop grand nombre d'acteurs dispersés mais a elle-même donné lieu à la création d'un grand nombre d'acteurs dispersés.

80. L'identification des opportunités de groupement supposait d'établir au préalable une cartographie des achats de chacun des pouvoirs adjudicateurs du département. Cet état des lieux permettait aux CDCCP d'identifier les groupements de commandes qui pouvaient être créés. Ces groupements étaient ensuite proposés aux acheteurs qui étaient libres de les intégrer[442]. La création d'un groupement était matérialisée par l'adoption d'un arrêté préfectoral constituant l'acte constitutif du groupement de commandes[443]. Cet arrêté préfectoral identifiait les membres du groupement, les besoins objet du groupement ainsi que le coordonnateur du groupement[444]. La désignation du coordonnateur relevait, en pratique, de l'autorité préfectorale cependant le coordonnateur ne pouvait être désigné que s'il acceptait d'assurer cette mission. À défaut, il était susceptible de refuser l'adhésion au groupement de commandes. Le groupement créé par arrêté préfectoral n'était alors pas doté de la personnalité juridique, ce qui devait garantir la souplesse de ces groupements et qui a été maintenu dans la réforme du droit des marchés publics de 2001[445]. La création d'une structure dotée de la personnalité juridique a marqué, à l'inverse, l'inscription de la mutualisation sur le long terme.

81. Ces groupements de commandes faisaient l'objet d'un recensement systématique dont le bilan annuel était publié dans la revue des marchés publics de la Commission Centrale des Marchés. Ce recensement a disparu à partir de la réforme du droit des marchés publics de 2001.

---

[440] Les différentes sections de la Commission centrale des marchés participent à cette mission d'amélioration de la commande publique, mais à l'exception de la section administrative qui dispose d'une mission énoncée en termes généraux, les autres sections n'interviennent que sur un aspect précis de la question : les spécifications techniques pour la section technique et l'élaboration du prix du marché pour la section des prix. Cf. paragraphe n°52.

[441] Bien que cela supposait que ces commissions aient disposé du temps et des moyens de s'investir sur cette question, ce qui n'est pas certain dans la mesure où chacun des membres de ces commissions exerçait un métier auquel s'ajoutait l'identification, la création et l'organisation des groupements de commandes.

[442] Cette liberté était déjà reconnue dans les groupements organisés par le décret n°53-1032 précité mais les acheteurs étaient fortement incités à y recourir, cette incitation se retrouve dans les publications de la Revue Marchés publics diffusées par la Commission centrale des marchés. Le Conseil d'État a d'ailleurs relevé dans sa décision Sieur Larue que les acheteurs étaient « fortement incités » à se regroupé – CE, 13 mai 1970, Sieur Larue, n°73655, *Lebon*, *AJDA* 1970, chronique par M. Denoix de Saint Marc et M. Labetoulle, p. 493-497 (note n°344).

[443] En cas de groupements incluant les membres de plusieurs départements, cet arrêté était pris conjointement par les préfets des départements concernés.

[444] Article 364 du Code des marchés publics de 1964.

[445] *Cf.* paragraphes n°87 et suivants.

Ce suivi annuel des groupements de commandes permettait d'identifier les principaux acheteurs qui recouraient à l'achat groupé ainsi que le type de besoins visés et l'évolution de ces groupements. Le bilan de ces groupements, effectué à l'issue des vingt ans des commissions de coordination de la commande publique du département[446], fut quelque peu mitigé. Les acheteurs recourant à la mutualisation ont été principalement ceux du secteur hospitalier et de l'enseignement[447]. Les collectivités territoriales ont été peu présentes au sein des groupements et tout particulièrement les communes qui ont représenté moins de 4% des acheteurs présents dans les groupements de commandes[448] **.** La désaffection des communes pour les groupements d'achat locaux peut s'expliquer par deux raisons. D'une part, le développement des formules de coopération intercommunale permettait une mutualisation plus complète incluant un transfert de compétences qui permettait de confier la gestion à la structure créée. C'est notamment l'hypothèse de la création des communautés urbaines à partir de 1966 puis des communautés de communes et des communautés de villes à partir de 1992[449]. D'autre part, la désaffection des communes peut également s'expliquer par les conséquences de l'acte I de la décentralisation lancée en 1982[450]. Celle-ci a donné lieu à des transferts de compétences au profit des collectivités territoriales. Elles pouvaient être peu disposées à recourir à l'achat groupé. La forte présence du préfet dans les groupements a pu aussi être vécue comme une dépossession de ces compétences nouvellement acquises.

La dynamique de création de nouveaux groupements de commandes s'est progressivement essoufflée. Dans le secteur de l'enseignement, il y avait 453 groupements de commandes en activité en 1987 mais la création de groupements a commencé à diminuer à partir de 1977 passant de 124 groupements de commandes créés entre 1972 et 1977 à seulement 47 entre 1983 et 1987[451]. Cet essoufflement peut être expliqué par les difficultés des CDCCP à jouer un rôle d'impulsion dans la création de ces groupements, faute de moyens et de personnels dédiés à cette mission. Le développement de la mutualisation de l'achat procède de deux types

---

[446] F-R. Bertrand, « Les commissions départementales de coordination de la commande publique ont vingt ans », *MP* n°223, p.33-44.

[447] Ces derniers recouraient déjà au groupement de commandes en matière de denrées alimentaires et de combustibles dans le cadre des groupements institués par le Décret n°53-1032 du 20 octobre 1953 portant création de groupements pour l'organisation rationnelle des achats de denrées alimentaires et de combustibles pratiqués par les établissements publics de tous les ordres d'enseignement, JORF du 21 octobre 1953, p.9403.

[448] J. Molho, « Rentabilité des groupements de commandes et fonctionnement », *MP* n°201, p.18 et suivantes.

[449] Sénat, *L'intercommunalité à fiscalité propre*, rapport de P. Dallier fait au nom de l'observatoire de la décentralisation, rapport d'information n°193 (2005-2006), 1er février 2006, p. 8-9.

[450] Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, JORF du 3 mars 1982, p.730.

[451] J-C. Boutel, « Bilan de l'enquête des groupements de commandes du ministre de l'Éducation nationale » *MP* n°236, p. 21 – 27.

d'action. La première consiste à opérer le rapprochement de besoin dont la similitude est identifiée. La seconde recherche les pratiques qui peuvent être harmonisées afin de donner lieu à une mutualisation des besoins. Or, le rôle des CDCCP s'est, pour l'essentiel, limité au rapprochement de besoins déjà identiques sans rechercher de nouvelles opportunités de groupement[452]. La recherche de nouvelles opportunités de groupements, qui supposaient de rechercher l'harmonisation des pratiques, impliquait la réalisation d'enquêtes. Ces enquêtes devaient permettre d'établir la cartographie des pratiques entre les différents acheteurs afin de déterminer les divergences et d'en conserver les meilleurs aspects. Cette cartographie permettant ensuite d'uniformiser les besoins nécessaires à ces pratiques et donc de mutualiser les achats en lien avec ces pratiques[453]. Cet aspect du rôle des CDCCP a fait l'objet d'un rappel à l'ordre par le ministre de l'Économie René Monory, en 1980, dans une lettre adressée au préfet leur rappelant leur rôle d'animation dans la création de ces groupements[454]. René Monory a soulevé également un second problème nuisant au développement de ces groupements qui est celui de la « *modicité de l'indemnité* » du coordonnateur[455]. En effet, la question de la prise en charge des frais de fonctionnement du groupement n'avait pas été traitée lors de la rédaction du Code des marchés publics de 1964. L'organisation d'une procédure de consultation collective représente un coût en termes de moyens humains, techniques et financiers. L'indemnisation du coordonnateur a fait l'objet de conventions expérimentales. Le département du Calvados a développé un système permettant d'assurer la mutualisation des frais de fonctionnement de l'ensemble des groupements d'achats gérés par les coordonnateurs des établissements scolaires et universitaires du département. Cette mutualisation des coûts de fonctionnement des groupements a fait l'objet d'une convention distincte de l'acte constitutif du groupement. Celle-ci prévoyait que chaque acheteur s'acquitte annuellement d'une somme forfaitaire fixe, qu'il adhère à un seul ou à plusieurs groupements de commandes. L'ensemble de ces cotisations était ensuite réparti entre les coordonnateurs du département. La fixation du prix et la répartition entre les différents coordonnateurs étaient déterminées par la Commission départementale de coordination de la commande publique, après avis de la direction départementale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes. Le choix d'une cotisation

[452] J. Molho, « La rénovation des Commissions départementales de coordination de la commande publique », *MP* n°203, p.34-35.

[453] Ceci impliquait par exemple pour la mutualisation des achats de combustibles de déterminer le mode de chauffage le plus efficace et le moins coûteux sur le long terme. Cette identification était ensuite confrontée à la situation de chaque acheteur. Ainsi si l'acheteur devait procéder à la réhabilitation de son mode de chauffage, celui-ci pouvait alors choisir d'adopter la technique la plus efficace, en revanche si le système de chauffage était en parfait état de fonctionnement, la transformation ne pouvait être envisagée sans entrainer un surcoût injustifié.

[454] R. Monory, « Monsieur Monory écrit aux préfets », *MP* n°175, p.44-45.

[455] *Ib Idem*

annuelle dont le montant était déconnecté du nombre de groupement pouvait permettre d'inciter les acheteurs à intégrer plus de groupements puisque le coût de fonctionnement de la mutualisation restait inchangé. Cette expérimentation de la mutualisation des coûts de fonctionnement s'est relativement peu généralisée. En 1988, seuls 20% des groupements de commandes existants avaient adopté une solution de mutualisation des coûts[456]. Cette problématique reste d'actualité puisque les différentes réformes du droit des marchés publics n'ont pas traité cette question[457]. Ces deux problèmes expliquent le ralentissement du développement des groupements de commandes. Ces difficultés restent des problématiques d'actualité. En effet, après 2001, l'acheteur est libre de mettre en œuvre ces groupements mais il est aussi isolé dans l'identification de ces groupements[458]. Cette liberté tend à accroître les difficultés à identifier les opportunités de groupement. Bien que l'utilité du rôle de la CDCCP puisse faire l'objet de critique quant à son efficacité, celle-ci disposait des moyens d'identifier les groupements. Sa composition assurait la représentation de chaque catégorie d'acheteurs en son sein mais également un accès à ces acheteurs. La recherche d'opportunités de groupement, en l'absence d'organisme dédié, relève désormais d'une recherche à l'aveugle.

82. La présence de l'autorité préfectorale dans les groupements de commandes a pu être vécue par les acheteurs comme un accroissement du contrôle de l'État sur leurs dépenses mais elle simplifiait la recherche des opportunités de mutualisation. Ce contrôle de l'autorité préfectorale ne se limitait pas à la seule création de ces groupements. Le coordonnateur désigné pour mettre en œuvre la procédure de consultation collective partageait cette mission avec la CDCCP.

B. La mise en œuvre de la procédure de consultation collective

83. La procédure mise en œuvre par le coordonnateur du groupement n'était pas une procédure de droit commun. Les dispositions du livre IV du Code des marchés publics soumettaient la conclusion de ces marchés à une procédure spécifique appelée procédure de consultation collective[459].

Ces groupements de commandes pouvaient en principe être mis en œuvre pour tout type de besoin. Cependant l'article 377 du Code des marchés publics de 1964 précisait que les « *les adhérents du groupement sont dispensés de la passation d'un marché pour l'exécution des*

[456] B. Cases, « La nécessaire adaptation des groupements locaux de commandes publiques », *MP*, n°247, p.63 et suivantes.
[457] *Cf.* paragraphes n°153 et suivants.
[458] Cette question fait l'objet du second titre de la seconde partie.
[459] Articles 371 à 377 du Code des marchés publics de 1964.

fournitures désignés par arrêté des ministres de l'Intérieur, de l'Économie et des Finances, de l'Éducation nationale, de la Santé publique et de la sécurité sociale ». L'arrêté du 8 décembre 1980[460] est venu préciser cet article. Il en ressort que la dispense ne valait que pour les fournitures désignées lorsque celles-ci avaient fait l'objet d'une procédure de consultation collective. Ceci traduisait donc une limitation des besoins qui pouvaient faire l'objet d'un groupement de commandes. Cette liste concernait des fournitures et des services, excluant ainsi les groupements en matière de travaux. Elle couvrait des fournitures et des services qui relevaient de besoins courants que l'on retrouve dans toute administration. On y trouvait par exemple pour la catégorie des fournitures : l'ensemble des produits alimentaires et des boissons, des articles chaussant, des articles textiles destinés à l'habillement, la lingerie, la bonneterie, la literie, des combustibles, des fournitures et petits matériels de bureau[461]. Pour les marchés de prestation de service, ceux-ci portaient principalement sur des prestations d'entretien, de vérification et de réparation qui pouvaient par exemple porter sur des ascenseurs, des appareils et installations électriques ou à gaz ou encore des véhicules[462]. Les besoins qui pouvaient faire l'objet d'un groupement étaient ainsi limitativement énumérés. Cette liste témoigne de la volonté d'élargir les groupements de commandes à des acheteurs exerçant des missions de service public distinct. Ces besoins ne présentaient pas de caractéristique qui soient conditionnées par la mission exercée par le pouvoir adjudicateur. Ces spécificités sont l'une des raisons qui ont limité la mutualisation. Ainsi, les caractéristiques des chaises d'une école maternelle, d'une école primaire et d'un collège ou d'un lycée sont différentes et ne sont pas facilement mutualisables. La mutualisation trouve toujours ses limites dans le caractère standardisé des besoins et les catalogues des différentes centrales d'achat confirment cette limite.

84. La procédure de marché passé après consultation collective était limitée à la seule étape de passation des marchés. Les membres du groupement signaient et exécutaient leur marché[463]. La signature du marché à l'issue de la procédure avait été rendue obligatoire afin de ne pas laisser se reproduire la situation de la décision sieur Larue[464]. L'adhésion au groupement

[460] Arrêté du 8 décembre 1980 portant dispense de passation de marché accordée aux adhérents des groupements visés au livre IV du Code des marchés publics pour l'exécution de certaines prestations (article 377 du Code des marchés publics), JORF du 31 décembre 1980, n° complémentaire, p.11679.
[461] Annexe « liste des prestations pour l'exécution desquelles les adhérents à des groupements d'acheteurs prévus par le livre IV du Code des marchés publics sont dispensés de la passation de marché, après consultation collective » arrêté du 8 décembre 1980 précité.
[462] *Ib Idem.*
[463] Article 367 du Code des marchés publics de 1964.
[464] *Cf.* paragraphe n°61.

marquait ainsi l'engagement de l'acheteur à contracter avec l'opérateur économique[465] et impliquait donc que l'acheteur, une fois qu'il avait adhéré au groupement de commandes, ne pouvait plus se retirer de la procédure[466].

85. Le régime juridique applicable aux marchés passés après consultation collective se distinguait selon la composition homogène ou mixte des groupements. Les groupements homogènes étaient composés d'acheteurs relevant de la même catégorie. Ceux uniquement composés par des acheteurs relevant de l'État[467] étaient soumis, pour la passation et pour l'exécution, aux règles applicables à l'État[468]. Ceux composés uniquement de collectivités territoriales et de leurs établissements publics étaient soumis aux règles de passation de ces acheteurs[469]. Pour les groupements mixtes, c'est-à-dire composés d'acheteurs relevant de ces deux catégories[470], le régime applicable à la passation du marché différait de celui de l'exécution[471]. La passation de ces marchés était soumise aux règles applicables aux marchés de l'État. Chaque membre du groupement appliquait ensuite les règles auxquelles il était normalement soumis pour l'exécution de son marché.

La procédure de consultation collective était une adaptation de la procédure d'appel d'offres[472] et elle pouvait, comme cette dernière, être ouverte ou restreinte[473]. La procédure restreinte impliquait une phase préalable de sélection des candidatures.

Lors d'une consultation collective, le coordonnateur assurait seul la mission de préparation des documents de la consultation[474] ainsi que la réalisation des mesures de publicité adéquates dans le respect des seuils de mesure de publicité[475].

---

[465] Article 364 du Code des marchés publics de 1964.

[466] Ce retrait peut en principe intervenir avant le lancement de la procédure puisque les documents de la consultation n'ayant pas été publiés peuvent encore être modifiés.

[467] Article 365.1° du Code des marchés publics de 1964.

[468] Ces règles sont fixées par le livre II du Code des marchés publics de 1964 – article 368 du Code des marchés publics.

[469] Ces règles sont fixées par le livre III du Code des marchés publics de 1964 – Article 369 du Code des marchés publics de 1964.

[470] Article 365.3° du Code des marchés publics de 1964.

[471] Article 370 du Code des marchés publics de 1964.

[472] Articles 93 et suivants du Code des marchés publics de 1964 pour les marchés de l'État et de ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial et articles 295 et suivants du Code des marchés publics de 1964 pour les marchés des collectivités territoriales et de leurs établissements publics.

[473] Celle-ci ajoute une phase de sélection des candidatures, cette dualité de la procédure d'appel d'offres est toujours applicable (Article R2124-2 du Code de la commande publique).

[474] Il assurait à cet égard la définition qualitative et quantitative du besoin, la définition quantitative impliquait de recenser les quantités de chacun des membres du groupement. Ceci relève toujours des missions confiées au coordonnateur – *cf.* paragraphe n°148.

[475] Dans le cas d'une procédure de consultation collective restreinte, le dépassement des seuils fixés aux articles 123 ou 321 du Code des marchés publics de 1964 imposait préalablement un appel public à candidature – article 372 bis du Code des marchés publics de 1964.

La réception et le dépouillement des candidatures, dans le cadre de la procédure restreinte et des offres dans les deux hypothèses restreintes et ouvertes, relevaient du bureau de dépouillement des offres si le groupement de commandes en était doté[476]. Si ce bureau n'avait pas été créé, c'était la commission départementale de coordination de la commande publique qui était chargée de cette étape. Un procès-verbal établissait la liste des candidatures le cas échéant et des offres. Sur la base de ce procès-verbal, le coordonnateur choisissait la liste des candidats admis à présenter une offre. Cette phase de sélection des candidatures restait relativement souple puisque des candidats n'ayant pas répondu à l'appel à candidatures pouvaient être ajoutés sur cette liste[477]. Le coordonnateur était ensuite chargé de procéder à la sélection des offres après avoir éliminé les offres non conformes à la consultation[478]. Lorsque le choix portait sur un critère unique de prix, le coordonnateur choisissait le candidat ayant présenté l'offre la plus basse[479]. Si plusieurs offres étaient *ex aequo*, le coordonnateur pouvait, après avis de la CDCCP, consulter à nouveau ces opérateurs[480]. Si le coordonnateur ne demandait pas cette nouvelle consultation, il procédait à un tirage au sort pour choisir l'attributaire du marché[481]. Dans le cas où la sélection des offres relevait de critères multiples, le coordonnateur choisissait l'offre répondant à ces critères après avis de la CDCCP.

L'hypothèse de la déclaration d'infructuosité imposait également un avis préalable de la CDCCP. Cet avis incluait la question de l'organisation d'une nouvelle consultation identique à la première ou du recours à un marché négocié[482].

L'autorité centrale, au travers de la CDCCP et du bureau de dépouillement des offres, était impliquée tout au long de la procédure de consultation collective, témoignant de l'attention portée à la mise en œuvre de ces groupements. En effet, si l'attribution du marché sur le critère unique du prix relevait de la seule compétence du coordinateur, dès lors que l'attribution se faisait sur de multiples critères, le coordonnateur devait consulter, après avis, la CDCCP avant de rendre sa décision[483].

L'avis de la CDCCP ne s'imposait que lorsque le montant du marché atteignait le triple du montant pour lequel une mise en concurrence était nécessaire[484]. Les dispositions qui

[476] Article 374 du Code des marchés publics de 1964
[477] Article 372 ter du Code des marchés publics de 1964.
[478] Les offres non conformes ont été ensuite précisées dans les réformes du Code des marchés publics intervenues à partir de 2001 sous le triptyque des offres irrégulières, inacceptables ou inappropriées
[479] Article 375 du Code des marchés publics de 1964.
[480] *Ib Idem.*
[481] *Ib Idem.*
[482] *Ib Idem.*
[483] *Ib Idem.*
[484] Article 375 du Code des marchés publics de 1964.

imposaient un avis de la CDCCP dans la mise en œuvre de la procédure de consultation collective n'exigeaient pas que le coordonnateur suive cet avis. Ceux-ci revêtaient ainsi un caractère consultatif.

La CDCCP avait, dans le déroulement de la procédure, un rôle plus restreint que dans la création des groupements. Ce rôle relevait plus d'un rôle d'assistance du coordonnateur au travers des avis qui s'imposaient en cas de difficultés dans la procédure de sélection des offres.

86. Le déroulement de la procédure de consultation collective se traduisait par une dispense du contrôle du préfet. Avant 1982[485], les marchés des collectivités territoriales étaient soumis à la tutelle du préfet, ce qui imposait que le marché ait été préalablement approuvé par l'autorité préfectorale pour pouvoir produire ses effets[486]. Après 1982, l'approbation préfectorale a été remplacée par un contrôle de légalité de ces actes. La transmission de l'acte était une condition nécessaire mais suffisante pour que l'acte entre en vigueur. Le contrôle de légalité intervenait a posteriori par la voie du déféré préfectoral c'est-à-dire la saisine par le préfet du juge administratif. Les marchés conclus en application des dispositions du livre IV du Code des marchés publics étaient dispensés de l'approbation du service des tutelles avant 1982 puis du contrôle de légalité à partir de 1982[487]. Cette dispense se justifiait par la présence du préfet dans la création et le fonctionnement du groupement puisque celui-ci présidait la Commission départementale de coordination des commandes publiques. Cette présence devait constituer une assistance dans la passation des marchés du groupement. Elle a pu être vécue comme un outil de contrôle accru de l'État sur les achats des membres du groupement et pouvait même traduire un accroissement de ce contrôle. L'approbation par les autorités de tutelle supposait que ces autorités effectuent un contrôle de chacun de ces actes. L'effectivité du contrôle a fait l'objet de critiques, le nombre d'actes soumis à cette approbation ne permettant pas un contrôle effectif. Les préfets ont été invités à effectuer un contrôle approfondi des actes dès leurs réceptions afin que ceux-ci ne soient pas implicitement approuvés du seul fait de l'expiration du délai de quarante jours[488]. La présence du préfet dans la CDCCP traduisait ainsi un contrôle accru des marchés publics pour ceux qui étaient mis en œuvre dans le cadre du groupement ce qui justifiait la dispense de transmission à l'issue de la procédure. Cet aspect du contrôle des marchés dans le cadre du groupement, peut expliquer la faible participation des communes dans les

[485] Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, JORF du 3 mars 1982, p.730.
[486] Article 312 du Code de l'action communale.
[487] Article 376 du Code des marchés publics de 1964.
[488] Circulaire du ministère de l'Intérieur du 28 février 1959, in F-J. Fabre, *Les marchés des collectivités locales*, Berger-Levrault, 3ème édition, coll. L'Administration nouvelle, 1972, p.30-31.

groupements. En ce qui concerne le secteur hospitalier, la réforme intervenue en 1996 s'est traduite par un transfert du contrôle des marchés publics aux Agences Régionales de l'Hospitalisation[489]. Les marchés conclus par ces établissements dans le cadre des groupements ont également été dispensés des formalités du contrôle de légalité mais ce contrôle était indirectement effectué par le préfet du fait de sa présence dans le dispositif. Le contrôle était ainsi effectué par le préfet pour les marchés organisés dans cette procédure alors que celui-ci n'était plus l'organe en charge de ce contrôle. Ceci a pu être ressenti par les acheteurs du secteur hospitalier comme un double contrôle de légalité, même si, en pratique, ces deux organes de contrôle n'intervenaient pas sur les mêmes contrats.

Le contrôle de légalité peut être vécu comme un contrôle sur les dépenses en matière de marché public. Pourtant le contrôle de légalité ne s'interroge que faiblement sur le choix opéré par l'acheteur pour répondre à son besoin, c'est-à-dire l'opportunité de l'achat. L'opportunité de la dépense en matière de marché public relève du contrôle du comptable public pour l'essentiel. Il peut faire l'objet d'un contrôle du juge mais celui-ci relève du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation dans la définition du besoin. Pourtant, l'appréciation de la performance de l'achat suppose que soit effectué ce contrôle. Le choix du moyen de répondre à son besoin par l'acheteur participe à la performance de la réponse. Ce contrôle reste un contrôle restreint malgré la tentative d'une juridiction de première instance d'étendre ce contrôle. Cette tentative invalidée par le Conseil d' État en 2013[490]. Elle portait sur litige relatif à la passation d'un marché portant sur un espace numérique de travail (ENT). L'acheteur avait acquis un ENT protégé par un brevet. L'existence de ce brevet conditionnait l'entretien et l'exploitation de cet espace numérique de travail. Il justifiait que l'acheteur recourt à la procédure du marché négocié sans publicité ni mise en concurrence[491] avec le fournisseur de l'ENT. Un concurrent proposant un autre ENT avait contesté le choix de l'acheteur de conserver son environnement numérique de travail qui empêchait une mise en concurrence pour l'entretien et l'exploitation de l'espace numérique de travail. Le Conseil d'État avait ainsi jugé que le choix de conserver son environnement numérique de travail et de ne pas envisager une solution alternative ne constituait pas une erreur manifeste d'appréciation et censuré l'ordonnance rendue en première instance. Cette solution est conforme à l'état du droit mais elle peut être regrettable. En effet, l'existence d'un brevet sur une fourniture ou un service ne

[489] Article L710-22 du Code de la santé publique dans sa version issue de l'ordonnance n°96-346 du 24 avril 1996 portant réforme de l'hospitalisation publique et privée, JORF n°98 du 25 avril 1996, p.6324.
[490] CE, 2 octobre 2013, Département de l'Oise, n°368846, mentionné dans les tables du recueil Lebon, L. Erstein, « Le contrôle restreint de l'objet du marché », *JCL Collectivités territoriales*, n°42, 14 octobre 2013, act. 804.
[491] Article 35.II.8° du Code des marchés publics de 2006.

signifie pas pour autant qu'il n'y ait pas d'alternative pour satisfaire le besoin. Un contrôle sur ce type de choix permettrait un renforcement de l'efficacité de la commande publique. La performance de la mise en concurrence peut être anéantie si l'identification du besoin ne s'est pas portée sur une solution performante. Toutefois, ce type de contrôle ne s'inscrit pas dans l'objectif du contrôle de légalité. Le contrôle juridictionnel semble cependant peu approprié à cette problématique car l'objectif d'un tel contrôle n'est pas de sanctionner le pouvoir adjudicateur mais de favoriser le choix le plus performant et seule la professionnalisation de l'acheteur peut garantir cette performance. La création des CDCCP répondait à cette volonté d'étendre le contrôle par leur intervention en amont de la procédure. Mais ceci constituait également une intrusion dans la liberté de choix du pouvoir adjudicateur. Celle-ci est à nuancer puisque l'effectivité du rôle de la CDCCP sur la recherche d'opportunité de groupement n'a pas été démontrée[492]. La réforme du droit des marchés publics de 2001 a radicalement transformé le recours au groupement de commandes en transférant le pouvoir de création et d'organisation aux acheteurs. Cette réforme constitue une véritable révolution des groupements de commandes puisque seul le principe du groupement a perduré, la création et le fonctionnement du groupement ayant été intégralement réécrits.

II. La transformation du groupement de commandes en outil de mutualisation contractuelle

87. La transformation des groupements de commandes dans la réforme du droit des marchés publics de 2001 se traduit à la fois à l'égard du processus de création du groupement (A) mais également dans le fonctionnement du groupement (B). Cette transformation des groupements de commandes a permis un développement considérable de leur champ d'action. Il n'est toutefois pas possible de déterminer si cette réécriture a effectivement contribué au développement de la mutualisation[493] sans disposer de données comparatives. En dehors de rares ébauches de recensement[494], il n'y a plus de cartographie des groupements de commandes, ce qui rend difficile une analyse de l'effectivité de ces groupements.

[492] *Cf.* paragraphes n°80 et suivants.
[493] Le rapport sur la fonction achat des collectivités territoriales jugeait encore insuffisamment développé le recours à la mutualisation des achats - Y. Durufle, N. Angel, A. Boquet, L. Ruat, C. Freppel, *La fonction achat des collectivités territoriales*, Revue des dépenses, avril 2016, Annexe IV Massification et mutualisation des achats, p. 18.
[494] Le RESAH a participé à la création du réseau Alliance qui procède au recensement des coordonnateurs de groupements d'achat du secteur hospitalier – *cf.* paragraphe n°320.

A. La libéralisation de la création des groupements de commandes

88. La réécriture des dispositions encadrant les groupements n'est pas une réécriture à la marge. Elle a en effet modifié tous les aspects du régime juridique de la création et du fonctionnement du groupement, participant ainsi à étendre son utilisation potentielle. Le principe du groupement n'a pas été modifié puisqu'il est toujours conçu pour assurer le rapprochement des acheteurs dans un cadre sans personnalité juridique. L'absence de personnalité juridique ne s'oppose pas à ce que de tels groupements soient inscrits dans le cadre d'un organisme juridique dédié à cet effet. C'est une pratique qui s'est développée essentiellement dans le secteur hospitalier avec la création de deux groupements de coopération sanitaire UNIHA et Achats du Centre et du groupement d'intérêt public RESAH. Ces structures opéraient, selon leurs statuts initiaux, comme des groupements de commandes et ont ensuite évolué pour assurer également une mission de centrale d'achat. Le GCS Achats du Centre était initialement un groupement de commandes sans personnalité juridique. En dehors de ces exemples spécifiques au secteur hospitalier, il ne semble pas y avoir d'autre exemple de groupements de commandes constitués dans une structure dotée de la personnalité juridique.

89. La réforme de 2001 marque la disparition de la présence de l'autorité centrale avec la disparition des commissions départementales de coordination de la commande publique dans le processus de création. Ces commissions ont pu perdurer après l'entrée en vigueur de la réforme de 2001 pour les groupements encore actifs. La disparition des anciens groupements s'est faite progressivement. L'instruction pour l'application du Code des marchés publics de 2001 avait explicité les règles de transition applicables aux groupements constitués sous l'ancien régime. Les groupements, qui n'avaient pas engagé de procédures de consultation ni conclu de contrats, devaient être dissous dans les meilleurs délais[495]. Les membres de ces groupements devaient ensuite reconstituer un nouveau groupement en appliquant les nouvelles règles. Les groupements actifs étaient maintenus jusqu'à la fin de l'exécution des marchés. Une remise en concurrence impliquait, de même, de reconstituer un nouveau groupement. Cette solution s'explique par le principe du parallélisme des compétences qui implique que l'autorité compétente ayant édicté l'acte peut le modifier ou le supprimer dans les mêmes formes. Un arrêté préfectoral aurait cependant pu permettre d'approuver la transformation de l'acte constitutif du groupement en convention constitutive de groupement de commandes. Le choix de la disparition des anciens groupements marque la volonté de rupture entre les anciennes et

[495] Avertissement n°2.e de l'instruction du 28 août 2001 pour l'application du Code des marchés publics précitée (précitée note n°70).

les nouvelles dispositions. En revanche, cette adaptation est possible pour les réformes qui ont succédé à la réforme de 2001. La conclusion d'un avenant permettait d'adapter la convention constitutive du groupement de commandes aux nouvelles dispositions. Les marchés et accords-cadres conclus dans le cadre de ces groupements ont été soumis aux règles de transition fixées par les textes au cours de chaque réforme. Le régime d'entrée en vigueur des dispositions relatives aux marchés publics prévu par la réforme du droit des marchés publics de 2001[496] a été conservé dans les réformes de 2004[497], 2006[498] et de 2016[499]. Les marchés et accords-cadres dont la procédure était engagée après l'entrée en vigueur des dispositions étaient régis par les nouvelles dispositions. Ceux dont la procédure de consultation avait été engagée, ainsi que la notification effectuée, avant la date d'entrée en vigueur étaient intégralement soumis aux anciennes dispositions. Pour ceux dont la procédure de consultation avait été engagée avant l'entrée en vigueur des dispositions, la passation était soumise aux anciennes dispositions. Si la notification de ces contrats intervenait avant la date d'entrée en vigueur des nouvelles dispositions, le contrat était également régi par les anciennes dispositions pour son exécution. Si en revanche la notification intervient après l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions il était régi par les nouvelles dispositions.

Dans l'hypothèse où les stipulations contractuelles n'étaient pas conformes aux dispositions en vigueur, la modification du contrat par avenant pouvait être envisagée. Cette modification a fait l'objet d'un encadrement accru par les directives « marchés publics » de 2014[500]. L'encadrement de la modification du contrat relevait, avant l'entrée en vigueur des directives de 2014, essentiellement de la jurisprudence[501]. Cependant, ces avenants ne devaient pas entraîner une modification substantielle du contrat[502]. Dans le cas où la modification aurait été substantielle, la modification du contrat n'était pas possible. L'acheteur pouvait alors soit poursuivre l'exécution du contrat soit le résilier[503]. La rupture de la réforme de 2001 s'est

[496] Article 3 du décret n°2001-210 du 7 mars 2001 portant Code des marchés publics, NOR : ECOX0104721D, JORF n°57, 8 mars 2001, p.37003, texte n°6

[497] Article 4 du décret n°2004-15 du 7 janvier 2004 portant Code des marchés publics, NOR : ECOZ0300023D, JORF n°6 du 8 janvier 2004, p. 37003, texte n°2

[498] Article 8 du décret n°2006-975 du 1er août 2006 portant Code des marchés publics, NOR : ECOM0620003D, JORF n°179 du 4 août 2006 p.11627, texte n°20

[499] Article 108 de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics et article 188 du décret n°2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.

[500] Directive 2014/24/UE relative au secteur classique précité (cf : note n°18).et Directives 2014/25/UE du Parlement Européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation des marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE, JOUE, 28/03/2014, L94/243 et suivantes.

[501] R. Noguellou, « Les nouvelles directives et l'exécution des contrats », *AJDA* 2014.853.

[502] Cette limite est codifiée aux articles L2194-1 et R2194-1 et suivants du Code de la commande publique.

[503] Cette résiliation sera alors une résiliation pour motif d'intérêt général.

accompagnée de la disparition des CDCCP. Celles-ci n'ont effectivement disparu que lorsque les groupements existants ont achevé les procédures de passation, leur maintien pour l'exécution du marché n'était pas nécessaire puisque celles-ci n'intervenaient pas dans la phase d'exécution du marché.

90. Les CDCCP n'ont pas été remplacées dans leur mission d'identification des groupements. La faculté de créer des groupements de commandes a été transmise aux acheteurs qui ont pu librement décider de constituer des groupements de commandes entre eux. La création d'un groupement de commandes procède de la signature d'une convention constitutive[504]. Le groupement de commandes acquiert ainsi un caractère contractuel. Le contrat se définit comme « *un accord de volonté entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations* »[505]. L'accord de volonté apparaît dans la liberté de l'acheteur de constituer un groupement de commandes[506]. Les acheteurs qui constituent le groupement de commandes désignent l'un de leurs membres comme coordonnateur. Dans son principe, le groupement de commandes peut être assimilé au groupement momentané d'entreprises[507]. Le groupement momentané d'entreprises permet à plusieurs entreprises de s'associer contractuellement pour soumissionner à un marché. Les entreprises désignent dans ce contrat un mandataire qui est ainsi à la fois mandataire et membre du groupement. Cette liberté de l'acheteur de constituer un groupement de commandes doit permettre de lever les réticences des acheteurs, et tout particulièrement des collectivités territoriales, d'y recourir. Cependant, cette liberté se traduit également par un accroissement de la difficulté à identifier les opportunités de groupement. La composition de la CDCCP devait assurer une visibilité des achats entre les différents acheteurs et permettre d'envisager des regroupements composés d'acheteurs assurant des missions de services publics distincts. Ceci tend à favoriser le regroupement des acheteurs exerçant le même type de mission. Ainsi, un CHU peut proposer un regroupement à un autre CHU plus aisément qu'à un acheteur exerçant une mission de service public différente. Dans le cas des collectivités territoriales, la difficulté peut être accrue par des divergences politiques qui peuvent constituer un frein supplémentaire à la volonté de mutualiser les achats.

91. Ces nouvelles dispositions participent cependant à l'élargissement des hypothèses de groupement sur plusieurs aspects : la composition du groupement, son périmètre d'intervention,

---

504 Article 8 du Code des marchés publics de 2001.
505 Article 1101 du Code civil.
506 *Cf.* paragraphes n°121 et suivants
507 *Cf.* paragraphe n°382.

ainsi que les besoins qui peuvent faire l'objet de groupement. Les groupements de commandes sont toujours dédiés aux pouvoirs adjudicateurs mais ils peuvent intégrer, depuis 2001, des organismes qui ne sont normalement pas soumis au Code des marchés publics. Cette possibilité permet d'envisager une mutualisation des besoins dans des domaines où l'activité peut être exercée par des organismes publics et privés. C'est par exemple le cas de la gestion des habitations à loyer modéré[508], du secteur hospitalier et de l'enseignement. Ceci ouvre ainsi la possibilité aux pouvoirs adjudicateurs d'intégrer dans leur groupement des organismes intervenant dans le même domaine mais en tant qu'opérateurs privés[509].

Le transfert de la compétence de création des groupements du préfet aux acheteurs s'est accompagné d'un élargissement du périmètre géographique de ces groupements. Alors qu'ils étaient inscrits dans un cadre géographique départemental et le cas échéant interdépartemental, ils ne sont désormais plus inscrits dans un tel cadre et peuvent être aussi bien locaux que nationaux. Ceci a permis de développer des groupements d'achat nationaux spécifiques à certains secteurs comme en matière hospitalière avec la création de UNIHA, groupement de commandes doté de la personnalité juridique qui a ensuite été modifié pour pouvoir intervenir comme une centrale d'achat[510]. Cette expansion du périmètre géographique des groupements est venue modifier leur articulation avec les centrales d'achat. Les outils de mutualisation avaient été créés autour d'une articulation géographique entre l'échelon local et l'échelon national. Désormais, le groupement de commandes est un choix qui vient concurrencer le recours à une centrale d'achat. Cet aspect sera accru en 2004 avec la reconnaissance de la liberté de créer des centrales d'achats qui se traduira notamment par la création de centrales d'achat locales[511]. La mutualisation tend vers une accumulation des outils mis en œuvre et leur identification apparaît être une condition essentielle de leur performance. Cette concurrence entre le groupement de commandes et la centrale d'achat apparaît notamment dans le rôle de coordonnateur que peut assurer la Direction des Achats de l'État[512] pour des groupements intervenants sur un périmètre national[513]. Depuis la réforme de 2016 cette possibilité a été étendue à un niveau européen. Les acheteurs peuvent intégrer des groupements constitués sur

[508] *Cf.* paragraphe n°135.
[509] Pour un exemple de groupement entre organismes d'habitation à loyer modéré public et privé ayant donné lieu à contentieux voir CAA Bordeaux, 5 juillet 2012, n°11BX00828, Cabinet d'assurance AXA A, inédit au recueil Lebon.
[510] *Cf.* paragraphe n°196.
[511] Le statut associatif est le statut le plus usité parmi les centrales d'achat locales, cf. paragraphe n°200.
[512] *Cf.* paragraphe n°331.
[513] C'est le cas du groupement permanent dont la Direction des Achats de l'État assure le rôle de coordonnateur (annexe III.6), ainsi que des groupements de commandes mis en œuvre par le GCS-UNIHA.

le territoire d'autres États membres ou constituer un groupement de commandes avec des acheteurs relevant d'autres États membres[514].

L'extension des groupements de commandes a également porté sur l'objet de ces groupements. L'objet des groupements de commandes de 1964 était limitativement fixé par l'arrêté de 1980[515]. Cette limite a disparu avec l'entrée en vigueur du Code des marchés publics de 2001 ce qui s'est traduit par une extension des groupements à tout type de besoins y compris les travaux publics. Les groupements sur les travaux ont cependant été relativement rares et limités à de petits travaux[516]. Le groupement de commandes peut permettre de réaliser les étapes préalables à l'organisation des travaux comme dans le cas de l'étude de programmation et de conception architecturale, urbaine et paysagère sur le campus de Talence, Pessac et Gradignan[517]. La convention constitutive du groupement permet en outre de fixer contractuellement la répartition des participations financières des membres du groupement[518].

En dernier lieu, l'extension porte sur le choix du coordonnateur et les missions qui peuvent lui être confiées. Le coordonnateur était avant 2001 désigné par le préfet[519]. Celui-ci est désormais choisi librement par les acheteurs qui peuvent décider de lui confier la passation seule, ou la passation et la signature et la notification des contrats et en dernier lieu également l'exécution du contrat.

92. Le nouveau cadre du groupement de commandes en a ainsi fait un outil contractuel dans lequel les acheteurs décident librement et contractuellement des modalités et de l'objet de ce regroupement. Cette libéralisation du groupement est également présente dans la mise en œuvre des procédures d'achat groupé.

---

514 Article L2113-8 du Code de la commande publique.

515 Arrêté du 8 décembre 1980 portant dispense de passation de marché accordée aux adhérents des groupements visés au livre IV du Code des marchés publics pour l'exécution de certaines prestations (article 377 du Code des marchés publics), JORF du 31 décembre 1980, n° complémentaire, p.11679 cf. paragraphe n°83.

516 Cf. infra sur l'exemple des travaux réalisés dans le cadre du groupement de commandes entre la ville de Cholet et l'agglomération du choletais - Avis de marché n°2018/S 232-529411, JOUE 01/12/2018 ; Avis n°18-164990 BOAMP 01/12/2018.

517 Avis de marché n°11-124126 réf TED : 2011/S 105-172308, diffusée le 1er juin 2011.

518 L'article 2.8 de la convention constitutive du groupement pour l'étude de programmation et de conception architecturale, urbaine et paysagère sur le campus de Talence, Pessac et Gradignan a fixé la participation financière des membres du groupement en fonction de leurs poids démographiques et de l'impact géographique sur leur territoire. Le projet évalué à un million d'euros est réparti financièrement à hauteur de 67% pour l'Université de Bordeaux, 30% pour la communauté urbaine de Bordeaux, 1,5% pour la ville de Pessac, 1% pour la ville de Talence et 0,5% pour la ville de Gradignan – Annexe III.5.

519 Même si cette désignation supposait implicitement l'accord du coordonnateur.

B. Une libéralisation dans la mise en œuvre des procédures dans le groupement de commandes

93. La procédure de consultation collective disparaît avec l'entrée en vigueur du Code des marchés publics de 2001. Cette disparition participe à l'élargissement de l'utilisation des groupements de commandes, notamment en matière de travaux publics, en permettant la réalisation de projets communs à plusieurs acheteurs. Cette extension de l'hypothèse des groupements de commandes reste cependant plus rare. En effet, la mutualisation des commandes en matière de travaux ne relève pas de l'idée de massification. Les caractéristiques propres à chaque ouvrage se heurtent ainsi à l'exigence de standardisation qu'induit la massification. Un groupement peut être envisagé pour de petits travaux. Ce sont essentiellement les travaux d'entretien qui peuvent faire l'objet d'une mutualisation, en raison de leur caractère courant. La mutualisation est prioritairement destinée à des besoins courants c'est-à-dire « des achats communs liés au fonctionnement des services »[520]. En matière de groupement, ce sont les travaux d'entretien qui peuvent faire l'objet d'une mutualisation. C'est par exemple le cas du groupement constitué entre la ville de Cholet et l'agglomération du Choletais[521], celui-ci distingue les lots suivants :

- Enrobés et enduits - Zone géographique Ouest de l'agglomération du Choletais et ville de Cholet
- Trottoirs et aménagements V.R.D. - Zone géographique Ouest de l'agglomération du Choletais et ville de Cholet
- Enrobés et enduits - Zone géographique Est de l'agglomération du Choletais
- Trottoirs et aménagement V.R.D - Zone géographique Est de l'agglomération du Choletais

Ce groupement permet d'inclure la ville de Cholet dans la procédure mise en œuvre par l'agglomération du Choletais. En dehors des hypothèses de petits travaux, les groupements de commandes sont rarement utilisés pour cet objectif, notamment parce que la formule est concurrencée par d'autres outils plus adaptés. En effet, le groupement de commandes se limite à la réalisation des travaux et ne permet pas de confier au coordonnateur la gestion du service public. Ainsi, la mission de gestion des déchets peut se traduire par la création d'un syndicat

[520] Circulaire du 2 janvier 2006 relative à la mise en œuvre des propositions de réforme de l'administration départementale de l'État, JO du 6 janvier 2006, p.254, texte n°3.
[521] Avis de marché n°2018/S 232-529411, JOUE 01/12/2018 ; Avis n°18-164990 BOAMP 01/12/2018

mixte ou être confiée à un EPCI[522]. Dans ces hypothèses, les compétences sont transférées à la structure créée ainsi que la réalisation des travaux nécessaires à l'exercice de la mission[523]. Depuis 2016, une nouvelle hypothèse est venue concurrencer le groupement de commandes en matière de travaux. Les acheteurs peuvent ainsi mettre en place une concession de travaux qui permet d'inclure la gestion du service public[524].

La disparition de la procédure de consultation collective a permis de développer les hypothèses de travaux, en permettant aux acheteurs de mettre en œuvre les procédures de passation spécifiquement dédiées aux marchés publics de travaux, telles que les marchés de conception-réalisation ou la procédure du concours[525]. Le groupement de commandes reste une hypothèse plus adaptée aux marchés de fournitures et de services, essentiellement ceux qui peuvent être standardisés[526].

94. La réforme de 2001 a ainsi poursuivi un objectif d'extension du recours au groupement de commandes en élargissant les possibilités d'y recourir à l'égard de sa composition, de son périmètre géographique et des besoins qui peuvent en faire l'objet. Cet élargissement a été accru par la possibilité de recourir à l'ensemble des procédures de droit commun. Il participe cependant à mettre en concurrence le groupement de commandes avec les centrales d'achat.

Section 2. L'échelon national : l'expérience de l'Union des groupements d'achats publics

95. L'UGAP est actuellement la seule centrale d'achat nationale et généraliste. Elle est, en effet, la seule à pouvoir intervenir pour l'ensemble des acheteurs soumis au Code de la commande publique, indépendamment de la mission qu'ils exercent et sur l'ensemble du territoire national et pour tout type de besoin. L'UGAP est présentée comme la première centrale d'achat créée en France mais elle n'est en réalité que la première instance à avoir été qualifiée de centrale d'achat (I). Les modalités d'intervention de cette centrale d'achat constituent cependant le modèle sur lequel s'est érigée la notion de centrale d'achat (II).

---

[522] C'est le cas de Rennes métropole qui assure la gestion des déchets pour l'ensemble des communes qui sont membres de cet EPCI. Rennes métropole, *2018 une année d'actions et d'engagements, Rapport d'activités et de développement durable de Rennes métropole,* Annexe « Les compétences de Rennes métropole », 2019, p.68.

[523] Dans le cas de la gestion des déchets, les travaux peuvent porter sur la réhabilitation ou la construction d'une usine de gestion des déchets, de recyclage.

[524] Articles L1121-2 à L1121-4 du Code de la commande publique.

[525] Pour un exemple ayant donné lieu à un contentieux portant sur le respect des règles de passation : CAA Bordeaux, 18 mars 2014, Groupe d'architectures Ellipse, n°11BX03387, inédit au recueil Lebon.

[526] Circulaire du 2 janvier 2006 relative à la mise en œuvre des propositions de réforme de l'administration départementale de l'État précité.

I. L'Union des groupements d'achats publics : une « première » expérience de centrale d'achat

96. L'UGAP a été créée à l'initiative de la Commission Centrale des Marchés. Elle a été la seule centrale d'achat en France jusqu'en 2004, date à laquelle la notion de centrale d'achat a été généralisée et inscrite dans le droit des marchés publics[527]. La mise en place d'une centrale d'achat française s'est inspirée des exemples étrangers, dont les études ont été publiées dans la revue *Marchés Publics* dans les années soixante-dix[528]. Ces outils de mutualisation avaient inspiré le secteur privé. Ces expériences ont été transposées au sein de l'Armée et ont donné lieu à la création de l'Économat des Armées. Celui-ci est un précurseur de la centralisation des achats en France (A). Le caractère expérimental de l'UGAP s'est traduit par la création, dans un premier temps, d'un service sans personnalité juridique avant d'être érigé en établissement public industriel et commercial (B). Cette transformation a marqué l'enracinement de l'UGAP dans le paysage de l'achat public.

A. L'Économat des Armées : précurseur de la notion de centrale d'achat

97. La mutualisation des achats est une pratique qui est apparue en France sous la forme de coopératives associant plusieurs opérateurs privés. C'est par exemple le cas du groupe système U. Créé à la fin du XIX^{ème} siècle sous la forme d'une association[529], *Le pain quotidien*, dont l'objectif était de permettre à ses membres, des commerçants indépendants, de s'associer pour faire face à la concurrence[530]. Ces coopératives ont inspiré le secteur militaire pour faire face aux difficultés d'approvisionnement[531]. Les coopératives d'armées sont les ancêtres de l'Économat des Armées. Leur création, en 1916, répondait à un impératif d'approvisionnement des troupes dans des conditions économiques modérées. Les difficultés inhérentes à la guerre avaient entrainé le développement de pratiques commerciales malhonnêtes du fait des « *mercantis* », des marchands dont les pratiques douteuses avaient pour objectif de profiter des circonstances pour accroitre leurs gains[532]. L'efficacité de ces structures, pendant la Première Guerre mondiale, a conduit à leur généralisation. Les coopératives d'armées sont devenues les

---

[527] Article 1 paragraphe 10 et article 11 de la directive 2004/18/CE ; article 9 du Code des marchés publics de 2004.
[528] *Cf.* paragraphe n°51.
[529] Cette association a été créée avant l'entrée en vigueur de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association, JORF du 2 juillet 1901, p.4025
[530] La croix, « Système U, la petite enseigne qui monte » in Dossier système U, mis en ligne le 7 avril 2008.
[531] A. Adebay, *Cours de tactique 1ère et 2ème division : organisation de l'armée, génie, aéronautique, cavalerie, artillerie d'assaut, alimentation en campagne, service de santé, marches et stationnement*, Imprimerie de l'école militaire de l'artillerie, 1920, p. 121-122.
[532] *Ib Idem.*

Économats de l'Armée, en 1942[533], avec un Économat pour chaque corps d'armée et des Organes centraux d'achats de denrées ordinaires (OCADO). Les OCADO ont ensuite été dissouts, en 1949[534], et leurs missions confiées aux Économats de l'Armée. Ceux-ci furent transformés en un établissement unique à caractère industriel et commercial en 1959[535]. La création de cet établissement public national à caractère industriel et commercial, dénommé Économat de l'Armée par le législateur, permettra de fonder la compétence de l'autorité réglementaire pour créer des établissements publics relevant de cette catégorie[536]. Cet établissement a été renommé Économat des Armées en 2002[537] et est identifié sous cette appellation dans le Code de la défense[538]. Cette appellation sera utilisée, par la suite, pour identifier l'établissement public industriel et commercial créé en 1959.

Son fonctionnement est assimilable à celui d'une centrale d'achat, puisque l'objectif de cet Économat est d'assurer l'approvisionnement des corps d'armée tandis que l'UGAP avait vocation à assurer l'approvisionnement des pouvoirs adjudicateurs. Le champ d'intervention de l'Économat de l'Armée était plus restreint que celui de l'UGAP. La loi de 1959 relative à l'Économat de l'Armée limitait l'intervention de cet établissement à des fournitures du type « denrées et marchandises diverses », à une liste d'acheteurs restreinte et sous certaines conditions uniquement[539]. La définition des types de fourniture laissait cependant une large place à l'interprétation permettant d'y inclure un large panel de biens. La seconde limite tenait aux acheteurs qui pouvaient recourir aux services de l'Économat. Ils étaient constitués des différents corps de troupe de l'armée ainsi que d'acheteurs spécialement autorisés par le ministre des armées[540]. L'Économat de l'Armée était ainsi limité aux seules fournitures répondant aux besoins assez spécifiques de ces acheteurs. La troisième limite relevait des circonstances dans lesquelles les acheteurs pouvaient recourir à l'Économat de l'Armée. Ces circonstances étaient l'approvisionnement en temps de guerre, l'approvisionnement des troupes implantées en dehors de la métropole ainsi qu'en cas de difficultés exceptionnelles de

[533] Loi du 17 juillet 1942 relative au fonctionnement du service des Économats de l'Armée in Sénat, rapport n°130 par P. Métayer fait au nom de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur le projet de loi adopté par l'Assemblée Nationale, portant statut de l'Économat de l'Armée, session ordinaire 1959, Annexe au procès-verbal de la séance du 2 juillet 1959.
[534] http://www.economat-armees.fr/rubrique.php3?id_rubrique=81 .
[535] Loi n°59-869 du 22 juillet 1959 portant statut de l'Économat de l'Armée, établissement public de l'État, à caractère industriel et commercial, placé sous la tutelle du ministre des armées, JORF du 23 juillet 1958, p. 7282.
[536] *Cf.* paragraphes n°187 et suivants.
[537] Article 63 de la loi n°2002-1576 du 30 décembre 2002 de finances rectificative pour 2002, JORF n°0304 du 31 décembre 2002, p. 22070, texte n°2.
[538] Article L3421-1 du Code de la défense.
[539] Article 1 de la loi n°59-869 précitée.
[540] Le ministre des armées est l'autorité de tutelle de l'Économat des Armées – Article L3421-1 du Code de la défense.

ravitaillement. Ces circonstances sont proches de celles de la théorie des circonstances exceptionnelles[541] bien que l'objectif poursuivi ne soit pas le même. En effet, si la théorie des circonstances exceptionnelles peut justifier un assouplissement des règles, l'existence de l'Économat de l'Armée était destinée à garantir le ravitaillement des troupes notamment dans les hypothèses de circonstances exceptionnelles de temps de guerre et de difficultés exceptionnelles de ravitaillement. Cependant, les conflits se sont raréfiés sur le territoire européen du fait de la construction de l'Union Européenne. Les troupes implantées hors de métropole ont été réduites[542] et l'Économat de l'Armée perdait progressivement de son utilité. La reconnaissance de la notion de centrale d'achat par la réforme de 2004 a permis la consécration de l'Économat des Armées en tant que centrale d'achat. Cette consécration s'est traduite par l'élargissement de ses conditions d'intervention. Depuis 2004, l'Économat des Armées a pour objet « *le soutien logistique et la fourniture de services, de denrées et de marchandises diverses aux formations militaires en France et à l'étranger* »[543]. Sa mission a été étendue du point de vue du type de besoin, qui inclut désormais des fournitures et des services, mais également à l'égard des conditions d'intervention de cet organisme. Il n'est plus, depuis 2004, limité à des circonstances particulières. La qualification de centrale d'achat de l'Économat des Armées[544] n'est intervenue qu'avec l'entrée en vigueur de la réforme du Code des marchés publics de 2004[545].

Cette qualification a fait l'objet de critiques. Comme le souligne Céline Sabattier et Jean-Marc Peyrical, le champ d'action de l'Économat des Armées est plus restreint que celui de l'UGAP puisqu'il est destiné aux seules formations militaires[546]. L'Économat des Armées constitue plutôt, pour ces auteurs, un service coordonnateur au sens de l'article 7 du Code des marchés publics[547]. Il se rapprocherait ainsi plus de la Direction des achats de l'État, qui est un service coordonnateur au sens des anciennes dispositions de l'article 7 du Code des marchés publics[548]. L'existence de l'UGAP et de l'Économat des Armées après 2004 se traduit, en outre, par une concurrence entre les deux structures. En effet, la disparition des spécificités des

---

[541] CE, 28 juin 1918, Heyriès, n°63412, *Lebon* p.651 ; *S.*1922.3.49 note M. Hauriou ; *GAJA* 21ème éd. n°30, p. 184.
[542] Comme le départ des troupes en Algérie à partir de 1962.
[543] Article L3421-1 du Code de la défense.
[544] Décret n°2004-216 du 11 mars 2004 portant organisation et fonctionnement de l'Économat des Armées, JORF n°62 du 13 mars 2004, p 4940, txt 13.
[545] Décret n°2004-15 du 7 janvier 2004 portant Code des marchés publics, JORF n°6 du 8 janvier 2004, p.37003, texte n°2. Article 9 du Code des marchés publics de 2004
[546] C. Sabattier et J-M. Peyrical, « Une SEM peut-elle devenir une centrale d'achat ? », *CP-ACCP* sept 2005 p.61
[547] Dans ses versions issues des Codes des marchés publics de 2001, 2004 et 2006.
[548] La coordination disparaît de la réforme du Code des marchés publics de 2016 qui a donné lieu au Code de la commande publique entrée en vigueur au 1er avril 2019.

conditions d'intervention de l'Économat des Armées le place dans une situation similaire à celle de l'UGAP qui peut également répondre aux besoins des formations militaires[549].

98. Bien que la qualification de centrale d'achat puisse faire débat au sujet de l'Économat des Armées, c'est avant tout l'idée de centralisation de l'achat qui a permis de fonder l'UGAP.

B. La naissance de l'UGAP : de l'expérimentation d'un service à sa généralisation

99. La création de l'UGAP répondait principalement à la volonté d'organiser une centralisation des achats de l'État mais également à celle de mettre à disposition un service des achats pouvant intervenir pour tout acheteur sur l'ensemble du territoire. Ce double objectif explique que, dans un premier temps, l'UGAP ait été conçu comme une expérimentation qui n'était pas dotée de la personnalité juridique (1). Sa transformation en établissement public industriel et commercial traduit son ancrage dans le paysage de l'achat en lui permettant d'acquérir son autonomie par rapport à l'État et de bénéficier d'un statut plus souple pour son organisation (2).

1. La création de l'UGAP sous la forme d'un service sans personnalité juridique

100. La création de l'UGAP n'est pas une innovation puisqu'il existait déjà un exemple d'établissement de centralisation des achats pour l'approvisionnement des corps d'armée. En outre, l'UGAP n'a pas été conçue dès l'origine sous la forme d'un établissement public. Initialement, elle était un service administratif non doté de la personnalité juridique[550]. L'UGAP est issue de la fusion de deux services de centralisation des achats : le Service du Groupement de Matériel et Mobilier Scolaire (SGAM) et des divisions « matériels et équipements de bureaux » et « matériels divers » du Service des Domaines du ministère de l'Économie et des Finances[551]. Le SGAM était le service chargé de l'approvisionnement du secteur de l'éducation nationale. Son activité s'était considérablement accrue en raison de « *l'explosion scolaire* »[552] due à la fois à la généralisation de l'accès à l'éducation ainsi qu'au baby-boom. Ce service permettait aux acheteurs de l'éducation nationale de bénéficier de conditions économiques plus

[549] Et ce d'autant plus que les besoins auxquels répond l'Économat des Armées ne relèvent pas de la catégorie des marchés de défense ou de sécurité (article L1113-1 du Code de la commande publique) et peuvent donc être pris en charge par l'UGAP.

[550] Décret n°68-54 du 17 janvier 1968 portant création d'un service de groupements d'achats chargé d'approvisionner les matériels nécessaires à l'équipement et au fonctionnement des administrations et services publics, JORF, 19 janvier 1968, p.773

[551] Article 1 du décret n°68-54 précité.

[552] L. Cros, *L'explosion scolaire*, CUIP, Paris 1961.

avantageuses. Le service des domaines était un service de centralisation des achats des marchés de l'État qui avait été créé en vue d'assurer la mutualisation des achats des administrations centrales de l'État[553]. La rédaction initiale de l'article 34 avait confié la mission de centralisation des achats au Service des Domaines, qui n'intervenait que pour les services de l'État[554]. Cet article a ensuite été modifié pour remplacer le service des domaines par l'UGAP[555]. L'existence de services bien implantés dans le paysage des achats était susceptible de concurrencer l'UGAP[556]. La fusion de ces services permettait ainsi à la Commission centrale des marchés de supprimer la concurrence à l'égard de l'UGAP et d'assurer sa pérennité. Les acheteurs qui recouraient au service du SGAM et à ceux du service des domaines ne pouvaient plus recourir à ces services et pouvaient donc choisir de recourir à l'UGAP ou de mettre en œuvre leurs achats par leurs propres moyens. Ceci a justifié le choix opéré par la Commission Centrale des Marchés[557] de procéder à la fusion des services plutôt que de créer un service supplémentaire. Cette proposition de la Commission centrale des marchés a été validée par le Ministre de l'Économie et des Finances en 1966[558], ce qui a permis de procéder à la création de l'UGAP en 1968.

La forme de l'UGAP était inspirée de celle du SGAM. En effet, tout comme le SGAM, l'UGAP ne disposait pas de la personnalité juridique, mais seulement d'une autonomie budgétaire. Cette autonomie budgétaire est concrétisée par l'identification d'un compte spécial[559]. Ce compte spécial initialement associé au SGAM l'a ensuite été à l'UGAP[560] après la fusion des services. Le choix de la création d'un service non doté de la personnalité juridique avant de le transformer en établissement public industriel et commercial a permis d'asseoir la situation de l'UGAP et de réduire les risques de contestation juridique quant à la création de ce

[553] R. Romeuf, « À propos de la centralisation par le service des domaines de la passation des marchés de l'État », *Rev. Adm.* 1958 p 450 – 452.
[554] Article 34 du Code des marchés publics de 1964 dans sa version issue du décret n°64-729 du 17 juillet 1964 portant codification des textes réglementaires relatifs aux marchés publics, JORF du 21 juillet 1964, p.6438.
[555] *Cf.* site institutionnel de l'économat des armées.
[556] J-P. Malaviole, *Un aspect de la commercialisation des marchés publics : la coordination des commandes publiques*, thèse, Bordeaux I, 1974, p.79 et suivantes.
[557] CCM, section économique, Avis du 13 décembre 1963 in J-P. Lebreton et A. Robinet, *La commission centrale des marchés*, PUF, coll. Travaux et recherches de l'université de droit d'économie et de sciences sociales de Paris, 1973, p. 60
[558] Circulaire du 22 février 1966 mentionnée dans la décision CDBF, 8 novembre 1973, Union des groupements d'achats publics, n°23-68.
[559] L'article 82 de la loi de finances pour 1968 n°67-1114 du 21 décembre 1967 (JORF du 22 décembre 1967 p. 12467) a créé un compte spécial de commerce géré par le ministre des Finances et le ministre de l'Éducation nationale et a procédé à la clôture des comptes spéciaux des deux services fusionnant pour devenir l'Union des groupements d'achats publics.
[560] Loi n°48-24 du 6 janvier 1946 réglementant les comptes spéciaux du trésor, JORF du 7 janvier 1948, p.199.

service, notamment au regard des règles de compétences pour la création d'un établissement public[561] .

2. La transformation de l'UGAP en établissement public industriel et commercial

101. La transformation de l'UGAP en établissement public à caractère industriel et commercial a été effectuée par le décret de 1985[562] relatif au statut et au fonctionnement de l'UGAP. Cette transformation par la voie réglementaire[563] a été rendue possible par la création de cette catégorie d'établissement par le législateur en 1959 dans la loi relatif au statut de l'Économat des Armées[564], transformé en établissement public.

La transformation de l'UGAP s'expliquait par les avantages qui découlent du statut d'établissement public d'une part et de son caractère industriel et commercial d'autre part. Le choix de l'établissement public permet d'acquérir une autonomie financière et juridique. L'UGAP bénéficiait déjà d'une autonomie budgétaire du fait du compte spécial qui lui était attribué mais l'acquisition de la personnalité juridique lui permet également d'acquérir l'autonomie juridique. Cette autonomie juridique se traduit par une responsabilité juridique. Dès lors que l'UGAP dispose de la personnalité juridique c'est elle qui dispose de la capacité d'ester en justice et qui est responsable, notamment du respect du droit des marchés publics, et non plus l'État. Le recours à la formule de l'établissement public permet ainsi de dissocier la structure de l'État de l'UGAP, mais celle-ci reste toutefois sous la double tutelle du ministère de l'Économie et des Finances et du Budget remplacé par le Ministre du Budget en 2008 [565] et du Ministère de l'Éducation Nationale. Ce choix de la tutelle du Ministre du Budget est révélateur de l'objectif de réduction budgétaire qui prédomine dans la stratégie de mutualisation des achats. Ceci est d'ailleurs confirmé par le choix de la tutelle de la Direction des Achats de l'État[566] qui relève également du Ministre du Budget. En effet, la Direction des Achats de l'État constitue un service de l'État dédié à la centralisation des achats des services centraux de l'État

---

[561] L'argument avait été invoqué mais rejeté du fait de l'absence de personnalité juridique du service créé, cf. paragraphes n°188 et suivants.

[562] Décret n°85-801 du 30 juillet 1985 relatif au statut et au fonctionnement de l'Union des groupements d'achats publics, JORF du 31 juillet 1985, p.8681.

[563] Cf. paragraphe sur l'encadrement minimal de la forme juridique de la centrale d'achat, paragraphes n°174 et suivants.

[564] Loi n°59-869 du 22 juillet 1959 portant statut de l'Économat de l'Armée, établissement public de l'État, à caractère industriel et commercial, placé sous la tutelle du ministre des armées, JORF du 23 juillet 1958, p. 7282.

[565] Depuis 2008 Le ministère de l'Économie, des Finances et du Budget a été scindé en deux ministère et c'est le ministre du budget qui exerce la tutelle sur l'UGAP - décret n°2008-1464 du 22 décembre 2008 modifiant le décret n°85-801 du 30 juillet 1985 relatif au statut et au fonctionnement de l'Union des groupements d'achats publics, JORF n°0304 du 31 décembre 2008, p.20604, texte n°69.

[566] *Cf.* paragraphe n°71.

et s'apparente sur ce point à l'UGAP[567]. Le choix de recourir à la formule de l'établissement public peut également se justifier par des motifs « *moins vertueux* »[568]. Le Conseil d'État, dans son rapport sur les établissements publics de 2009, identifie trois types de motifs moins vertueux : la possibilité de bénéficier de règles budgétaires plus souples, et notamment d'échapper à la règle de non-affectation des ressources, la possibilité de déroger aux règles de la comptabilité publique et l'adaptation des règles relatives à la gestion du personnel. L'UGAP, en tant que service doté d'une autonomie budgétaire, disposait d'un compte spécial qui lui permettait d'échapper à la règle de non affectation des ressources. Les dispositions de 1985 ont maintenu l'application des règles de la comptabilité publique pour l'UGAP[569]. En revanche, la forme industrielle et commerciale de l'établissement public UGAP s'est traduite par l'application des règles de droit privé au personnel de la centrale d'achat[570]. La soumission du personnel de l'UGAP à un régime de droit privé lui assure une gestion traditionnellement considérée comme plus souple que celle du droit public. La transformation en établissement public industriel et commercial avait ainsi assuré une stabilité et une pérennité à l'UGAP ainsi qu'une souplesse de fonctionnement en soumettant majoritairement la structure au droit privé pour la gestion du personnel.

102. En principe, les établissements publics industriels et commerciaux n'étaient pas soumis au Code des marchés publics[571] mais les dispositions relatives à l'UGAP l'y avaient soumise par dérogation[572]. L'UGAP, en tant qu'établissement public national, était soumis aux règles applicables aux marchés de l'État c'est-à-dire aux livres I et II du Code des marchés publics de 1964. Cette soumission assurait que l'UGAP applique pour ses marchés les mêmes règles que les acheteurs agissant individuellement. Les règles applicables aux marchés de l'État sont les plus exigeantes en matière de mesure de publicité et de mise en concurrence. La légalité de l'intervention de l'UGAP auprès d'acheteurs soumis à des obligations moins exigeantes, comme les collectivités locales, était ainsi assurée. C'est l'application juridique de l'adage selon lequel qui peut le plus peut le moins. La mise en œuvre des procédures par la centrale d'achat

---

[567] *Cf.* chapitre sur « L'identification et l'appréciation de la performance des achats mutualisés ».

[568] Conseil d'État, L*es établissements publics*, Rapports et Études 2009, p.13.

[569] Article 14 du décret n°85-801 du 31 juillet 1985 relatif au statut et au fonctionnement de l'Union des groupements d'achats publics, JORF du 31 juillet 1985, p.8681.

[570] À l'exception du directeur de l'établissement public, de l'agent comptable (s'il s'agit d'un comptable public) et des fonctionnaires détachés dans le service – Conseil d'État, L*es établissements publics*, Rapports et Études 2009, p.13.

[571] Article 39 du Code des marchés publics de 1964. Cette exclusion a été confirmée à l'article 1 du Code des marchés publics de 2001, 2004 et 2006.

[572] Article 17 du décret n°85-801 du 31 juillet 1985 relatif au statut et au fonctionnement de l'Union des groupements d'achats publics, JORF du 31 juillet 1985, p.8681.

conduit à un élargissement des procédures formalisées pour les achats que les collectivités territoriales effectuent auprès de celle-ci.

103. La création de l'UGAP avait suscité l'inquiétude des opérateurs présents sur le marché, et tout particulièrement celle de la Coopérative de Consommation des Adhérents de la Mutuelle d'Assurance des Instituteurs de France (CAMIF). Le secteur de l'éducation nationale était alors la clientèle privilégiée par la CAMIF, ce qui incluait les personnels de l'éducation nationale mais également son administration. L'UGAP succédait alors au SGAM mais son mode de fonctionnement différait. Le rôle du SGAM s'apparentait à celui d'un intermédiaire contractuel tandis que l'UGAP achetait des fournitures pour ensuite les revendre[573]. Le SGAM se rapprochait plus de la notion privatiste de centrale d'achat qui est conçue comme un outil de négociation qui n'acquiert pas lui-même les fournitures ou les services[574]. Cette distinction dans le mode de gestion s'est traduite par une diminution des contrats puisqu'au lieu des différents contrats conclus à l'issue des négociations faites par le SGAM, un seul contrat était conclu par l'UGAP avec l'opérateur. La transformation de l'UGAP en établissement public a donné lieu à un premier litige dans lequel la CAMIF contestait la légalité du décret de 1985[575] et demandait l'indemnisation du préjudice subi du fait de ces pratiques commerciales[576]. Ce litige, ayant été porté devant le tribunal de commerce, a soulevé des interrogations quant à la juridiction compétente. La légalité du décret instituant l'UGAP relevait de la compétence du juge administratif. La CAMIF a alors abandonné ses prétentions quant à la légalité de l'acte instituant l'UGAP et le tribunal des conflits avait donc conclu que l'indemnisation du préjudice, du fait des pratiques commerciales de l'UGAP, relevait de la compétence du juge judiciaire[577]. Dans un second acte, la CAMIF demandait l'abrogation du décret de 1985 instituant l'UGAP, et avait saisi le juge administratif de la décision implicite de rejet de sa demande d'abrogation. C'est dans le cadre de ce litige qu'avait été invoqué et rejeté l'argument relatif à l'incompétence de l'autorité règlementaire pour créer une nouvelle catégorie d'établissement[578], en raison de l'intervention du législateur en 1959 pour ériger l'Économat des Armées en établissement public. Ceci traduisait la création d'une nouvelle catégorie d'établissements publics et fondait la compétence de l'autorité réglementaire pour créer un établissement public national

---

[573] J-P. Malaviole, *Un aspect de la commercialisation des marchés publics : la coordination des commandes publiques*, thèse, Bordeaux I, 1974, p.79 et suivantes.
[574] *Cf.* Introduction paragraphe n°19.
[575] Décret n°85-801 précité.
[576] *Cf.* paragraphes n°387 et suivants
[577] TC, 4 novembre 1991, CAMIF c/ UGAP, n°02676, *Lebon* p.476
[578] Voir infra - CE, 29 juillet 1994, CAMIF contre UGAP, n°130503 ; *Lebon* p. 365 ; *CJEG* 1996, p.116, note E.B.B. ; *Rev. Achats publics* 1995-1996, n°4, note p.23.

appartenant à la même catégorie. La CAMIF avait également invoqué l'atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie que constituait la création de l'UGAP[579] mais cet argument n'avait pas non plus permis d'obtenir l'abrogation du décret relatif à son statut. La possibilité pour l'autorité réglementaire de créer un établissement public national exerçant cette mission n'a pas donné lieu à de nouvelles créations de centrales d'achat après la réforme du droit des marchés publics de 2004 qui lui reconnaissait pourtant cette liberté[580]. La forme juridique de l'UGAP n'a pas été exportée aux autres centrales d'achat. En revanche, son mode de fonctionnement est celui qui a inspiré le régime juridique général de la centrale d'achat établi en 2004 élargissant le champ d'études des centrales d'achat.

II. L'UGAP : modèle de la notion de centrale d'achat

104. La transformation de l'UGAP en établissement public industriel et commercial s'est accompagnée du développement de son mode d'intervention (A). Initialement conçue comme un service achetant des besoins qu'elle rétrocédait ensuite à ces clients, celle-ci a pu, à partir de 1985, développer les premières formes d'intermédiation contractuelle. Ces deux modes d'interventions ont participé à la définition du modèle de la centrale d'achat (B).

A. L'évolution du fonctionnement de l'UGAP

105. L'UGAP, contrairement à ce que son nom suggère, ne fonctionnait pas sous la forme d'un groupement de commandes lors de sa création contrairement au SGAM, agissant en tant que coordonnateur pour le compte des acheteurs qui concluaient ensuite leur marché[581]. C'est à partir de 1985 que sera intégrée la possibilité pour l'UGAP de constituer des groupements de commandes avec les acheteurs qui ont recours à ces services[582]. En effet, ce service procédait à l'acquisition de fournitures qu'elle rétrocédait ensuite à ses clients publics. Ce mode de fonctionnement est assimilé à une fonction de grossiste. Ainsi, contrairement au SGAM, l'UGAP acquérait des fournitures avant de les céder à des acheteurs publics. Dans ce schéma, l'UGAP procédait à la mise en concurrence et concluait les contrats avec les opérateurs économiques. Les clients de l'UGAP n'avaient pas l'obligation de la mettre en concurrence pour lui acheter les fournitures puisque celles-ci avaient été acquises dans un cadre

[579] *Cf.* paragraphes n°216 et suivants.
[580] Parmi les centrales d'achat créées, le RESAH et UNIHA interviennent sur le même périmètre géographique que l'UGAP mais celles-ci sont spécialisées dans les besoins du secteur hospitalier. Convention constitutive de ces deux entités : Annexe I.1 et I.2.
[581] Ce service peut être rapproché de l'actuelle Direction des Achats de l'État qui intervient comme coordonnateur de groupements de commandes – *cf.* paragraphe n°331.
[582] *Cf.* paragraphe n° 111.

concurrentiel. Cette dispense de concurrence se justifiait ainsi par le fait que l'UGAP procédait à la mise en concurrence en amont. En outre, remettre en concurrence l'UGAP auprès des opérateurs qui ont préalablement répondu à l'offre de l'UGAP revenait à opérer une nouvelle mise en concurrence entre le ou les opérateurs ayant remporté les marchés de l'UGAP et ceux qui avaient été évincés. Une telle hypothèse aurait été source d'insécurité juridique, tout particulièrement si l'UGAP ne remportait pas cette seconde mise en concurrence. Le contrat conclu entre l'UGAP et le fournisseur était alors susceptible de ne pas être exécuté.

106. Le recours à l'UGAP a été envisagé afin de répondre au plus grand nombre d'acheteurs dès 1968[583] sans empiéter sur la sphère privée. Les acheteurs relevant de la catégorie des pouvoirs adjudicateurs de l'État, c'est-à-dire les administrations civiles et militaires, les établissements publics nationaux et les entreprises publiques pouvaient toutes et tous recourir au service de l'UGAP. L'UGAP pouvait permettre aux opérateurs d'accéder par un processus concurrentiel aux achats des établissements publics à caractère industriel et commercial. Cette catégorie d'établissements publics, bien que non soumise au Code des marchés publics, pouvait recourir à l'UGAP. En plus des acheteurs nationaux, les collectivités locales, leurs établissements publics, les sociétés d'économie mixte et certains organismes assurant une mission de service public[584] pouvaient également recourir aux services de l'UGAP. Tout acheteur exerçant une activité de service public était susceptible de pouvoir recourir à l'UGAP. Les conditions de recours à L'UGAP sont ainsi calquées sur le critère du service public. C'est la finalité de la mission exercée par l'acheteur qui justifie sa place parmi les bénéficiaires de l'UGAP. L'identification de ces acheteurs a été simplifiée, avec l'utilisation des notions de pouvoirs adjudicateurs et d'entités adjudicatrices, dans le décret relatif à l'UGAP à partir de 2008[585]. Dès lors qu'un acheteur est qualifié de pouvoir adjudicateur ou d'entité adjudicatrice, il peut recourir à l'UGAP. Certains opérateurs économiques peuvent recourir à l'UGAP en raison des liens juridiques qu'ils ont avec une personne publique[586]. L'identification large des acheteurs pouvant recourir à l'UGAP participe à l'extension du champ d'application du droit des marchés publics[587].

---

[583] Article 2 du décret n°68-54 du 17 janvier 1968 portant création d'un service de groupements d'achats chargé d'approvisionner les matériels nécessaires à l'équipement et au fonctionnement des administrations et services publics, JORF, 19 janvier 1968, p.773.

[584] Sous conditions fixées par le ministre de l'Économie, des Finances et du Budget - Article 2 du décret n°68-54 précité.

[585] Article 1 du décret n°2008-1464 du 22 décembre 2008 modifiant le décret 85-801 du 30 juillet 1985 relatif au statut et au fonctionnement de l'Union des groupements d'achats publics, JORF n°0304 du 31 décembre 2008, p.20604, texte n°69.

[586] C'est par exemple le cas des concessionnaires - article 1 décret n°2008-1464 précité.

[587] La même logique se retrouve dans la possibilité pour des acheteurs non soumis au droit des marchés publics d'adhérer à des groupements de commandes – *cf.* paragraphes n°134 et suivants.

107. Le type de besoins auxquels pouvait répondre l'UGAP a également fait l'objet d'un élargissement. Les fournitures étaient, jusqu'en 1985, la seule catégorie de besoins dont était chargée l'UGAP à l'exclusion des achats de véhicules et engins automobiles[588]. Le décret de 1980[589] a intégré les véhicules et engins automobiles au champ de compétence de l'UGAP. L'achat de véhicules et engins automobiles par le biais de l'UGAP a même été rendu obligatoire pour les services civils de l'État, y compris ceux dotés de l'autonomie financière, ainsi que pour les établissements publics de l'État autre que ceux ayant un caractère industriel et commercial en 1981[590]. Cette première extension des missions de l'UGAP est inscrite dans la continuité du caractère expérimental de ce service.

Les services civils de l'État, même dotés de l'autonomie financière et les établissements publics nationaux autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial avaient l'obligation de recourir aux services de l'UGAP pour les achats de véhicules et engins automobiles[591]. Ce segment d'achat est le seul à avoir été rendu obligatoire. Le Premier ministre avait tenté, en 1985, d'étendre l'obligation de recours à l'UGAP à d'autres types de fournitures et de services[592]. L'adoption de ces règles par la voie d'une circulaire avait donné lieu à son annulation pour incompétence de l'auteur de l'acte, puisque de telles dispositions ne pouvaient être adoptées que par un décret en Conseil d'État[593]. Le décret de 1985[594] a toutefois poursuivi cette extension en élargissant les domaines d'intervention de l'UGAP aux marchés de service mais sans les rendre obligatoires. La possibilité d'intervenir pour des marchés publics de travaux a été reconnue à l'UGAP après la modification du décret de 1985, relatif à son statut et à son fonctionnement, en 2008[595]. Cette possibilité a été reconnue dès 2004 à tout organisme qualifié de centrale d'achat lorsqu'il intervient en tant qu'intermédiaire contractuel[596]. Il ne

---

588 Article 1 du décret n°68-54 du 17 janvier 1968 portant création d'un service de groupements d'achats chargé d'approvisionner les matériels nécessaires à l'équipement et au fonctionnement des administrations et services publics, JORF, 19 janvier 1968, p.773.

589 Décret n°80-1146 du 30 décembre 1980 modifiant les articles 1 et 2 du décret 68-54 du 17 janvier 1968 relatif à l'Union des groupements d'achats publics, JORF, 3 janvier 1981.

590 *Ib Idem.*

591 *Ib Idem.*

592 Circulaire du Premier ministre du 23 décembre 1985 relative au recours à l'Union des groupements d'achats publics par les administrations de l'État et ses établissements publics à caractère administratif, scientifique, technologique, culturel et professionnel, BOSPM n°4, p.5.

593 CE, 19 févr. 1996, Syndicat des fabricants de mobiliers de bureaux et d'ateliers, sièges et systèmes d'organisation, n°079315, mentionné aux tables du recueil Lebon **;** *RDI* 1996.206. obs. F. Llorens et Ph. Terneyre.

594 Article 1 du décret n°85-801 du 30 juillet 1985 relatif au statut et au fonctionnement de l'Union des groupements d'achats publics, JORF du 31 juillet 1985, p.8681.

595 Décret n°2008-1464 du 22 décembre 2008 modifiant le décret n°85-801 du 30 juillet 1985 relatif au statut et au fonctionnement de l'Union des groupements d'achats publics, JORF n°0304 du 31 décembre 2008, p.20604, texte n°69.

596 Article 9 du Code des marchés publics de 2004.

semble pas que l'UGAP ait fait usage de cette possibilité depuis 2008[597]. Les travaux ne relèvent pas des besoins standardisés et présentent ainsi un intérêt moindre pour cette centrale d'achat. La stratégie des centrales d'achat repose essentiellement sur la recherche de massification des besoins dont le caractère standard favorise la mutualisation.

108. L'UGAP, comme toutes les centrales d'achat créées à partir de 2004, est soumise à une contrainte analogue à celle qui repose sur la rédaction de la convention constitutive des groupements de commandes. L'acte portant création de l'entité conditionne l'activité de la centrale d'achat. En principe, la centrale d'achat ne peut intervenir en dehors du cadre juridique défini dans son acte constitutif[598].

109. L'UGAP a été conçue pour pouvoir fonctionner comme un grossiste sous un mode d'acquisition pour revente[599]. L'UGAP était initialement un service de l'État, donc soumis aux dispositions applicables aux marchés de l'État. La transformation de l'UGAP en établissement public industriel et commercial a rendu nécessaire la mention de cette soumission puisque ces établissements ne sont normalement pas soumis au Code des marchés publics. Les marchés de l'UGAP ont donc été soumis, par dérogation, aux dispositions applicables aux marchés de l'État prévues par les livres I et II du Code des marchés publics de 1964[600]. Cette question ne se pose plus sous l'application du Code de la commande publique puisque ce type d'établissement est soumis à ce Code mais la mention de la soumission aux marchés de l'État reste nécessaire[601]. Cette dérogation aux règles du droit des marchés auxquelles est normalement soumis un établissement public industriel et commercial traduit l'équilibre recherché entre la volonté de créer un organisme de centralisation des achats soumis, pour son fonctionnement, majoritairement au droit privé, et le respect du droit des marchés publics. En effet, la dispense de concurrence au droit des marchés publics se justifie par la mise en concurrence opérée en amont par la centrale d'achat pour acquérir les fournitures et services qu'elle cède ensuite à ses

---

[597] Le rapport annuel de l'UGAP sur l'année 2018 ne mentionne pas l'hypothèse des travaux – UGAP, *Rapport annuel 2018*, p.16. L'analyse d'avis d'appel à la concurrence et d'avis d'attribution des marchés a permis d'identifier des marchés de travaux conclus par l'UGAP mais ceux-ci portent sur les besoins propres de l'UGAP. (Avis n° 19-16885, publié au BOAMP le 01/02/2019, Travaux de réaménagement partiel du siège de l'UGAP)

[598] Ceci n'a pourtant pas empêché la centrale d'achat Cap'Oise-Hauts-de-France d'intervenir dans des domaines qui n'étaient pas prévus par ses statuts - CRC Hauts-de-France, Rapport d'observations définitives et ses réponses, Association Cap'Oise-Hauts-de-France, exercice 2009 à 2016, délibéré le 9 août 2018, p.10.

[599] Article 1 du décret n°68-54 du 17 janvier 1968 portant création d'un service de groupements d'achats chargé d'approvisionner les matériels nécessaires à l'équipement et au fonctionnement des administrations et services publics, JORF, 19 janvier 1968, p.773.

[600] Article 17 du Décret n°85-801 du 30 juillet 1985 relatif au statut et au fonctionnement de l'Union des groupements d'achats publics, JORF du 31 juillet 1985, p.8681.

[601] En tant qu'établissement public industriel et commercial, l'UGAP est soumise au Code de la commande publique, mais sa soumission obligatoire aux dispositions applicables à l'État nécessite d'être inscrite dans le décret relatif à son statut et son fonctionnement.

clients. Les fournitures et services acquis par l'UGAP en vue d'être cédés aux acheteurs publics sont listés dans un catalogue. Les acheteurs n'ont alors qu'à identifier la fourniture répondant à leur besoin et passer commande auprès de l'UGAP.

110. Les marchés conclus par l'UGAP relevaient principalement de deux formes : les marchés à commandes et les marchés à clientèles[602] régis par l'article 76 du Code des marchés publics de 1964. Ces marchés étaient les ancêtres des actuels accords-cadres qui sont depuis la forme de marchés privilégiée dans le cadre des marchés mutualisés[603].

Le marché à commandes correspondait à l'hypothèse où un minimum et un maximum étaient fixés pendant la durée du contrat, qui ne pouvait excéder cinq ans. Les quantités précises étaient mentionnées au moment où l'acheteur passait sa commande auprès de la centrale d'achat. La présence d'un minimum engageait l'UGAP à conclure à hauteur de ce minimum[604]. Ce principe est toujours en vigueur lorsque le marché prévoit un minimum[605]. Ainsi, l'UGAP devait bien évaluer les quantités que ses clients publics étaient susceptibles de lui commander. Lorsque le maximum du marché est atteint avant la date de fin prévue par le contrat, le marché est résilié de plein droit. L'UGAP avait alors l'obligation de procéder à une remise en concurrence, pendant laquelle les commandes passées par les acheteurs ne pouvaient être acquittées. L'appréciation du besoin, sur la base d'une clientèle potentielle, reste cependant très délicate pour la centrale d'achat. Cet aspect entre en contradiction avec l'obligation de définir précisément son besoin qui pèse normalement sur l'acheteur. L'imprécision qui découle de l'évaluation de la quantité des besoins par la centrale d'achat constitue une source d'insécurité juridique pour les opérateurs économiques. Cet aspect a été accentué par la disparition de l'obligation de fixer un minimum dans le contrat[606].

Le second type de marché, le marché à clientèle, laissait une marge de manœuvre supplémentaire à la centrale d'achat puisqu'ils ne fixaient pas de minimum ni de maximum, la limite du marché relevant alors de sa durée, qui ne pouvait excéder cinq ans. Les acheteurs qui recouraient aux marchés à clientèles étaient invités par l'autorité centrale à indiquer les

---

602 J-P. Malaviole, *Un aspect de la commercialisation des marchés publics : la coordination des commandes publiques*, thèse, Bordeaux I, 1974, p.98.

603 Cette forme de marché permettait à la centrale d'achat d'émettre un bon de commande auprès du fournisseur après que l'acheteur ait passé sa commande auprès de l'UGAP.

604 L'UGAP a été condamné à plusieurs reprises à l'indemnisation du préjudice lié au non-respect des minimums prévus par le marché - *cf.* paragraphe n°291., Voir en ce sens pour un exemple récent CAA Paris, 14 mars 2017, UGAP n°15PA01089, inédit au recueil *Lebon*.

605 Les centrales d'achat tendent à supprimer la mention des minimums et maximums au profit d'un montant estimatif. Ce montant estimatif n'engage pas la centrale d'achat et fait ainsi échec à l'indemnisation du préjudice des opérateurs pour non-respect des minimums imposés.

606 *Cf.* paragraphe n°291.

quantités commandées lors des précédents contrats[607] afin de permettre aux opérateurs économiques de proposer l'offre la plus adaptée aux besoins des acheteurs. Ces deux formes de marchés apparaissaient particulièrement adaptées aux besoins courants des acheteurs, car elles garantissaient une certaine souplesse dans la conclusion de marché dont les quantités ne pouvaient être précisément anticipées. La forme du marché à clientèle permettait à l'UGAP de mener une politique d'expansion, au profit de ses clients publics, sans pour autant être tenue par une quantité minimum ou maximum qu'elle ne pouvait garantir. L'utilisation de cette forme de contrat a conduit l'UGAP à adopter une attitude prospective en recherchant les besoins les plus adaptées à la mutualisation. Ces hypothèses constituaient, et constituent toujours, une exception aux règles relatives à la définition du besoin[608] puisque la centrale d'achat conclut un marché basé sur l'appréciation la plus large du besoin et non sur la juste évaluation du besoin[609]. Ce second mode d'action peut être critiqué car les opérateurs économiques n'ont plus d'assurance quant à la réalisation effective du marché. Ainsi, ils s'engagent sur un prix reposant sur une évaluation du marché sans être certain que ce montant soit atteint. Le risque étant que les fournisseurs ne prennent plus en compte ces estimations pour fixer le prix de leurs offres et, à terme, donne lieu à une augmentation du prix dans les marchés mutualisés.

Le développement de l'UGAP a été favorisé par les transformations qu'elle a subies en 1980 avec l'extension de son domaine d'intervention et en 1985 avec sa transformation en établissement public industriel et commercial. Jusqu'en 1980, le service des domaines avait perduré, au côté de l'UGAP, et conservé son activité concernant les achats de véhicules et engins automobiles. Ce domaine d'achat a été transféré à l'UGAP à partir de 1980 et ce recours a été rendu obligatoire pour les services civils de l'État, y compris pour ceux dotés de l'autonomie financière ainsi que pour les établissements publics nationaux autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial[610]. La modification du statut et du fonctionnement de l'UGAP en 1985 s'est accompagnée d'une nouvelle forme d'intermédiation contractuelle.

111. Le second mode de fonctionnement de l'UGAP, une forme d'intermédiation contractuelle, apparaît avec la transformation de l'UGAP en établissement public industriel et commercial en 1985[611]. Le décret de 1968 fixait le principe de l'acquisition pour revente comme

[607] Instruction du 29 décembre 1972 pour l'application du Code des marchés publics, JORF du 26 janvier 1973, p.1013 ; R. Mongenet, *Les marchés de l'État et des Collectivités territoriales*, éd. du Moniteur, coll. Textes officiels, documents types et commentaires, 1986, pp.93-94.
[608] *Cf.* paragraphe n°280.
[609] Voir sur ce point : L. Bonnieu, « Les risques d'une mauvaise évaluation des besoins », *CP* n°140, février 2014.
[610] Décret n°80-1146 du 30 décembre 1980 modifiant les articles 1 et 2 du décret 68-54 du 17 janvier 1968 relatif à l'Union des groupements d'achats publics, JORF, 3 janvier 1981.
[611] Décret n°85-801 relatif au statut et au fonctionnement de l'UGAP précité.

mode d'action de l'UGAP. À partir de 1985, elle a acquis la possibilité de signer des conventions organisant ses rapports avec ses clients publics[612]. Les dispositions ne donnaient pas d'indication quant à la nature de ces conventions ni sur leur contenu. La définition de l'article 25 du décret de 1985 dans sa version initiale était relativement laconique, mais ces conventionnements pouvaient être apparentés à une forme de groupement de commandes. De 2001 à 2004, l'intervention de l'UGAP pour des montants supérieurs au seuil communautaire ne pouvait se faire que sous la forme d'un groupement de commandes. Ceci résultait de la censure de la dispense de concurrence de l'UGAP pour des marchés dont le montant atteignait ces seuils par la décision CAMIF de 2001[613]. La dispense de concurrence dont bénéficiait l'UGAP pour l'ensemble de ces marchés avait été partiellement invalidée par le Conseil d'État pour les marchés dont les montants atteignant les seuils européens. La Cour de justice des communautés européennes avait rappelé en 1999 dans sa décision Teckal[614] que les directives marchés étaient applicables aux contrats conclus entre pouvoirs adjudicateurs, seules les exceptions prévues par les directives peuvent justifier l'exclusion de l'application du droit des marchés publics[615]. Ainsi, la dispense de l'UGAP ne pouvait se justifier que si celle-ci se trouvait dans une relation in house avec ses clients publics et cette solution n'a pas été retenue du fait du statut de l'UGAP qui traduisait son indépendance. Cette décision s'est traduite par l'élaboration du régime juridique des groupements de commandes de l'UGAP. Les directives de 2004 ont permis de reconnaître la dispense de concurrence des centrales d'achat, l'UGAP n'avait donc plus l'obligation de recourir à la formule du groupement de commandes pour les marchés supérieurs au seuil européen. Dans leur principe, ces groupements étaient assimilables à ceux de l'article 8 du Code des marchés publics de 2001, mais ils dérogeaient partiellement au régime des groupements de droit commun. L'article 25 du décret relatif au statut et au fonctionnement de l'UGAP, dans sa version en vigueur de 2001 à 2006, prévoyait qu'elle soit systématiquement désignée comme coordonnateur de groupements.

Le régime dérogatoire disparaît avec la réforme de 2006[616], la mise en œuvre de groupement de commandes par l'UGAP se traduisait implicitement par l'application de l'article 8 du Code des marchés publics de 2006. Toutefois, ces groupements ont progressivement

---

[612] Article 25 du décret n°85-801 relatif au statut et au fonctionnement de l'UGAP précité.

[613] CE, 27 juillet 2001, CAMIF, req. n°218067, *Lebon* p. 402, *Contrats et marchés publics*, octobre 2001 p.4, F. Llorens ; *CP-ACCP* n°5 p.7, S. Nicinski ; *BJCP* novembre 2001, n°19 p.497, concl. C. Bergeal ; *L'écho des marchés publics*, avril 2002, n°50, p.7, B. Brenet.

[614] CJCE 18 novembre 1999, Teckal Srl/Comune di Viano et Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia, affaire C-107/98 ; *BJCP* n° 8/2000, p. 43, concl. G. Cosmas ; *Dr. adm.* 2000, comm. n° 31

[615] Paragraphe 51 décision Teckal précitée.

[616] Article 25 du décret n°85-801 dans sa rédaction issue du décret n°2006-975 précité.

disparu dans la pratique de l'UGAP au profit de l'autre forme d'intermédiation contractuelle. Celle-ci se traduisait par la conclusion d'un marché à bons de commande ou d'un accord-cadre donnant lieu à la conclusion de marchés subséquents par l'UGAP qui mettait ensuite les bons de commande ou les marchés subséquents à la disposition de l'acheteur[617]. La mise à disposition se traduisait par la signature d'une convention entre l'UGAP et l'acheteur public[618]. L'intermédiation contractuelle sous la forme de la mise à disposition d'accord-cadre a été reconnue en 2004 par les dispositions européennes[619] et internes[620]. La formulation de l'article 25 du décret relatif à l'UGAP excluait implicitement qu'elle puisse recourir à ce mode d'intervention, le retour à une formulation laconique a supprimé cette exclusion implicite.

112. L'UGAP bénéficiait également d'un régime plus favorable pour recourir à la négociation et ce dès 1985[621]. Le droit des marchés s'était construit sur la défiance à l'égard des procédures négociées malgré leur utilité potentielle dans les marchés publics[622]. Ce ne fut que dans la réforme du droit des marchés publics de 2016 que la négociation reprendra une place plus importante dans les procédures de passation des marchés publics, avec l'extension des hypothèses de marchés négociés avec publicité et mise en concurrence. Cette procédure, désormais appelée procédure concurrentielle avec négociation, a été étendue. En revanche, les marchés négociés dispensés de publicité et de mise en concurrence restent strictement encadrés[623]. Le maintien de la limitation pour les marchés négociés sans publicité ni mise en concurrence se justifie par le fait que ces contrats échappent par principe à la mise en concurrence. Ils sont ainsi circonscrits à des hypothèses spécifiques telles que l'existence d'un brevet[624]. La défiance pour les négociations dans les marchés publics n'était pourtant pas appliquée à l'UGAP, qui bénéficiait d'une possibilité étendue de recourir à la négociation pour la conclusion de ces marchés. L'UGAP, soumise aux dispositions relatives aux marchés de

---

617 Informations issues de l'UGAP.

618 Article 25 du décret 85-801 dans sa rédaction issue du décret n°2006-975 précité.

619 Article 1 paragraphe 10 de la directive 2004/18/CE du parlement européen et du conseil relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, JOUE 30/04/2004, L134/114

620 Article 9 du Code des marchés publics de 2004.

621 Article 19 du décret n°85-801 précité.

622 Y.-R. Guillou et J-M. Glatt, « Négociation, discussion, échange : des leviers pour l'efficience de la commande publique », *CP-ACCP* n°84, janvier 2009, p. 38.

623 Articles R2122-1 et suivants du Code de la commande publique.

624 Article R2122-3 du Code de la commande publique - L'existence de ce brevet pour justifier le recours à un marché négocié sans publicité ni mise en concurrence peut être discutée, en effet l'existence de ce brevet porte sur une réponse spécifique mais il peut y avoir des réponses alternatives. Celles-ci peuvent d'ailleurs être également protégées par un brevet. C'est par exemple le cas de certains médicaments, lorsque ceux-ci sont protégés par un brevet, seuls les détenteurs de ce brevet peuvent assurer la production du médicament. Ainsi l'achat de ces médicaments relève de marchés négociés sans publicité ni mise en concurrence. Toutefois l'opportunité de recourir au traitement sous brevet peut se poser lorsqu'il existe d'autres solutions. L'idéal serait alors d'organiser une mise en concurrence entre les traitements alternatifs.

l'État[625], pouvait recourir aux procédures de marchés négociés prévues pour les acheteurs relevant de cette catégorie[626]. Elle disposait également d'une dispense supplémentaire pour les marchés publics de fournitures inférieurs aux seuils en vigueur[627] et pouvait donc recourir plus largement à la négociation. Ainsi, la mutualisation permet de bénéficier d'une force de négociation plus importante mais celle-ci reste restreinte par le droit des marchés publics.

113. La typologie des missions de la centrale d'achat telle qu'elle sera définie dans les directives européennes de 2004[628] et transposée dans le Code des marchés publics de 2006[629] trouve ainsi sa source dans le fonctionnement de l'UGAP. La centrale d'achat agit soit par la voie de l'acquisition pour revente, soit par celle de l'intermédiation contractuelle qui s'apparentait initialement aux groupements de commandes dont l'UGAP était le coordonnateur. Toutefois, l'UGAP, si elle a inspiré le dispositif de la centrale d'achat, a également bénéficié d'un élargissement de ses missions grâce aux dispositions européennes en ce qui concerne les modalités de l'intermédiation contractuelle.

B. La généralisation de la mutualisation institutionnalisée par la réforme du droit des marchés publics de 2004

114. La généralisation du concept de centrale d'achat ne procède pas de la Commission Européenne mais du Parlement Européen. Cette notion n'était pas appréhendée dans les deux premières vagues de directives européennes[630]. Le développement de structure de mutualisation centralisée de l'achat dans plusieurs États membres[631] a incité les instances européennes à prendre en considération ces acteurs de l'achat mutualisé. L'inscription de la notion de centrale d'achat dans les directives relatives à la coordination des procédures de passation des marchés

---

[625] Articles 17 et 19 du décret n°85-801 du 30 juillet 1985 relatif au statut et au fonctionnement de l'Union des groupements d'achats publics, JORF du 31 juillet 1985, p.8681.

[626] Article 103 et104 du Code des marchés publics de 1964.

[627] Article 1 du Décret n°79-98 du 12 janvier 1979 relatif à la mise en concurrence de certains marchés publics de travaux et fournitures dans le cadre de la Communauté économique européen, JORF du 4 février 1979, p.322 modifié par le Décret n°81-551 du 12 mai 1981 relatif à la mise en concurrence de certains marchés publics de travaux et de fournitures, dans le cadre de la Communauté économique européenne, passés par l'État et les collectivités locales et leurs établissements publics, JORF du 16 mai 1981, p.1487.

[628] Article 1 paragraphe 10 de la directive 2004/18/CE du parlement européen et du conseil relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, JOUE 30/04/2004, L134/114 ; et article 1 paragraphe 8 de la Directive 2004/17/CE du parlement européen et du conseil portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, JOUE 30/04/2004, L134/1.

[629] La transposition anticipée des directives « marchés publics » de 2004 précitée dans le Code des marchés publics de 2004 a rapidement donné lieu à la réforme du Code des marchés publics de 2006 qui transpose fidèlement les dispositions relatives à la typologie des missions de la centrale d'achat, *cf.* paragraphe n°115.

[630] *Cf.* paragraphe n°47.

[631] Avec par exemple la création du *Beschaffungsamt des bundesministeriums des innern* centrale d'achat de l'Allemagne en 1951 - Site institutionnel du Beschaffungsamt des bundesministeriums des innern.

publics adoptées en 2004[632] s'est faite sous l'impulsion des parlementaires européens[633]. Le Code des marchés publics de 2004 procédait d'une transposition anticipée des directives. Certaines dispositions avaient été annulées par le Conseil d'État en 2005[634] et le Code des marchés publics avait à nouveau été réformé. Les directives relatives à la coordination des procédures de passation des marchés publics de 2004 ne s'intéressaient à la mutualisation des achats qu'au travers de la notion de centrale d'achat[635]. La reconnaissance de cette notion a permis la reconnaissance de la dispense de concurrence pour les achats dont les montants étaient supérieurs aux seuils européens.

115. L'article 9 du Code des marchés publics de 2004 détaillait plus précisément les modalités d'intervention de la centrale d'achat que ne le faisaient les directives européennes[636]. La centrale d'achat intervient selon deux modalités : soit par l'achat pour revente pour des marchés de fournitures et de services, soit en tant qu'intermédiaire contractuel sur des marchés de fournitures, travaux ou services. L'UGAP faisait ainsi partie des centrales d'achat existantes lorsque le concept de centrale d'achat a été ajouté aux dispositions européennes. L'hypothèse d'intermédiation contractuelle est plus largement envisagée dans son principe puisqu'elle permet d'intervenir également pour des travaux, ce que l'UGAP ne pourra faire qu'à partir de 2008[637]. Cette intermédiation n'est pas identifiée uniquement comme un groupement de commandes[638]. En outre, si les dispositions relatives à l'achat pour revente ne présentent pas de particularité, celle de l'intermédiation distingue sa mise en œuvre en fonction de la phase de passation, de signature, de notification ou d'exécution du contrat. Ceci traduit la volonté des autorités françaises de calquer le mode de fonctionnement des centrales d'achat sur celui des

---

[632] Directive 2004/18/CE du parlement européen et du conseil relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, JOUE 30/04/2004, L134/114 ; Directive 2004/17/CE du parlement européen et du conseil portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, JOUE 30/04/2004, L134/1

[633] Les articles relatifs aux centrales d'achat ont été ajoutés à ces directives par des amendements proposés par les parlementaires - Rapport du 29 octobre 2001 sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de fourniture, de services et de travaux, COM(2000) 275, C5-0367/2000, 2000/0115(COD), Commission juridique et du marché intérieur, partie 1 (propositions législatives), A5-0378/2001 Final, amendements 5, 7, 21 et 41.

[634] CE, 23 février 2005, Association pour la transparence et la moralité des marchés publics et autres, n°264712, Lebon p.71 ; *AJDA* 2005.668 note J-D. Dreyfus ; *RFDA* 2005.483, concl. D. Casas ; *Dr. adm.* 2005, comm. 62 à 65, obs. A. Ménéménis ; *Contrats-Marchés pub.* 2005, comm. 107, obs. G. Eckert.

[635] Les groupements de commandes ont été pris en compte dans les directives de 2014 sous l'appellation marchés conjoints occasionnels – *cf.* note n°254.

[636] Article 1 paragraphe 10 de la directive 2004/18/CE précité et article 1 paragraphe 8 de la directive 2004/17/CE précitée.

[637] Article 1 du Décret n°2008-1464 du 22 décembre 2008 modifiant le décret n°85-801 du 30 juillet 1985 relatif au statut et au fonctionnement de l'Union des groupements d'achats publics, JORF n°0304 du 31 décembre 2008, p.20604, texte n°69

[638] Article 25 du n°85-801 modifié par le décret n°2008-1461 précité.

groupements de commandes et de l'UGAP. Le Code des marchés publics de 2004 détaillait l'intermédiation contractuelle en trois hypothèses.

Dans une première hypothèse, la centrale d'achat peut être chargée de la signature et de la notification du marché[639], les acheteurs se chargeant ensuite de son exécution. La formulation de cette première mission a été entendue incluant implicitement la passation du marché, l'utilité d'une formule ne confiant que la signature et la notification du marché présentant un intérêt limité[640].

Dans une deuxième hypothèse, la centrale d'achat peut conclure des marchés-types dans le cadre desquels les acheteurs concluent leurs marchés en application des conditions posées[641].

Dans la troisième hypothèse, la centrale d'achat peut-être chargée de la passation et de l'exécution du marché pour le compte des acheteurs[642].

La première et la troisième hypothèse apparentent l'intermédiation contractuelle au fonctionnement des groupements de commandes qui confie à un coordonnateur, qui est dans ce cas la centrale d'achat, soit l'organisation de la passation du ou des marchés, soit la passation et la conclusion des marchés. L'intermédiation contractuelle renvoie, dans ce mode d'action, aux formules de droit commun du groupement de commandes[643] et de groupement intégré[644]. Au côté de cette intégration des formules du groupement de commandes se trouve l'hypothèse de mise à disposition de marché-type. Elle correspond à la possibilité pour une centrale d'achat de conclure un accord-cadre ou un marché à bons de commande qui sera ensuite mis à disposition des acheteurs[645].

116. La réforme du Code des marchés publics de 2006 revient sur cette formulation détaillée et procède à une transposition fidèle des directives relatives à la coordination des procédures de passation des marchés publics[646].

La définition de la notion de centrale d'achat par le droit européen procède de la volonté des États membres d'intégrer dans les directives européennes une pratique qui tend à se développer en Europe. Les dispositions européennes laissent une large liberté pour les États membres, en encadrant à minima le statut des centrales d'achat[647], de fixer ou non un statut de

---

639 Article 9.c du Code des marchés publics de 2001.
640 O. Guézou, « Les centrales d'achat dans le nouveau Code », *AJDA* 2004.371.
641 Article 9.b du Code des marchés publics de 2001.
642 Article 9.c du Code des marchés publics de 2001.
643 Article 8 paragraphe I à V du Code des marchés publics de 2001.
644 Article 8 paragraphe VI du Code des marchés publics de 2001.
645 *Cf.* section intitulée L'intermédiation contractuelle : l'ajout d'un tiers dans la relation contractuelle entre l'acheteur final et l'opérateur économique, paragraphes n°293 et suivants.
646 Article 1 paragraphe 10 de la directive 2004/18/CE précité et article 1 paragraphe 8 de la directive 2004/17/CE précitée.
647 *Cf.* chapitre « la liberté de création des centrales d'achat ».

la centrale d'achat au niveau interne. D'une part, cela évitait de ne remettre en cause les centrales d'achat qui existait déjà. D'autre part, la détermination d'un statut commun au niveau européen supposait de procéder à la création d'une structure juridique compatible avec l'ensemble des États membres[648]. La liberté de choix des États membres permet de simplifier la reconnaissance du concept sans intervenir dans les modes de gestion de chaque État. Cet aspect est toutefois à confronter avec la position de la Commission Européenne sur le statut d'Établissement public[649].

[648] Cette question a cependant été traitée pour le cas des centrales d'achat constituées entre plusieurs États membres, l'article L2113-9 du Code de la commande publique relatif aux entités communes transnationales suggère ainsi de recourir au groupement européen de coopération internationale sans toutefois imposer cette forme.
[649] CJCE, 19 septembre 2018, C-438/16, *AJDA* 2018. 1751.

Conclusion du chapitre 2 et du titre 1

117. La généralisation des outils de mutualisation avait été inscrite dans un cadre géographique déterminé. La complémentarité de ces formules se justifiait par ce cadre géographique. Il assurait une cohérence dans la mise en œuvre de la mutualisation et permettait de maintenir une stratégie d'achat organisée entre l'échelon local et l'échelon national. La centralisation des achats à un niveau national entraînait le risque d'une déconnexion des acheteurs locaux et des entreprises locales. Les groupements de commandes avaient, en outre, connu un essoufflement de leur développement. La présence de l'autorité préfectorale dans la création et la mise en œuvre du dispositif pouvait expliquer cet essoufflement, notamment dans le contexte de l'acte I de la décentralisation. Les Commissions Départementales de Coordination de la Commande Publique n'avaient pas été dotées des moyens pour mettre en œuvre leur mission d'identification des groupements. Le développement de cette mutualisation s'est fait sous le contrôle et l'incitation de l'autorité centrale. Cette autorité était matérialisée par le rôle et la composition des Commissions Départementales de Coordination de la Commande Publique pour les groupements de commandes, et par la création de la première centrale d'achat sous la forme d'un service de centralisation des achats. Le développement de l'UGAP témoigne de cette forte incitation qui avait pris la forme d'une obligation pour les achats de véhicules et engins automobiles. La tentative avortée d'étendre l'obligation de recourir à l'UGAP n'a pas été reproduite. Ces outils de mutualisation, s'ils présentaient des imperfections, étaient inscrits dans un cadre géographique stratégique et la réforme du droit des marchés publics de 2001, pour les groupements, et de 2004, pour les centrales d'achat, a participé à un développement non contrôlé des outils de mutualisation. La réforme de 2001 s'est traduite par un transfert de la faculté de création et d'organisation au profit des acheteurs. Cette liberté n'est pas sans conséquence car les acheteurs doivent désormais identifier seuls les possibilités de groupement. Ces transformations avaient pour objectif de permettre le développement de la mutualisation. Il n'est pourtant pas possible de déterminer si cette réforme et celle qui lui a succédée ont permis d'atteindre cet objectif puisqu'il n'y a pas de recensement de ces groupements. En outre, la liberté des acheteurs soulève des interrogations quant aux conditions de création de ces groupements. La notion de centrale d'achat évolue avec la réforme du droit des marchés publics de 2004. Avant cette réforme, l'UGAP était la seule entité identifiée comme telle mais pas le seul organisme de centralisation des achats. La reconnaissance en 2004 de la notion de centrale d'achat a permis de fixer le cadre juridique de l'intervention de l'UGAP et de créer de nouvelles centrales d'achat. Le problème de cette liberté

est qu'elle s'est traduite par une accumulation de structures, parfois redondantes. Ainsi la mutualisation qui était un remède au trop grand nombre de pouvoirs adjudicateurs est elle-même atteinte des mêmes maux.

Titre 2. La liberté de création des outils de mutualisation

118. La mise en place des outils de mutualisation en application du Code des marchés publics de 1964 relevait de l'autorité centrale[650]. Les réformes du droit des marchés publics de 2001 pour les groupements de commandes et de 2004 pour les centrales d'achat ont transféré le pouvoir de création de ces outils aux acheteurs. Ces réformes ont consacré la liberté de création des outils de mutualisation de l'achat. Le processus de création du groupement de commandes et celui de la centrale d'achat ne relèvent pas du même processus juridique. La création d'un groupement de commandes découle d'un processus contractuel traduisant l'exercice de la liberté contractuelle des acheteurs (Chapitre 1). Ce contrat organise le regroupement des acheteurs autour d'une ou de plusieurs procédures de passation et, le cas échéant, de leur exécution mais le groupement créé ne dispose pas de la personnalité juridique. La création d'une centrale d'achat relève de la liberté des acheteurs (Chapitre 2) mais les modalités de création de ces structures dépendent de la forme juridique de l'entité créée. Ces deux processus de création peuvent se rejoindre. En effet, des groupements de commandes peuvent être mis en place dans une entité dotée de la personnalité juridique[651]. La création d'une centrale d'achat peut relever d'un processus contractuel lorsque la création de la forme juridique relève de cette modalité. Le cadre juridique de la création de ces deux outils impose un traitement distinct, puisqu'ils ne relèvent que rarement du même processus et, même dans ce cas, ne présentent pas les mêmes enjeux.

[650] Cf. supra.

[651] Cette possibilité ayant été mise en place dans le secteur hospitalier. Les centrales d'achat du secteur hospitalier, le GCS-UNIHA, le GIP-RESAH et le GCS-Achats du Centre, sont des entités dotées de la personnalité juridique qui fonctionnait à l'origine uniquement sous la forme de groupement de commandes. Leurs statuts ont été modifiés ultérieurement afin de permettre l'exercice d'une activité de centrale d'achat. *cf.* paragraphes n°195 et 196.

Chapitre 1. La liberté contractuelle : fondement de la création des groupements de commandes

119. La création d'un groupement de commandes relève, depuis 2001, de la signature d'une convention constitutive de groupement de commandes. C'est donc un processus contractuel qui permet de mettre en place les groupements de commandes[652]. Cette qualification, initialement posée par l'autorité règlementaire[653] et reconnue par le juge administratif[654], devrait acquérir une valeur législative avec l'entrée en vigueur de la partie législative du Code de la commande publique par voie d'ordonnance[655]. Cette convention, traduction de la liberté contractuelle de l'acheteur, laisse une large marge de manœuvre aux acheteurs quant à la détermination de son contenu (Section 1). Le caractère contractuel de cette convention invite à s'interroger sur la catégorie juridique dont elle relève puisque celle-ci conditionne le régime juridique qui lui est applicable (Section 2).

[652] CAA Lyon, 8 octobre 2013, n°12LY02148, inédit au recueil Lebon, pour un litige portant sur un titre exécutoire. Le titre exécutoire, acte administratif unilatéral indivisible de la convention constitutive du groupement de commandes, ne peut être contesté par un tiers à la convention constitutive.
[653] Article 8 du Code des marchés publics de 2001.
[654] CAA Lyon, 8 octobre 2013, n°12LY02148, inédit au recueil *Lebon*, précité.
[655] Projet de loi n°1074 ratifiant l'ordonnance n°2018-1704 du 26 novembre 2018 portant partie législative du Code de la commande publique, enregistrée à la présidence de l'Assemblée Nationale le 20 février 2019.

Section 1. Le groupement de commandes : expression de la liberté contractuelle des acheteurs

120. Expression de la liberté contractuelle des acheteurs, le groupement de commandes suppose l'adoption d'un contrat qui détermine l'organisation de cette mutualisation (I). Le cadre juridique de ce contrat a fait l'objet de divers assouplissements au fil des réformes du droit des marchés publics. Ce cadre juridique permet aux acheteurs de déterminer relativement librement le contenu de cette convention (II).

I. L'adoption d'un contrat organisant la mutualisation de l'achat

121. L'organisation contractuelle de la mutualisation repose sur la conclusion de la convention constitutive du groupement de commandes. Cette convention portant sur la passation de marché public implique de respecter certaines conditions de légalité (A), notamment au regard des règles de compétences des collectivités territoriales. Le caractère contractuel de cette convention découle de sa qualification de contrat par l'autorité règlementaire[656] mais celle-ci ne se traduit nécessairement par un engagement ayant force contractuelle pour les parties (B).

A. Les conditions de légalité de l'élaboration de la convention constitutive du groupement de commandes

122. Cette convention vient remplacer l'arrêté préfectoral qui matérialisait l'acte constitutif du groupement de commandes en application du Code des marchés publics de 1964. La convention constitutive du groupement de commandes est le préalable nécessaire à la mise en œuvre de l'achat mutualisé tel qu'il a été décidé dans la convention. L'adhésion au groupement est donc nécessaire pour qu'un acheteur puisse participer aux procédures mises en œuvre. Ce processus a été confirmé pour les groupements de commandes constitués en application du Code des marchés publics de 1964[657] et n'a pas été modifié par les dispositions postérieures. La signature de la convention constitutive du groupement de commandes soulève deux interrogations. D'une part celle du moment où intervient la signature et d'autre celle de la personne habilitée à signer la convention. L'adoption de cette convention est soumise à des conditions de légalité classique pour la conclusion d'un contrat. La signature de la convention

[656] Toutefois, cette qualification obtiendra une valeur législative par l'adoption du projet de loi n°1704 ratifiant l'ordonnance n°2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du Code de la commande publique.
[657] TA Bordeaux, 10 mai 1988, Mlle Aguila, *Lebon* p.509 ; *MP* n°237, octobre-novembre 1988, p.16 confirmé par le Conseil d'État en 1994, *cf.* infra note n°659.

doit ainsi être personnelle, en principe intervenir au moment de la constitution du groupement et être signée par la personne habilitée à engager l'acheteur.

123. L'adhésion au groupement est personnelle. En effet, un acheteur ne peut procéder à l'adhésion à un groupement pour un autre acheteur sans qu'une base contractuelle, statutaire, réglementaire ou légale ne l'ait prévue. Sous l'application du Code des marchés publics de 1964, la répartition des compétences entre les établissements d'enseignement primaire et secondaire prévoyait que les communes avaient à charge les écoles et étaient propriétaires des locaux, qu'il en allait de même pour les départements et les collèges et pour les régions et les lycées[658]. Une région avait ainsi constitué un groupement de commandes pour la fourniture de combustibles pour les établissements dont elle était propriétaire tandis qu'un département en avait constitué un autre pour l'exploitation et l'entretien des installations thermiques des siens. Le Conseil d'État avait jugé à l'occasion de deux litiges distincts que ni la région, dans le premier cas, ni le département, dans le second, n'était compétent pour engager des achats qui relevaient de la compétence des établissements. La mise en place d'un groupement de commandes pour ce type d'achat impliquait une adhésion personnelle des établissements au groupement[659]. Cette adhésion doit être donnée par le conseil d'administration pour cette catégorie d'établissements. L'adhésion à la convention constitutive du groupement de commandes se traduit pour les établissements publics par une autorisation donnée au chef d'établissement de signer les marchés conclus à l'issue de la procédure sans qu'il soit nécessaire de réunir à nouveau le conseil d'administration[660]. À l'inverse, les groupements hospitaliers de territoire permettent un engagement des membres du groupement par l'établissement support sans l'adhésion de chacun de ses membres pour les groupements limités à la mutualisation de passation. La fonction achat est transférée à l'établissement support du groupement qui est seul compétent pour mettre en œuvre les achats des établissements membres. Chaque membre conserve en revanche les compétences pour exécuter ces marchés[661]. En principe, l'adhésion doit intervenir au moment de la constitution du groupement, cependant elle peut dans certains cas intervenir ultérieurement. Les documents de la consultation ne peuvent être modifiés après

---

[658] Article 14 de la loi n°83-663 du 22 juillet 1983 complétant la loi n°83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les Communes, les départements, les régions et l'État, JORF du 23 juillet 1983, p.2286.

[659] Pour le litige relatif au groupement mis en place par la Région: CE, 25 avril 1994, Région d'Aquitaine et autres, Société Cofreth, n° 99926 et 100009, inédit au recueil Lebon ; pour le litige relatif au groupement mis en place par le département: CE, 2 juin 1995, Société Cofreth, Société Techni, n°13280 et 132385, *Lebon* p.672, *RFD*, septembre 1995, p.109

[660] Circulaire n°2002-126 du 5 juin 2002 du Ministère de l'Éducation nationale et de la recherche sur la mise en œuvre du Code des marchés publics dans les établissements publics locaux d'enseignements, *MTP* 12 juillet 2002, suppl. TO p.385.

[661] *Cf.* paragraphe n°339.

le lancement de la procédure ce qui restreint la possibilité d'ajouter un membre après la publication de l'avis d'appel à concurrence. L'acheteur devrait mettre fin à la procédure afin d'en organiser une nouvelle dès lors que l'ajout d'un bénéficiaire modifie les conditions de la consultation. À défaut, il s'exposerait à une annulation de la procédure[662]. Ces documents peuvent toutefois être modifiés par exception et à condition de donner lieu à la publication d'un avis rectificatif et de proroger le délai de remise des offres[663]. Ces exceptions permettent de corriger des erreurs matérielles des documents de la consultation ce qui ne permet pas, en principe, d'inclure l'ajout d'un membre supplémentaire dans la procédure. Une fois le contrat conclu, il ne produit d'effet juridique qu'entre les parties et ne peut donc intégrer un nouvel adhérent[664]. Ce cadre juridique permet d'identifier une exception à l'obligation d'adhésion au groupement lors de sa constitution. En effet, dès lors que l'adhésion ne modifie ni les procédures ni les marchés en cours, un acheteur peut intégrer un groupement afin de participer aux procédures qui seront organisées ultérieurement. Cette hypothèse se traduit par la constitution d'un groupement destiné à être permanent c'est-à-dire à organiser la mutualisation sur le long terme en incluant la remise en concurrence des marchés objets du groupement. Ainsi, l'acheteur qui intègre un groupement ne peut bénéficier du marché en cours d'exécution mais pourra s'y agréger lors de la remise en concurrence du marché. Cette hypothèse est celle du groupement permanent constitué entre l'État et des établissements publics dont la Direction des achats de l'État est le coordonnateur[665] ainsi que des groupements de commandes du GCS-UNIHA. Dans le cadre du GCS-UNIHA, à l'échéance du marché mis en œuvre dans le groupement de commandes, les acheteurs n'ont pas d'obligation juridique de maintenir leur participation à ce groupement et les membres du GCS n'ayant pas bénéficié de l'ancien marché peuvent l'intégrer[666]. L'organisation de groupement de commandes dans un cadre institutionnalisé ne se traduit pas par un engagement systématique à participer aux marchés.

[662] CE, ord. 11 avril 2012, CCI de Bastia et de la Haute-Corse, n°355183, inédit au recueil Lebon.
[663] CE, ord. 16 novembre 2005, Ville de Paris, n°278646, mentionné dans les tables du recueil Lebon
[664] La réforme du droit des marchés publics de 2016 encadre plus strictement la modification des contrats (article L2194-1 du Code de la commande publique), l'adhésion d'un nouveau membre à un marché en cours d'exécution semble difficilement envisageable sauf à considérer que l'ajout d'un nouveau bénéficiaire ne soit pas une modification substantielle (cette hypothèse n'est pas expressément visée par l'article R2194-7 du Code de la commande publique qui définit la modification non substantielle) et que cette modification soit d'un faible montant (c'est-à-dire dans la limite fixée par l'article R2194-8 du Code de la commande publique).
[665] Annexe III.6.
[666] L'adhésion à une procédure dans le cadre d'un groupement de commandes se traduit par la signature d'un acte d'engagement (Annexe IV.1) que chaque adhérent transmet pour matérialiser sa participation à une procédure de marché mutualisé (article 1.2 du règlement intérieur du GCS UNIHA, Annexe II.1).

Chaque adhérent doit faire connaître son intention de participer aux marchés, ce qui se traduit pour le GCS UNIHA par la signature d'une lettre d'engagement à participer à l'achat groupé[667].

124. Le signataire de la convention constitutive du groupement de commandes est la personne habilitée à engager l'acheteur. La personne habilitée à signer le marché était la « personne responsable du marché » de 2001 à 2006[668]. L'appellation a disparu dans la réforme du droit des marchés publics de 2006. La disparition de la notion de personne responsable du marché ne modifie pas, en pratique, l'identité et l'habilitation de la personne signataire du marché. En tant que personne habilitée à signer le marché, elle est en principe compétente pour signer la convention constitutive du groupement de commandes. Cependant, les règles de répartition des compétences entre l'assemblée délibérante et l'autorité exécutive des collectivités territoriales dérogent à cette concordance.

Pour les acheteurs relevant de la catégorie de l'État, les personnes responsables du marché étaient nommément identifiées par un arrêté ministériel qui fixait la liste de ces personnes au sein de chaque ministère[669]. La disparition de la notion de personne responsable du marché n'a, en pratique, pas modifié ces règles d'identification de la personne habilitée à signer le marché. Cette dernière est celle qui a reçu délégation du ministre pour le faire. Les règles relatives à la délégation de compétence n'étant plus régies par la notion de personne responsable du marché sont donc soumises au régime de droit commun de la délégation de compétence au sein de l'État[670]. Pour les administrations déconcentrées, le préfet de la région ou du département est la personne responsable du marché[671]. L'identification de la personne responsable du marché et, désormais, de la personne habilitée à signer le marché relève, dans les établissements publics, d'un examen au cas par cas des statuts. L'article 20 du Code des marchés publics de 2001 et de 2004 précisait cependant qu'il s'agissait du directeur pour les établissements publics de santé et médico-sociaux. Les réformes ultérieures n'ont pas modifié la personne habilitée à signer le contrat pour ces catégories d'établissements.

Pour les acheteurs relevant des collectivités territoriales, la signature du marché implique en principe une décision de l'assemblée délibérante mais la signature du marché peut faire l'objet

---

667 *Ib Idem.*

668 Article 20 du Code des marchés publics de 2001 et 2004.

669 Article 20 du Code des marchés publics de 2001 et Commentaires sous l'article 20 de l'instruction du 28 août 2001 pour l'application du Code des marchés publics de 2001 (précitée note n°70).

670 Décret n°2005-850 du 27 juillet 2005 relatif aux délégations de signature des membres du gouvernement, JORF 3 juillet 2005, texte n°3.

671 Commentaire sous l'article 20 de l'instruction du 28 août 2001 pour l'application du Code des marchés publics précitée (précitée note n°70) remplacé par le paragraphe 4.3.4 de la circulaire du 7 janvier 2004 portant manuel d'application du Code des marchés publics, NOR : ECOZ0300024C, JORF n°6 du 8 janvier 2004, p. 37031, texte n°4.

d'une délégation[672]. Le maire peut recevoir une délégation de l'assemblée délibérante de la commune pour « *prendre toute décision concernant la préparation, la passation, l'exécution et le règlement des marchés et accords-cadres ainsi que toute décision concernant leur avenant, lorsque les crédits sont inscrits au budget* »[673]. La même délégation est prévue en faveur du président du conseil départemental[674] ainsi que de celui du conseil régional[675]. L'inclusion de la signature de la convention constitutive du groupement dans cette délégation permettrait une simplification de la procédure. Cette interprétation extensive a toutefois été rejetée[676]. La convention constitutive du groupement de commandes ne constitue pas un marché public et ne peut donc pas être intégrée à la délégation de compétence dont dispose le maire. Ce raisonnement est applicable aux présidents des conseils départementaux et régionaux puisque la formulation des articles relatifs à cette délégation est identique à celle de l'article L2122-22 du Code général des collectivités territoriales. Le maire, le président du conseil départemental et le président du conseil régional ne peuvent signer la convention constitutive du groupement de commandes qu'après une délibération autorisant la signature.

En revanche, les établissements publics de coopération intercommunale ne sont pas soumis à cette limite. L'article L5211-10 du Code général des collectivités territoriales dresse la liste des compétences qui ne peuvent pas être confiées par délégation au président et ni les marchés publics ni la convention constitutive du groupement ne sont visés par ces exclusions. Le président d'un établissement public de coopération intercommunale peut donc recevoir délégation pour signer la convention constitutive du groupement de commandes.

La distinction entre la conception extensive des compétences de l'exécutif des établissements publics de coopération intercommunale et celles plus restrictives des collectivités territoriales a fait l'objet d'une demande d'alignement des procédures au travers d'une question parlementaire mais cette possibilité a été écartée[677]. L'argument invoqué pour écarter un alignement des procédures tient aux règles relatives à l'existence et au rôle de la commission d'appel d'offres dans les marchés des collectivités. En principe, dès lors que le

---

[672] L'étendue de cette délégation a été modifiée, elle ne pouvait porter avant 2001 que sur les marchés qui pouvaient être négociés en raison de leur montant puis la loi MURCEF a étendu cette délégation aux marchés dont le montant hors taxe estimé était inférieur au seuil des marchés passés selon une procédure adaptée (article 9 de la loi n°2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier(MURCEF), JORF n°288 du 12 décembre 2001, p.19703, texte n°1.). En 2009, la délégation a été étendue à tous les marchés sans limites de montant (Article 10 de la loi n°2009-179 du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissements publics et privés, JORF n°0041 du 18 février 2009, p.2841, texte n°1).
[673] Article L2122-22 du Code général des collectivités territoriales.
[674] Article L3221-11 du Code général des collectivités territoriales.
[675] Article L4231-8 du Code général des collectivités territoriales.
[676] QE n°1560, JOAN 24/07/2012, p.4475, Rép. min. JOAN du 28/08/2012, p.4837.
[677] QE n°1634 JOAN 03/10/17, p. 4649, Rép. min. JOAN 12/06/18, p.4993.

montant d'un marché atteint les seuils d'application des procédures formalisées, le choix de l'attributaire du marché est décidé par la commission d'appel d'offres de la collectivité[678]. Ces règles ont fait l'objet d'un aménagement dans le cadre des groupements de commandes et la présence d'une commission d'appel d'offres n'est plus nécessaire lorsque les acheteurs relevant de la catégorie des collectivités ne sont pas majoritaires au sein du groupement[679]. Ainsi, l'adhésion à un groupement de commandes retire sa compétence à la commission d'appel d'offres de la collectivité. Ces commissions d'appel d'offres constituent l'émanation de l'assemblée délibérante de ces acheteurs et traduisent l'exercice effectif de la compétence en matière de marché public de cette assemblée délibérante. L'exigence d'une autorisation de l'assemblée délibérante pour intégrer un groupement de commande constitue ainsi un compromis à l'éviction des commissions d'appel d'offres pour les collectivités[680].

La solution peut paraître lourde pour la constitution d'un groupement de commande et ce d'autant qu'en principe une délibération n'est pas exigée pour organiser la préparation du marché et le lancement de la procédure. En effet, la cour administrative d'appel de Lyon avait jugé, en 2002, que la délibération autorisant le maire à engager la procédure de passation du marché ne pouvait lui permettre de signer le marché à l'issue de la procédure, solution confirmée par le Conseil d'État en 2004[681]. Cet arrêt avait été entendu comme imposant une seconde délibération et traduisait ainsi une lourdeur procédurale. L'interprétation de cette décision a fait l'objet d'une circulaire afin de préciser l'étendue de l'exigence de délibération. La délibération ne s'impose qu'à l'égard de la signature du marché, et est en revanche facultative pour la décision de lancer la procédure de passation[682]. Si la convention constitutive du groupement était assimilée à une étape préalable à la conclusion du marché, la solution pourrait être transposée selon la force contractuelle du groupement de commandes. Si l'on considère que cette convention porte en elle un engagement à conclure le marché, la délibération autorisant la signature de la convention s'apparente alors à une autorisation de

---

[678] Article L1414-2 du Code général des collectivités territoriales.

[679] *Cf.* paragraphe n°145.

[680] L'argument invoqué (QE n°1634 précité) ne précise cependant pas pourquoi l'exception est possible pour les établissements publics de coopération intercommunale.

[681] CAA Lyon, 5 décembre 2002, Commune de Montélimar contre Préfet de la Drôme, n°01LY02201 (*AJDA* 2003.81, note F. Bourrachot ; *RDI* 2003.275, obs. M. Degoffe et J-D. Dreyfus) confirmé par la décision CE, 13 octobre 2004, Commune de Montélimar, n°254007, Lebon p.369 ; concl. D. Casas, *BJCP* n° 38, janvier 2005, p. 42, concl. D. Casas ; *Contrats et marchés publics* n° 11, novembre 2004, comm. 224, G. Eckert ; *LPA* n° 30, 11 février 2005, p. 17, note S. Laget ; *AJDA* 2004.2107, note J.-D. Dreyfus; *JCP* A n° 47, 15 novembre 2004, p. 1484, note F. Linditch ; *RDI* 2004.564, obs. J-D. Dreyfus.

[682] Circulaire du 10 juin 2004 Incidences de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Lyon du 5 décembre 2002 sur les modalités d'autorisation de l'exécutif local à signer un marché public (NOR : LBL/B/04/10051/C). L'interprétation de cette circulaire a également été confirmée dans une réponse ministérielle – QE n°45631, JOAN 10/08/2004, p.6185, Rép. min. JOAN 07/12/2004, p.9762.

signer le marché. En revanche, si la convention constitutive ne suffit pas à engager l'acheteur, elle impliquera alors l'adoption d'une délibération autorisant la signature du marché. La transposition de la solution dépend donc de la force contractuelle de cette convention[683]. En outre, l'ampleur des missions confiées au coordonnateur peut s'opposer à la transposition de cette solution. La signature du marché peut faire partie des missions confiées au coordonnateur du groupement. La délibération autorisant la signature de la convention constitutive du groupement de commandes peut se traduire par une autorisation de signer le marché accordé au coordonnateur du groupement[684]. La typologie des groupements de commandes se heurte ainsi l'extension de la délégation du maire en matière de groupement de commandes.

125. L'absence ainsi que l'irrégularité de cette délibération peuvent être contestées par tout requérant présentant un intérêt à agir[685] devant le juge du contrat depuis la décision du Conseil d'État Tarn-et-Garonne de 2014[686]. La question de la compétence de l'auteur de l'acte relève d'un moyen d'ordre public. Le juge du contrat dispose d'un pouvoir de modulation qui lui permet de ne pas systématiquement prononcer l'annulation de l'acte et par extension celle du contrat. Toutefois, la jurisprudence ne semble pas faire preuve aisément de cette faculté. L'hypothèse de la transmission du contrat avant que la délibération n'ait été transmise à la préfecture est appréciée comme une absence de délibération. La transmission en préfecture est une condition *sine qua non* au caractère exécutoire de cette délibération et le juge administratif a déjà pu prononcer l'annulation du contrat signé entre le vote de la délibération et la transmission de la délibération en préfecture[687]. Le juge administratif a, cependant, pu admettre la régularisation dans certains cas, notamment en raison de la nature de l'illégalité. Ainsi, dans

---

683 Cette force contractuelle fait l'objet d'un débat – *cf.* paragraphe n°127.

684 À la condition que soient préalablement identifiées la nature et l'étendue du marché qui sera conclu à l'issue de la procédure – *cf.* paragraphe n°254.

685 Le recours des tiers au contrat à l'encontre des actes détachables relevait avant de la compétence du juge de l'excès de pouvoir (CE 4 août 1905, Martin, n°14220, *Lebon* p 749 ; concl. Romieu, *Dalloz* 1907.3.49 ; *RDP* 1906, p. 249, Jèze ; *S*.1906.3.49, Hauriou ; *sous GAJA*, 22ème éd. n°112).

686 CE, Ass. 4 avril 2014, Département du Tarn-et-Garonne, n° 358994, *Lebon* p. 70 ; Concl. B. Dacosta, *RFDA* 2014.425 ; *RLC* juillet 2014, p. 81, A. Bardoux ; *JCP G* 2014, doctr. 732, p. 1249, P. Bourdon ; *AJDA* 2014.945, *RDI* 2014.344, et S. Braconnier ; *RDP* 2014.1148, S. Braconnier, B. Dacosta et B. Seiller ; *RLC*T mai 2014, p. 20, S. Brameret ; *CP* n°144, p. 76, H. Braunstein et E. Lanzarone ; *Dr. adm.* juin 2014, comm. 36, F. Brenet ; *AJDA* 2014p.1035, A. Bretonneau et J. Lessi ; *LPA*, 9 octobre 2014, p. 4, M. Chachereau et Julie Mestres ; *RFDA* 2014p.438, P. Delvolvé ; *AJCT* 2014.434, O. Didriche ; *LPA*, 20 juin 2014, p. 13, S. Douteaud ; *AJCA* 2014.80, J.-D. Dreyfus ; *LPA*, 20 juin 2014, p. 13, S. Douteaud ; *AJCT* 2014.375, S. Dyens ; *BJCL* mai 2014, p. 316, C. Fardet ; *D.* 2014.1179, M. Gaudemet et A. Dizier ; *RLC*T mai 2014, p. 25, E. Glaser ; *Dr. adm.* 2015, étude 6, S. Hourson ; *JCP A* 2014, comm. 2153, S. Hul ; *RDP* 2014.1175, L. Janicot et J.-F. Lafaix ; *RJEP* 2014, comm. 31, J -F. Lafaix ; *Contrats et marchés publics* mai 2014, repère 5, F. Llorens et P. Soler-Couteaux ; *JCP E* 2014, comm. 1228 et *CCC* juillet 2014, comm. 164 C. Prébissy-Schnall ; *Contrats et marchés publics* mai 2014, Étude 5, P. Rees ; *RDP* 2014.1198, F. Rolin ; *JCP A* 2014, comm. 2152, J.-F. Sestier ; *JCP G* 2014. 737 et *JCP A* 2014.2, M. Touzeil-Divina ; *GAJA*, 22ème édition n°112 ; *GACA*, 6ème édition n°9.

687 CE, 8 février 1999, Commune de Cap-d'Ail, n°185749, inédit au recueil Lebon.

sa décision commune de Divonnes-les-Bains de 2011, le Conseil d'État a reconnu la légalité d'une délibération régularisant a posteriori la vente d'un immeuble[688]. Cependant, dans cette décision, une première délibération autorisant le maire à signer le contrat de vente avait été annulée du fait d'une irrégularité de l'avis du service des domaines. La seconde délibération avait été adoptée suite à un second avis dudit service dénué d'irrégularité. Le tribunal administratif puis la cour administrative d'appel avaient annulé cette seconde délibération mais le Conseil d'État avait, lui, infirmé la décision et admis la légalité de la seconde délibération. En revanche, l'absence de délibération, autorisant le maire à signer le contrat, ne peut être assimilée à cette situation. Le défaut de délibération autorisant la signature est un vice de procédure dans lequel l'auteur de l'acte est incompétent or ce moyen est d'ordre public et semble insusceptible de régularisation[689]. En revanche, le défaut de justification de signature de la convention constitutive du groupement de commandes, hypothèse qui relève des vices de forme, peut faire l'objet d'une régularisation[690].

126. La signature de la convention constitutive détermine et conditionne l'organisation des procédures de passations, ainsi que, le cas échéant, la conclusion et l'exécution du ou des marchés publics mis en œuvre dans le groupement. Ce qui implique que la convention constitutive contienne certains éléments permettant d'identifier ces conditions de mise en œuvre. L'encadrement juridique a, à cet égard, fait l'objet d'un allégement du cadre procédural, traduisant l'extension de la liberté des acheteurs dans la mise en œuvre de leur groupement de commande. La convention constitutive du groupement de commandes n'est pas, en principe, un marché public[691]. Elle n'est donc pas soumise ni aux obligations de publicité et de mise en concurrence ni aux règles relatives au contenu et à l'exécution des marchés publics. Son contenu relève essentiellement de la liberté de l'acheteur dans un cadre juridique assoupli au fil des réformes.

B. La force contractuelle incertaine de la convention constitutive du groupement de commandes

127. « *Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits* »[692]. L'Article 1103 (anciennement 1134) du Code civil définit ainsi la nature de l'engagement qui

[688] CE, 8 juin 2011, Commune de Divonne-les-Bains, n°327515, *BJCP* 2011, n°78, concl. Dacosta ; *JCP A*, 201, com.2334.
[689] Ceci relève cependant d'une appréciation au cas par cas du juge comme dans le cas de la décision du Conseil d'État Divonne-les-Bains précitée.
[690] CAA Nantes, 22 décembre 2015, n°13NT03272, CHRU de Tour, inédit au recueil Lebon.
[691] *Cf.* paragraphe n°152.
[692] Article 1103 du Code civil.

lie les parties à un contrat[693]. Cependant, le contrat peut ne pas produire d'effet juridique. La question de la force contractuelle de la convention constitutive des groupements de commandes fait l'objet de positions divergentes à cet égard[694].

Selon le professeur Taillefait, la convention constitutive du groupement de commandes est un contrat imparfait qui ne se suffit pas à lui-même à engager les parties, à l'instar des contrats de plan État-Région[695]. À l'inverse Yves-René Guillou estime que la convention constitutive engage les membres du groupement[696]. Ces deux théories qui s'opposent interviennent en réalité à deux niveaux d'engagement. La convention constitutive porte en elle un double engagement : l'engagement de participer aux marchés mutualisés dans le cadre du groupement et l'engagement de conclure le marché mutualisé avec le ou les fournisseurs retenus. La force juridique de ces engagements peut différer, tout du moins en ce qui concerne l'engagement à participer aux marchés mutualisés qui peut être assimilé à un contrat de plan État-Région. À l'inverse, la question de l'engagement à conclure le marché à l'issue la procédure mutualisée nécessite de bénéficier d'une force contractuelle.

128. Le contrat de plan État-Région est un outil de planification. Cette technique a été mise en place pour encadrer l'utilisation des aides du plan Marshall au sortir de la Seconde Guerre mondiale puis s'est développée pour assurer la reconstruction et le développement français[697]. Les contrats de plan se développent dans d'autres domaines, notamment à partir de la loi du 29 juillet 1982 pour les contrats de plan État-Région[698]. Ces contrats sont des contrats administratifs[699] mais ils sont des contrats imparfaits qui nécessitent une intervention ultérieure pour pouvoir produire des effets juridiques. Ils ont été qualifiés par la doctrine de contrat d'intention ou de protocole d'accord et le Conseil d'État s'est prononcé dans ce sens[700]. Dans sa décision Association Estuaire-Écologie de 1996, le Conseil d'État a jugé que ces contrats

---

[693] L'article 1134 du Code civil a été remplacé par les articles 1103, 1104 et 1193 du Code civil depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0035 du 11 février 2016, texte n°26.

[694] Cette divergence de position est présentée par Pierre De Baecke dans l'ouvrage à actualisation du moniteur, droit des marchés publics, P. De Baecke, « Coordination et groupement de l'achat public : les groupements de commandes», *DMP-CPS* tome 1, III.307.3

[695] A.Taillefait, « Coordination, groupement de commandes et centrale d'achat », *JCL. Contrats et Marchés publics*, Fasc.50, point n°42.

[696] Y-R. Guillou, « Les différentes formes d'achat groupé », in dossier Pourquoi recourir à l'achat groupé aujourd'hui ?, *CP-ACCP* n°10, avril 2002, p.38-51.

[697] A. Van Lang, G. Gaudouin, V. Inserguet-Brisset, *Dictionnaire du droit administratif*, Dictionnaire Sirey, 7ème édition, V° planification.

[698] Loi n°82-653 du 29 juillet 1982 portant réforme de la planification, JORF du 30 juillet 1982, p.2429.

[699] CE, Ass. 8 janvier 1988, Min. du Plan et de l'aménagement du territoire c/ CUS, *AJDA* 1998.159.

[700] L. Richer, F. Lichère, *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, 10ème édition, p. 74-75.

nécessitaient la conclusion d'un contrat ultérieur pour produire des effets contractuels[701]. L'assimilation des conventions constitutives du groupement de commandes a un contrat de plan État-Région implique donc que la convention constitutive ne porte en elle pas d'engagement et qu'elle nécessite la conclusion d'un contrat ou d'un acte ultérieur. Or, la convention constitutive du groupement de commandes organise la mutualisation de l'achat entre les membres du groupement, mais cet acte d'achat implique la conclusion d'un marché public. Ainsi, à l'égard de la matérialisation de l'achat par les membres du groupement, la convention constitutive du groupement de commandes ne suffit pas à engager l'acheteur. C'est le lancement de la procédure de consultation qui active la force contractuelle de la convention constitutive. À cet égard, la convention constitutive peut être apparentée au contrat de plan État-Région puisqu'elle nécessite la conclusion d'un contrat ultérieur. La question de l'engagement de l'acheteur à participer à l'achat mutualisé dans le cadre du groupement, en revanche, interroge. Si la convention constitutive du groupement de commandes se traduit par un engagement contractuel de l'acheteur, il s'engage à participer à tous les achats mutualisés dans le cadre de ce groupement dès lors qu'ils concernent un besoin existant pour cet acheteur. Une telle solution est envisageable pour des groupements dédiés à une opération unique, en revanche, elle paraît plus critiquable pour un groupement envisagé largement et couvrant de nombreux besoins. Cette question ne se pose, en réalité, que dans le silence de la convention constitutive. La Direction des Affaires Juridiques conseille aux acheteurs d'intégrer des clauses de retrait dans la convention constitutive du groupement de commande[702].

La convention constitutive du groupement de commandes peut apporter des précisions sur la force de l'engagement contractuel des parties, notamment lorsque le groupement a vocation à répondre à de nombreux besoins et sur le long terme. Ces clauses relatives à l'organisation de la passation du marché organisent les modalités de recensement des besoins des membres et l'organisation de la procédure de passation. Elles peuvent donc préciser que la participation à un marché dans le cadre du groupement fait l'objet d'une invitation auprès des membres du groupement. Ce type de clauses se trouve classiquement dans des groupements de commandes destinés à durer. Le groupement met en place une mutualisation à la carte dans laquelle chaque acheteur a connaissance de l'organisation de la campagne d'achat et fait connaître au coordonnateur son engagement à participer ou non à la campagne d'achat. Ce type

[701] CE, 25 octobre 1996, Association Estuaire-Ecologie, n°169557, rec. 416 ; *RFDA* 1997, 339, concl. Stahl, note Madiot ; *D.*1997, 441, note Le Noan.
[702] DAJ, « La mutualisation des achats », Conseil aux acheteurs – fiches techniques, 01/04/2019 ; également mentionné dans la version antérieure de la fiche intitulée « la coordination des achats » du 29/08/2016 ; QE n°9595, JOAN du 6 novembre 2007, p.6797, Rép. min., JOAN du 19 février 2008, p.1440.

de fonctionnement est celui du groupement permanent constitué entre l'État et des établissements publics, ainsi que celui du groupement de coopération sanitaire UNIHA[703]. Ces clauses prévoient ainsi explicitement que les membres du groupement ne s'engagent pas à participer aux achats mutualisés organisés au sein du groupement. En revanche, l'absence de clause prévoyant explicitement le retrait de l'acheteur, ou la liberté de participer aux achats mutualisés, laisse entière la question de la force contractuelle de la convention constitutive. L'assimilation à un contrat de plan État-Région pourrait être écartée pour un groupement constitué pour une opération unique qui ne prévoirait pas la possibilité pour les membres de se retirer du groupement. En revanche, une telle solution semble plus difficilement envisageable pour d'autres types de groupements[704].

Les membres du groupement ont l'obligation d'identifier l'objet du marché mais les exigences qui pèsent sur cette obligation sont plus souples que celles qui pèsent sur l'acheteur dans les documents de la consultation[705]. La pratique témoigne de cette désignation relativement souple qui participe à reconnaître dans la convention constitutive du groupement un contrat imparfait qui nécessite la conclusion d'un contrat ultérieur. Cette souplesse dans la définition du besoin tend à assimiler juridiquement la convention constitutive à un contrat de plan État-région. Le besoin n'est alors pas suffisamment défini pour permettre d'engager l'acheteur sur la conclusion d'un marché public[706].

129. Les premières hypothèses de groupement de commandes n'imposaient pas aux membres du groupement de signer le marché avec le concurrent retenu[707], cette lacune avait été corrigée dans les dispositions insérées en 1966 dans le Code de la commande publique. La procédure de consultation collective prévoyait ainsi que « *Le service, la collectivité ou l'établissement public qui donne son adhésion au groupement s'engage par là même à contracter dans les conditions fixées avec le candidat retenu par le coordonnateur et pour la quantité figurant au tableau des besoins.* »[708]. La force de l'engagement des membres du groupement relevait alors d'une disposition règlementaire. Cet engagement à contracter avec les candidats retenus est repris dans les dispositions du Code des marchés publics de 2001 et sera maintenue dans les

[703] Article 11 du règlement intérieur du GCS-UNIHA en annexe n°II.2 et convention constitutive du groupement permanent de l'État en annexe n°III.6.
[704] *Cf.* paragraphes n°140 et suivants.
[705] *Cf.* paragraphes n°137 et suivants.
[706] Et tout particulièrement pour les collectivités territoriales en raison des règles relatives à la délibération relative à la convention constitutive de groupement de commandes et de signature des marchés. En effet la convention constitutive ne peut, pour cette catégorie d'acheteur, inclure un engagement à signer le marché que si celui-ci est défini et quantifié (*cf.* paragraphe n°254).
[707] *Cf.* paragraphes n°61 et suivants.
[708] Article 364 du Code des marchés publics de 1964.

dispositions du Code des marchés publics de 2004 et 2006. L'article 8 du Code des marchés publics de 2001 à 2006 précise ainsi que « *Chaque membre du groupement s'engage, dans la convention, à signer avec le cocontractant retenu un marché à hauteur de ses besoins propres, tels qu'il les a préalablement déterminés.* ». Ainsi, l'obligation des membres du groupement de participer aux achats mutualisés dans le cadre du groupement relève d'une appréciation *in concreto*, et ceux-ci ont en principe l'obligation de conclure les marchés pour lesquels ils ont préalablement défini leur besoin. L'acte par lequel les acheteurs transmettent leur besoin pour une campagne d'achat[709] prend ainsi une force juridique. La signature du marché public engage ensuite l'acheteur à exécuter son marché[710]. La force contractuelle de la convention constitutive du groupement de commandes présente ici un paradoxe. En principe, l'effet relatif du contrat suppose que le contrat ne produise des effets qu'à l'égard des parties, or la convention constitutive peut ne pas produire d'effet entre les parties[711] mais produit des effets à l'égard du tiers spécifique qu'est l'opérateur économique sélectionné à l'issue de la candidature.

130. Toutefois, l'obligation qui découle de la convention constitutive du groupement de commandes est à nuancer. En effet, l'obligation de l'acheteur à l'égard du candidat ne diffère pas des règles classiques applicables à tout acheteur. L'organisation d'une procédure n'ouvre pas un droit à la signature du marché[712] pour le cocontractant dès lors que celui-ci à la possibilité de la déclarer sans suite à tout moment[713]. La déclaration sans suite d'une procédure de passation est traditionnellement soumise à un motif d'intérêt général[714]. L'exigence d'un motif d'intérêt général n'a pas été reprise dans le Code de la commande publique mais celui-ci impose que les opérateurs soient informés de ce motif[715]. Il semble toutefois difficilement envisageable que le juge retienne un motif qui ne présenterait pas un caractère d'intérêt général[716]. L'absence de motif d'intérêt général de la déclaration sans suite ne se traduisait pas par un droit à la conclusion du contrat mais par un droit d'indemnisation du préjudice subi du fait de la faute du pouvoir adjudicateur. Ainsi, la déclaration sans suite sans motif d'intérêt général constitue une

---

[709] *Cf* annexes n°IV.1 et IV.2.
[710] TA Rennes, 26 mars 2015, CHU Y, n° 1201735, inédit au recueil Lebon.
[711] Tout du moins entre certaines parties si l'on considère que le membre d'un groupement peut décider au cas par cas des achats auxquels il participe. Ainsi le contrat prend ses effets entre le coordonnateur et chacun des membres du groupement dès lors que celui-ci décide de participer au groupement.
[712] CE, 10 octobre 1984, Compagnie générale de constructions téléphoniques, n°16234, Lebon p.332 ; *MP* 1985, n°209, p.10.
[713] Sous le Code des marchés publics, la déclaration sans suite pour motif d'intérêt général était prévue au fil du Code (par exemple article 59.IV du Code des marchés publics de 2006 pour la procédure d'appel d'offres).
[714] *Ib Idem.*
[715] Articles R2185-1 et R2185-2 du Code de la commande publique.
[716] D'autant que ce motif est apprécié très largement, voir sur ce point : QE n°22612, JO Sénat du 23 février 2012, p. 472, Rép. min. JO Sénat du 12 mars 2012, p.922.

faute de nature à engager la responsabilité du pouvoir adjudicateur[717]. L'irrégularité de la procédure constitue un motif d'intérêt général et le refus de déclarer sans suite la procédure constitue une faute du pouvoir adjudicateur dès lors que cette irrégularité ne peut donner lieu qu'à l'annulation ou la résiliation du contrat[718]. Lorsque l'irrégularité constitue un motif d'intérêt général, la déclaration sans suite n'est pas susceptible d'engager la responsabilité du pouvoir adjudicateur mais l'irrégularité peut constituer une faute engageant sa responsabilité[719].

Ces dispositions ont fait l'objet d'une application dans le cadre d'un groupement de commandes qui ont permis de confirmer leur application[720]. La Communauté de Communes du canton de Saint-Pois avait constitué, avec les Communautés de Communes du canton du Brécey et du Tertre, un groupement destiné à la passation d'un marché relatif aux ordures ménagères. La Communauté de Communes du canton du Brécey avait été désignée coordonnateur de ce groupement. La Communauté de Communes de Saint-Pois a finalement déclaré sans suite le lot n°3 relatif au traitement des ordures ménagères résiduelles en invoquant de graves irrégularités dans la procédure de passation. Ce qui constitue un motif d'intérêt général. L'opérateur économique sélectionné avait contesté la déclaration sans suite, la demande a été rejetée en première instance, décision confirmée en appel. Ainsi, même si les deux autres membres du groupement ont procédé à la signature du contrat, le troisième peut invoquer un motif d'intérêt général pour déclarer la procédure sans suite. En principe, si l'irrégularité est fautive, le candidat peut obtenir indemnisation du préjudice mais cette demande ne peut être dirigée qu'à l'égard du coordonnateur du groupement de commandes[721].

Lorsque le coordonnateur est chargé de la signature du marché[722], celui-ci engage contractuellement les membres du groupement. Seul le coordonnateur est habilité à déclarer la

---

[717] CAA Versailles, 5 janvier 2012, Cabinet MPC Avocats n°08VE02889, inédit au recueil Lebon : La procédure litigieuse avait défini deux lots mais la commission d'appel d'offres du groupement avait finalement scindé ces deux lots et ainsi attribué trois lots à l'issue de la procédure. L'irrégularité constitue un motif d'intérêt général qui justifie la déclaration sans suite et ouvre droit à indemnisation, le requérant n'a cependant pas obtenu d'indemnisation en raison de l'absence de chance de remporter le marché.

[718] Le juge dispose de pouvoir de modulation des sanctions des irrégularités invoquées à l'encontre du contrat et la résiliation et l'annulation ne sont prononcé en dernier recours que si « *en présence d'irrégularités qui ne peuvent être couvertes par une mesure de régularisation et qui ne permettent pas la poursuite de l'exécution du contrat, il lui revient de prononcer, le cas échéant avec un effet différé, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, soit la résiliation du contrat, soit, si le contrat a un contenu illicite ou s'il se trouve affecté d'un vice de consentement ou de tout autre vice d'une particulière gravité que le juge doit ainsi relever d'office, l'annulation totale ou partielle de celui-ci* » (CE Assemblée 4 avril 2014, Département du Tarn-et-Garonne, n° 358994, *Lebon* p.70, précité note n°686). Ainsi dans le cas de la déclaration sans suite, le refus de déclarer sans suite la procédure relève de la même appréciation.

[719] CAA Versailles, 5 janvier 2012, Cabinet MPC Avocats, n°08VE02889, inédit au recueil Lebon, précité note n°717.

[720] CAA Nantes, 2 mars 2012, SAS Les Champs Jouault, n°10NT01979, inédit au recueil Lebon.

[721] Les demandes indemnitaires formulées contre la communauté de communes de Saint-Pois qui n'était pas le coordonnateur du groupement ont ainsi été rejetées.

[722] *Cf.* paragraphes n°145 et suivants.

procédure sans suite. En revanche, les membres du groupement sont contractuellement au titulaire du marché. Ils peuvent donc, à l'occasion d'un litige, rechercher la responsabilité contractuelle de l'opérateur avec qui le coordonnateur a signé le marché[723].

131. La réforme du Code des marchés publics de 2016 a considérablement réduit le cadre juridique du groupement, ce qui se traduit par une augmentation de la liberté de l'acheteur. Et l'obligation de contracter avec le candidat retenu a disparu des dispositions du Code de la commande publique. Cette disparition pourrait remettre en cause l'existence de cette obligation de principe. En effet, avant la réforme du droit des marchés publics, la signature de la convention constitutive du groupement de commandes comportait l'obligation pour l'acheteur de conclure avec le candidat retenu à l'issue des procédures mutualisées auxquelles il avait participé[724]. La disparition de cette obligation inscrite dans le texte encadrant le groupement se traduit par un renvoi implicite à la convention constitutive du groupement de commandes. Ces dispositions relativement récentes n'ont pas encore fait l'objet d'un contentieux, mais la question se pose de savoir si, en l'absence de cette précision dans les textes, les acheteurs pourraient ne pas conclure avec l'opérateur retenu même en l'absence de motif d'intérêt général. La possibilité de ne pas conclure avec le candidat retenu remet en cause la sécurité juridique des procédures de passation des marchés conclus dans le groupement pour les opérateurs.

II. Le contenu de la convention constitutive caractérisant le groupement de commandes

132. La convention constitutive du groupement de commandes, conditionnant la passation et éventuellement l'exécution des marchés, appelle une réduction minutieuse de ces clauses[725]. Les dispositions régissant le groupement de commandes ne précisent pas explicitement la liste des mentions que doit contenir cette convention, néanmoins les différents guides et instructions pour l'application du Code des marchés publics identifient un corpus de mentions qui doivent figurer dans la convention et qui permettent d'identifier les caractéristiques du groupement de commandes. Les éléments ici présentés ne constituent pas une liste exhaustive, et ceux qui sont identifiés dans cette partie constituent les éléments qui sont, en pratique, obligatoirement mentionnés dans cette convention. Ceux-ci sont répartis en deux catégories. La première est relative au cadre matériel du groupement (A), c'est-à-dire les caractéristiques relatives à la

[723] Voir en ce sens CAA Marseille, 10 juin 2014, Commune de Béziers, n°11MA04239, inédit au recueil Lebon.
[724] Que cette participation soit volontaire comme dans le cas des groupements de commandes du GCS-UNIHA, ou que celle-ci découle directement de la convention constitutive du groupement de commandes.
[725] QE n°6901, JO Sénat du 10/04/03, p.1197, Rép. Min. JO Sénat du 26/06/03 p. 2088.

composition du groupement, à son objet et à sa durée. La seconde relève du cadre fonctionnel du groupement (B) et relève de l'identification du coordonnateur et de ses missions. Toutefois, on trouve également parmi les clauses qui peuvent être insérées dans la convention des clauses relatives à l'organisation de la responsabilité entre les membres du groupement et aux règles relatives à la gestion des litiges, au droit applicable au groupement et à la répartition financière des coûts d'organisation de la procédure[726].

A. La fixation du cadre matériel du groupement de commandes

133. La convention constitutive conditionne la mutualisation des achats, si les dispositions encadrant cette convention n'apportent pas de précision quant à ces éléments, leur mention est en pratique une obligation. Le premier aspect relève de la composition du groupement (1), l'ensemble des membres du groupement doivent signer la convention constitutive c'est-à-dire être partie à la convention. En second lieu, la convention constitutive détermine l'objet du groupement, les exigences relatives à la définition du besoin sont assouplies par rapport à celles qui s'imposent dans le cadre de la procédure de passation (2). Cette définition du besoin est complétée par la mention de la durée du groupement (3).

1. Les règles relatives à la composition du groupement

134. La convention constitutive du groupement de commandes permet d'identifier les membres du groupement. Ces membres se distinguent en deux catégories, les pouvoirs adjudicateurs et les acheteurs qui peuvent adhérer au groupement de commandes. Cette seconde catégorie correspond à des acheteurs qui ne sont pas qualifiés de pouvoir adjudicateur ni d'entité adjudicatrice et qui, n'étant pas soumis au Code de la commande publique, ne peuvent pas en bénéficier. Le droit des marchés publics a été élaboré pour l'État et les collectivités territoriales[727] avant de progressivement élargir son champ d'application sous l'influence

[726] Ces aspects sont traités dans le premier titre de la seconde partie.
[727] Ainsi que leurs établissements publics sauf pour les établissements publics industriels et commerciaux relevant de l'État.

européenne dès la seconde vague de directives[728]. Le Code des marchés publics de 1964 limitait la constitution de groupement de commande aux seuls acheteurs soumis au Code des marchés publics[729]. La liste des acheteurs qui peuvent intégrer un groupement s'est élargie à partir de 2001. L'évolution du Code des marchés publics de 2001 au Code de la commande publique n'a pas modifiée cette possibilité[730]. L'article 8 du Code des marchés publics de 2001 prévoyait que « *Des personnes privées, des établissements publics nationaux à caractère industriel et commercial et des groupements d'intérêt public peuvent participer à ces groupements à condition d'appliquer les règles prévues par le présent Code.* ». Le Code de la commande publique prévoit plus simplement que toutes les personnes morales de droit privé non soumises au Code de la commande publique peuvent adhérer à ces groupements[731]. Cette extension ne permet que l'adhésion au groupement, ces acheteurs ne peuvent procéder seuls à la création de ces groupements. Ces acheteurs non soumis au Code des marchés publics, se soumettent au droit des marchés publics pour les achats réalisés dans le cadre du groupement.

Le groupement de commandes n'était prévu que par les dispositions du Code des marchés publics avant la réforme du droit des marchés publics de 2016. Les pouvoirs adjudicateurs non soumis au Code des marchés publics étaient soumis à des obligations de publicité et de mise en concurrence par la loi de 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures[732], puis par l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés non soumis au

---

[728] La première vague de directive (*cf.* : note n°163) identifiait les pouvoirs adjudicateurs par l'État, les collectivités territoriales et les personnes morales de droit public (pour le cas des fournitures voire l'article 1.B de la directive 77/66/CEE précité). L'application du droit des marchés publics était ainsi restreinte aux seules personnes morales de droit privé. Cette notion organique a été remplacée, dans la seconde vague de directive (*cf.* : note n°243 et 244), par celle d'organisme de droit public plus large qui permet d'inclure tout organisme « *créer pour satisfaire un besoin d'intérêt général autre qu'industriel et commercial, doté de la personnalité juridique et dont soit l'activité est financée majoritairement par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public, soit la gestion est soumise au contrôle de ceux-ci, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié est désignée par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public* » (pour les marchés publics de fournitures voir l'article 1.B de la Directive n°93/36/CEE précité). Les critères d'identification de l'organisme de droit public restent inchangés depuis – article 1 paragraphe 4 de la Directive 2014/24/UE relative au secteur classique précité (*cf.* : note n°18).

[729] Article 365 du Code des marchés publics de 1964.

[730] Article L2113-6 du Code de la commande publique.

[731] Toutefois, cette extension à toutes personnes morales de droit privé non soumise au Code de la commande publique présente un intérêt moindre depuis l'unification des dispositions du Code des marchés publics et de l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés non soumis au Code des marchés publics. En effet, l'élargissement apporté en 2001 permettait aux acheteurs soumis à l'ordonnance du 6 juin 2005 de participer à des groupements de commandes alors que l'ordonnance du 6 juin 2005 ne prévoyait pas ce dispositif. Désormais, ces acheteurs bénéficient de la capacité à créer et participer des groupements aux mêmes titres que les acheteurs précédemment soumis au Code des marchés publics et c'était essentiellement pour ces acheteurs que cette possibilité avait été reconnu en 2001. Ces acheteurs disposent désormais de cette possibilité.

[732] Loi n°91-3 du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence, JORF n°4 du 5 janvier 1991, p.209.

Code des marchés publics [733]. Ces textes ne prévoyaient pas de dispositif équivalent au groupement de commandes. Ces acheteurs ne pouvaient donc pas créer de groupement de commandes mais ils avaient la possibilité de participer aux groupements des pouvoirs adjudicateurs soumis au Code des marchés publics. Cette possibilité leur est désormais reconnue du fait de leur soumission au Code de la commande publique. Le Code de la commande publique a procédé à l'unification des dispositions issues du Code des marchés publics et de l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés non soumis au Code des marchés publics. La limite ne porte désormais plus qu'à l'égard des personnes morales de droit privé non soumis au Code de la commande publique qui peuvent adhérer à des groupements mais pas les mettre en œuvre seul[734].

135. L'impossibilité de mettre en œuvre des groupements pour les acheteurs soumis à l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés non soumis au Code des marchés publics a soulevé des problèmes pour le cas particulier des offices publics de l'habitat. La possibilité pour les acheteurs non soumis au Code des marchés publics d'intégrer des groupements de commandes permet d'assurer une mutualisation des achats dans des domaines où la compétence est partagée entre des organismes publics et privés. Cette hypothèse trouvait un terrain favorable pour les habitations à loyers modérés qui sont gérées par les organismes d'habitations à loyers modérés. Cette catégorie d'organismes inclut les offices publics de l'habitat et des organismes privés[735]. Les offices publics de l'habitat qui étaient soumis au Code des marchés publics ont fait l'objet d'une qualification d'établissement public local à caractère industriel et commercial en 2007[736]. Ces organismes, étant des établissements publics locaux, restaient soumis au Code des marchés publics[737] mais le législateur est intervenu en 2011 pour les soumettre à l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés non soumis au Code des marchés publics [738], ce qui a mis fin à la possibilité pour les offices publics de l'habitat de recourir au groupement

[733] Ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au Code des marchés publics, JORF n°131 du 7 juin 2005, p.10014, texte n°10.

[734] En réalité, la limite porte que l'application du Code de la commande publique, ces acheteurs peuvent mettre en œuvre des outils similaires aux groupements de commandes mais ils ne peuvent pas se prévaloir de l'application du Code de la commande publique. Les groupements qu'ils constituent relèvent du droit privé des contrats.

[735] Dont la liste est fixée à l'article L411-2 du Code de la construction et de l'habitation et qui comprend les offices publics de l'habitat, les sociétés anonymes d'habitations à loyer modéré, les sociétés anonymes coopératives de production, les sociétés anonymes coopératives d'intérêt collectif d'habitation à loyer modéré ainsi que les fondations d'habitations à loyer modéré.

[736] Cette qualification procède de l'ordonnance n°2007-137 du 1er février 2007 relative aux offices publics de l'habitat modifiant notamment l'article L421-1 du Code de la construction et de l'habitation.

[737] Article 2 du Code des marchés publics de 2001, 2004 et 2006.

[738] L'article 132 de la loi n°2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, (JORF n°0115 du 18 mai 2011, p.8537, texte n°1) a créé l'article L421-26 du Code de la construction et de l'habitation qui soumet les offices publics de l'habitat à l'ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au Code des marchés publics.

de commandes de l'article 8 du Code des marchés publics puisque ni l'ordonnance du 6 juin 2005, ni son décret d'application[739] ne prévoyaient d'hypothèses équivalentes. La gestion des logements sociaux ne bénéficiait plus de cet outil de mutualisation et le législateur n'est pas intervenu pour permettre de pallier cette lacune. La solution proposée par le gouvernement pour remédier à l'impossibilité de mettre en œuvre des groupements de commandes dans ce domaine est quelque peu pittoresque. L'instruction relative aux conséquences de loi de 2011 de simplification et d'amélioration du droit a indiqué que ces organismes peuvent recourir à des groupements de commandes s'inspirant de l'article 8 du Code des marchés publics à la condition de ne pas mentionner expressément ces dispositions[740]. Une solution dont on appréciera la sécurité juridique, notamment au regard des règles relatives à la commission d'appel d'offres. Les offices publics de l'habitat avaient toujours l'obligation de disposer d'une commission d'appel d'offres dont le rôle et les modalités de fonctionnement n'étaient pas précisés, notamment à l'égard des groupements de commandes[741]. Les offices publics de l'habitat pouvaient ainsi créer des groupements de commandes sans cadre juridique et sans que soit déterminé le rôle des commissions d'appel d'offres, dont l'existence est imposée pour les acheteurs locaux, et les règles fixées dans le Code des marchés publics.

La réforme du droit des marchés publics de 2016 a résolu ce problème en unifiant les dispositions du Code des marchés publics et de l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés non soumis au Code des marchés publics. Le Code de la commande publique, en vigueur depuis le premier avril 2019 s'applique désormais aux acheteurs qui étaient auparavant soumis au Code des marchés publics ainsi qu'à ceux soumis à l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés non soumis au Code des marchés publics. Les offices publics de l'habitat sont donc à nouveau soumis à la réglementation du droit des marchés publics pour leurs groupements de commandes qui s'accompagne de dispositions spécifiques en ce qui concerne

[739] Décret n°2005-1742 du 30 décembre 2005 fixant les règles applicables aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'article 3 de l'ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au Code des marchés publics, JORF n°304 du 31 décembre 2005, p.20782, texte n°48.

[740] Instruction n°12-007-M0 du 10 février 2012, Marchés des offices publics de l'habitat – Conséquences de la loi n°2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration du droit (Loi Wassermann), NOR : BCRZ12 00016J, BOCP, mars 2012.

[741] Article R421-18 alinéa 5 du Code de la construction et de l'habitation. Les dispositions relatives à la commission d'appel d'offres des offices publics de l'habitat se bornaient à énoncer que le directeur de l'office public de l'habitat présidait la commission d'appel d'offres (version issue du décret n°2008-566 du 18 juin 2008 relatif à l'administration des OPH (JORF n°0142 du 19 juin 2008, p.9915, texte n°29) en vigueur jusqu'à l'adoption de l'entrée en vigueur du décret n°2017-516 du 10 avril 2017 portant diverses dispositions relatives à la commande publique (JORF, n°0087 du 12 avril 2017, texte n°9)).

les exigences relatives aux commissions d'appel d'offres de ces structures[742]. Les organismes d'habitation à loyers modérés à statut privé peuvent, depuis la réforme du droit des marchés publics de 2016, constituer des groupements de commandes sans qu'un office public de l'habitat en soit membre. En effet, ces organismes, même s'ils sont de droit privé, sont soumis au Code de la commande publique[743]. Avant la réforme du droit des marchés publics de 2016, ils ne pouvaient pas créer seuls des groupements de commandes bien qu'étant soumis à l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés non soumis au Code des marchés publics[744].

136. La diversité des acheteurs qui peuvent intégrer un groupement de commande permet d'identifier deux hypothèses de groupement de commande : les groupements homogènes et les groupements mixtes. Les groupements homogènes sont ceux composés d'acheteurs relevant de la même catégorie et donc soumis aux mêmes règles. Les groupements mixtes sont composés d'acheteurs relevant de catégories distinctes. La mise en œuvre des achats dans le cadre de ces groupements impose ainsi que soient identifiées les règles qui s'appliqueront[745]. La composition du groupement détermine la définition des besoins qui feront l'objet d'une procédure conjointe. En effet, l'objectif de mutualisation des achats suppose que ces groupements portent sur des besoins communs à l'ensemble de ses membres.

2. La définition du besoin : un équilibre entre l'exigence de précision et la souplesse du groupement de commandes

137. Un groupement de commandes peut concerner tout type de besoin relevant des fournitures, services ou travaux et la convention constitutive du groupement désigne dans son objet le type de besoin qui fera l'objet d'une ou plusieurs procédures conjointes[746]. L'hypothèse d'un groupement constitué pour tout besoin susceptible d'être mutualisé sans que ne soit identifiée la catégorie : travaux, fournitures ou services, ni l'ensemble auquel il appartient ne

[742] Les règles relatives à la commission d'appel d'offres des offices publics de l'habitat et des groupements de commandes de ces organismes sont fixées aux articles R433-2 et R433-3 du Code de la construction et de l'habitation – *cf.* paragraphes n°238 et suivants.
[743] Article L433-1 du Code de la construction et de l'habitation.
[744] Article 41 de l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés non soumis au Code des marchés publics.
[745] *Cf.* paragraphe n°237.
[746] L'existence d'une ou plusieurs procédures organisées par le groupement s'entend de deux manières. Dans un premier sens, le nombre d'ensembles de besoins homogènes au sens de l'article R2121-6 du Code de la commande publique. Chaque ensemble homogène donne lieu à l'organisation d'une procédure de passation, ainsi le groupement destiné à assurer la mutualisation de plusieurs ensembles organisera autant de procédures qu'il n'y a d'ensembles. Dans un second sens, le groupement ne concerne qu'un seul ensemble de besoins homogènes qui donne lieu à l'organisation d'une seule procédure conjointe mais la remise en concurrence peut-être prévue par le groupement.

devrait pas pouvoir être constitué[747]. Seuls les besoins identifiés dans la convention constitutive peuvent être mis en œuvre dans les conditions fixées par la convention. Cette convention est l'acte qui fonde la compétence du coordonnateur pour organiser l'achat pour les membres du groupement.

La question s'est posée quant aux exigences liées à la précision de la définition de ce besoin. Les règles de passation des marchés publics exigent que l'objet du marché public soit suffisamment précis pour permettre à l'opérateur économique de présenter une offre[748] mais la convention constitutive du groupement de commandes n'est pas un marché public[749] et n'est donc pas soumise à ces exigences. La Cour administrative de Bordeaux, saisie d'un litige relatif à un marché conclu dans le cadre d'un groupement de commande, avait ainsi rejeté l'argument portant sur l'insuffisante définition du besoin dans la convention constitutive du marché[750]. Le rejet de cet argument se justifiait par le fait que le besoin était précisément défini dans les documents de la consultation. Imposer la définition précise dans la convention constitutive du groupement serait une solution contraire à la philosophie du groupement de commandes. En effet, le groupement permet de regrouper des acheteurs autour d'un besoin commun ou similaire afin d'organiser une procédure conjointe, confiée à l'un des membres du groupement. L'organisation de la consultation est généralement confiée dans son intégralité au coordonnateur désigné par la convention constitutive[751] et la définition du besoin est confiée au coordonnateur du groupement. Celui-ci est chargé de la rédaction des documents de la consultation qui inclut la définition qualitative et quantitative du besoin. Cette définition est le préalable nécessaire à l'organisation de la consultation et ne peut donc être mise en place dans le cadre du groupement de commandes que dès lors que ce groupement est effectif. Le recensement des besoins est une mission confiée au coordonnateur[752] qui intervient après la signature de la convention constitutive et avant le lancement de la procédure. L'argument de l'insuffisante définition du besoin reste systématiquement rejeté[753]. L'article 8 n'impose pas une définition précise dès l'élaboration de la convention constitutive du groupement de

[747] Notamment au regard des règles relatives à la signature du groupement pour les collectivités territoriales, la signature d'une telle convention reviendrait à accorder un blanc-seing au groupement.
[748] Article L211-1 du Code de la commande publique.
[749] *Cf.* paragraphes n°132 et suivants.
[750] CAA Bordeaux, 18 mars 2014, Groupe d'architecture Ellipse, n°11BX03387, inédit au recueil Lebon.
[751] *Cf.* paragraphes n°148 et suivants.
[752] Exemples de conventions constitutives de groupements de commandes – Annexe III.1 à III.6.
[753] Pour des exemples sur le rejet de cet argument voir : CAA Bordeaux, 18 mars 2014, Groupe d'architecture Ellipse, n°11BX03387, inédit au recueil Lebon précité ; CAA Marseille, 2 février 2015, Société Autocars Rignon et fils, n°13MA02215, inédit au recueil Lebon.

commandes. La réforme du droit des marchés publics de 2016 n'a pas remis en cause cette interprétation[754].

138. La définition précise du besoin n'est pas imposée dans la convention constitutive du groupement mais à l'inverse rien n'interdit qu'il le soit. C'est le cas pour les groupements constitués pour un unique ensemble de besoins homogènes, tel que la fourniture de papier[755], des marchés de services préalables à la réalisation de travaux[756] ou encore des prestations de service tel que le nettoyage de locaux[757]. La précision de la définition s'explique par l'objectif du groupement qui concrétise une coopération sur un projet spécifique entre plusieurs acheteurs. C'est l'objectif de mutualisation plus ou moins large qui va influencer le niveau de définition du besoin. Ainsi, un groupement ayant vocation à mettre en place une large mutualisation définira au minimum les besoins afin de déterminer au fur et à mesure les caractéristiques de ces besoins. Le groupement dans cette optique peut dépasser le seul objectif de mutualisation des besoins, il doit permettre une harmonisation des pratiques dont découlera la mutualisation des achats. C'est par exemple l'objectif des groupements de commandes du GCS-UNIHA qui a pour objectif d'organiser la mutualisation la plus large pour les établissements de santé[758]. La définition large des besoins peut également permettre de mettre à la disposition des acheteurs les compétences du coordonnateur. Cet objectif a justifié la mise en place d'un groupement de commandes permanent entre l'État et certains établissements publics[759] dont la Direction des Achats de l'État est le coordonnateur. Ce groupement peut intervenir dans 25 catégories de besoins mais l'identification du type de besoin reste relativement large[760]. Les besoins font l'objet d'une identification par un Code appelé Code CPV (common procurement vocabulary) unifié au niveau européen par le biais du règlement relatif à la nomenclature CPV de 2007[761]. Cette nomenclature se traduit par l'association à

---

[754] Article L2113-6 du Code de la commande publique.
[755] Annexe III.2.
[756] Annexe III.5
[757] Annexe III.3.a
[758] Article II convention constitutive du GCS-UNIHA, Annexe I.1. Le GCS assure « *avec les établissements coordonnateurs de groupements de commandes, membres du groupement, des principes généraux et des méthodes* ». Annexe I.1.
[759] Les universités peuvent, par exemple, intégrer ce groupement de commandes. L'Université de Rennes 1 fait partie des membres de ce groupement (information accessible sur l'environnement numérique de travail des personnels de l'université).
[760] La liste de ces achats est inscrite dans la convention constitutive du groupement de commandes (Exemples en Annexes III.1, III.2, III.3, III.4, III.5, III.6).
[761] Règlement n°213/2008 de la Commission du 28 novembre 2007 modifiant le Règlement n°2195/2002 du Parlement européen et du Conseil relatif au vocabulaire commun pour les marchés publics (CPV) et les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE du Parlement Européen et du Conseil relatives aux procédures en matière de marchés publics, en ce qui concerne la révision du CPV, JOUE 15/03/2008 L74/1.

chaque type de besoin d'un Code composé de neuf chiffres et où l'ensemble des besoins est identifié et organisé selon une classification qui permet d'en identifier la nature :

Structure du système de classification [762]

1. Le CPV comprend un vocabulaire principal et un vocabulaire supplémentaire.

2. Le vocabulaire principal repose sur une structure arborescente de Codes comptant jusqu'à neuf chiffres auxquels correspond un intitulé qui décrit les fournitures, travaux ou services, objet du marché.

Le Code numérique comporte huit chiffres et se subdivise en:

— divisions, identifiées par les deux premiers chiffres du Code (XX000000-Y),

— groupes, identifiés par les trois premiers chiffres du Code (XXX00000-Y),

— classes, identifiées par les quatre premiers chiffres du Code (XXXX0000-Y),

— catégories, identifiées par les cinq premiers chiffres du Code (XXXXX000-Y).

Chacun des trois derniers chiffres apporte un degré de précision supplémentaire à l'intérieur de chaque catégorie. Un neuvième chiffre sert à la vérification des chiffres précédents.

Dans l'exemple de la convention constitutive d'un groupement de commandes permanent entre l'État et des établissements publics, le besoin identifié comme fourniture de bureau peut correspondre à un groupe, à une classe ou à une catégorie au minimum ce qui permet donc d'envisager de répondre à des besoins de nature très variée. En effet, pris au seul sens de catégorie, les fournitures de bureau sont identifiées en 44 types de produits[763].

139. La souplesse des exigences quant à l'identification du besoin permet ainsi de créer des groupements de commandes ayant vocation à intégrer de larges besoins en fonction des demandes des membres du groupement. La rédaction plus ou moins large de l'objet du groupement permet également de déterminer son caractère pérenne ou ponctuel. Le développement de groupements à caractère pérenne, intervenant dans des besoins standardisés, tend à concurrencer les centrales d'achat et notamment l'UGAP. Ceci participe à faire du groupement de commandes un outil concurrençant les centrales d'achat, et à titre principal l'UGAP seule centrale d'achat nationale et généraliste[764].

[762] Extrait du Règlement n°213/2008 précité.
[763] Annexe au règlement n°213/2008 précité.
[764] *Cf.* paragraphe n°95.

3. La durée du groupement et les conditions d'adhésion et de retrait des membres du groupement

140. La convention constitutive du groupement de commandes fixe la durée du groupement. Cette durée prend en compte la durée des marchés qui seront mis en œuvre dans le cadre de ces groupements. Les dispositions régissant la création des groupements de commandes qui se sont succédées depuis le Code des marchés publics antérieur à 2001 jusqu'à celles issues de la réforme de 2016 n'ont pas fixé de règles quant à la durée du groupement. La convention constitutive d'un groupement de commandes n'étant pas un marché public, celle-ci n'est pas encadrée par les règles relatives à la durée des marchés publics[765]. Le groupement a été envisagé dans une durée limitée, dès l'origine, à l'achèvement de la mutualisation. Ce caractère éphémère est l'une des raisons pour lesquelles il n'avait pas été doté de la personnalité juridique[766]. À l'inverse, l'activité de centrale d'achat supposait l'existence d'une personnalité juridique[767] et inscrivait l'activité dans la durée[768].

La possibilité de créer un groupement de commandes destiné à durer a été confirmée à l'occasion d'une question parlementaire en 2007[769]. Toutefois, cette possibilité implique que le groupement prévoit les modalités de retrait, et par extension d'adhésion, du groupement[770]. Ceci procède du principe de la prohibition des engagements perpétuels, principe classique du droit privé qui s'est progressivement imposé au droit public[771], indépendamment de la nature publique ou privée de cette convention[772]. Le retrait ou l'adhésion d'un acheteur en cours de groupement doit néanmoins tenir compte de la mise en œuvre de l'achat mutualisé. L'acheteur est tenu des obligations contractuelles issues des marchés pour lesquels il s'est engagé[773].

141. Ce caractère éphémère du groupement de commandes est quelque peu paradoxal dans la mesure où cet outil de mutualisation a été mis en place principalement pour des besoins récurrents. La première réglementation des groupements de commandes du secteur de

---

765 Ainsi le groupement de commandes destiné à la conclusion d'un accord-cadre n'est pas limité par la durée maximale de 4 ans qui s'impose à ces contrats, seuls les contrats conclus dans le cadre du groupement sont soumis à ces règles – Article L2125-1 du Code de la commande publique.

766 *Cf.* paragraphe n°88.

767 À l'exception de l'UGAP, *cf.* paragraphe n°178.

768 Ce que confirme d'ailleurs la précision relative à l'obligation pour les centrales d'achat d'exercer leur activité à titre permanent (article L2113-2 du Code de la commande publique)- *cf.* paragraphe n°179.

769 QE n°9595 JOAN du 6/11/07, p.6797, Rép. min. JOAN du 19/02/08, p.1440.

770 *Ib Idem.*

771 A. Boullault et A. Vandepoorter, « Les contrats publics à durée indéterminée », *Contrats publics* n°150, janvier 2015, p.61 – 64 ; L. Richer, F. Lichère, *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, 10ème édition, p. 246.

772 *Cf.* section suivante de ce chapitre.

773 TA Rennes, 26 mars 2015, CHU Y, n° 1201735, inédit au recueil Lebon.

l'enseignement visait ainsi l'achat de combustible et de denrée alimentaires[774]. Le caractère récurrent des besoins visés se heurte ainsi au caractère ponctuel du groupement de commandes. Ceci peut s'expliquer par le paysage de la mutualisation des achats mis en place à partir des années cinquante qui inscrivait le recours à l'UGAP dans la durée et les groupements dans une temporalité limitée. La durée de ces groupements de commandes était donc conditionnée par la réalisation des missions effectuées par le coordonnateur.

La durée des groupements est conditionnée par l'objectif de la mutualisation mise en place. Lorsqu'elle a vocation à durer, le groupement n'est pas limité dans le temps[775]. Le caractère récurrent et standardisé de certains besoins en fait un objet propice à la mutualisation sur le long terme. Certains groupements de commandes ont ainsi pu s'inscrire dans la durée. C'est l'exemple du groupement de commandes permanent constitué entre l'État et des établissements publics. L'objectif de ce groupement est d'organiser la mutualisation de nombreux besoins[776]. Le service des achats de l'État était le coordonnateur du groupement, celui-ci a été remplacé par la Direction des Achats de l'État. La convention est conclue pour une durée de deux ans, renouvelable tacitement tous les deux ans. La convention constitutive de ce groupement ne prévoit ainsi pas de durée maximale. Lorsque cette mutualisation est limitée à l'organisation de procédures limitées[777], la fixation de la durée relève du même principe que la durée des accords-cadres[778]. La durée des accords-cadres est de quatre ans pour les pouvoirs adjudicateurs et cette durée inclut l'émission de bons de commande ou la conclusion de marchés subséquents[779]. La durée d'exécution des bons de commande ou des marchés subséquents ne peut dépasser la durée maximale de l'accord-cadre[780].

142. L'inscription du groupement de commandes dans la durée peut se traduire par la création d'une structure dotée de la personnalité juridique comme dans le cas du groupement de coopération sanitaire UNIHA et du groupement d'intérêt public RESAH[781]. Le RESAH était initialement conçu pour fonctionner comme un groupement de commandes entre des acheteurs

---

[774] Décret n°53-1032 du 20 octobre 1953 portant création de groupements pour l'organisation rationnelle des achats de denrées alimentaires et de combustibles pratiqués par les établissements publics de tous les ordres d'enseignement – Cf. paragraphes n°61 et suivants.

[775] Ce type de groupement prévoit alors des clauses de retrait qui permettent à ses membres de quitter le groupement de commandes. La sortie du groupement ne met pas fin aux obligations des membres d'exécuter les marchés auxquels ils sont parties et dont l'exécution n'est pas terminée à leur sortie du groupement.

[776] Annexe n°III.6.

[777] C'est-à-dire portant sur un ou plusieurs ensembles de besoins homogènes mais qui ne prévoit pas une remise en concurrence ultérieure des marchés conclus.

[778] Mais cette durée à l'inverse des accords-cadres n'est pas limitative.

[779] Article L2125-1 du Code de la commande publique.

[780] Article R2162-5 du Code de la commande publique.

[781] *Cf.* Paragraphes n°195 et 196.

situés en Île-de-France. L'organisation de groupement de commandes au sein du RESAH reste une possibilité, cependant ceux-ci se sont considérablement réduits au profit du recours à l'intermédiation contractuelle que lui permet sa qualité de centrale d'achat[782].

143. Le cadre matériel fixé dans la convention constitutive du groupement de commandes permet de déterminer les acheteurs, le besoin et la durée de mutualisation. Ces éléments sont complétés par l'identification du coordonnateur du groupement et de ses missions au sein du groupement.

B. L'identification du cadre fonctionnel du groupement

144. Le fonctionnement du groupement traduit une mutualisation de certaines fonctions de l'achat public. Cette mutualisation est exercée par le coordonnateur du groupement, ce qui impose que celui-ci soit identifié dans la convention constitutive du groupement et, le cas échéant, que soient mentionnées les règles applicables à la commission d'appel d'offres (1). En outre, le coordonnateur ne peut exercer que les missions qui lui ont été préalablement confiées dans la convention (2).

1. La désignation du coordonnateur et l'identification de son rôle

145. Depuis 2001, la désignation du coordonnateur repose sur la liberté de choix des membres du groupement et non plus sur décision du préfet[783]. Le coordonnateur est nécessairement un membre du groupement puisque c'est la convention constitutive du groupement qui lui attribue contractuellement cette compétence. Le terme de coordonnateur n'a pas été repris dans les dispositions de l'article 28.II de l'ordonnance de 2015 relative aux marchés publics[784] ni dans celles codifiées à l'article L2113-7 du Code de la commande publique. Cependant, la disparition textuelle de ce terme n'est pas totale. D'une part, les dispositions relatives aux commissions d'appel d'offres de l'article L1414-3 du Code général des collectivités territoriales identifient toujours le membre chargé des missions mutualisées sous l'appellation de coordonnateur. D'autre part, cette disparition n'a pas été suivie en pratique. Les membres du groupement continuent d'identifier l'acheteur chargé des missions de mutualisation sous l'appellation de coordonnateur dans les conventions constitutives[785].

[782] Informations issues du RESAH.
[783] Article 364 du Code des marchés publics de 1964.
[784] Ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, JORF n°0169 du 24 juillet 2015, p.12602, texte n°38.
[785] Exemples en annexe III.1, III.2, III.3.a, III.4, III.5 et III.6.

Ainsi, le terme de coordonnateur sera utilisé pour continuer à identifier le membre du groupement désigné pour assurer les missions qui lui sont confiées par la convention constitutive du groupement.

146. Le choix des catégories de membres du groupement pouvant être désigné comme coordonnateur du groupement de commandes a fluctué entre la possibilité de désigner tout membre comme coordonnateur et la limitation de cette mission aux seuls membres du groupement soumis au droit des marchés publics. Les dispositions de 2001 limitaient la mission de coordonnateur aux seuls membres du groupement soumis au Code des marchés publics[786]. Cette limite disparaît du Code des marchés publics de 2004 qui permet à tout membre du groupement d'être désigné coordonnateur du groupement de commandes[787] ce qui inclut donc les personnes privées, les établissements publics nationaux industriels et commerciaux et les groupements d'intérêt public[788]. La réforme du Code des marchés publics de 2006 apporte une limite en exigeant que le coordonnateur du groupement soit un pouvoir adjudicateur soumis au Code des marchés publics ou à l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés non soumis au Code des marchés publics [789]. Cette limite est moins importante que celle prévue par les dispositions de 2001 puisqu'elle englobe les acheteurs soumis à l'ordonnance du 6 juin 2005. Les dispositions de 2001 ne prévoyaient pas que les acheteurs soumis à la loi de 1991, qui a été remplacée par l'ordonnance du 6 juin 2005, puissent être désignés coordonnateurs. Le Code de la commande publique supprime à nouveau toute limite dans la désignation du coordonnateur en dehors de celle imposant qu'il soit un membre du groupement[790]. En pratique, le choix du coordonnateur repose sur ses compétences ce qui devrait intégrer la maîtrise du droit des marchés publics et pourrait inciter aux choix d'un acheteur soumis au Code de la commande publique.

L'impossibilité de désigner comme coordonnateur un acheteur qui ne soit pas membre du groupement se justifie au regard de l'objectif de mutualisation commune aux membres du groupement. Cette mutualisation commune participe à exclure des exigences de publicité et de mise en concurrence le choix du coordonnateur. En effet, le rôle du coordonnateur du groupement de commandes s'apparente au rôle du mandataire des groupements momentanés

[786] Article 8 paragraphe II du Code des marchés publics de 2001.
[787] Article 8 paragraphe II du Code des marchés publics de 2004.
[788] Article 8 paragraphe I du Code des marchés publics de 2004.
[789] Article 8 paragraphe II du Code des marchés publics de 2006.
[790] Article L2113-7 du Code de la commande publique.

d'entreprises[791]. Le terme de mandat apparaissait d'ailleurs expressément dans les dispositions du Code des marchés publics de 2001[792] et de l'instruction pour l'application du Code des marchés publics de 2001[793]. Le Code des marchés publics de 2001 avait largement exclu le mandat de la catégorie des marchés publics mais cette exclusion avait été censurée par le Conseil d'État[794]. Ce terme a disparu dans la réforme du droit des marchés publics de 2004. Le contrat de mandat est un marché public de service qui est donc soumis à une publicité et à une mise en concurrence préalable[795]. La qualification de mandat soulevait le risque de soumettre la désignation du coordonnateur à des obligations de publicité et de mise en concurrence. La disparition du terme ne modifie cependant pas la nature de cette mission qui relève du mandat dans son principe[796]. La convention constitutive du groupement détermine les missions dont est chargé le coordonnateur dans la mise en œuvre du ou des marchés visés en objet. Le mandat se définit comme le contrat par lequel le mandat confie au mandataire le pouvoir et la mission d'accomplir, pour elle et en son nom, un acte juridique[797]. La convention constitutive du groupement de commandes[798] identifie les missions que le coordonnateur est chargé d'assurer pour le compte des membres du groupement. La différence avec le mandat est que le coordonnateur du groupement assure ce rôle pour lui-même également puisqu'il fait partie du groupement. Cette particularité du rôle du coordonnateur, qui est à la fois mandataire et membre du groupement, se retrouve dans les groupements momentanés d'entreprises[799].

147. La désignation du coordonnateur s'accompagne le cas échéant de la désignation de la commission d'appel d'offres. Les dispositions relatives à la commission d'appel d'offres étaient

---

[791] Les opérateurs disposent de la faculté de se regrouper afin de soumissionner à un marché public, ces groupements sont appelés groupements momentanés d'entreprises ou cotraitance – Article L1220-1 du Code de la commande publique. *Cf.* paragraphe n°382.

[792] Article 8 paragraphe VI du Code des marchés publics de 2001.

[793] Article 8.7.3 de l'instruction du 28 août 2001 pour l'application du Code des marchés publics de 2001, note n°70.

[794] CE, assemblée, 5 mars 2003, Union nationale des services publics industriels et commerciaux (UNSPIC) et autres, n°233372, Lebon, p.107 ; *BJCP* n°28, juin 2003, p.209, concl. D. Piveteau ; *JCP A* n°14, 31 mars 2003, p. 427 ; note J-F. Sestier, *BJCP*, n°30, septembre 2003, p.342 ; chron. N. Sympchowicz, *Revue Lamy droit des affaires* n° 59, 1er avril 2003, p. 5-13 ; note F. Linditch *JCP E* n°16, 17 avril 2003, p. 720 ; *JCP A* n°14, 31 mars 2003, p. 851.

[795] Sauf s'il entre dans le champ d'application des exclusions au droit des marchés publics – voir sur ce point section suivante.

[796] Le terme de mandat est utilisé dans certaines conventions constitutives pour désigner le rôle du coordonnateur, c'est par exemple le cas des groupements de commandes mis en œuvre par le GCS-UNIHA. Article 11.2.5 de la convention constitutive du groupement de coopération sanitaire UNIHA, Annexe n°I.1

[797] Article 1984 du Code civil ; Assoc. H. Capitant, G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, coll. Uadrige dicos poche, 12ème édition, V° mandat.

[798] Lorsque le groupement de commandes est inscrit dans une structure dotée de la personnalité juridique, comme pour le cas de UNIHA, la désignation du coordonnateur et de ses missions dépend des modalités fixées par cet acte. Pour le cas de UNIHA. Article 2 de la convention constitutive du groupement de coopération sanitaire UNIHA, Annexe n°I.1

[799] *Cf.* paragraphe n°382.

initialement insérées dans le Code des marchés publics mais elles sont désormais prévues par le Code général des collectivités territoriales[800]. L'existence d'une CAO dans le groupement de commandes est une transposition de l'obligation d'en instaurer une pour les acheteurs locaux. Lorsque l'existence d'une commission d'appel d'offres est obligatoire, c'est-à-dire lorsque les collectivités territoriales et leur groupement sont majoritaires, celle-ci est prévue par la convention constitutive du groupement pour laquelle un contrat de mandat est conclu[801]. La convention constitutive du groupement de commandes, comme celles des groupements momentanés d'entreprises, détermine les missions assurées par le coordonnateur.

2. L'identification des missions du coordonnateur et des membres du groupement

148. Les missions que peut exercer le coordonnateur sont exclusivement celles qui ont été préalablement inscrites dans la convention constitutive du groupement de commandes. La convention constitutive du groupement de commandes fonde contractuellement la compétence du coordonnateur à l'égard des membres du groupement[802].

Les missions qui peuvent être confiées au coordonnateur doivent être mentionnées dans la convention constitutive du groupement. La typologie de ces missions a considérablement évolué après la réforme du droit des marchés publics de 2001. En effet, les groupements de 1964 limitaient la mutualisation à la seule organisation de la procédure. Chaque membre du groupement signait, notifiait et exécutait seul son propre marché. Depuis 2001, ces missions ont été étendues et peuvent inclure la signature et la notification du marché ainsi que son exécution[803]. Les différentes missions qui pouvaient être confiées au coordonnateur ont permis l'identification d'une typologie des groupements de commandes reposant sur la nature de ces missions. Cette typologie inclut trois hypothèses : les groupements de droit commun, les groupements partiellement intégrés et les groupements intégrés[804].

Le groupement de droit commun correspond à l'hypothèse où le coordonnateur se voit confier l'organisation des procédures de passation du ou des marchés préalablement inscrits dans la convention constitutive du groupement. Les membres du groupement sont chargés de

[800] *Cf.* paragraphes n°238 et suivants.
[801] Le terme de mandat était utilisé dans l'article 8 du Code des marchés publics de 2001.
[802] Cette partie de l'étude s'intéresse à la typologie des missions qui peuvent être confiées au coordonnateur, l'étude de leur fonctionnement est développée dans le chapitre sur le fonctionnement des groupements de commandes. *Cf.* paragraphes n°238 et suivants.
[803] Article 8 du Code des marchés publics de 2001, 2004 et 2006.
[804] Formule de Pierre De Baecke in P. De Baecke, « Coordination et groupement de l'achat public : les groupements de commandes », *DMP-CPS*, tome 1, III.307.1.2.

signer, notifier et exécuter leur marché. Cette formule correspond à l'hypothèse mise en place dans le Code des marchés publics de 1964.

Le groupement de commandes partiellement intégré ajoute à la précédente formule la signature et la notification du marché pour le compte des membres du groupement. Les membres du groupement sont chargés de l'exécution de ces contrats.

Le groupement de commandes intégré confie l'intégralité des missions de passation, signature, notification et exécution du marché au coordonnateur.

Cette typologie découle de la rédaction de l'article 8 du Code des marchés publics qui pose le principe de l'organisation de la mutualisation limitée à la passation et prévoit en dernier lieu l'hypothèse d'une mutualisation plus large[805]. Ainsi, les dispositions postérieures à 2001 consacrent l'extension de la mutualisation aux phases de signature, notification et d'exécution des marchés mais cette mutualisation reste axée sur les procédures. L'exécution mutualisée est une hypothèse plus rare car elle soulève des difficultés quant à sa mise en œuvre[806]. Les membres du groupement sont libres de déterminer l'ampleur des missions qu'ils peuvent confier au coordonnateur. Seules les missions inscrites dans la convention constitutive du groupement de commandes pourront être mises en œuvre dans le cadre du groupement.

149. Les conventions constitutives peuvent également définir la répartition des rôles des membres et du coordonnateur. Ces dispositions permettent d'identifier le rôle et la nature de l'engagement des acheteurs. Elles organisent notamment le recensement des besoins des acheteurs et fixent le calendrier des étapes préalables au lancement de la procédure[807]. Dans le cas des groupements de commandes incluant une large catégorie de besoin, l'organisation de la procédure mutualisée se traduit par un appel à manifester son intérêt auprès des acheteurs pour chaque procédure mutualisée. En pratique, le coordonnateur informe les membres du groupement de l'organisation d'un marché en transmettant la liste de ces lots. Chaque acheteur transmet ensuite au coordonnateur la liste des lots auxquels il souhaite participer ainsi que les quantités estimées. Cette transmission engage l'acheteur à signer le marché avec le cocontractant retenu. Ce recensement peut se faire par l'utilisation d'un logiciel dédié au recensement. Le GCS-UNIHA utilise le logiciel Epicure+ qui dispose d'une fonctionnalité dédiée à la gestion des groupements de commandes dans lequel chaque acheteur indique les

[805] Les différentes réformes intervenues après la réforme du droit des marchés publics de 2001 et avant celle de 2016 n'ont pas modifié cette organisation à l'égard de la distinction qui peut être faite entre groupements de droit commun, partiellement intégré et intégré. La distinction n'apparaît plus dans la réforme du droit des marchés publics de 2016.

[806] *Cf.* paragraphe n°268.

[807] Par exemple dans le groupement permanent de l'État en annexe n°III.6.

quantités pour chaque lot dont il souhaite bénéficier. L'acheteur transmet ensuite une lettre d'engagement de participation à l'achat groupé au coordonnateur désigné par le GCS-UNIHA[808]. Celle-ci concrétise l'engagement de l'acheteur à participer à la procédure mutualisée et à contracter avec l'opérateur retenu à l'issue de la procédure de sélection[809].

150. Les acheteurs sont libres de choisir les missions qu'ils confient au coordonnateur, y compris de choisir plusieurs coordonnateurs ou de ne confier à ces coordonnateurs qu'une partie de la procédure de passation. Cependant, cette liberté se heurte à la pratique. L'organisation d'une passation conjointe suppose que celle-ci soit confiée à un unique acheteur. L'hypothèse où le coordonnateur ne serait chargé que de la rédaction des documents de la consultation et des mesures de publicité et où chaque membre effectuerait lui-même la sélection des offres présente le risque d'une sélection de candidats différents d'un acheteur à l'autre. En effet, même si les critères de sélection des offres sont des critères objectifs, ils ne restent pas moins mis en œuvre par des humains et le subjectif ne peut être totalement exclu. Il existerait ainsi un risque qu'une même procédure donne lieu à la sélection de candidats différents, ce qui ne manquerait pas de soulever des doutes quant à la légalité de la procédure de passation[810]. L'identification de la répartition des rôles dans la convention constitutive du groupement de commandes impacte la répartition de la responsabilité des membres du groupement et peut d'ailleurs prévoir un aménagement de cette responsabilité.

La réforme de 2001 a ainsi inscrit le groupement de commandes dans un procédé contractuel qui laisse une large marge de manœuvre aux acheteurs. Cependant, cette mutualisation est conditionnée par la rédaction de cette convention et les acheteurs doivent être prudents dans la rédaction de ces conventions et dans la mise en œuvre du groupement. La signature du marché par le coordonnateur sans que la convention constitutive ne lui ait confié cette mission se traduirait par l'irrégularité du marché. L'incompétence du signataire constitue une irrégularité insusceptible de régularisation[811]. Le caractère contractuel de cette convention, bien que sa force contractuelle puisse être discutée, n'est pas contestable. L'identification du caractère contractuel soumet cette convention au régime général des contrats mais il faut encore déterminer son caractère administratif ou privé pour déterminer le régime général, public ou privé, des contrats qui s'appliquera.

---

[808] Modèle-type en Annexes IV.1 et IV.2.
[809] *Cf.* paragraphes n°127 et suivants.
[810] Puisque les candidats sont sélectionnés sur des critères objectifs, l'attribution de notes différentes soulèverait des interrogations quant à l'objectivité de leur mise en œuvre.
[811] S. Braconnier, *Précis du droit de la commande publique*, 5ème édition, Le moniteur, p.397-401.

Section 2. La nature juridique de la convention constitutive

151. La convention constitutive du groupement de commandes n'est pas un marché public, cependant cette affirmation soulève des interrogations en raison de l'assimilation du rôle du coordonnateur à celui de mandataire. Le mandat est un marché public de service[812]. Bien qu'il soit admis que la convention constitutive du groupement ne soit pas un marché public[813], il apparaît nécessaire de confronter la convention à la définition du marché public afin de vérifier cette affirmation. L'exclusion de la convention constitutive du groupement de commandes de la qualification de marché public est conditionnée par l'absence de rémunération du coordonnateur (I). Si cette convention n'est pas qualifiée de marché public, seule la recherche des critères jurisprudentiels devrait permettre de déterminer sa nature administrative ou privée (II) qui conditionne le régime juridique qui lui est applicable.

I. L'exclusion conditionnée de la qualification de marché public de la convention constitutive du groupement de commandes

152. La convention constitutive du groupement de commandes est un contrat dont le régime juridique découle de sa qualification. Ainsi, si elle était qualifiée de marché public, la convention constitutive du groupement de commandes serait soumise aux obligations de publicité et de mise en concurrence. Cette qualification n'ayant pas été explicitement exclue par l'autorité réglementaire[814], la confrontation de la convention constitutive du groupement de commandes à la définition du marché public laisse apparaître un risque de requalification en marché public de service (A). Dans une telle hypothèse, la convention constitutive du groupement de commandes ne pourrait être assimilée aux hypothèses identifiées par le Code de la commande publique de marché non soumise à des obligations de publicité et de mise en concurrence (B).

---

[812] L'exclusion du champ des marchés publics du contrat de mandat avait été censurée par le Conseil d'État - CE, assemblée, 5 mars 2003, Union nationale des services publics industriels et commerciaux (UNSPIC) et autres, n°233372, *Lebon*, p.107, *cf.* notes n° 794 et infra.

[813] Commentaire 8.4 sous l'article 8 du Code des marchés publics de 2001 in Instruction du 28 août 2001pour l'application du Code des marchés publics de 2001, précitée note n°70.

[814] L'exclusion de la qualification de marché public de la convention constitutive du groupement de commandes était précisée dans l'Instruction du 28 août 2001 pour l'application du Code des marchés publics de 2001 (précitée note n°70). Aucune des réformes du droit des marchés publics intervenues après 2001 n'a inséré cette précision dans les dispositions normatives.

A. Le risque de requalification de la convention constitutive en marché public de services

153. Le marché public se définit par son objet ainsi que par son onérosité. Ainsi, pour que la convention constitutive du groupement de commandes soit qualifiée de marché public, l'objet de cette convention doit correspondre à celui d'un marché public de fournitures, de travaux ou de services, et présenter un caractère onéreux, c'est-à-dire donner lieu au paiement d'un prix. L'appréciation du caractère onéreux a d'ailleurs fait l'objet de nombreuses précisions par la jurisprudence, du fait de la frontière parfois incertaine entre le marché public et la délégation de service public[815], appelé concession depuis la réforme du droit des marchés publics de 2016[816]. L'appréciation du caractère onéreux de la convention constitutive du groupement de commandes se situe sur le terrain de la distinction entre ces deux types de contrats.

154. La convention constitutive du groupement de commandes s'apparente à un mandat, comme en témoigne le recours au terme de mandat qui apparaissait à l'article 8 du Code des marchés publics de 2001. Le mandat est « l'acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom »[817]. La convention constitutive du groupement de commandes permet d'identifier les missions que celui-ci exercera pour le compte des autres acheteurs et ces missions présentent des caractéristiques assimilables à un mandat. Cette assimilation n'entrainait pas de conséquence, en application du Code des marchés publics de 2001 qui avait exclu les contrats de mandat de la qualification de marché public[818]. Cette exclusion a été censurée par le Conseil d'État, dans sa décision UNSPIC du 5 mars 2003[819], car contraire aux objectifs de la directive marchés publics de 1992[820]. Ainsi, l'identification de la mission du coordonnateur à la qualification de mandat soulevait le risque d'une assimilation. L'assimilation terminologique du rôle du coordonnateur à celui du mandataire avait été supprimée dans le Code des marchés publics de 2004. Si le terme de

---

[815] Voir sur ce point S. Braconnier, *Précis du droit de la commande publique*, 5ème édition, Le moniteur, p.112 et suivantes ; L. Richer, F. Lichère, *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, 10ème édition, p.413 et suivantes ; C. Lajoye, *Droit des marchés publics*, 6ème édition, Gualino, p.112 et suivantes.

[816] Ordonnance n°2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, JORF n°0025 du 30 janvier 2016, texte n°66 codifiée dans le Code de la commande publique par l'ordonnance n°2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du Code de la commande publique, JORF n°0281 du 5 décembre 2018, texte n°20.

[817] Article 1984 du Code civil.

[818] Article 3.7° du Code des marchés publics de 2001.

[819] CE, assemblée, 5 mars 2003, Union nationale des services publics industriels et commerciaux (UNSPIC) et autres, req. n°233372, Lebon p.107 ; concl. D. Piveteau, Lebon p. 92 ; *BJCP* n°28, juin 2003, p.209 ; *JCP A* n°14, 31 mars 2003, p. 427 ; note J-F. Sestier, *BJCP*, n°30, septembre 2003, p.342 ; chron. N. Sympchowicz, *Revue Lamy droit des affaires* n° 59, 1er avril 2003, p. 5-13 ; note F. Linditch *JCP E* n°16, 17 avril 2003, p. 720 ; *JCP A* n°14, 31 mars 2003, p. 851 ; *cf.* note n°794.

[820] Directive n°92/50/CEE du 18 juin 1992 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services, JOCE du 24 juillet 1992, n°L209, p.1 et suivantes.

mandat ne réapparaît pas dans la réforme du Code des marchés publics après l'entrée en vigueur du Code des marchés publics de 2004, l'identification du rôle du coordonnateur se définit, comme le mandat, par le fait pour le coordonnateur d'assurer la passation ou l'exécution du marché « au nom et pour le compte des autres membres ». Le terme de mandat se retrouve également dans la pratique rédactionnelle de certaines conventions constitutives de groupements de commandes. Ainsi, le GCS-UNIHA recourt à cette appellation pour identifier les établissements publics hospitaliers chargés d'assurer la fonction de coordonnateur des groupements de commandes mis en place pour ses membres[821]. Le mandat est, depuis la décision UNSPIC[822], un marché public soumis aux obligations de publicité et de mise en concurrence. Ainsi, si la convention constitutive du groupement de commandes est qualifiée de mandat, elle est susceptible d'être soumise au droit des marchés publics.

155. Cette hypothèse suppose que le second critère de qualification du marché public soit rempli et donc que ce contrat soit conclu à titre onéreux. À l'exclusion, en principe, que le coordonnateur soit rémunéré pour la mission qu'il effectue. L'exclusion de la rémunération ne porte pas, en revanche, sur l'indemnisation du coordonnateur c'est-à-dire le remboursement des frais engendrés par la réalisation de sa mission. La convention constitutive peut organiser les modalités de calcul de l'indemnisation[823]. Cette indemnisation s'analyse de la même manière que les échanges financiers qui peuvent intervenir dans l'hypothèse d'une coopération public-public[824]. La requalification de la convention constitutive du groupement de commandes se traduirait par une obligation de publicité et de mise en concurrence et remettrait en cause la philosophie du groupement de commandes. En effet, le choix du coordonnateur relève à la fois d'un accord de volonté des membres du groupement mais également d'une stratégie. Le choix est déterminé par les compétences de ce coordonnateur au sein des membres du groupement. Cette hypothèse remet également en cause la souplesse du groupement de commandes. La rémunération du coordonnateur pourrait se traduire par une requalification de la convention en marché public. Toutefois, cette requalification pourrait être neutralisée si elle entrait dans la catégorie des marchés publics exclus de la soumission au Code de la commande publique.

[821] Article I.2 du règlement intérieur du GCS-UNIHA, Annexes II.1.
[822] CE, assemblée, 5 mars 2003, Union nationale des services publics industriels et commerciaux (UNSPIC) et autres, req. n°233372, précité *cf.* note n°794.
[823] Par exemple l'article 6 de la convention constitutive relative à la fourniture de papier, Annexe III.2.
[824] *Cf.* paragraphe n°159.

B. L'impossible exemption au droit des marchés publics de la convention constitutive conclue à titre onéreux

156. La convention constitutive du groupement de commandes peut être un marché public par son objet, dès lors qu'elle est conclue à titre onéreux, elle remplit les conditions de qualification de marché public. Cette convention n'est pas expressément exclue de l'application du Code de la commande publique contrairement aux contrats conclus entre l'acheteur et la centrale d'achat[825]. Le risque de requalification doit être confronté aux exceptions à l'application du Code de la commande publique. Ces exceptions se distinguent autour de deux catégories d'hypothèses parmi lesquelles les hypothèses de relation interne au secteur public (1), ainsi que les hypothèses où le marché peut-être conclu sans publicité ni mise en concurrence (2).

1. Les limites à l'assimilation de la convention constitutive du groupement de commandes aux relations internes aux secteurs publics.

157. Ces hypothèses sont insérées dans le Code de la commande publique sous la catégorie « autres marchés publics »[826]. Celles-ci couvrent la quasi-régie[827], la coopération publique-publique[828] ainsi que les marchés publics attribués par une entité adjudicatrice à une entreprise liée[829] et les marchés publics attribués par une entité adjudicatrice à une co-entreprise[830]. Ces deux dernières hypothèses relèvent des entités adjudicatrices qui ne sont pas intégrées à cette étude et ne seront donc pas développées[831]. L'assimilation de la convention constitutive du groupement de commandes n'est par principe pas envisageable pour les contrats de quasi-régie et pour les contrats de coopération publique-publique.

158. Le contrat de quasi-régie, également appelé *in house*, ressort de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne dans sa décision Teckal de 1999[832]. L'exception a été

---

[825] À l'exception des contrats conclus en application du Code des marchés publics de 2004, cf. paragraphe n°287.
[826] Sommaire du Code de la commande publique. Les « autres marchés publics » sont régis par le livre V de la deuxième partie « Marchés publics » de la partie législative du Code de la commande publique (Articles L2500-1 et suivants).
[827] Articles L2511-1 à L2511-5 du Code de la commande publique.
[828] Article L2511-6 du Code de la commande publique.
[829] Articles L2511-7 à L2511-8 du Code de la commande publique
[830] Article L2511-9 du Code de la commande publique.
[831] Voir intro pour justification
[832] CJCE, 18 novembre 1999, Teckal SARL c/ Comune di Viano et Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia, aff. C-107/98, rec. I-8121 ; *BJCP* 2000, n° 8, p. 51 concl. G. Cosmas ; *Dr. Adm.* n°2, 2000, comm. n° 31.

intégrée dans les dispositions européennes relatives à la commande publique[833] et se trouve désormais inscrite dans le Code de la commande publique aux articles L2511-1 à L2511-5. L'hypothèse de quasi-régie suppose qu'un lien étroit soit caractérisé entre les deux acheteurs concernés. Ce lien est caractérisé par trois critères. Les deux premiers critères imposent que l'acheteur exerce un contrôle analogue sur l'autre acheteur à celui qu'il exerce sur ses propres services et que le second acheteur exerce plus de 80% de ses activités pour le compte du premier[834]. Le troisième critère est une condition exclusive relative à la présence de capitaux privés au sein du second acheteur. La relation *in house* ne peut-être caractérisée que, si en présence de capitaux privés, ceux-ci ne disposent pas d'une capacité de contrôle ou de blocage au sein du second acheteur[835]. La convention constitutive du groupement de commandes ne crée pas de structure dotée de la personnalité juridique, l'hypothèse d'une relation *in house* n'est envisageable qu'à l'égard des rapports entre les différents membres du groupement. Le nombre de membres du groupement n'empêche pas d'identifier une relation de quasi-régie dans la mesure où la Cour de Justice de l'Union Européenne a reconnu la possibilité que le contrôle analogue puisse être exercé collectivement[836]. Cette solution a également été reconnue par le Conseil d'État[837]. L'hypothèse d'une relation *in house* entre les membres du groupement et le coordonnateur est donc envisageable à l'égard de la condition du contrôle analogue. Ceci suppose également que le membre désigné coordonnateur exerce 80% de ces activités pour le compte des autres membres du groupement ainsi que l'absence de personne privée membre lorsque ce groupement est composé d'une majorité de collectivités territoriales et qu'une commission d'appel d'offres ad hoc est constituée pour le groupement[838]. Dans ce cas, chaque membre est représenté au sein de la commission d'appel d'offres, ce qui pourrait être assimilé à une capacité de contrôle ou de blocage.

Une telle hypothèse n'est pas exclue mais elle relève d'une situation exceptionnelle qui ne peut être généralisée pour tout groupement de commandes. Ceci correspondrait à l'hypothèse où plusieurs personnes publiques créent une structure, sur laquelle elles exercent un contrôle analogue et qui réalise 80% de ces activités pour le compte de ses acheteurs et qui n'inclut pas

---

[833] Article 12 de la Directive 2014/24/UE relative au secteur classique précité (cf : note n°18).
[834] Article L2511-1.1° et 2° du Code de la commande publique.
[835] Article L2511-1.3° du Code de la commande publique.
[836] CJCE, 11 mai 2006, Carbotermo SPA, C340/04, *Contrats et Marchés publics* juillet 2006, Comm.203, note G. Eckert.
[837] CE, sect. 6 avril 2007, Commune d'Aix-en-Provence, n°284736, *Lebon* p. 155, *JCP A* 2007, n°2111, note M. Karpenschif, et n°2125, note F. Linditch ; *AJDA* 2007.1020, chron. F. Lénica et J. Boucher, p.1153, édito L. Richer ; *JCP A* 2007, n°2128 ; *Gaz. communes* 4 juin 2007, p.54, note E. De Fenoyl.
[838] La convention constitutive du groupement de commandes peut prévoir que la commission d'appel d'offres du groupement soit celle du coordonnateur – *cf.* paragraphe n°240.

de capitaux privés ayant une capacité de contrôle ou de blocage sur cette entité. Ceci peut être l'hypothèse où plusieurs acheteurs créent une société publique locale qui remplirait les conditions d'une relation de quasi-régie[839]. Ces acheteurs constitueraient ensuite un groupement comprenant la société publique locale et où celle-ci serait désignée coordonnateur du groupement. En dehors de telles hypothèses, le groupement de commandes est destiné à regrouper des acheteurs distincts entre lesquels il n'existe, en principe, pas de lien juridique préalable. D'autant que la convention constitutive a vocation à constituer le lien juridique préalable à la mutualisation des achats. Ainsi, un groupement de commandes constitué exclusivement d'établissements publics de santé ou d'établissements publics d'enseignement supérieur ne peut entrer dans cette hypothèse puisqu'il n'existe pas de lien juridique entre eux. Par conséquent, ce n'est pas sur ce fondement, en dehors d'hypothèses théoriques et rares, que la convention constitutive du groupement peut-être exclu de la soumission au droit des marchés publics.

159. La seconde hypothèse de contrat exclue du champ d'application du Code des marchés publics est celle de la coopération public-public. Cette exception à l'application du droit des marchés publics ressort également de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne dans une décision Commission contre Allemagne rendue en 2009[840]. Cette hypothèse a été intégrée aux dispositions relatives au droit de la commande publique[841] et est désormais prévue à l'article L25111-6 du Code de la commande publique. Les contrats relevant de la coopération public-public sont les contrats conclus entre des pouvoirs adjudicateurs[842] afin de mettre en œuvre une coopération relative à la gestion de leurs services publics[843]. Dans son principe, l'hypothèse de coopération public-public ne pourrait être appliquée que pour les groupements de commandes constitués de pouvoirs adjudicateurs. Ceci exclut, par exemple, les groupements de commandes constitués entre des offices publics de l'habitat et leurs homologues à statut de droit privé. Dans le cadre des groupements constitués uniquement de pouvoirs adjudicateurs, la coopération public-public suppose que soient remplies certaines conditions. Tout d'abord, la Cour de Justice de l'Union Européenne a apporté des précisions

---

[839] L'appréciation de cette hypothèse relève d'une appréciation *in concreto* des juges qui contrôle l'effectivité des conditions d'existence d'une relation *in house* entre la société publique locale et les collectivités qui en sont membres – *cf.* paragraphe n°203.

[840] CJCE, 9 juin 2009, Commission contre Allemagne, C480/06, *AJDA* 2009.1131, *AJDA* 2009.1535, chron. E. Broussy, F. Donnat et C. Lambert, *AJDA* 2009.1715, note J-D. Dreyfus et S. Rodrigues ; *RDI* 2009.469, obs. R. Noguellou ; *AJCT* 2010.98, étude J-D. Dreyfus ; *JCP Adm.* 2009.2248, notes F.Lichère et F. Linditch.

[841] Article 12 paragraphe 4 de la Directive 2014/24/UE relative au secteur classique précité (*cf.* : note n°18).

[842] Y compris lorsqu'ils agissent en tant qu'entité adjudicatrice – article L2511-6 du Code de la commande publique.

[843] Article L2511-6 du Code de la commande publique.

sur la notion de coopération et exige une véritable coopération entre les pouvoirs adjudicateurs. Dans sa décision Azienda sanitaria locale di Lecce de 2012[844], la Cour de Justice de l'Union européenne a apporté des précisions. Celle-ci ne peut inclure l'hypothèse où le pouvoir adjudicateur confie la mission à un autre pouvoir adjudicateur. La coopération doit se traduire par une exécution conjointe de la mission. L'appréciation de cette exécution conjointe prend également en compte les transferts financiers opérés entre les différents membres. Cette appréciation du transfert financier traduit l'indemnisation du pouvoir adjudicateur mais ne peut se traduire par le paiement du pouvoir adjudicateur pour l'exercice de sa mission[845]. Ainsi l'existence d'une rémunération du coordonnateur pour l'exercice de sa mission exclut également l'application de la coopération public-public.

160. La convention constitutive du groupement de commandes, si elle donne lieu à rémunération du coordonnateur, ne peut être exclue de la qualification de marché public en application de ces hypothèses. Il reste ainsi l'hypothèse des marchés publics conclus sans publicité ni mise en concurrence qui permettrait d'exclure la convention de la soumission aux obligations de publicité et de mise en concurrence.

2. L'exclusion de la convention constitutive de la catégorie des marchés publics conclus sans publicité ni mise en concurrence[846]

161. Le Code de la commande publique dresse une liste limitative des marchés qui peuvent être conclus sans publicité ni mise en concurrence. Ces hypothèses se distinguent en deux catégories : en raison de l'objet du marché ou en raison de l'acheteur. Les hypothèses de marchés conclus sans publicité ni mise en concurrence ne peuvent pas être envisagées. L'objet de la convention constitutive du groupement est l'identification du coordonnateur et de sa mission ce qui correspond à une forme de mandat qui relève de l'hypothèse d'un marché de

[844] CJUE, 19 décembre 2012, Azienda sanitaria locale du Lecce, Universita del Salento c/ Ordine degli Inggneri della provinicia di Lecce e.a., C159/11, *RTDE* 2013, p. 339 ; *JCP* Adm. 2013. 24, comm. 2010, F. Tesson ; *CP-ACCP*, n° 129, p. 11, S. Chavarochette-Boufferet ; *AJDA* 2013. 338, note M. Aubert ; *AJDA* 2013.630 n° 11, 25 mars 2013, p. 630, J.-D. Dreyfus ; *Contrats et marchés publics*, n° 3, mars 2013, 64, W. Zimmer ; *BJCP* n° 87, mars-avril 2013, p. 119, concl. V. Trstenjak.

[845] S. Braconnier, *Précis du droit de la commande publique*, 5ème édition, Le Moniteur, p.106 ; L. Richer, F. Lichère, *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, 10ème édition, p.391 et suivantes.

[846] Articles R2122-1 et suivant du Code de la commande publique.

service[847]. Or la liste des marchés conclus sans publicité ni mise en concurrence en raison de l'acheteur porte exclusivement sur des fournitures[848].

162. Seules les hypothèses de marchés négociés sans publicité ni mise en concurrence en raison de l'objet du marché peuvent être envisagées. Parmi celles-ci, seule l'exception relative au marché dont le montant hors taxe est inférieur au seuil de 25 000 euros[849] peut être envisagée. Cette éviction se justifie dans le cas hypothétique d'une urgence impérieuse[850] ainsi que pour les hypothèses où l'exception est sans rapport avec la mission de coordonnateur. Il s'agit des hypothèses où une procédure antérieure a été déclarée infructueuse[851], lorsqu'un seul opérateur économique existe[852], lorsque le marché porte sur des matières premières cotées en bourses[853], lorsque le prix est particulièrement avantageux, par exemple, dans le cas d'un opérateur en cessation d'activité[854], pour les marchés conclus avec le lauréat d'un concours[855] ou pour les marchés portants sur certains livres[856]. Soit parce que ces hypothèses découlent d'un marché conclu antérieurement qui a prévu la conclusion d'un marché conclu sans publicité ni mise en concurrence dans le cas des prestations complémentaires[857] ou similaires[858].

L'hypothèse, où la mission du coordonnateur fait l'objet d'une rémunération et risque ainsi une requalification en marché public, pourrait faire l'objet d'une exception aux obligations de publicité et de mise en concurrence si cette rémunération est inférieure à 25 000 euros hors taxe pour toute la durée de la convention[859]. Cependant, l'absence de publicité et de mise en concurrence ne se traduit pas par une absence de cadre pour le choix de l'opérateur. L'acheteur doit veiller à « *à choisir une offre pertinente, à faire une bonne utilisation des deniers publics et ne pas contracter systématiquement avec un même opérateur économique lorsqu'il existe une pluralité d'offres susceptibles de répondre au besoin* »[860]. Cette exigence dont on ignore encore les conditions d'appréciation par le juge s'oppose à la philosophie du groupement de

[847] Et quand bien même elles ne se limiteraient pas aux seules fournitures, cette hypothèse porte sur le domaine de la recherche et de l'expérimentation auquel ne peut être assimilée la mission du coordonnateur (ainsi même pour les entités adjudicatrices qui ne sont pas limitées aux fournitures pour ce type de marchés, l'assimilation n'est pas envisageable – article R2122-11 du Code de la commande publique).
[848] Article R2122-10 du Code de la commande publique.
[849] Article R2122-8 du Code de la commande publique.
[850] Article R2122-1 du Code de la commande publique.
[851] Article R2122-2 du Code de la commande publique.
[852] Article R2122-3 du Code de la commande publique.
[853] Article R2122-4.2° du Code de la commande publique.
[854] Article R2122-5 du Code de la commande publique.
[855] Article R2122-6 du Code de la commande publique.
[856] Article R2122-9 du Code de la commande publique.
[857] Article R2122-4.1° du Code de la commande publique.
[858] Article R2122-7 du Code de la commande publique.
[859] Article R2122-8 du Code de la commande publique.
[860] *Ib idem.*

commandes. En effet, le choix du coordonnateur répond à une stratégie des membres du groupement soit de recourir à l'acheteur le plus compétent, soit de développer la compétence d'un acheteur notamment dans le cadre d'un groupement de commandes s'inscrivant sur le long terme. Cette stratégie ne procède pas des mêmes considérations que celle du choix de l'offre économiquement la plus avantageuse. Le huis clos du groupement de commandes, dans lequel s'effectue le choix du coordonnateur, accroit cette opposition puisqu'elle ne permet pas de choisir la meilleure offre sur le marché mais la meilleure offre au sein du groupement.

163. L'assimilation de la convention constitutive à un marché public est exclue, pour autant que ce contrat ne prévoie pas de rémunération du coordonnateur. À défaut, cette convention pourrait être requalifiée en marché public. Une telle requalification remettrait en cause le principe du groupement qui repose sur la liberté de choix du coordonnateur. La question ne s'est cependant jamais posée. Dans l'hypothèse d'un groupement de commandes qui prévoirait une rémunération au coordonnateur, la convention est alors susceptible d'être qualifiée de marché public et n'échapperait que dans des cas très particuliers aux obligations de publicité et de mise en concurrence. L'absence de qualification de principe de marché public laisse ainsi la question de l'identification de la nature de ce contrat, dont découleront les règles relatives à son régime juridique et à la juridiction compétente ainsi que celles relatives au contrôle de légalité pour les acheteurs qui sont soumis à ce contrôle.

II. Le caractère administratif incertain de la convention constitutive du groupement de commandes

164. La qualification de marché public de la convention constitutive du groupement est en principe exclue. Cette exclusion n'écarte pas totalement la possibilité de qualification législative de contrat administratif qui découle de l'article L6 du Code de la commande publique (A). Toutefois, cette qualification reste incertaine et, à défaut, ce sont les critères jurisprudentiels du contrat administratif qui permettent de déterminer sa nature (B).

A. L'hypothèse d'une qualification législative conditionnée par une lecture extensive du Code de la commande publique

165. La nature administrative ou non de la convention conditionne l'application du régime juridique général des contrats administratifs ainsi que l'identification de la juridiction compétente pour traiter les litiges relatifs à l'exécution de cette convention. L'appréciation de la nature administrative de la convention constitutive du groupement de commandes diffère depuis la réforme du droit des marchés publics de 2016.

166. Avant la réforme du droit des marchés publics de 2016, la convention constitutive du groupement de commandes qui n'était pas un marché public ne pouvait bénéficier de la qualification de la loi MURCEF[861]. L'article 2 de cette loi prévoyait que les marchés conclus en application du Code des marchés publics étaient des contrats administratifs. Cette condition s'associait aux articles 1 et 2 du Code des marchés publics de 2001, 2004 et 2006, qui limitaient les hypothèses de marchés publics qualifiées de contrats administratifs aux marchés conclus par des personnes morales de droit public[862]. La réforme du droit des marchés publics de 2016 n'a d'ailleurs pas modifié l'état du droit puisque le Code de la commande publique précise que les contrats conclus en application du Code de la commande publique par une personne morale de droit public sont, sauf exceptions limitativement identifiées[863], des contrats administratifs[864]. En application des dispositions de 2001 à 2006, la convention constitutive du groupement de commandes, n'étant pas un marché public, était exclue de la qualification législative du contrat administratif.

La nouvelle formulation de ces dispositions par la réforme du droit des marchés publics de 2016 pourrait cependant modifier la question de la qualification législative de la convention constitutive du groupement de commandes. En effet, l'article L6 du Code de la commande publique énonce que « *s'ils sont conclus par des personnes morales de droit public, les contrats relevant du présent Code sont des contrats administratifs, sous réserve de ceux mentionnés au livre V de la seconde partie et au livre II de la troisième partie. Les contrats mentionnés dans ces livres, conclus par des personnes morales de droit public, peuvent être des contrats administratifs en raison de leurs objets ou de leurs clauses* ». La convention constitutive du groupement de commandes ne fait pas partie des contrats visés par la réserve énoncée à l'article L6 et n'est donc pas, par principe, exclue de cette qualification législative. Cet article ne précise pas que cette qualification est limitée au contrat de la commande publique à l'inverse des dispositions antérieures[865]. Une interprétation extensive permettrait de soumettre les conventions constitutives à cette qualification. Cette interprétation n'est pas exclue dans la

[861] Loi n°2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, JORF n°288 du 12 décembre 2001, p.19703, texte n°1.
[862] Article 2 du Code des marchés publics de 2001, 2004 et 2006.
[863] Article L6 du Code de la commande publique- les exceptions portent sur « *les autres marchés publics* » prévue par le livre V de la seconde partie de la partie législative du Code de la commande publique et *« les autres contrats de concession »* prévus par le livre II de la troisième partie de la partie législative du Code de la commande publique.
[864] Article L6 du Code de la commande publique.
[865] L'article 2 de la loi n°2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier(MURCEF), (JORF n°288 du 12 décembre 2001, p.19703, texte n°1) mentionnait explicitement et uniquement les marchés publics comme pouvant bénéficier de cette qualification législative de contrat administratif.

mesure où l'article L6 du Code de la commande publique vise les contrats conclus en application du Code de la commande publique. La convention constitutive du groupement de commandes, si elle n'est pas un marché public, est une convention qui relève de ce Code. D'autre part, les exceptions à la qualification législative prévue à l'article L6 du Code de la commande publique[866], qui renvoient à une qualification jurisprudentielle, ne concernent pas la convention constitutive du groupement de commandes.

L'application de cette qualification législative permettrait de qualifier la convention de contrat administratif dès lors qu'une personne publique est partie à ce contrat. Ne seraient donc exclus de cette qualification que les groupements de commandes constitués uniquement entre des personnes morales de droit privé, dont au moins une soumise au Code de la commande publique. Cette définition correspond aux personnes morales de droit privé identifiées en tant que pouvoirs adjudicateurs par l'article L1211-1 du Code de la commande publique. Il s'agit des personnes morales de droit privé créées pour satisfaire spécifiquement un besoin d'intérêt général, autre qu'industriel et commercial[867], ou des organismes de droit privé dotés de la personnalité juridique constitués par des pouvoirs adjudicateurs en vue de réaliser certaines activités en commun. Toutefois, l'exclusion pourrait être contournée si, dans un groupement constitué exclusivement de ce type d'acheteur, l'un des acheteurs était lié à un pouvoir adjudicateur par un mandat ou était identifié comme transparent par un pouvoir adjudicateur. Les critères alternatifs d'identification de la personne morale de droit privé constituée pour satisfaire un besoin d'intérêt général autre qu'industriel et commerciales font partie des indices pris en compte par le juge pour identifier l'existence d'un mandat ou la transparence de la structure.

Le mandat administratif est identifié lorsqu'un faisceau d'indices permet d'identifier que la personne privée a agi pour le compte de la personne publique[868]. L'existence d'une délégation, et désormais d'une concession par laquelle une personne publique a confié une activité à une personne privée, ne suffit pas à identifier l'existence d'un mandat[869]. La seconde

---

[866] Qui concerne les *« autres marchés publics »* et les *« autres concessions »* précité note n°863.

[867] Trois conditions alternatives permettent la qualification de ces entités en pouvoir adjudicateur : *« Soit l'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur », « Soit la gestion est soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur », « Soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par un pouvoir adjudicateur »*. Article L2111-1 du Code de la commande publique.

[868] CE, sect. 30 mai 1975, Société d'équipement de la région Montpelliéraine, Rec.326 ; *AJDA* 1975.345 chron. Franc et Boyon ; *D.*1976.3 note Moderne et TC, 7 juillet 1975, Commune d'Agde, Rec. p.798 ; *D.*1977, 8, note Bettinger ; *JCP* 1975.II.1871, note Moderne.

[869] TC, 9 juillet 2012, Compagnie des eaux et de l'ozone, n°C3834, mentionné dans les tables du recueil Lebon. TC, 16 juin 2014, Société d'exploitation de la tour Eiffel, n°C3944, Lebon p.462, *BJCP* 2014.426, concl. N. Escaut ; *Dr. adm.* 2014.220 P. Devillers ; *RJEP* 2014 comm.52 M. Sirinelli ; CE, 11 mars 2011, Communauté

hypothèse correspondrait à celle où la personne privée est dite transparente[870]. La transparence de la personne publique revient à l'idée que la personne qui agit le fait au nom d'une personne publique. Ces deux hypothèses ne sont envisageables pour la convention constitutive du groupement de commandes que si le coordonnateur est dans une telle situation par rapport aux autres membres du groupement.

L' assimilation de la convention constitutive du groupement aux contrats conclus par une personne morale de droit public à ceux visés à l'article L6 du Code de la commande publique revient à qualifier de contrat administratif les seules conventions auxquelles est partie une personne morale de droit public. Cette solution aurait le mérite d'unifier le contentieux à l'égard de l'ensemble contractuel composé de la convention constitutive et des marchés publics conclus dans le cadre de ce groupement. Dans l'hypothèse la plus courante, le groupement ne porte que sur l'organisation de la passation du marché, chaque acheteur concluant ensuite son propre contrat. Dès lors que le groupement ne serait composé que de personnes morales de droit public, la convention ainsi que les marchés publics qui découlent de l'application de cette convention relèveraient du juge administratif. La convention d'un groupement regroupant uniquement des personnes morales de droit privé[871] serait un contrat de droit privé. En revanche dès lors qu'une personne morale de droit public est membre du groupement de commandes, la convention constitutive pourrait être qualifiée de contrat administratif si l'on admet une lecture extensive de l'article L6 du Code de la commande publique. Il n'est pas certain que les rédacteurs du Code aient entendu prendre en compte la question de la convention constitutive du groupement de commandes dans cette qualification. En revanche, la qualification des marchés conclus dans le cadre de ces contrats bénéficie de cette qualification législative. Ainsi dans l'hypothèse où le marché est conclu par chaque membre, les contrats pourront recevoir une qualification différente selon la nature de l'acheteur[872].

167. Dans l'hypothèse d'une lecture restrictive de l'article L6 du Code de la commande publique, la qualification de contrat administratif découlerait de l'application des critères jurisprudentiels.

---

d'agglomération du grand Toulouse, n°330722, mentionné dans les tables du recueil Lebon, RJEP 2011 étude n°4 note F. Llorens ; *BJCP* 2011.222 et *BJDU* 2011.198 concl. N. Boulouis ; *Contrats et Marchés publics* 2011, comm. 130 note P. Devillers ; *JCP A* 2011.2205 note C. Devès ; *RD imm.* 2011 p. 278, note R. Noguellou.

[870] CE, 21 mars 2007, Commune de Boulogne-Billancourt, n°281796, *Lebon* p.130 ; *D.* 2007.1937 note M. Dreifuss ; *Contrats et marchés publics* 2007, comm.137 note G. Eckert ; *Contrats et marchés publics* 2007, étude 14, note F. Lichère.

[871] Si aucune d'entre elles n'agit pour le compte d'une personne publique en vertu d'un mandat ou du fait de leur transparence à l'égard d'une personne morale de droit public.

[872] *Cf.* paragraphe n°257.

B. L'hypothèse de qualification jurisprudentielle de la convention constitutive du groupement de commandes

168. En l'absence de qualification législative de la convention constitutive, c'est la recherche des critères jurisprudentiels qui pourraient permettre de reconnaître le caractère administratif de ces conventions. Cette qualification procède d'un examen *in concreto* de la convention et ainsi chaque convention serait susceptible d'être qualifiée de contrat administratif ou de droit privé au vu de l'examen de ces critères. Cette qualification suppose alors que soient réunis un critère organique et un critère matériel. Le critère organique est donc rempli pour tout groupement de commandes constitué avec au moins une personne morale de droit public. En revanche, la problématique pour les groupements constitués uniquement de personnes morales de droit privé est la même que celle précédemment évoquée pour l'application de l'article L6 du Code de la commande publique. Ainsi, s'il est identifié un mandat administratif ou la transparence de l'une des personnes morales de droit privé, le critère organique pourra être considéré comme rempli[873]. Le critère matériel semble plus délicat à identifier pour la convention constitutive du groupement de commandes. Cette qualification peut découler de l'identification d'un régime exorbitant du droit commun, de l'objet du contrat ou de son contenu[874].

La qualification administrative d'un contrat en raison de sa soumission à un régime exorbitant du droit commun reste relativement rare[875] et a été expressément exclue en ce qui concerne la soumission au Code des marchés publics. Avant l'entrée en vigueur de la loi MURCEF en 2001[876], l'identification de la nature administrative des marchés publics relevait d'une identification jurisprudentielle. Le Tribunal des conflits a jugé insuffisante la soumission

---

[873] *Cf.* supra « L'hypothèse d'une qualification législative conditionnée par une lecture extensive du Code de la commande publique ».

[874] En revanche l'hypothèse de qualification qui découle de la jurisprudence Peyrot (TC, 8 juillet 1963, Entreprise Peyrot, n°01804 ; *Lebon*, p. 787 ; *D.* 1963, p. 534 ; concl. Lasry, note P. Josse ; *JCP* 1963, II, 13375, note Auby ; *RDP* 1964, p. 767 ; *sous GAJA*, 22ème éd. n°114) n'est plus envisageable pour les contrats conclus après le 9 mars 2015 depuis la décision du tribunal des conflits de 2015 (TC, 9 mars 2015, Rispal c/ ASF, n°C3984, *Lebon* p. 499 ; *GAJA*, 22ème éd. n°114). Cette hypothèse identifiait un contrat administratif dans le contrat conclu par un concessionnaire d'autoroutes portant sur des travaux publics. L'application de cette jurisprudence portait essentiellement sur des travaux liés aux autoroutes (cf. L. Richer, F. Lichère, *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, 10ème édition, p.123-124). Cette jurisprudence n'était, même avant 2015, pas transposable à la convention constitutive de groupements de commandes, y compris si ces groupements portaient sur de tels travaux. En effet, l'objet de la convention, même s'il s'agit de la mutualisation d'un marché public de travaux publics, n'est pas le marché en lui-même mais l'organisation mutualisée de la procédure de passation.

[875] CE, sect. 19 janvier 1973, Société d'exploitation électrique de la rivière du Sant, n° 82338**,** *Lebon* p.48 ; *CJEG* 1973.239, concl. Rougevin-Baville, note Carron ; *Rev. Adm.* 1973.633, note Amselek.

[876] Loi n°2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, JORF n°288 du 12 décembre 2001, p.19703, texte n°1.

au Code des marchés publics pour qualifier le marché de contrat administratif[877]. Le tribunal administratif a par ailleurs précisé que cette qualification des marchés publics ne pouvait être identifiée que si le contrat faisait participer le cocontractant à l'exécution du service public, hypothèse qui correspond à la jurisprudence Époux Bertin[878] ou est une modalité d'exécution du service public au sens de la jurisprudence Consort Grimouard[879], ou s'il contient une clause exorbitante du droit commun, hypothèse identifiée par la jurisprudence société des granites porphyroïdes des Vosges[880].

Le critère de l'exécution du service public est également insuffisant pour envisager de qualifier le contrat. Ce critère permet d'intégrer au contrat administratif les contrats qui font participer le cocontractant à l'exécution du service public. L'application de ce critère est exclue pour les contrats conclus uniquement pour les besoins du service public[881], or un marché public est par définition un contrat conclu pour les besoins du service public. La convention constitutive du groupement de commandes n'est pas un marché public mais son objet relève dans son principe de la catégorie des marchés publics. Par conséquent, la conclusion d'une convention constitutive de groupement de commandes peut être assimilée à un contrat conclu pour les besoins du service public mais pas comme une participation au service public ni comme une modalité d'exécution du service public.

Le critère de la clause exorbitante du droit commun semble être la seule hypothèse envisageable pour qualifier la convention constitutive du groupement de commandes. La clause exorbitante du droit commun est identifiée au cas par cas par la jurisprudence. L'insertion d'une clause permettant la résiliation pour motif d'intérêt général a ainsi permis au juge de qualifier un marché conclu par l'UGAP avec un opérateur économique de marché public alors même que cette clause était insérée dans un document annexe du contrat. Le tribunal des conflits s'est

---

[877] TC 5 juillet 1999, Commune de Sauve, n°3142, *Lebon* p.464 ; *RFDA* 1999, p.1163, concl. R. Schwartz ; *AJDA* 1999, p.626, chr. P. Fombeur et F. Raynaud ; *RDP*2000, p.247, note F. Llorens et TC, 5 juillet 1999, UGAP contre Société SNC Activ CSA, n°3167, Lebon p.465 ; *AJDA* 1999, p.626, chr. P. Fombeur et F. Raynaud ; note C. Fardet, *AJDA* 2/00, février 2000, p.115

[878] CE, sect. 20 avril 1956, Époux Bertin, n°98637, *Lebon* p.167 ; *AJ* 1956.II.272. concl. Long et 221. chr. Fournier et Braibant ; *RD publ*. 1956.869, concl., note M. Waline ; *D*.1956.433, note de Laubadère ; *Rev. adm.* 1956.496, note Liet-Veaux ; *GAJA*, 22ème éd. n°66.

[879] CE, sect. 20 avril 1956, Ministre de l'agriculture contre Consort Grimouard, n° 33961**,** *Lebon* p.168 ; *AJDA* 1956.II.187 concl. Long et 221. chr. Fournier et Braibant ; *D*.1956.429, concl. , note P.L.J ; *RD publ*. 1956.1058, concl., note M. Waline ; RA 1956.496, note Liet-Veaux ; , *GAJA*, 22ème éd. n°66

[880] CE, 31 juillet 1912, Société des granites porphyroïdes des Vosges, n° 30701, *Lebon* p.909, concl. Blum ; *D*.1916.3.35, concl. ; *S*.1917.3.15, concl. ; *RD publ*. 1941.145, note Jèze ; *AJ* 2013.1489, comm. M. Gros et 2474, comm. Giacuzzo ; *GAJA*, 22ème éd. n°23

[881] CE, Section, 11 mai 1956, Société française des transports Gondrand frère, n°90088, *Lebon* 202, *AJDA* 1956.II.472, concl. Long ; *D*.1956.433, note Laubadère ; *Rev. adm.* 1956.495 note Liet-Veaux ; *RD publ*. 1957.101 note Waline.

attaché en 2014[882] à définir la clause exorbitante de droit commun, ce qui s'est d'abord traduit par la disparition de cette appellation. Ensuite, cette clause est définie comme la clause « *qui, notamment par les prérogatives reconnues à la personne publique contractante dans l'exécution du contrat, implique, dans l'intérêt général, qu'il relève du régime exorbitant des contrats administratifs* »[883]. L'une des caractéristiques de la clause exorbitante du droit commun tient aux prérogatives de puissance publique qui en découlent. Il n'apparaît pas y avoir de clauses qui traduiraient l'existence d'une prérogative de puissance publique dans les exemples de conventions constitutives de groupements de commandes étudiés. On trouve cependant une clause de résiliation dans la convention constitutive du groupement permanent constitué entre l'État et des établissements publics[884]. Cette clause de résiliation n'est cependant pas limitée à un motif d'intérêt général, elle peut être mise en œuvre à tout moment par les parties. Celle-ci présente en outre une spécificité qui l'assimile à une clause de retrait plus qu'à une clause de résiliation. Cette clause n'est valable qu'entre l'État, représenté par la DAE, et l'établissement membre du groupement. Ce groupement tend à être constitué par un ensemble de conventions bipartites indépendantes les unes des autres quant aux conditions de résiliation.

L'insertion de clause identifiant la compétence de la juridiction administrative tend cependant à se généraliser dans les conventions constitutives des groupements de commandes[885]. L'insertion d'une telle clause ne permet cependant pas d'affirmer la nature administrative de la convention puisque la qualification des parties ne lie pas le juge[886]. La compétence du juge est d'ordre public et une clause contractuelle ne saurait, à peine de nullité, déroger aux règles de répartition des compétences entre les ordres de juridiction[887]. On notera que certains rédacteurs ont été plus prudents dans la rédaction de ces clauses, en se bornant à identifier que le tribunal compétent est le tribunal territorialement compétent sans déterminer si celui-ci est le tribunal administratif ou le tribunal de première instance.

---

[882] TC, 13 octobre 2014, SA Axa France IARD, n°C3963, *Lebon* p.472 ; *BJCP* 2015.11 et *RFDA* 2014.1068 concl. Desportes ; *AJ DA*2014.2180, chr. Lessi et L. Ditheillet de Lamothe ; *Contrats et Marchés publics* 2014, n°322, comm. Eckert ; *Dr. adm.* 2015, n°3, comm. Brenet ; *JCP Adm.* 2015.2010, note Pauliat ; *RFDA* 2015.23, note J. Martin ; *RD pub*. 2015.869 comm. Basset.

[883] *Ib Idem.*

[884] Convention constitutive du groupement permanent de l'État, annexe n°III.6.

[885] Exemples en annexe III.1, III.2, III.3, III.4, III.5.

[886] La qualification du contrat par les parties ne lie pas le juge *cf.* : Cass. civ. 1e, 18 février 1986, Ville de Biarritz c/ SA du Casino de Biarritz, n° 84-14.116, Bull. civ. I, n° 33 ; CE, 19 février 1988, SARL Pore Gestion et J.L.P., n°s 49338 et 49809, *Lebon* p. 77. Ce principe a été rappelé par le tribunal des conflits dans une décision de 2018 qui écarte l'application de la clause d'un contrat administratif désignant la juridiction judiciaire compétente - TC, 10 décembre 2018, Société d'aménagement d'Isola 2000 contre Syndicat mixte pour l'aménagement et l'exploitation de la station d'Isola 2000, n° C4143, mentionné dans les tables du recueil Lebon.

[887] En revanche, le contrat peut déroger à la compétence territoriale des juridictions administratives – Article R312-2 du Code de justice administrative.

Les critères jurisprudentiels classiques d'identification des contrats administratifs permettent difficilement d'identifier le caractère administratif de la convention constitutive du groupement de commandes.

169. L'identification de ces critères organiques et matériels n'est pas le seul mode d'identification du contrat administratif. Dans certains cas, le juge a pu reconnaître le caractère administratif d'un contrat en raison de son lien avec un autre contrat dont le caractère administratif est connu. Ainsi, dans le cas de la théorie de l'accessoire, le contrat qui est l'accessoire d'un contrat administratif revêt également un caractère administratif. Cette hypothèse garantit alors l'unité juridictionnelle de l'ensemble contractuel. Cette théorie a cependant été rejetée dans le cas où le contrat objet du litige est le prérequis à l'exécution du contrat qui bénéficie d'une qualification. Les contrats de rachat d'électricité sont des contrats administratifs par détermination de la loi[888] mais l'exécution de ces contrats suppose que soit préalablement conclu un contrat de raccordement d'électricité. La qualification de contrat administratif n'a pas été reconnue aux contrats de raccordement, les juges ayant rejeté l'application de la théorie de l'accessoire[889]. La situation est proche dans son principe de celle du marché mis en œuvre dans le cas d'un groupement de commandes puisque la conclusion du marché public ne peut avoir lieu sans le préalable de la convention constitutive du groupement de commandes. Néanmoins, le rapport d'interdépendance entre le marché conclu dans le cadre du groupement et la convention constitutive du groupement de commandes ne révèle pas les mêmes rapports. Les contrats de raccordement constituent un prérequis à l'exécution du contrat de rachat d'électricité tandis que dans le cas du groupement de commandes, l'existence de la convention conditionne la validité du ou des marchés publics mutualisés. La théorie de l'accessoire pourrait permettre de qualifier la convention de contrat administratif sans qu'il soit toutefois possible de l'affirmer. La qualification administrative ou de droit privé de cette convention demeure ainsi incertaine. Le contentieux relatif au groupement de commandes est relativement peu développé et porte essentiellement sur les procédures de passation mises en œuvre dans le cadre de ces groupements. Les arguments invoqués dans ces contentieux à l'égard de la convention constitutive du groupement portent essentiellement sur l'existence et la validité

[888] Article 88 de la loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, JORF n°0160 du 13 juillet 2010, p.12905, texte n°1.

[889] TC, 8 juillet 2013, Société d'exploitation des énergies photovoltaïques contre EDF et ERDF, n°C3906, *Lebon* p.371, *CP* n°136 p.65 note G. Le Chatelier, *Dr. adm.* 2013 n°241 note Y. Simonnet ; la même solution est applicable au contrat de droit privé cf. : Cass. 1ère civ., 18 décembre 2014, n° 13-27890 ; solution confirmée par TC, 11 février 2019, Société T2S, n°C4148, mentionné dans les tables du recueil Lebon.

de la signature du contrat[890]. L'absence de signature de la convention révèle alors sa nullité qui est susceptible, comme la nullité de tout acte détachable du contrat, d'entraîner la nullité du contrat.

170. Il n'est pas certain que la qualification administrative de cette convention présente une utilité. En effet, la qualification administrative du contrat se traduit par la soumission au régime général du contrat administratif, impliquant la reconnaissance pour la personne morale de droit public de certaines prérogatives de puissance publique. Néanmoins, ce contrat organise le rapprochement d'une pluralité d'acheteurs aussi bien publics que privés. La mise en œuvre de ces prérogatives entre plusieurs contractants publics soulève des interrogations tant à l'égard des conditions de leur mise en œuvre que des conséquences. Cette question ne peut intervenir que dans le cas où au moins une personne publique est partie au groupement de commandes. À défaut la convention ne répond pas au critère organique[891]. Le pouvoir de résiliation unilatérale est plus strictement encadré dans un contrat entre personnes publiques. La personne publique, dont la situation juridique s'apparente à celle d'un opérateur économique, ne peut faire usage des pouvoirs de modification et de résiliation unilatérale[892]. La possibilité est en revanche reconnue à toutes les parties qualifiées de personnes publiques pour un contrat portant sur l'organisation du service public mais pour le seul motif d'intérêt général[893]. Mais l'objet de la convention échappe en principe à cette hypothèse[894] et encore faut-il qu'un tel motif puisse être identifié. Dès lors que la convention constitutive du groupement de commandes n'est pas un marché public, elle échappe à l'obligation de contrôle de légalité, mais elle n'échappe pas à tout contrôle. La signature de la convention constitutive suppose, pour les collectivités territoriales, une délibération autorisant la signature et soumise au contrôle de légalité[895].

---

[890] Cet argument n'est, de plus, pas recevable dans le contentieux des référés contractuels et précontractuels puisqu'ils ne constituent pas un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence.

[891] Sauf à ce que soit reconnu la transparence de l'une des personnes privées ou un mandat qui révèlerait la présence d'une personne publique – *cf.* paragraphe n°168.

[892] CE, 4 mai 2011, CCI de Nîmes, Uzès, Bagnols, Le Vigan, n°334280, Lebon p.205 ; *BJCP* 2011, n°77, p.285, concl. B. Dacosta ; *AJDA* 2012.1294 note E. Aubin ; *RD pub*. 2012.498 note H. Pauliat ; L. Richer, F. Lichère, *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, 10ème édition, p.252.

[893] CE, 27 février 2015, Commune de Bézier, n°357028, *BJCP* 2015, n°101, 247, concl. E. Cortot-Boucher ; *Contrats et marchés publics*, 2015, com.101, obs. G. Eckert

[894] La convention porte sur l'organisation de la fonction achat, cette fonction n'est pas une fonction autonome dans le cadre des groupements de commandes contrairement à l'activité érigée en activité de service public par les centrales d'achat.

[895] *Cf.* paragraphe n°254.

Conclusion du chapitre

171. La création des groupements de commandes par la voie contractuelle permet aux acheteurs de décider relativement librement des caractéristiques de la mutualisation qu'ils mettent en place. Le Code de la commande publique n'impose dans la convention que la fixation du cadre matériel et fonctionnel du groupement. Le cadre matériel impose ainsi que soit préalablement fixé la composition du groupement, les besoins objets du groupement et sa durée. Cette dernière composante du cadre matériel des groupements de commandes est l'exigence la moins contraignante des trois. En effet, la convention peut ne pas prévoir de durée mais, lorsque c'est le cas, elle doit organiser les modalités de sortie de ces membres. Le cadre fonctionnel permet d'identifier le coordonnateur du groupement et de déterminer ces missions. Ces éléments conditionnent la compétence du coordonnateur dans la mise en œuvre des procédures et, le cas échéant, pour la signature, la notification et l'exécution du marché. L'absence ou l'illégalité de cette convention rend incompétent le coordonnateur et peut entraîner l'annulation des procédures voir des marchés conclus dans le cadre du groupement. Les réformes, qui ont succédé au Code des marchés publics de 2001, ont participé à un assouplissement du cadre juridique, laissant toute liberté à l'acheteur de définir les modalités de sa mutualisation. La réforme du droit des marchés publics de 2016 accroît cet assouplissement par la formulation laconique du cadre juridique de la convention. L'article L2113-7 du Code de la commande publique, qui encadre cette convention, se contente de définir l'objectif de cette convention, c'est-à-dire fixer le fonctionnement du groupement. Cette liberté n'est pas sans difficulté car la rédaction de cette convention conditionne le fonctionnement du groupement et représente donc une étape essentielle[896].

La transformation des groupements de commandes, à partir de 2001, soulève cependant des interrogations, notamment sur la question du contrôle de légalité pour les collectivités territoriales. L'intervention du préfet, dans la création et dans la mise en œuvre des groupements de commandes du Code des marchés publics de 1964, expliquait la dérogation au contrôle de tutelle puis de légalité[897]. La disparition du préfet dans le processus de création et de fonctionnement des groupements de commandes a mis fin à cette dérogation. Toutefois, le régime juridique de ces conventions reste incertain quant à ce contrôle. Les contrats conclus dans le cadre de cette convention sont des marchés publics et sont donc soumis au contrôle de

[896] QE n°9595 JOAN du 6/11/07, p.6797, Rép. min. JOAN du 19/02/08, p.1440 (précitée note n°703) – QE n°06901, JO Sénat du 10/04/03, p.1197, Rép. min. JO Sénat du 26/06/03, p.2088.
[897] *Cf.* paragraphes n°83 et suivants.

légalité[898] dès lors que ceux-ci atteignent deux-cent-neuf mille euros hors taxe[899]. La convention constitutive n'est pas un marché public, ce qui l'exclut de l'application de ces dispositions. Il serait opportun de déterminer le cadre juridique du contrôle de légalité du groupement de commandes, d'autant que la signature de la convention peut inclure une autorisation de signer les marchés[900] lorsque cette mission est également confiée au coordonnateur.

Cette convention ne fait pas l'objet d'une qualification législative ni sur son éventuelle appartenance à une catégorie de contrat ni sur sa nature administrative ou de droit privé. La qualification de cette convention ne peut intervenir qu'après un examen *in concreto* des critères jurisprudentiels du contrat. Cette convention, dès lors qu'elle est exclue de la qualification de marché public, n'est pas un contrat administratif. Quand bien même cette convention serait qualifiée de marché public[901], il n'est pas certain que celle-ci soit soumise à ce contrôle en raison de son montant[902]. Toutefois, cette convention n'échappe pas à tout contrôle. L'adhésion au groupement de commandes suppose une délibération autorisant la signature de la convention et cette délibération est soumise au contrôle de légalité[903]. C'est ainsi indirectement qu'est effectué le contrôle de légalité de la délibération autorisant l'adhésion à un groupement de commandes[904]. La nature et le contrôle de cette convention restent ainsi une question irrésolue malgré ses dix-huit années d'existence[905]. Il apparaît nécessaire de clarifier la qualification ou, à défaut, les règles de qualification de cette convention ainsi que les modalités du contrôle de légalité.

---

[898] Articles L2131-2, L3131-2, L4141-2 et L5211-3 du Code général des collectivités territoriales pour respectivement les communes, les départements, les régions et les établissements publics de coopération intercommunaux.

[899] Article D2131-5-1 du Code général des collectivités territoriales.

[900] Ce qui suppose une autorisation des assemblées délibérantes.

[901] Dans l'hypothèse d'une rémunération du coordonnateur.

[902] D'autant que cette mission pourrait en principe être exercée par des opérateurs privés et notamment les centrales d'achat privées comme celle du secteur hospitalier tel que la Centrale d'Achat de l'Hospitalisation publique et privée (CAHPP).

[903] Article L2131-2 du Code général des collectivités territoriales pour les Communes, article L3132-1 du Code général des collectivités territoriales pour les départements et article L4142-1 du Code général des collectivités territoriales pour les Régions.

[904] Mais les décisions relatives à cette question sont relativement rares – CE, 9 juillet 2003, Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux de communication (SIPPEREC), n°249852, *Lebon* p.335; *BJCP* n°31, novembre 2003, p.457, concl. D. Piveteau ; *JCP A* n° 49, 1er décembre 2003, 2080 p. 1603, obs. R. Noguellou. *cf.* paragraphe n°266.

[905] L'absence de litige peut s'expliquer par l'incitation aux acheteurs à recourir aux modes de règlement amiable des litiges, cette incitation est même inscrite dans certaines conventions constitutives – voir les conventions constitutives de groupement de commandes des annexes III.1, III.2, III.3, III.4, III.5 et III.6.

Chapitre 2. La liberté de création des centrales d'achat

172. La mise en œuvre de l'achat mutualisé dans le cadre du groupement de commandes est conditionnée par l'adhésion de l'acheteur à la convention constitutive du groupement de commandes. Au contraire des groupements de commandes, la création d'une centrale d'achat est déconnectée de la possibilité d'y recourir. L'acheteur qui souhaite recourir à une centrale d'achat n'a, en principe, pas à y adhérer. Cette déconnexion de la création et du recours peut être nuancée. En effet, la forme juridique de la centrale d'achat bénéficie d'un encadrement relativement souple qui permet d'envisager de larges hypothèses (section 1). Ainsi, l'adhésion à la centrale d'achat avant de pouvoir y recourir peut être exigée, si sa forme juridique ou son acte constitutif l'impose. Cette liberté s'accompagne d'un contrôle minimal sur la création de ces structures (section 2).

Section 1. Une liberté de création source d'incertitude juridique

173. Pour être qualifiée de centrale d'achat, une entité doit être qualifiée de pouvoir adjudicateur ou d'entité adjudicatrice, exercer une activité d'achat centralisée et, le cas échéant, d'achat auxiliaire à titre permanent. Ces trois conditions révèlent un cadre juridique minimaliste pour créer une centrale d'achat (I). L'appréciation large de la notion de pouvoir adjudicateur[906] permet d'envisager de nombreuses formes juridiques pour l'exercice de l'activité de centrale d'achat. La limite tient, en pratique, dans l'aptitude de l'entité juridique choisie à réunir ces trois conditions (II) et tout particulièrement dans sa capacité légale ou réglementaire à exercer cette activité.

I. L'encadrement minimal de la forme juridique de la centrale d'achat

174. Le droit européen des marchés publics imposait dès 2004[907] la qualification de pouvoir adjudicateur exerçant une activité d'achat centralisée pour qualifier une entité de centrale d'achat (A). La réforme de 2016 a complété ces conditions en imposant l'exercice permanent des activités d'achat centralisé (B). Ces conditions laissent aux États membres la liberté soit de mettre en place une formule juridique répondant à ces critères soit de recourir à des formes juridiques déjà existantes qui répondent à ces critères. Cette liberté connaît une atténuation dans le cas des nouvelles hypothèses de mutualisation à échelon européen. Les acheteurs ont la possibilité de créer des entités communes transnationales qui peuvent, sous l'incitation des instances européennes, prendre la forme d'un groupement européen de coopération territoriale (C).

A. L'exigence d'un pouvoir adjudicateur ou d'une entité exerçant une activité d'achat centralisée et auxiliaire

175. L'étude du sujet se limite à la mutualisation des achats entre pouvoirs adjudicateurs, toutefois, dans cette partie, le cas de la centralisation des achats par les entités adjudicatrices sera également abordé puisque c'est la qualification de pouvoir adjudicateur ou d'entité adjudicatrice qui conditionne, en premier lieu, l'exercice de l'activité de centrale d'achat. Une centrale d'achat peut-être un pouvoir adjudicateur et dans certain cas une entité adjudicatrice. Si ces deux qualifications permettent l'exercice d'une activité de centrale d'achat, chacune

[906] Qui tient à la notion d'organisme de droit public, une notion souple qui ne se limite pas aux seules personnes morales de droit public – *Cf.* paragraphes n°134 et suivants
[907] Article 1.9 de la directive 2004/18/CE relative au secteur classique précitée.

d'entre elles ne permet pas de l'exercer pour toute catégorie d'acheteur. Un pouvoir adjudicateur ne peut recourir aux services d'une centrale d'achat que si elle est un pouvoir adjudicateur[908]. En revanche, une entité adjudicatrice peut recourir aux services d'une centrale d'achat qu'elle soit un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice[909].

176. La directive 2004/17/CE relative aux secteurs spéciaux définissait la centrale d'achat comme un acheteur relevant soit des pouvoirs adjudicateurs au sens de la directive 2004/18/CE relative aux secteurs classiques, soit de ces mêmes pouvoirs adjudicateurs lorsque leur activité entraînait la qualification d'entité adjudicatrice[910]. Cette dualité de qualification découle de la concordance organique partielle de ces deux notions. « L'État, les collectivités territoriales, les organismes de droit public et les associations formées par une ou plusieurs de ces collectivités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public » sont des pouvoirs adjudicateurs[911] mais ils sont également des entités adjudicatrices lorsqu'ils interviennent dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux[912]. La notion d'entité adjudicatrice englobe ainsi les pouvoirs adjudicateurs mais également les entreprises publiques[913] et les organismes qui exercent une activité d'opérateur de réseau en vertu d'un droit exclusif[914]. Ces deux dernières catégories d'organisme étaient explicitement exclues de l'activité de centrale d'achat. Une entité adjudicatrice ne pouvait être érigée en centrale d'achat que si elle était également un pouvoir adjudicateur et elle ne pouvait exercer son activité de centrale d'achat qu'au bénéfice d'entité adjudicatrice.

Cette limite à l'exercice d'une activité de centrale d'achat pour certaines entités adjudicatrices s'expliquait, selon Pierre de Baecke, au travers de deux arguments[915]. Le premier était lié à l'obligation pour la centrale d'achat de se soumettre aux règles du droit des marchés publics pour l'intégralité de ses achats. Le second en raison des risques pour la concurrence que représenterait cette hypothèse de centrale d'achat[916].

L'exercice de la mission de centrale d'achat imposait à l'organisme de se soumettre au Code des marchés publics ou à l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés non soumis

---

[908] Article 2 paragraphes 14, 15 et 16 de la Directive 2014/24.UE relative aux secteurs classiques (*cf.* : note n°18).
[909] Article 2 paragraphes 10, 11 et 12 de la Directive 2014/25/UE relative aux secteurs spéciaux (*cf.* : note n°18).
[910] Seules les entités adjudicatrice mentionnées à l'article 2 paragraphe 1 point a de la directive 2004/17/CE pouvait exercer une activité de centrale d'achat et ces entités correspondent aux pouvoirs adjudicateur qui exercent une activité relevant des secteurs spéciaux.
[911] Article 1.9 de la directive 2004/18/CE relative au secteur classique précitée.
[912] Article 2.1.a de la directive 2004/17/CE relative aux secteurs spéciaux précitée.
[913] Article 2.1.b de la directive 2004/17/CE relative aux secteurs spéciaux précitée.
[914] Article 2.2 de la directive 2004/17/CE relative aux secteurs spéciaux précitée.
[915] P. De Baecke, « Coordination et groupement de l'achat public : les centrales d'achat », *DMP-CPS*, tome I, III.309.1.1.
[916] *Ib Idem*

au Code des marchés publics [917] pour la totalité de ces achats[918]. L'élaboration d'un corpus de règles, organisant les marchés publics en parallèle du Code des marchés publics, répondait à la volonté d'étendre l'application des règles du droit des marchés publics à certains organismes qui n'y étaient pas soumis. Cette extension permettait de ne pas soumettre ces acheteurs à la réglementation classique du Code des marchés publics, qui aurait été trop lourde pour la gestion de leurs activités. Les acheteurs visés intervenant dans un secteur concurrentiel, l'enjeu était alors de les soumettre à des obligations de publicité et de mise en concurrence. Les acheteurs visés par l'ordonnance du 6 juin 2005 sont des acheteurs qui n'étaient pas soumis au Code des marchés publics mais qui sont soumis aux directives marchés publics de 2004. L'activité de centrale d'achat public apparaissait peu compatible avec l'activité d'une entreprise et la qualification de centrale d'achat d'une entreprise publique se traduisait par une soumission totale de ces marchés aux règles du Code des marchés publics ou de l'ordonnance du 6 juin 2005 alors que cette activité de centrale d'achat constituait nécessairement une activité annexe.

Le second argument était lié au statut de la centrale d'achat qui peut octroyer à l'entité une position concurrentielle dominante sur le marché. Le caractère dominant n'est pas automatiquement constitutif d'un abus[919] mais pour des entreprises publiques elle pouvait constituer un avantage injustifié susceptible de les placer en situation d'abus de position dominante automatique[920]. Les risques d'abus étaient en partie limités par le fait que la centrale d'achat ne pouvait intervenir qu'en tant que grossiste ou intermédiaire contractuel. La centrale d'achat ne pouvait et ne peut toujours pas proposer aux acheteurs des fournitures ou services qu'elle produit elle-même. Ainsi, une entreprise publique agissant dans l'un des domaines qualifiés relevant des secteurs spéciaux[921] ne pouvait pas proposer ses propres services dans le cadre de son activité de centrale d'achat sans publicité ni mise en concurrence.

La directive 2014/25/UE relative aux secteurs spéciaux a supprimé la limite qui existait pour les entreprises publiques. La centrale d'achat est désormais soit un pouvoir adjudicateur

---

[917] Ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au Code des marchés publics, JORF n°131 du 7 juin 2005, p ?10014, texte n°10. Cette ordonnance a remplacé la loi de 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures des organismes non soumis au Code des marchés publics (Loi n°91-3 du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence, JORF n°4 du 5 janvier 1991, p.209.)

[918] Article 9 du Code des marchés publics de 2004, dans cette version l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés non soumis au Code des marchés publics précitée n'était pas encore entrée en vigueur, la loi du 3 janvier 1991 qui organisait le régime juridique des marchés des organismes non soumis au Code des marchés publics – article 9 du Code des marchés publics de 2006.

[919] *Cf* Paragraphes n°391 et suivants.

[920] *Ib Idem.*

[921] Ceux-ci sont définis aux articles 8 à 14 de la Directive 2014/25/UE relative aux secteurs spéciaux précitée.

au sens des directives classiques[922] soit une entité adjudicatrice au sens de l'article 4 paragraphe 1 de la directive 2014/25/UE relative aux secteurs spéciaux. Cet article identifie l'entité adjudicatrice soit comme un pouvoir adjudicateur qui est qualifié d'entité adjudicatrice, en raison de son activité, soit comme une entreprise publique, ainsi que les organismes qui n'entrent dans aucune de ces qualifications mais exercent une activité d'entité adjudicatrice. Une entreprise publique pourrait ainsi exercer une activité de centrale d'achat. Pourtant, les arguments invoqués pour justifier l'exclusion des entreprises publiques restent effectifs[923]. Toutefois, l'exercice de cette activité de centrale d'achat ne pourrait en principe être exercé que pour des entités adjudicatrices.

177. Pour les acheteurs qui relèvent de la catégorie des pouvoirs adjudicateurs, une centrale d'achat est nécessairement un pouvoir adjudicateur qui exerce des activités d'achats centralisés et auxiliaires pour le compte d'autres pouvoirs adjudicateurs[924]. Cette limitation était déjà présente dans les directives de 2004[925]. Ainsi, un pouvoir adjudicateur ne peut recourir aux services d'une entité adjudicatrices exerçant une activité de centrale d'achat. L'inverse est possible sous réserve de la compatibilité des règles applicables aux pouvoirs adjudicateurs pour les entités adjudicatrices. Cette possibilité relève du même principe que celui qui permet à une collectivité territoriale d'appliquer les seuils et les règles applicables à l'État lorsqu'elle participe à un achat mutualisé. Rien n'interdit à un acheteur d'appliquer des règles plus strictes pour la passation et l'exécution de ces marchés, dès lors que ces règles sont compatibles[926].

178. La seconde condition est liée aux activités exercées. La centrale d'achat exerce des activités d'achat centralisées[927] et le cas échéant auxiliaires[928]. L'activité d'achat centralisée est l'acquisition pour revente, soit l'intermédiation contractuelle. Les activités auxiliaires constituent une assistance à la fonction achat dont peuvent bénéficier les acheteurs qui recourent aux services d'achat centralisé d'une centrale d'achat[929]. La seconde condition est liée à

---

[922] Article 2.16 de la Directive 2014/24/UE relative au secteur classique précitée.

[923] La réunion des différents textes régissant les règles du droit des marchés publics au sein du Code de la commande publique n'a pas supprimé toutes les distinctions des règles applicables.

[924] Article 2 paragraphe 14, 15 et 16 de la Directive 2014/24/UE relative au secteur classique précitée.

[925] Article 1 paragraphe 10 de la Directive 2004/18/CE.

[926] Il s'agit ici de l'application juridique de l'adage qui peut le plus peut le moins qui explique également le choix de soumettre l'UGAP aux règles des marchés de l'État (*cf.* paragraphe n°102). Cette interprétation est confirmée par la direction des affaires juridiques in Voir sur ce point : DAJ, « La mutualisation des achats », Conseil aux acheteurs – fiches techniques, 01/04/2019.

[927] Appellation générique de l'activité de centrale d'achat qui regroupe l'acquisition pour revente et l'intermédiation contractuelle – article L2113-2 du Code de la commande publique.

[928] Celles-ci sont développées dans le chapitre relatif au régime juridique des activités d'achat centralisées dans le premier titre de la seconde partie.

[929] Cette hypothèse peut par exemple être envisagée pour la mise à disposition d'un accord-cadre, la centrale d'achat pourra fournir l'assistance à la conclusion des marchés subséquents à titre d'activité auxiliaire.

l'activité exercée. Cette condition relève en réalité de la forme juridique choisie pour exercer cette activité. Dès lors que la France n'a ni créé ni imposé de forme juridique dédiée à l'exercice de cette activité, l'identification des formes juridiques pouvant être qualifiées de centrale d'achat relève d'un examen au cas par cas[930]. Cette condition a pour conséquence d'imposer que l'entité soit dotée de la personnalité juridique. Hormis pour l'État qui est la seule personne morale disposant d'une compétence générale[931]. L'État a ainsi pu créer l'UGAP sous la forme d'un service sans personnalité juridique[932] sans être limité par le champ de ses compétences. À l'exception de l'État, toute personne morale est soumise à un principe de spécialité. Une entité ne peut intervenir que dans le champ des compétences qui lui sont attribuées réglementairement, légalement ou statutairement. Une commune ne peut donc exercer une activité de centrale d'achat puisque ceci ne relève pas de ses compétences[933]. L'exercice d'une activité d'achat centralisée impose, depuis 2016, que cette activité soit exercée à titre permanent.

B. L'exigence nouvelle d'une activité exercée à titre permanent

179. L'exigence d'une activité exercée à titre permanent est une condition qui a été ajoutée par les directives marchés publics de 2014[934]. Ce caractère permanent n'est pas défini par les dispositions européennes ni par les directives ni par les textes transposant les directives en interne. Le terme permanent définit une activité « qui dure sans intermittence ni changement, qui ne cesse pas »[935]. Ce qui ne donne que peu d'information quant à la définition du caractère permanent de cette activité mais appelle à deux considérations : tout d'abord, la question de l'impossibilité d'ériger une activité d'achat centralisée « à la demande ». Ensuite, la question de la compatibilité de l'exigence du caractère permanent avec le caractère accessoire de l'activité[936].

Cette limite exclut l'hypothèse d'une activité d'achat centralisée exercée « au besoin », c'est-à-dire que l'activité de centrale d'achat ne doit pas avoir été inscrite dans les missions de

---

930 *Cf.* paragraphes 193 et suivants « La typologie des formes de centrales d'achat ».

931 Le principe de spécialité ne peut non plus être invoqué contre les services non spécialisés de l'État, *cf.* CE, 29 avril 1970, Société Unipain n°77935, *Lebon* p.280, *AJDA* 1970.340 concl. G. Braibant ; *RD publ.* 1970.423 note M. Waline.

932 *Cf.* paragraphe n°100.

933 Cette limitation peut être rapprochée du cas du syndicat mixte d'agglomération nouvelle. L'exercice de l'activité de centrale d'achat par un syndicat d'agglomération nouvelle a été jugé illégal car les dispositions du Code général des collectivités territoriales ne permettaient pas à ces entités d'exercer ce type d'activité. *Cf.* paragraphe n°191 ; CAA Marseille, 5 juillet 2004, Syndicat d'agglomération nouvelle Ouest Provence, n°04MA01109, inédit au recueil Lebon

934 Article 2 paragraphe 14 de la directive 2014/24 relative au secteur classique.

935 Larousse V° permanent.

936 Cette hypothèse trouve deux exemples d'application avec Yvelines Numériques et Manche Numérique, *cf.* paragraphe n°191.

la structure afin d'intervenir occasionnellement pour des acheteurs qui en feraient la demande. Une telle hypothèse reviendrait à utiliser la centrale d'achat comme un moyen pour l'acheteur de ne pas se charger de ses obligations de publicité et de mise en concurrence. Cette limite peut cependant être discutée. En effet, la centrale d'achat procède à un regroupement de commandes évalué de façon artificielle[937]. C'est la centrale d'achat qui détermine les besoins dont elle se charge. Ceci conduit ainsi à favoriser des besoins standardisés destinés au plus grand nombre d'acheteurs. Ces centrales d'achat ont normalement recruté des personnels ayant une connaissance des différents secteurs dans lesquels interviennent les acheteurs qui sont susceptibles de recourir à leur service. Dans ce principe, l'acheteur n'intervient pas dans le processus de définition du besoin. L'hypothèse d'une centrale d'achat qui interviendrait à la demande de l'acheteur permettrait d'associer l'acheteur à la définition de ce besoin.

180. Cette exigence du caractère permanent pose également la question de la définition de ce terme et s'il est susceptible de remettre en cause l'exercice de l'activité de centrale d'achat à titre accessoire. En principe, la notion de caractère permanent de l'activité n'impose pas le caractère exclusif de cette activité. Mais, en l'absence de précision, il n'est pas certain que le caractère permanent ne soit pas entendu comme imposant l'exercice de l'activité d'achat centralisée à titre principal. Or, la France connaît au moins deux exemples d'organismes intervenant en tant que centrale d'achat à titre accessoire. L'activité de centrale d'achat des syndicats mixtes ouverts Yvelines Numériques et Manche Numérique pourrait ainsi être compromise par cette exigence. Une telle limite n'est pas souhaitable, le développement d'activités d'achat centralisées à titre accessoire s'inscrit dans la compétence de la structure créée. Le syndicat mixte ouvert Yvelines Numériques a été créé pour assurer « l'établissement, l'exploitation et la mise à disposition des réseaux et infrastructures de communication électroniques et activités connexes »[938]. Les statuts du syndicat ont inscrit, au titre des activités complémentaires, la possibilité d'intervenir en tant que coordonnateur de groupement de commandes ou de centrale d'achat pour des achats se rattachant à son domaine d'activité. Cette hypothèse assure la professionnalisation des achats puisque ce syndicat n'intervient que dans son domaine de compétence. Remettre en cause cette hypothèse reviendrait à priver les acheteurs publics du bénéfice d'un acheteur qui dispose des compétences techniques pour répondre à ce type de besoin.

---

[937] L'évaluation artificielle de l'UGAP ressort notamment au travers des décisions où celle-ci est condamnée à l'indemnisation du préjudice subi du fait du non-respect des minimums qui témoignent d'une appréciation erronée du besoin, *cf.* paragraphe n°291.

[938] Article I.1 des statuts du syndicat mixte ouvert « Yvelines Numérique » - annexe I.4.

181. Cette limite pourrait permettre de restreindre les types d'entités juridiques qui peuvent être érigés en centrale d'achat. Dès lors que l'activité de centrale d'achat doit être exercée à titre permanent, le choix d'une structure à durée déterminée parait inadapté. Les centres de luttes contre le Cancer avaient fait le choix de constituer une centrale d'achat sous la forme d'un groupement d'intérêt économique[939], qui est une structure dont la durée est fixée dans les statuts. Il n'est cependant pas certain que cette limite suffise à écarter l'hypothèse du groupement d'intérêt économique puisque l'obligation porte sur la mention d'une durée mais n'impose pas de durée maximale[940].

C. L'extension encadrée de la mutualisation des achats à l'échelon européen

182. Les directives relatives à la coordination des procédures de passation des marchés publics de 2014 ont élargi les possibilités de mutualiser l'achat à un échelon européen[941]. Celles-ci permettent tout d'abord aux acheteurs de recourir aux outils de mutualisation mis en œuvre par un autre État membre. Dans une première hypothèse, l'acheteur recourt à des outils de mutualisation mis en place dans un autre État membre. Un acheteur peut intégrer un groupement de commandes constitué par des acheteurs relevant d'un autre État membre[942] ou recourir à une centrale d'achat relevant d'un autre État membre[943] dans les mêmes conditions qu'auprès des centrales d'achat internes. L'acheteur qui recourt à l'une ou l'autre de ces possibilités se soumet au droit d'un autre État membre. L'adhésion à un groupement de commandes ou le recours à une centrale d'achat d'un autre État membre sont conditionnées par l'exigence de ne pas être mises en œuvre pour contourner les règles qui intéresse l'ordre public. L'identification des règles applicables soulève les mêmes difficultés pour chacune des hypothèses de mutualisation à un échelon européen. Les acheteurs relevant de plusieurs États membres peuvent mettre en place une entité commune transnationale pour assurer la mutualisation de leurs achats[944]. Chacune de ces hypothèses soulève la difficulté du choix des règles applicables et du respect des règles relatives à l'ordre public. Dans le cas d'une entité commune transnationale, les acheteurs déterminent, lors de la création de l'entité, les règles qui lui seront applicables[945].

---

939 *Cf.* paragraphes n°193 et suivants « La typologie des formes de centrales d'achat ».
940 Article L251-8 du Code de commerce.
941 Article 39 paragraphe 5 de la directive 2014/24 relative au secteur classique.
942 Article L2113-8 du Code de la commande publique.
943 Article L2113-5 du Code de la commande publique.
944 Article L2113-9 du Code de la commande publique.
945 *Ib Idem.*

183. La création d'une entité commune transnationale peut permettre la création d'une centrale d'achat ou la mise en place un organisme doté de la personnalité juridique chargé de la mise en œuvre de groupement de commandes[946]. Les acheteurs doivent alors déterminer, lors de la création de la structure, le droit qui sera applicable[947]. L'acte constitutif de cette entité doit déterminer le droit applicable et les acheteurs ont le choix entre le droit applicable du siège de l'entité ou celui où l'entité exerce ses activités. Le choix du droit applicable au lieu d'activité de la centrale d'achat peut être inapproprié dans le cas d'une centrale d'achat dès lors que celle-ci est susceptible d'intervenir pour des acheteurs relevant de plusieurs États membres. Lorsque cette formule est utilisée pour la mise en place de groupement de commandes, les acheteurs doivent également déterminer les règles relatives à la répartition de la responsabilité entre les membres du groupement[948]. L'entité commune transnationale peut prendre la forme d'un groupement européen de coopération territoriale (GECT)[949]. Cette forme n'est pas imposée mais seulement suggérée par les instances européennes[950]. La création d'une structure commune à différents États membres peut être rendue complexe par les différences de législations et de réglementations interétatiques. Ainsi, la possibilité de recourir aux GECT[951] assure la légalité de la forme juridique choisie. Les dispositions encadrant les GECT procédant d'un règlement de l'Union européenne ne nécessitent pas de transposition et s'appliquent à l'ensemble des États membres. Le choix d'un GECT ne garantit que la comptabilité de la forme juridique de la structure entre les différents membres. En effet si les dispositions du règlement précisent que les membres de cette entité devront déterminer la loi applicable, celle de l'État où siège l'entité ou celle où l'État exerce son activité. En revanche, il n'y a pas d'indication quant aux règles intéressant l'ordre public. Cette question est commune à l'ensemble des hypothèses européennes de mutualisation de l'achat prévues par le droit des marchés publics. La mise en œuvre de ces hypothèses européennes se heurte ainsi à la question de l'identification de l'ensemble de ces règles intéressant l'ordre public. Ces règles d'ordre public constituent un ensemble qui s'impose aux acheteurs et auquel ils ne peuvent pas déroger[952]. Dans le cadre d'une mutualisation de l'achat public, il semble que ces règles puissent être identifiées à

[946] À l'instar de la création des centrales d'achat UNIHA, RESAH et Achats du Centre qui à l'origine n'exerçait leur mission que sous la forme d'un groupement de commandes.
[947] Article L2113-9 du Code de la commande publique.
[948] Article L2113-8 du Code de la commande publique.
[949] Article 39 paragraphe 5 de la directive 2014/24 relative au secteur classique.
[950] *Ib Idem* – la formulation de cet article n'impose pas la forme du groupement européen de coopération territoriale
[951] Règlement (CE) n°1082/2006 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relatif à un groupement européen de coopération territoriale, JOUE du 31 juillet 2006, L210/19.
[952] Assoc. H. Capitant, G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, coll. Uadrige dicos poche, 12ème édition, V° ordre public, sens général, 2°.

plusieurs niveaux : les dispositions applicables aux marchés publics[953] et les règles applicables aux acheteurs.

184. L'extension européenne des achats mutualisés laisse une large place à la liberté contractuelle des acheteurs, néanmoins des interrogations demeurent quant à la mise en œuvre de ces différentes hypothèses d'achat groupé et centralisé. La création d'une entité commune transnationale doit permettre d'étendre la mutualisation mais doit également se faire dans le respect des règles intéressant l'ordre public auxquelles chaque acheteur est normalement soumis. Cette question du respect des règles intéressant l'ordre public n'a pas fait l'objet de précision et soulève des interrogations notamment sur la compatibilité des règles intéressant l'ordre public de chaque État membre. La compatibilité des dispositions relatives au droit des marchés publics est facilitée par le travail d'uniformisation des directives européennes. En effet, dès lors que la mutualisation se traduit par une massification de l'achat, elle donne lieu à une augmentation du montant des marchés qui atteignent aisément les seuils des procédures formalisées. En dessous de ces seuils, le recours aux procédures formalisées n'est pas obligatoire mais les acheteurs peuvent choisir de s'y soumettre volontairement. Ceci garantirait, à l'égard du droit des marchés publics, le respect des règles intéressant l'ordre public. En revanche, pour les règles externes au droit de la commande publique, la compatibilité doit être appréciée au cas par cas. Certaines peuvent avoir fait l'objet d'une uniformisation européenne[954]. Par exemple, l'objet du marché peut soulever des difficultés à l'égard de sa licéité. La condition de la licéité de l'objet du contrat consacré par le Code civil[955] s'applique également au droit administratif[956]. Cette question se pose ainsi dans le secteur médical pour l'achat de médicament à usage humain qui nécessite une autorisation de mise sur le marché pour être commercialisé[957]. Cette autorisation peut être délivrée à deux échelons : soit à un niveau national, par l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (ANSM)[958], soit à un échelon européen, par l'Agence européenne du médicament (AEM)[959]. L'obtention d'une autorisation de mise sur le marché au niveau européen peut se faire selon

[953] Celles-ci incluent l'ensemble des règles régissant le droit des marchés publics, de l'objet du marché, du respect des règles de passation ainsi que des règles d'exécution du marché public.
[954] Par une directive ou un règlement.
[955] Article 1128 du Code civil.
[956] CE, 25 novembre 1921, Savonneries Olives, *RDP* 1921.107, concl. Rivet ; CE, 15 février 2008, Commune de la Londe-les-Maures, n°279045, *Lebon* p.809, *AJDA* 2008.327 ; *AJDA* 2008.575, chron. J. Boucher et B. Bourgeois-Machureau.
[957] Articles R5121-5 et suivants du Code de la santé publique.
[958] Article L5311-1 du Code de la santé publique.
[959] Règlement (CEE) n° 2309/93 du Conseil, du 22 juillet 1993, établissant des procédures communautaires pour l'autorisation et la surveillance des médicaments à usage humain et à usage vétérinaire et instituant une agence européenne pour l'évaluation des médicaments ; JOUE n° L 214 du 24.8.1993, p. 1 et suivantes

trois procédures. La procédure centralisée[960] , la procédure de reconnaissance mutuelle ou la procédure décentralisée[961] qui permettent d'étendre l'autorisation de mise sur le marché à l'ensemble des États membres. Une autorisation de mise sur le marché peut n'être valable que pour un seul État, plusieurs États ou l'ensemble des États membres de l'Union Européenne. La mutualisation des achats pour ce type de besoin implique que ceux-ci disposent d'une autorisation de mise sur le marché dans chaque État membre concerné par la mutualisation de l'achat ou d'une autorisation valable pour l'ensemble des États membres. Le regroupement des commandes à l'échelon européen pour ce type de besoin est limité par l'encadrement juridique des médicaments à usage humain. Cet encadrement juridique du médicament est à relier avec la question de la mise en concurrence dans le secteur du médicament. Le développement de spécialités génériques se traduit par une ouverture à la concurrence entre le princeps[962] et l'ensemble des génériques sur le marché. La réglementation de la mise sur le marché est susceptible de réduire les hypothèses de mutualisation d'achat de certaines spécialités. La mise en concurrence entre le médicament initial et l'ensemble des génériques à un niveau européen suppose que l'ensemble de ces médicaments disposent d'une autorisation de mise sur le marché européen. La mutualisation des achats peut se traduire, en l'absence d'une autorisation de mise sur le marché valable pour l'ensemble des États membres, par une réduction de la concurrence.

La question de la compatibilité des règles applicables pour des acheteurs relevant d'État membre distinct soulève une difficulté supplémentaire pour les collectivités territoriales. Les dispositions françaises prévoient que les groupements de commandes regroupant une majorité de collectivités locales ont l'obligation de mettre en place une commission d'appel d'offres, qui peut être la commission d'appel d'offres du coordonnateur[963]. La mutualisation suppose alors que les acheteurs relevant d'autres États membres puissent mettre en place une commission d'appel d'offres, ou qu'un dispositif équivalent existe et que les règles juridiques de ce dispositif équivalent soient compatibles.

185. La mise en œuvre des hypothèses de mutualisation à une échelle européenne nécessite l'identification des domaines d'achat où elle peut être envisagée ainsi que l'identification des règles d'ordre public de chaque type d'acheteur relevant de chaque État membre. Il n'y a, à

[960] Règlement (CE) n° 726/2004 du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 établissant des procédures communautaires pour l'autorisation et la surveillance en ce qui concerne les médicaments à usage humain et à usage vétérinaire, et instituant une Agence européenne des médicaments, JOUE n° L 136 du 30 avril 2004 p.1 et suivantes.

[961] Directive 2004/27/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 modifiant la directive 2001/83/CE instituant un Code communautaire relatif aux médicaments à usage humain, JOUE n° L42 du 30 avril 2004 page 34 et suivantes.

[962] Nom donné au médicament initial.

[963] Article L1414-2 du Code général des collectivités territoriales – cf. paragraphe n°238.

notre connaissance, pas encore d'expérience européenne de l'achat groupé et centralisé mise en œuvre sous la forme du groupement européen de coopération territoriale[964]. Le recours à une centrale d'achat relevant d'un autre État membre, ainsi que les hypothèses de groupements de commandes européens visés à l'article L2113-8 du Code de la commande publique ne font pas l'objet d'un recensement ce qui empêche l'identification de la mise en œuvre de l'une de ces techniques. Le cadre juridique souple des outils de mutualisation, et notamment des centrales d'achat, est complété par les exigences liées aux règles internes de chaque État membre. Ainsi, si tout pouvoir adjudicateur peut se constituer en centrale d'achat, les règles encadrant la forme juridique viennent en pratique restreindre cette possibilité.

II. Le choix de la forme juridique conditionné par la capacité légale ou réglementaire à exercer l'activité de centrale d'achat

186. La qualification de pouvoir adjudicateur fait l'objet d'une conception extensive grâce à la notion d'organisme de droit public qui ne limite pas les pouvoirs adjudicateur à une notion organique. Un organisme de droit public peut être une personne morale de droit privé ce qui permet d'envisager très largement le choix de la structure établie en centrale d'achat. La qualification ne suffit cependant pas pour pouvoir exercer une activité de centrale d'achat. Les personnes morales sont soumises au principe de spécialité, elles ne peuvent donc exercer que des compétences autorisées par les textes qui les instituent[965]. L'UGAP est un établissement public de l'État industriel et commercial, ce qui permet d'envisager la création de centrales d'achat sous cette forme (A). La forme de l'établissement public ne s'est pas imposée pour la création de nouvelles centrales d'achat. La typologie des centrales d'achat (B) témoigne d'expériences variées qui peuvent prendre forme sous des entités de droit public et de droit privé dès lors que ces structures ont, en vertu des textes qui les instituent, la capacité à exercer des achats centralisés.

A. L'hypothèse de l'établissement public comme forme juridique de la centrale d'achat

187. La création d'un établissement public suppose une intervention du législateur s'il s'agit d'une nouvelle catégorie d'établissement public mais peut être faite par la voie réglementaire

[964] Registre des groupements européens de coopération territoriale mis en place en application de l'article 5 du Règlement (CE) n°1082/2006 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relatif à un groupement européen de coopération territoriale, JOUE du 31 juillet 2006, L210/19.
[965] Cf. supra ; CE, 29 avril 1970, Société Unipain n°77935, *Lebon* p.280, *AJDA* 1970.340 concl. G. Braibant ; *RD publ*. 1970.423 note M. Waline, précitée note n°931.

dès lors que le législateur est déjà intervenu pour créer une nouvelle catégorie d'établissement. Cette répartition des compétences entre l'autorité règlementaire et le législateur permet d'envisager la création de centrales d'achat sous la forme d'un établissement public national par l'autorité réglementaire (1). Cette possibilité n'est pas transposable au niveau local en l'absence d'intervention du législateur (2).

1. Les fondements juridiques de la formule de l'Établissement Public National pour une centrale d'achat

188. La création de l'UGAP sous la forme d'un établissement public national par l'autorité réglementaire découle de la qualification de l'Économat des Armées d'établissement public national industriel et commercial par le législateur[966]. La création de l'Établissement public national industriel et commercial « Économat des Armées » avait dans un premier temps été effectuée par la voie réglementaire. Ce mode de création se heurtait aux règles de répartition des compétences entre le législateur et l'autorité réglementaire. La transformation procédait d'une instruction du secrétaire d'État qui a été annulée par le Conseil d'État en 1957[967]. Avant l'entrée en vigueur de la Constitution du 4 octobre 1958, la création d'un établissement public était soumise à l'approbation du législateur[968]. La création de l'Économat des Armées ne pouvait donc procéder d'une instruction et nécessitait l'intervention du législateur. La Constitution du 4 octobre 1958 a assoupli ce régime. Le législateur est compétent pour créer des catégories d'établissements publics et le pouvoir réglementaire l'est pour créer les établissements publics relevant d'une catégorie créée par le législateur[969]. L'intervention du législateur en 1959 avait permis de créer une nouvelle catégorie d'établissement public national à caractère industriel et commercial[970]. Cette loi a autorisé l'autorité réglementaire à transformer l'Union des groupements d'achats publics en établissement public industriel et commercial par le décret de 1985[971] sans nouvelle intervention du législateur. Situation quelque peu paradoxale puisque l'établissement qui a permis la transformation de l'UGAP par la voie réglementaire n'a été qualifié de centrale d'achat qu'à partir de 2004[972] alors que c'est la

966 Cf. paragraphe n°97.
967 CE, Ass, 13 décembre 1957, Sieur Barrot et autres, n°21660 et 26553, *Lebon* p.675.
968 CE, L*es établissements publics*, Rapports et Études 2009, p. 31.
969 *Ib Idem.*
970 Loi n°59-869 du 22 juillet 1959 portant statut de l'Économat de l'Armée, établissement public de l'État, à caractère industriel et commercial, placé sous la tutelle du ministre des armées, JORF du 23 juillet 1958, p. 7282.
971 Décret n°85-801 du 30 juillet 1985 relatif au statut et au fonctionnement de l'Union des groupements d'achats publics, JORF du 31 juillet 1985, p.8681.
972 Article 2 du décret n°2004-216 du 11 mars 2004 portant organisation et fonctionnement de l'Économat des Armées, JORF n°62 du 13 mars 2004, p.4940, texte n°13 codifié à l'article R3421-2 du Code de la défense.

similitude de leur mission qui permettait d'inclure l'UGAP dans cette catégorie d'établissement. L'argument de l'incompétence de l'autorité réglementaire avait d'ailleurs été invoqué dès l'entrée en vigueur du décret de 1968 relatif au statut de l'UGAP. L'absence de personnalité juridique de l'UGAP à sa création en 1968 avait fait obstacle à cet argument[973]. Le décret de 1985 fut l'occasion d'une nouvelle demande d'abrogation du décret relatif au statut et au fonctionnement de l'UGAP. L'argument de l'incompétence de l'autorité réglementaire pour créer cet établissement public national fut à nouveau soumis au juge. Cet argument fut encore rejeté puisque la catégorie d'établissement à laquelle appartient l'UGAP avait été créée par le législateur en 1959 lorsqu'il a qualifié l'Économat des Armées d'établissement public national à caractère industriel et commercial[974].

La transformation de l'UGAP permise par la qualification de l'économat des Armées en établissement public industriel et commercial découle de la méthode d'identification des établissements publics relevant d'une même catégorie. Cette identification a été clarifiée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 25 juillet 1979 relatif à l'Agence Nationale Pour l'Emploi[975]. Des établissements publics appartiennent à la même catégorie si leur « *activité s'exerce territorialement sous la même tutelle administrative et qu'ils ont une spécialité analogue* »[976]. Dans cette décision les deux établissements publics concernés étaient l'Agence nationale pour l'emploi et l'office national de l'immigration. Ces deux établissements nationaux sont placés sous la tutelle de l'État et exercent tous deux leur activité sur le domaine du marché de l'emploi. Le Conseil d'État recourt à cette méthode dans sa décision CAMIF de 1994 pour identifier l'appartenance à la même catégorie d'établissement de l'UGAP et l'Économat des Armées[977]. Ces deux établissements relevaient de la tutelle de l'état, par l'intermédiaire du ministre des Armées pour l'Économat des Armées et par celle des ministres de l'Économie et des Finances et de l'Éducation nationale pour l'UGAP. L'activité exercée par ces deux établissements présentait un caractère analogue, puisqu'ils étaient chargés de la centralisation de l'approvisionnement. Les conditions d'intervention plus restreinte de l'Économat des Armées par rapport à l'UGAP[978] ne remettent pas en cause le caractère analogue de leurs missions.

---

[973] CE, 22 juin 1968, BENOIT, *RDP* 1969 n°4.
[974] CE, 29 juillet 1994, CAMIF contre UGAP, n°130503, *Lebon* p. 365 ; *CJEG* 1996, p.116, note E.B.B. ; *Rev. Achats publics* 1995-1996, n°4, note p.23. *cf.* paragraphe n°101.
[975] Conseil constitutionnel, déc. n°79-108 L du 25 juillet 1979, relative à l'ANPE, *RJC* 1979, p.112.
[976] *Ib Idem*
[977] CE, 29 juillet 1994, CAMIF contre UGAP, n°130503 précitée note n°974.
[978] L'Économat des Armées pouvait fournir des denrées alimentaires et marchandises diverses, pour des acheteurs limités liés à l'armée, et lorsque les conditions d'approvisionnement étaient soumises à des difficultés exceptionnelles ou en temps de guerre ou hors métropole. *Cf.* paragraphe n°97.

La décision du Conseil Constitutionnel de 1979 relative à l'ANPE précise également que le caractère administratif ou industriel et commercial n'est pas un critère d'identification d'une catégorie d'établissement public. Cette précision n'emportait pas de conséquence en ce qui concerne la question de l'analogie des missions de l'UGAP et l'Économat des Armées. En revanche, elle ouvre la possibilité de créer des centrales d'achat sous la forme d'un établissement public national aussi bien industriel et commercial qu'administratif. Toutefois, cette possibilité pouvait soulever des difficultés à l'égard de la soumission au droit des marchés publics avant la réforme du droit des marchés publics de 2016. Avant 2016, les établissements publics nationaux à caractère industriel et commercial étaient expressément exclus de l'application du Code des marchés publics et exceptionnellement soumis à l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés non soumis au Code des marchés publics. « *Les organismes de droit privé ou les organismes de droit public autres que ceux soumis au Code des marchés publics dotés de la personnalité juridique et qui ont été créés pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel et commercial* » sont soumis aux règles de cette ordonnance[979]. La qualification industrielle et commerciale de l'établissement ne suffit pas à contourner les obligations issues de la soumission aux directives européennes relatives aux marchés publics. La Cour de justice des communautés européennes a jugé à plusieurs reprises que lorsqu'un organisme exerce plusieurs activités d'intérêt général dont une partie à un caractère industriel et commercial, ils sont soumis aux dispositions relatives aux marchés publics sans distinction de la nature de l'activité liée à la conclusion du marché[980]. Ainsi, un établissement public industriel et commercial qui n'était pas soumis au Code des marchés publics pouvait l'être à l'ordonnance du 6 juin 2005.

189. L'Économat des Armées et l'UGAP n'étaient pas soumis aux mêmes corpus de règles du droit des marchés publics. Le décret de 1985 relatif au statut et au fonctionnement de l'UGAP la soumettait aux règles du Code des marchés publics applicables à l'État pour l'ensemble de ces marchés[981]. Ceci n'avait pas été prévu pour l'Économat des Armées qui était

[979] Article 3 de l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés non soumis au Code des marchés publics.
[980] CJCE, arrêt du 15 janvier 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria AG e.a. C-44/96, points 25, 26 et 31 ; CJCE, arrêt du 10 novembre 1998, Gemeente Arnhem et Gemeente Rheden / BFI Holding C-360/96, points 55 et 56 et CJCE, arrêt du 27 février 2003, Adolf Truley, C-373/00, point 56 ; S.Braconnier, *Précis du droit de la commande publique*, 5ème édition, Le moniteur, p. 80.
[981] Article 17 du décret n°85-801 du 30 juillet 1985 relatif au statut et au fonctionnement de l'Union des groupements d'achats publics précité. *cf.* paragraphe n°101.

soumis à la loi de 1991[982] puis à l'ordonnance de 2005 relatif aux marchés publics[983]. L'Économat des Armées n'appliquait donc pas le Code des marchés publics[984]. Cette différence n'explique cependant pas que le choix de l'établissement public industriel et commercial n'ait pas été développé pour les nouvelles centrales d'achat national qui sont apparues depuis 2004, et notamment le RESAH qui est constitué sous la forme d'un groupement d'intérêt public est soumis en tant que GIP à l'ordonnance du 6 juin 2005[985]. En revanche, depuis 2016 cet organisme est soumis aux textes issus de la réforme du droit des marchés publics de 2016 et désormais au Code de la commande publique[986]. Le caractère industriel et commercial de l'établissement public ne conditionne plus l'application du droit des marchés publics mais la catégorie de règles applicables à l'acheteur. La distinction entre les règles applicables aux acheteurs anciennement soumis au Code des marchés publics et celles de l'ordonnance du 6 juin 2005 a été en partie maintenue dans le Code de la commande publique[987]. L'Économat des Armées reste ainsi soumis à des obligations de publicité et de mise en concurrence plus souples que l'UGAP qui reste soumise aux règles applicables aux marchés de l'État.

190. La possibilité de créer des centrales d'achat sous la forme d'un établissement public national n'a pas donné lieu à la création de nouvelles centrales d'achat. Une telle hypothèse devrait en principe prendre la forme d'un établissement public administratif ou à défaut prévoir la soumission aux règles des marchés de l'État. L'UGAP est susceptible de répondre aux besoins de tout acheteur soumis au Code de la commande publique. Sa soumission au Code de la commande publique[988] garantissait que le recours à l'UGAP ne se traduisait pas par un contournement des procédures. Cette possibilité aurait pu être envisagée au niveau local afin de garantir l'uniformité des statuts des centrales d'achat. En l'absence d'intervention du législateur, la création d'une centrale d'achat sous la forme d'un établissement public suppose

[982] Loi n°91-3 du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence, JORF n°4 du 5 janvier 1991, p.209.

[983] Ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au Code des marchés publics, JORF n°131 du 7 juin 2005, p ?10014, texte n°10

[984] *cf.* paragraphes n°97 et suivants ; TA Montreuil, 17 novembre 2009, EURL Cabinet RSD, n°0912700, E. Maupin, « L'Économat des armées mis aux arrêts », achatpublic.info, le 24 novembre 2009.

[985] Ce qui implique de distinguer les règles que doit appliquer la centrale d'achat en fonction de l'acheteur pour lequel elle intervient – *cf.* chapitre sur le régime juridique des activités d'achat centralisées.

[986] La nouvelle formulation de la définition du pouvoir adjudicateur se réfère aux organismes de droit public (article L1211-1 du Code de la commande publique) tandis que l'ancien article 2 du Code des marchés publics de 2001, 2004 et 2006 excluait explicitement les établissements publics nationaux à caractère industriel et commercial.

[987] Le Code de la commande publique distingue au fil des articles les acheteurs qui relèvent de l'État, ses établissements publics autres qu'industriel et commercial, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements des autres acheteurs. Par exemple, les avis de marché des procédures formalisées doivent être publiés au BOAMP et au JOUE pour la première catégorie et au JOUE seulement pour les autres acheteurs – article R2131-16 du Code de la commande publique.

[988] Ainsi qu'au Code des marchés publics avant la réforme du droit des marchés publics de 2016.

qu'une des formes existantes d'établissements publics locaux permet l'exercice de cette activité.

2. L'impossibilité d'étendre cette formule aux établissements locaux en l'absence d'une intervention du législateur

191. L'extension du recours à un établissement public local pour ériger une centrale d'achat au niveau local n'est pas permise pas l'intervention du législateur. Cette possibilité supposerait une nouvelle intervention du législateur. L'étude de l'opportunité de créer une catégorie d'établissement public local à caractère industriel et commercial est l'une des propositions du rapport[989] relatives à la fonction achat des collectivités publié en avril 2016[990]. Le choix d'un établissement public local pour assurer la mission de centrale d'achat, en l'absence de structure dédiée, ne peut être envisagé qu'au travers des formes existantes d'établissements publics locaux. Les établissements publics sont soumis au principe de spécialité et ne peuvent donc intervenir que dans le cadre des compétences qui leur ont été attribuées par les textes qui les encadrent[991]. Ainsi, l'exercice d'une activité d'achat centralisée pour les établissements publics locaux existants suppose que cette fonction soit prévue ou au moins compatible avec les missions de ces établissements. Deux types d'établissements publics locaux ont fait l'objet d'une expérimentation pour exercer l'activité de centrale d'achat : le syndicat d'agglomération nouvelle[992] et le syndicat mixte[993]. La première hypothèse avait été censurée par le juge administratif[994]. Le syndicat d'agglomération nouvelle Ouest Provence avait conclu un marché d'acquisition de télécopieurs destinés à ses besoins ainsi qu'au besoin de ses membres. La délibération autorisant la signature du marché a fait l'objet d'un déféré préfectoral. Un syndicat d'agglomération nouvelle pouvait procéder à des investissements en matière d'urbanisation, de

---

989 Cette étude a été faite dans le cadre de l'article 22 de la loi n°2014-1653 du 29 décembre 2014 de programmation des finances publiques pour les années 2014 à 2019, JORF n°0301 du 30 décembre 2014, p.22786, texte n°1.

990 Y. Durufle, N. Angel, A. Boquet, L. Ruat, C. Freppel, *La fonction achat des collectivités territoriales*, Revue des dépenses, avril 2016, annexe IV Massification et mutualisation des achats, p.50.

991 CE, Avis 6 mars 1873, *RDP* 1873.3, *Lebon* p.97 ; CE, 3 décembre 1993, association de sauvegarde du site Alma Champ de Mars, n°139021, inédit au recueil Lebon.

992 Ancien article L5333-1 du Code général des collectivités territoriales créé par la loi n°96-142 du 21 février 1996 relative à la partie législative du Code générale des collectivités territoriales (JORF n°47 du 24 février 1996, p.2992) et abrogé par la loi n°2015-991 du 7 août 2001 portant nouvelle organisation territoriale de la République (JORF n°0182 du 8 août 2015, p.13705, texte n°1).

993 Celui-ci peut-être un syndicat mixte fermé (article L5711-1 à L5711-5 du Code général des collectivités territoriales) ou un syndicat mixte ouvert (article L5721-1 à L5721-9 du Code général des collectivités territoriales).

994 CAA Marseille, ord. 5 juillet 2004, Syndicat d'agglomération nouvelle Ouest Provence, n°04MA01109, inédit au recueil Lebon; S. Deliancourt, « Un SAN ne peut se transformer en centrale d'achat au profit de ses communes membres », *JCP A* n°42, 11 octobre 2004, 1640.

logement, de transports, de réseaux, de voies nouvelles et de développement numérique[995]. Le juge de première instance, confirmé en appel, a ainsi jugé que la conclusion d'un marché pour le compte de ses membres constituait une activité de centrale d'achat qui ne relevait pas des compétences qui peuvent être attribuées à ces syndicats. Le Conseil d'État a ainsi rappelé en 2009 que « « *le principe de spécialité interdit à un établissement d'exercer des activités étrangères à sa mission, sauf si ces activités en sont le complément normal et sont directement utiles pour l'amélioration des conditions d'exercice de celle-ci* »[996]. Aucun des établissements publics locaux existants n'est expressément prévu pour exercer une activité de centrale d'achat, ainsi seule l'hypothèse où l'activité de centrale d'achat constituait une activité complémentaire a pu être mise en œuvre sous cette forme. Deux exemples de centrales d'achat sous la forme d'un établissement public ont ainsi pu être identifiés. Les syndicats mixtes ouverts Yvelines Numériques et Manche Numérique ont développé une activité accessoire de centrales d'achat. L'activité principale du syndicat mixte ouvert Yvelines Numériques porte sur l'établissement, l'exploitation et la mise à disposition des réseaux et infrastructures de communication électronique et activités connexes[997]. Cette activité est complétée par des activités facultatives et complémentaires. Les activés facultatives portent par exemple sur des actions destinées à favoriser le développement du numérique et de ses outils dans les établissements scolaires[998]. L'activité de centrale d'achat ou de coordonnateur de groupement de commandes est inscrite au titre des activités complémentaires[999]. Yvelines Numériques proposent ainsi une offre de centrale d'achat pour l'acquisition de tablettes numériques, de coques de protection de tablettes et de systèmes de charge pour tablettes[1000]. Cette activité de centrale d'achat répond ainsi au caractère normal et complémentaire de l'activité de développement du numérique et de ses outils dans les établissements scolaires. Toutefois, la question se pose du champ d'intervention de ces centrales d'achat. L'exercice de cette activité est, en principe[1001], conditionné par son caractère complémentaire par rapport à ses activités principales, ce qui soulève la question des acheteurs qui peuvent bénéficier de cette activité de centrale d'achat. Yvelines Numériques

---

995 Articles L5333-1 à L5333-9 du Code général des collectivités territoriales abrogés par la loi n°2015-991 du 7 août 2001 précité.
996 Conseil d'État, L*es établissements publics*, Rapports et Études 2009, p.12.
997 Articles I.1 et I.1.1 des statuts du syndicat mixte ouvert Yvelines Numérique – Annexe n°I.4.
998 Article I.1.2 des statuts du syndicat mixte ouvert Yvelines Numériques – Annexe n°I.4.
999 Article I.1.3 des statuts du syndicat mixte ouvert Yvelines Numériques – Annexe n°I.4.
1000 Catalogues Yvelines Numériques, Offre éducation et périscolaires, 1er semestre 2018, p.8.-13.
1001 Il n'est pas certain que la création d'un syndicat mixte ouvert destiné à assurer à titre principal une activité de centrale d'achat puisse être jugée légale. En effet, le syndicat mixte exerce des compétences qui lui sont transmises par ses membres, ce qui suppose que ces membres puissent exercer cette compétence or le principe de spécialité empêche les collectivités territoriales d'exercer une activité de centrale d'achat.

n'exerce cette activité que pour le compte de ses membres[1002] mais Manche Numérique peut exercer son activité de centrale d'achat pour le compte d'acheteurs qui ne sont pas membres de sa structure. Le rapport de la Chambre Régionale des Comptes sur le syndicat mixte Manche Numérique reconnaît la légalité de l'exercice de cette mission pour le compte des membres du syndicat[1003]. Toutefois, la Chambre régionale des Comptes n'a pas précisé si l'exercice de cette activité pour des pouvoirs adjudicateurs non membres respectait le principe de spécialité des établissements publics[1004].

L'exercice de cette activité à titre accessoire présente des avantages liés à la mission principale qu'il exerce. Ainsi, le rôle de ces syndicats porte sur le déploiement du numérique sur leur territoire géographique respectif. L'activité de centrale d'achat permet d'assurer une réponse aux besoins des acheteurs qui soit en cohérence avec le projet de déploiement du numérique mis en œuvre. Ces structures disposent en outre du personnel qualifié pour définir les caractéristiques techniques des besoins auxquels elles répondent en tant que centrale d'achat.

192. En dehors de cette hypothèse particulière où l'activité de centrale d'achat constitue un complément nécessaire et utile à l'exercice de la mission de l'établissement public, il apparaît difficilement envisageable qu'un établissement public local exerce une activité de centrale d'achat. Les centrales d'achat locales identifiées dans le rapport sur la fonction achat des collectivités territoriales n'ont pas été constituées sous la forme d'un établissement public, celles-ci relèvent de l'association ou du groupement d'intérêt public[1005]. La formule de l'établissement public local présente un intérêt certain pour être érigé en centrale d'achat dans le cadre de besoin précis et lorsque cette mission est exercée au titre de compétences complémentaires puisqu'il permet aux acheteurs de bénéficier des avantages économiques et procéduraux du recours à une centrale d'achat et, tout particulièrement, des compétences techniques liées à la nature du besoin. La mise en place de centrale d'achat locale généraliste semblable à l'UGAP ne peut en revanche être transposée au niveau local sans l'intervention du législateur. L'activité de l'établissement public est soumise au principe de spécialité et les

[1002] Article I.1.3 des statuts du syndicat mixte ouvert Yvelines Numériques – Annexe n°I.4.
[1003] CRC Normandie, *Rapport d'observations définitives Syndicat mixte Manche Numérique, exercice 2010 et suivants*, observations délibérées le 30 octobre 2015, p.9.
[1004] Initialement ce syndicat mixte ne pouvait exercer son activité de centrale d'achat que pour ses membres, l'extension à des pouvoirs adjudicateurs non membres procède de la modification des statuts adoptée par la délibération du Comité syndical du 27 juin 2013 (in www.manchenumérique.fr).
[1005] Y. Durufle, N. Angel, A. Boquet, L. Ruat, C. Freppel, *La fonction achat des collectivités territoriales*, Revue des dépenses, avril 2016, Annexe IV Massification et mutualisation des achats p.42 et suivantes : les formes mises en œuvre par les collectivités sont l'association et le groupement d'intérêt public.

formes actuelles d'établissements publics locaux ne permettent pas d'envisager une activité de centrale d'achat généraliste.

B. La typologie des formes de centrales d'achat

193. Les hypothèses de centrales d'achat existantes se distinguent selon qu'elles relèvent du droit public (1) ou du droit privé (2). La formule particulière de la société publique locale et de la société d'économie locale fait l'objet d'un débat quant à la possibilité de l'ériger en centrale d'achat, mais pas celui d'une expérimentation (3).

1. Les formes de centrale d'achat de droit public

194. Deux catégories de structures relèvent d'une hypothèse de droit public : les formules relevant par principe du droit public et les formules relevant par choix du droit public. La première catégorie correspond à l'hypothèse du groupement d'intérêt public et la seconde au groupement de coopération sanitaire.

195. Le groupement d'intérêt public[1006] est une personne morale de droit public créée afin d'exercer des activités d'intérêt général à but non lucratif[1007]. Ces structures permettent un rassemblement de personnes morales tant publiques que privées. La possibilité de rapprocher des acheteurs publics et privés rappelle les hypothèses de groupement de commandes mixtes qui permettent de rapprocher différents acheteurs y compris des acheteurs non soumis au Code de la commande publique[1008]. Cette hypothèse permet, comme les groupements de commandes mixtes, de mettre en place une mutualisation dépassant le cadre des acheteurs soumis au Code de la commande publique[1009]. La création d'un groupement d'intérêt public impose qu'il soit constitué pour un objectif d'intérêt général[1010]. La mission de mise en œuvre des procédures de passation a déjà été reconnue comme présentant un caractère d'intérêt général[1011]. Une centrale d'achat poursuit une mission de rationalisation de la commande publique en permettant la

---

[1006] Le cadre juridique du groupement d'intérêt public est fixé par la loi n°2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, JORF n°0115 du 18 mai 2011, p.8537, texte n°1 et le décret n°2012-91 du 26 janvier 2012 relatif aux groupements d'intérêt public, JORF n°0023 du 27 janvier 2012, p.1523, texte n°10.

[1007] Article 98 de loi n°2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, JORF n°0115 du 18 mai 2011, p.8537, texte n°1

[1008] À l'instar des groupements de commandes qui permettent depuis 2001 d'inclure des acheteurs non soumis au Code des marchés publics dont les acheteurs soumis à l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés non soumis au Code des marchés publics – *cf.* paragraphes n°134 et suivants.

[1009] Ceci supposera qu'ils se soumettent aux règles du droit des marchés publics dans le cas des achats qu'ils effectuent conjointement avec les membres du groupement soumis au Code de la commande publique.

[1010] Article 98 de la loi n°2011-525 précitée.

[1011] *Cf.* décision CE, 29 juillet 1994, CAMIF, n°130503, Lebon p. 365 ; *CJEG* 1996, p.116, note E.B.B. ; *Rev. Achats publics* 1995-1996, n°4, note p.23, cf. paragraphe n°217.

réduction des coûts liés à la passation des marchés publics et potentiellement la réduction du coût des achats. Le Conseil de la Concurrence a qualifié la rationalisation de la commande publique comme un objectif d'intérêt général à l'occasion de la sanction d'une entente entre plusieurs fournisseurs qui avaient refusé de présenter une offre pour une procédure mutualisée d'achat de défibrillateur cardiaque implantable[1012]. La mission de centrale d'achat constitue donc une mission d'intérêt général qui peut être mise en œuvre par un groupement d'intérêt public. Le groupement d'intérêt public impose également que son objet ne soit pas lucratif à la manière d'une centrale d'achat qui poursuit un objectif de réduction des dépenses publiques. Les groupements d'intérêt public, bien qu'ils soient soumis, pour leur création, à des règles similaires aux établissements publics, ne sont pas des établissements publics[1013]. Ces groupements étaient soumis à l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés non soumis au Code des marchés publics avant la dernière réforme du droit des marchés publics[1014]. Depuis la réforme de 2016, les groupements d'intérêt public sont soumis au Code de la commande publique en tant que personne morale de droit public[1015]. Ils restent toutefois soumis à des règles moins contraignantes que les acheteurs relevant de l'État, de ces établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales et leur groupement. En principe, ces acheteurs qui relèvent des « autres acheteurs »[1016] et sont donc soumis à des règles moins contraignantes que celles des pouvoirs adjudicateurs classiques du Code des marchés publics. Pour intervenir en tant que centrale d'achat, un groupement d'intérêt public doit en principe se soumettre aux règles les plus contraignantes dès lors qu'il répond à des besoins de pouvoirs adjudicateurs soumis à ces règles[1017]. En revanche, les marchés conclus pour les besoins du groupement d'intérêt public peuvent être conclus en appliquant les règles moins contraignantes[1018]. Deux centrales d'achat ont été créées sous la forme d'un groupement

[1012] Décision du Conseil de la concurrence du 19 décembre 2007 relative à des pratiques mises en œuvre par les sociétés Biotronik, Ela Medical, Guidant, Medtronic et Saint Jude Medical à l'occasion de la passation d'un appel d'offres lancé par le centre hospitalier universitaire de Montpellier, n°07-D-49 ; Y-R.Guillou et A.Gonzales, « Groupement d'achats : quand la rationalisation entraîne l'entente », *CP-ACCP* n°75, mars 2008, p.71-74.

[1013] TC, 14 février 2000, GIP Habitat et interventions sociales pour les mal-logés et les sans-abris, n° 03170, Lebon p. 748 ; *AJDA* 2000.465, chron. Guyomar et Collin ; *Dr. adm.* 2000, n° 58 ; *JCP* 2000. II. 10301, note Eveno ; *LPA* 2001, n° 3, étude Y.-L. Gegout ; *RFDA* 2000. 1138.

[1014] En application de l'article 3.I.1° de l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés non soumis au Code des marchés publics précitée.

[1015] Article L1211-1 du Code de la commande publique.

[1016] On trouve par exemple cette distinction dans les articles L2122-1 et L2122-3 du Code de la commande publique au sujet du mode d'évaluation du projet dans les marchés de partenariat.

[1017] DAJ, « La mutualisation des achats », Conseil aux acheteurs – fiches techniques, 01/04/2019.

[1018] Ceci a été admis pour le cas de l'association marchés publics d'Aquitaine même si le raisonnement peut être critiqué dans la mesure où le marché même s'il est conclu pour les besoins de la centrale d'achat lui permet d'exécuter sa mission qui consiste à répondre à des besoins de pouvoir adjudicateur – cf. paragraphe n°200, les formes de centrales d'achat de droit privé.

d'intérêt public. Le Réseau des Acheteurs Hospitaliers (RESAH) qui est une centrale d'achat intervenant pour les acheteurs relevant du secteur hospitalier sur l'ensemble du territoire[1019] et Approlys-Centr'achat qui est une centrale d'achat locale pouvant intervenir pour tout acheteur qui a adhéré au groupement et pour tout type de besoin[1020].

Le « Réseau des acheteurs hospitaliers » (RESAH) est l'une des principales centrales d'achat du secteur hospitalier. Le RESAH est spécifiquement dédié à l'optimisation et à la rationalisation de l'achat des établissements hospitaliers[1021]. Le RESAH a été créé en 2008, il était initialement réservé à des structures, aussi bien publiques que privées, intervenant en Île-de-France. À partir de 2016, il a étendu son activité à l'ensemble de la France. En 2015, le RESAH comptait 150 membres en Île-de-France, en 2016, après l'ouverture du RESAH à l'ensemble du territoire, il en comptait 292 et 522 en 2018[1022]. Lors de sa création, en 2008, le RESAH était un groupement de commandes constitué sous une forme dotée de la personnalité juridique. Les statuts ont été modifiés en 2012 afin d'ajouter les missions de centrale d'achat au RESAH[1023].

La centrale d'achat Approlys-Centr'achat est issue de la fusion de deux centrales d'achat. Approlys a été créé sous la forme d'un groupement d'intérêt public et intervient sur le territoire géographique de la Région du Centre en 2014. Il a été créé par les conseils départementaux du Loiret, du Loir-et-Cher et de l'Eure-et-Loir[1024]. Centr'Achat a été créé sous la forme d'une association par le Conseil Régional du Centre en 2014[1025]. Ces deux centrales d'achat intervenaient sur le même secteur géographique, pour les mêmes catégories d'acheteurs et pour des besoins similaires[1026]. Ces deux centrales d'achat ont fusionné en 2016 sous la forme du groupement d'intérêt public Approlys-Centr'Achat[1027]. Cette centrale d'achat est une centrale d'achat locale dans la région du Centre Val d'Oise[1028] et généraliste, elle peut intervenir pour tout acheteur dès lors qu'il est membre du groupement[1029] et pour tout type de besoin.

[1019] Convention constitutive du GIP-RESAH, Annexe n°I.2.
[1020] Convention constitutive du GIP Approlys-Centr'Achat, Annexe n°I.3.
[1021] Arrêté préfectoral n°2008-18-1 du 28 janvier 2008 portant approbation de la convention constitutive du groupement d'intérêt public RESAH-IDF, NOR: AFSH1400572A, JORF n°0017 du 21 janvier 2014 page 1074, texte n° 17.
[1022] RESAH, *Rapport d'activité 2016*, p. 48 et *Rapport d'activité 2018*, p.74.
[1023] Cour des comptes, *Les achats hospitaliers*, rapport public 2017, p.39.
[1024] Y. Durufle, N. Angel, A. Boquet, L. Ruat, C. Freppel, *La fonction achat des collectivités territoriales*, Revue des dépenses, avril 2016, Annexe IV, Massification et mutualisation des achats p.42.
[1025] *Ib Idem.*
[1026] Par exemple sur l'achat d'électricité, cf, Y. Durufle, N. Angel, A. Boquet, L. Ruat, C. Freppel, *La fonction achat des collectivités territoriales*, Revue des dépenses, avril 2016, rapport p.22.
[1027] M-A. Fenoll, « Approlys et Centr'Achat fusionnent pour donner naissance à une nouvelle centrale d'achat », Décision-Achats.fr, le 7 décembre 2016.
[1028] Article 3 de la convention constitutive du groupement d'intérêt public Approlys-Centr'Achat – annexe n°I.3
[1029] *Ib Idem.*

Cette centrale d'achat n'intervient que sous la forme de l'intermédiation contractuelle. La particularité de cette centrale d'achat est qu'elle n'intervient que pour les membres qui ont manifesté leur intérêt pour la procédure mutualisée, qui relève soit du groupement de commandes soit de la mise à disposition d'accords-cadres[1030]. Cette centrale d'achat fonctionne donc de façon fermée, elle n'engage des procédures que pour les besoins préalablement identifiés de ses membres. Ce type de fonctionnement est exceptionnel pour une centrale d'achat[1031]. Les centrales d'achat évaluent artificiellement les besoins de ses clients potentiels et l'évaluation n'est donc qu'estimative. Le fonctionnement de Approlys-Centr'Achat garantit aux opérateurs économiques la sincérité de l'évaluation puisque les marchés et accords-cadres qu'elle met en œuvre ont préalablement identifié les acheteurs et les besoins.

196. Le groupement de coopération sanitaire[1032] de moyen[1033] peut être constitué pour la gestion d'activité administrative, logistique et technique[1034]. Ces groupements peuvent être des personnes morales de droit public ou des personnes morales de droit privé. Dès lors qu'il est constitué de membres publics, il est de droit public, et constitué de membres privés, il est de droit privé. Dans le cas d'une composition mixte, le choix est laissé au membre entre le statut public ou privé. L'hypothèse d'une centrale d'achat constituée sous la forme d'un groupement de coopération sanitaire comprend deux exemples : le groupement de coopération sanitaire Union des hôpitaux pour les achats (GCS-UNIHA) et le groupement de coopération sanitaire Achats du Centre (GCS-AC).

Le GCS-UNIHA a été créé en 2005[1035] avec pour objectif de construire un nouvel élan de compétitivité des hôpitaux publics[1036]. Ceci s'est traduit par la mise en place d'une démarche stratégique, coopérative de modernisation des achats publics hospitaliers[1037]. L'activité de mutualisation des achats par le GCS-UNIHA fonctionne selon deux hypothèses soit en tant que groupement de commandes soit en tant que centrale d'achat. Le GCS-UNIHA fonctionnait

---

[1030] Articles 3.2 et 4 du Règlement intérieur du groupement d'intérêt public Approlys-Centr'Achat, annexe n°II.2.
[1031] La pratique du GCS-UNIHA qui fonctionne sous la forme d'un groupement de commandes dont un membre est désigné coordonnateur et où la centrale d'achat s'inscrit parmi les bénéficiaires du groupement sans fournir d'indications sur les quantités éventuelles. *Cf.* paragraphe n°302.
[1032] Articles R6133-1 à R6133-9 du Code de la santé publique
[1033] Les formes particulières de groupement de coopération sanitaire que sont les groupements de coopération sanitaire de moyen exploitant les autorisations détenues par un ou plusieurs de ses membres (articles R6133-12 à R6133-16 du Code de la santé publique) et les groupements de coopération sanitaire érigés en établissement de santé (articles R6133-17 à R6133-21 du Code de la santé publique) relèvent d'hypothèse spécifique qui ne permettent pas d'y inclure la mutualisation des achats.
[1034] Article L6133-1 du Code de la santé publique.
[1035] Arrêté du 16 novembre 2005 relatif à la convention constitutive du groupement de coopération sanitaire « Union des hôpitaux pour les achats », NOR : SANH0530479A, BO Santé, protection sociale, solidarité n°: 2005-11.
[1036] C. Comptes, *Les achats hospitaliers*, rapport public 2017, p.40.
[1037] Préambule de la convention constitutive du groupement de coopération sanitaire UniHa – annexe n°I.1.

initialement comme un groupement de commandes doté de la personnalité juridique, au sein duquel les achats sont répartis en 16 familles achat parmi lesquels on trouve, par exemple, les « médicaments », la « fonction linge » ou encore les « ressources humaines et prestations intellectuelles »[1038]. Pour chacun de ces domaines d'achat un établissement membre du groupement est désigné coordonnateur des achats réalisés par le groupement dans ces domaines[1039]. Ce mode de fonctionnement appliquait les dispositions de l'article 8 du Code des marchés publics et désormais celle des articles l2113-6 et suivants du Code de la commande publique. Les statuts de ce groupement de coopération sanitaire ont été modifiés en 2012 pour lui permettre d'intervenir en tant que centrale d'achat[1040]. L'activité de centrale d'achat permet à UNIHA d'intervenir pour des acheteurs publics qui ne sont pas membres du groupement. Cette centrale d'achat intervient sur l'ensemble du territoire national et dans des domaines d'achats qui sont pour certains communs à ceux assurés par l'UGAP. La création de cette centrale d'achat est ainsi également susceptible de concurrencer l'UGAP[1041]. La création d'UNIHA avait conduit à mettre fin à un groupement de commandes réalisé entre des acheteurs de la région du Centre, les établissements qui assuraient la fonction de coordonnateur avaient rejoint UNIHA et cessé d'exercer leur fonction de coordonnateur dans ce groupement. Néanmoins, tous les membres de ce groupement de commandes n'ont pas rejoint le GCS UNIHA, ils ont ainsi eux-mêmes constitué un GCS Achats du Centre[1042]. Ce GCS intervient en tant que centrale pour des acheteurs hospitaliers mais ses domaines d'achats sont limités aux produits de santé et aux produits et services hospitaliers[1043]. Les domaines d'action du GCS Achats du Centre sont cependant couverts par le GCS-UNIHA.

Ils étaient, avant la réforme du droit des marchés publics de 2016, soumis à l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés non soumis au Code des marchés publics [1044]. Désormais, ils sont soumis au Code de la commande publique mais font partie des autres acheteurs et ne

[1038] *Cf.* Site internet du GCS-UNIHA.
[1039] Certains domaines sont répartis entre plusieurs coordonnateurs, c'est le cas des achats relevant des médicaments et dispositifs médicaux pour lesquels cinq établissements membres du groupement sont coordonnateur - UNIHA, Panorama UNIHA, 2017.
[1040] C. Comptes, *Les achats hospitaliers*, rapport public 2017, p.40.
[1041] Cette concurrence entre ces différentes structures a d'ailleurs été accrue par la mutation du paysage de l'achat hospitalier entrainé par la création des groupements hospitaliers de territoires. Cette concurrence déplait considérablement à la centrale d'achat UNIHA qui estime la concurrence doit être équitable – J-M. Binot, « UNIHA souhaite une concurrence équitable », achatpublics.info, le 24/02/2016.
[1042] C. Comptes, *Les achats hospitaliers*, rapport public 2017, p.44.
[1043] Les segments d'achat pour lesquels le GCS Achats du Centre sont restreints mais la formule identifiant ces segments d'achat permet d'inclure de larges hypothèses.
[1044] Le groupement de coopération sanitaire relève de l'hypothèse des pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 3 de l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés non soumis au Code des marchés publics ; D. Legouge, « La réglementation applicable aux achats des organismes intervenant dans le secteur sanitaire et médico-social : pourquoi faire simple quand on peut faire compliqué ? », *Finances hospitalières*, n°41, novembre 2010.

sont donc pas soumis aux mêmes dispositions que les établissements publics de santé. En effet, un établissement public de santé est un établissement public de l'État[1045] soumis, par dérogation, aux dispositions du droit des marchés publics applicables aux collectivités territoriales[1046]. Cette spécificité ne soulève, en principe, pas de problème juridique pour un GCS exerçant une activité de centrale d'achat. En effet, la centrale d'achat applique les règles applicables aux acheteurs pour lesquels elle intervient. Cependant, la soumission des GCS à l'ordonnance du 6 juin 2005 et, désormais, aux dispositions applicables aux autres acheteurs du Code de la commande publique reste particulièrement critiquable. L'adhésion à un groupement de coopération sanitaire permet aux établissements publics de santé de contourner légalement le droit des marchés publics qui leur est normalement applicable. L'hypothèse de GCS mixte, par exemple, celui constitué entre le centre hospitalier de Saint-Nazaire et les cliniques mutualistes de Saint-Nazaire[1047], permet au CHU de Saint-Nazaire d'échapper partiellement au droit des marchés publics. Les achats opérés dans le cadre de ce GCS, qui est de droit privé, sont soumis aux obligations de publicité et de mise en concurrence issue de l'ordonnance du 6 juin 2005 et désormais aux dispositions du Code de la commande publique applicable aux autres acheteurs. Le GCS permettrait donc, légalement, de contourner les obligations de publicité et de mise en concurrence du Code des marchés publics.

197. Le statut des centrales d'achat de droit public, pour les modèles existants, leur permet l'application d'un double régime juridique pour le droit des marchés publics. Ils sont soumis aux obligations les plus contraignantes, qui s'imposent aux acheteurs à qui ils fournissent leurs activités d'achat centralisé, mais peuvent également appliquer une réglementation plus souple pour leur propre besoin. Cette solution reste critiquable car, en définitive, les besoins propres à ces centrales d'achat ont vocation à répondre aux besoins des pouvoirs adjudicateurs qui bénéficient des services de ces centrales d'achat. Cette situation se retrouve également dans les centrales d'achat ayant adopté une forme juridique de droit privé.

[1045] Article L6141-1 du Code de la santé publique modifiée par la loi n°2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, JORF n°0167 du 22 juillet 2009, p.12184, texte n°1.

[1046] Article 2 du décret n°2010-1177 du 5 octobre 2010 portant diverses dispositions relatives à la tarification des établissements de santé et aux marchés des établissements publics de santé, JORF n°0233 du 7 octobre 2010, p.18148, texte n°18.

[1047] Arrêté du 12 octobre 2005 portant approbation de la convention constitutive du groupement de coopération sanitaire « Cité sanitaire nazairienne », NOR : SANH0530403A, BO Santé, Protection sociale, Solidarité, n°2005/10, p.38.

2. Les formes de centrale d'achat de droit privé

198. Seules les personnes morales de droit privé, qui peuvent être qualifiées de pouvoir adjudicateur, peuvent exercer une activité de centrale d'achat. L'article L1211-1 du Code de la commande publique identifie deux hypothèses dans lesquelles une personne morale de droit privé peut être qualifiée de pouvoir adjudicateur. Soit la personne morale de droit privé a été créée en vue de réaliser une mission d'intérêt général autre qu'industriel et commercial[1048], soit elle est constituée par des pouvoirs adjudicateur en vue de réaliser des activités communes[1049]. Ceci permet d'exclure les centrales d'achat du secteur privé. L'association et le groupement d'intérêt économique, qui peuvent être qualifiés de pouvoirs adjudicateurs ont pu servir de forme juridique pour mettre en place une centrale d'achat public.

199. L'exigence de la qualification de pouvoir adjudicateur exclut de l'activité de centrale d'achat, au sens du Code de la commande publique, les centrales d'achat du secteur privé. Les centrales d'achat privé sont des centrales de référencement, elles ont un rôle de négociation avec les fournisseurs pour le compte des entreprises qui recourent à leurs services[1050]. Les centrales d'achat du secteur privé n'achètent pas de bien en vue de les revendre aux entreprises, elles négocient les prix auxquels les entreprises pourront acquérir les biens auprès des fournisseurs. Certains établissements publics de santé avaient recours à des centrales de référencement du secteur hospitalier, en dehors des règles du droit de la commande publique[1051]. Ces centrales d'achat ne peuvent intervenir en dehors d'une mise en concurrence pour des pouvoirs adjudicateurs. Cette exclusion découle de l'impossibilité de les qualifier de pouvoirs adjudicateurs, puisque ces organismes ne correspondent à aucune des deux hypothèses de personnes morales de droit privé qualifiées de pouvoir adjudicateur. Une centrale d'achat de référencement du secteur privé est constituée par des entreprises privées et exerce une activité économique qui est par définition industrielle ou commerciale. Ces centrales privées ne sont pas soumises au Code de la commande publique mais au Code de commerce pour la réalisation de leur activité. Le recours à leurs services ne peut donc être envisagé que si celles-ci soumissionnent à des marchés publics. Cette possibilité est, au demeurant, relativement

[1048] Cette hypothèse peut être identifiée si l'un des trois critères alternatifs suivants est présent : l'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur ou la gestion est soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur ou l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par un pouvoir adjudicateur – Article L1211-1, 2° du Code de la commande publique.
[1049] Article L1211-1, 3° du Code de la commande publique.
[1050] S. Richard-Lanneyrie, *Le dictionnaire français du marketing*, Le génie éditeur, 2014, V° centrale d'achat.
[1051] Le développement de ces pratiques a donné lieu à un rappel des règles par la Circulaire n°2004-583 du 7 décembre 2004 relative aux recours aux centrales d'achat et aux sociétés de référencement par les établissements publics de santé, NOR : SANH0430730C, BO Santé, Protection sociale, Solidarité n°2005/02.

restreinte, ces centrales n'achètent pas les biens et elles ne peuvent donc pas présenter une offre à des marchés publics sauf pour offrir leurs propres services[1052].

200. L'association est la forme juridique qui s'est majoritairement développée pour les centrales d'achat créées par des collectivités territoriales[1053]. Cinq centrales d'achat ont été identifiées au niveau local en 2016[1054] parmi lesquelles quatre ont pris la forme d'une association. Ces centrales d'achat sont Cap'Aqui, créée par l'association marchés publics d'Aquitaine en 2008[1055], Cap'Oise-Hauts-de-France, créée en 2009, EPSILON, en 2012[1056], et Centr'Achat en 2014[1057].

La création d'une association procède de la conclusion d'un contrat entre ses membres. Ce contrat étant un contrat de droit privé, il est soumis aux conditions de validité de l'article 1128 du Code civil. La validité du contrat est conditionnée par le consentement des parties, la capacité à contracter un objet certain et licite. La condition relative au consentement des parties renvoie à l'exigence d'un consentement qui ne soit pas vicié. La capacité à contracter appliquée à la création d'une centrale d'achat se traduit par la question de la compétence des acheteurs à adhérer à la centrale d'achat. L'adhésion à une association nécessite une délibération de l'assemblée délibérante puisque cette compétence n'est pas incluse dans la délégation du maire, sauf pour le renouvellement de l'adhésion de la commune à une association[1058]. Cette délibération n'est pas incluse dans la liste des délibérations soumises au contrôle de légalité[1059]. Le caractère exécutoire de cette délibération dépend de son affichage ou de sa publication et non de la transmission au préfet[1060]. Il n'y a donc pas de contrôle de légalité effectué sur la

---

[1052] Ce qui relève en principe d'une hypothèse de marché de service, par exemple ces centrales d'achat pourraient prétendre exercer un rôle de mandataire, d'assistance à la passation des marchés mais l'utilité de cette hypothèse est relativement faible puisque le rôle de coordonnateur du groupement de commandes n'est pas soumis à une obligation de publicité et de mise en concurrence (cf. supra chapitre précédent) et que la qualification de centrale d'achat au sens du Code de la commande publique permet l'exercice de ce type de mission par les centrales d'achat sans procéder à une publicité et mise en concurrence.

[1053] Le statut de ces associations est régi par la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association, JORF du 2 juillet 1901, p.4025.

[1054] Y. Durufle, N. Angel, A. Boquet, L. Ruat, C. Freppel, *La fonction achat des collectivités territoriales*, Revue des dépenses, avril 2016, Annexe IV Massification et mutualisation des achats, p. 42.

[1055] *Ib Idem* – L'association marchés publics d'Aquitaine exerce deux type d'activités, celle de centrale d'achat dénommée Cap'Aqui ainsi que la gestion d'une plateforme de dématérialisation dénommée DEMAT AMPA.

[1056] *Ib Idem* – Celle-ci n'est pas intégrée dans l'étude en raison de l'absence d'information disponible à son sujet.

[1057] *Ib Idem*. Cette centrale d'achat n'existe plus depuis sa fusion avec la centrale d'achat Approlys qui est devenue en 2016 le groupement d'intérêt public Approlys-Centr'Achat – M-A. Fenoll, « Approlys et Centr'Achat fusionnent pour donner naissance à une nouvelle centrale d'achat », Décision-Achats.fr, le 7 décembre 2016.

[1058] Cf. paragraphe n°124. Le raisonnement est transposable aux autres collectivités territoriales à l'exception des EPIC pour lesquels le président dispose d'une délégation plus générale.

[1059] Article L2122-22, 24° du Code général des collectivités territoriales.

[1060] Article L2131-1 du Code général des collectivités territoriales. L'adhésion à une association ne fait pas partie des actes soumis à l'obligation de transmission au préfet pour être exécutoire dont la liste est fixée par l'article L2131-2 du Code général des collectivités territoriales.

décision des acheteurs de créer ou d'adhérer à une centrale d'achat constituée sous statut associatif[1061]. Le recours au statut associatif n'étant pas expressément exclu pour constituer une centrale d'achat, l'objet d'activité d'achat centralisée et auxiliaire d'une association répond au caractère licite et certain. La notion extensive d'organisme de droit public qui entraine la soumission de l'acheteur au droit des marchés publics permet à une association d'être qualifiée de pouvoir adjudicateur. Un pouvoir adjudicateur peut être « *une personne morale de droit privé qui a été créée spécifiquement pour satisfaire des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial* »[1062]. Cette qualification est appliquée dès lors que l'une des trois conditions alternatives posées par le Code de commande publique. L'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur, la gestion est soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur ou l'organe d'administration, de direction, ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par un pouvoir adjudicateur. L'activité de centrale d'achat n'est pas considérée comme une activité industrielle et commerciale[1063] et, dès lors que ces conditions sont respectées, rien ne s'oppose à ce qu'une association soit érigée en centrale d'achat.

L'association intervient en principe pour le compte de ses membres, ce qui est susceptible de restreindre la capacité d'intervention de ces centrales d'achat. Cependant, ce principe connait des exceptions[1064]. La centrale d'achat Cap'Aqui intervient exclusivement pour le compte de ses membres[1065], en revanche la centrale d'achat Cap'Oise-Hauts-de-France intervient pour tout acheteur à la condition qu'il soit présent sur la région des Hauts-de-France[1066]. Cap'Oise-Hauts-de-France ne comptait ainsi que 18 membres en 2016 mais répondait aux besoins de 472 acheteurs bénéficiaires en 2015[1067].

Les centrales d'achat qui ont été créées sous statut associatif sont à but non lucratif. L'hypothèse d'une centrale d'achat créée sous statut associatif à but lucratif n'a pas été expérimentée. Cette hypothèse semble difficilement envisageable au regard de la qualification de pouvoir adjudicateur. En effet, pour une association, cette qualification découlait de

[1061] Le préfet a cependant la possibilité de demander leur transmission et de les déférer au tribunal administratif – Article L2113-3 du Code général des collectivités territoriales.
[1062] Article L1211-1 du Code de la commande publique.
[1063] *Cf.* section suivante sur l'absence de contrôle de la création des centrales.
[1064] T. Rouveyran et A. Stratula**, «** Quels organismes peuvent être qualifiés de centrale d'achat ? **»**, *CP* n°149, décembre 2014, p. 30-34.
[1065] Article 5.2.2 des statuts de l'association marchés publics d'Aquitaine. Annexe n°I.6
[1066] Article 2.a des statuts de l'association Cap'Oise-Hauts-de-France. Annexe n°I.7
[1067] Y. Durufle, N. Angel, A. Boquet, L. Ruat, C. Freppel, *La fonction achat des collectivités territoriales*, Revue des dépenses, avril 2016, Annexe IV Massification et mutualisation des achats, p. 42.

l'ordonnance du 6 juin 2005[1068] et remplacée par l'article L1211-1.2° du code de la commande publique qui ont été créé pour un besoin d'intérêt général autre qu'industriel et commercial. La jurisprudence européenne identifie le besoin d'intérêt général autre qu'industriel et commercial au moyen de la technique du faisceau d'indices. Le caractère non lucratif fait partie des indices retenus pour identifier l'absence de caractère industriel et commercial[1069]. Le caractère lucratif de l'association pourrait donc remettre en question le caractère autre qu'industriel et commercial de l'activité et empêcher la qualification de pouvoir adjudicateur. L'activité de centrale d'achat n'est en principe pas une activité lucrative, elle a pour objectif d'assurer la mise en œuvre du droit des marchés publics pour le compte de pouvoir adjudicateur. Elle permet ainsi aux acheteurs une externalisation de l'acte d'achat. Cette externalisation répond à un enjeu de mutualisation des besoins et de réduction des dépenses publiques. L'exercice de l'activité de centrale d'achat dans un cadre lucratif est susceptible de constituer un marché de fourniture ou de prestation de service[1070]. L'activité de la centrale d'achat consiste soit dans l'achat pour revente de fournitures et de services soit dans l'intermédiation contractuelle, cette deuxième hypothèse pouvant être mise en œuvre par le moyen d'un groupement de commandes. L'existence d'une rémunération n'est pas interdite pour une centrale d'achat même si la prestation fournie par la centrale d'achat peut être qualifiée de marché public. Ces rapports sont exclus de l'application du Code des marchés publics[1071]. Mais cette exception à l'application du Code des marchés publics ne joue que pour les missions d'achat centralisé ou auxiliaire. En dehors de ces missions, les activités développées par une centrale d'achat sont susceptibles d'être qualifiés de marchés publics et donc soumis aux obligations de publicité et de mise en concurrence. Ce risque a été soulevé pour les mandats de travaux proposés par l'association Cap'Oise-Hauts-de-France[1072]. L'intervention d'une centrale d'achat en matière de travaux ne peut se faire que sous la forme de l'intermédiation contractuelle et la commercialisation de ces mandats de travaux relevait d'une hypothèse d'achat pour revente. Mais la commercialisation de ses services par la centrale d'achat ne traduit pas un objectif lucratif dans la mesure où celle-ci lui permet de constituer un fond financier en vue de l'élargissement de ces marchés. Le

[1068] Article 3 de l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés non soumis au Code des marchés publics.
[1069] CJUE, 5 octobre 2017, UAP Litspecmet, affaire C576/15, paragraphe 43.
[1070] La situation est, dans son principe, similaire dans son principe à la position du coordonnateur à l'égard des membres du groupement de commandes. Les acheteurs ne sont, cependant, pas directement impliqué dans la définition du besoin à l'inverse du groupement de commandes qui repose en principe sur une définition conjointe du besoin.
[1071] L'ancien article 32 du Code des marchés publics et désormais l'article L2113-14 consacrent l'exception à l'obligation de mise en concurrence des centrales d'achat.
[1072] CRC Hauts-de-France, *Rapport d'observations définitives et ses réponses, Association Cap'Oise-Hauts-de-France, exercice 2009 à 2016*, délibéré le 9 août 2018.

caractère non lucratif se traduit d'ailleurs dans l'interdiction faite à une association à but non lucratif de reverser les bénéfices à ces membres[1073].

La forme de l'association fait cependant l'objet d'une vive critique de la Cour des Comptes qui a adressé ses observations par un référé au Premier ministre[1074] le 13 mars 2019[1075]. L'analyse des comptes de l'association faite par la Chambre Régionale des Comptes des Hauts-de-France met en avant de très nombreuses irrégularités dans l'activité de la centrale d'achat[1076]. Cette centrale d'achat, présidé par le directeur du conseil départemental de l'Oise intervient principalement pour ce département. Ces irrégularités portent à la fois sur le non-respect de ses statuts par la centrale et du droit de la commande publique. Les statuts de la centrale d'achat prévoyaient, à l'origine, que son intervention relèverait essentiellement de l'intermédiation contractuelle, et que l'activité d'achat pour revente ne représenterait qu'une part minimale de son activité de centrale d'achat. Or, cette centrale d'achat est intervenue principalement sous la forme de l'achat pour revente. Ceci reste une irrégularité de faible importance dans la mesure où les statuts autorisaient ces deux modes d'intervention. Toutefois, cette centrale d'achat dans son fonctionnement en acquisition pour revente avait développé une offre en matière de travaux publics ce que les dispositions du Code des marchés publics et du Code de la commande publique excluent[1077]. Cap'Oise-Hauts-de-France commercialise des mandats de travaux dans le cadre de sa fonction d'achat pour revente. Cette activité ne relève pas des activités d'achat centralisées ou auxiliaires, ainsi, comme le souligne la chambre régionale des comptes, ces contrats devraient normalement faire l'objet d'une publicité et d'une mise en concurrence. L'exception à la mise en concurrence supposerait que la centrale d'achat soit dans une situation de quasi-régie. La Cour des Comptes estimant que le statut d'association ne garantissait pas la sécurité juridique de l'activité de centrale d'achat. La Cour des Comptes demandait que soit plus précisément encadrée la forme juridique de la centrale d'achat. Cependant, le Premier ministre a rejeté l'argumentation et maintenu la liberté de choix de la centrale d'achat. Malgré les nombreuses irrégularités entachant son action, cette centrale d'achat reste en activité.

201. La seconde hypothèse de personne morale de droit privé exerçant une mission de centrale d'achat est le groupement d'intérêt économique (GIE). Le GIE est une personne morale

---

[1073] Article 1 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association, JORF du 2 juillet 1901, p.4025.
[1074] En application de l'article R143-11 du Code des juridictions financières.
[1075] C. Comptes, Référé relatif à la Centrale d'achat Cap'Oise Hauts-de-France, le 13 mars 2019, n° S2019-0508.
[1076] CRC Hauts-de-France, *Rapport d'observations définitives et ses réponses, Association Cap'Oise-Hauts-de-France, exercices 2009 à 2016*, délibéré le 9 août 2018.
[1077] Article 9 du Code des marchés publics remplacé par l'article L2113-2, 1° du Code de la commande publique.

de droit privé qui permet à plusieurs personnes physiques ou morales de se réunir afin de développer l'activité économique de ses membres, d'améliorer ou d'accroître les résultats de l'activité visée par le groupement [1078]. L'activité exercée par le GIE doit être une activité auxiliaire par rapport à l'activité exercée par ses membres, et le GIE ne peut exercer son activité que pour le compte de ses membres. L'hypothèse d'une centrale d'achat mise en œuvre dans un GIE est ainsi restreinte, une telle centrale d'achat ne pourra intervenir que pour des achats liés à l'exercice de l'activité du GIE. C'est par exemple le cas du GIE constitué entre les centres de lutte contre le cancer qui ont mis en place le GIE Consortium achat des centres de lutte contre le cancer (GIE-CACCL) en 2006[1079]. Cette formule semble adaptée à la réunion d'acheteurs exerçant des missions de service public similaire. La participation des communes à un GIE est retreinte et vient limiter les hypothèses de constitution d'une centrale d'achat locale, cette participation suppose une autorisation prise par décret en Conseil d'État[1080]. Une procédure lourde qui est susceptible de décourager les communes d'envisager cette hypothèse.

L'hypothèse présente également plusieurs inconvénients majeurs. Tout d'abord, le GIE est constitué pour une durée déterminée[1081] pour le moindre de ses inconvénients. La durée déterminée de cette structure entre d'ailleurs en contradiction avec l'exigence de caractère permanent de la mission de centrale d'achat[1082]. Le recours à la centrale d'achat permet une externalisation totale de la fonction achat, du moins lorsqu'elle intervient en tant que grossiste, ce qui se traduit par un transfert de la responsabilité sur la centrale d'achat dans ces rapports avec les fournisseurs. Or, les dispositions relatives aux groupements d'intérêt économique présentent l'inconvénient majeur à cet égard puisque les membres du groupement sont tenus des dettes de celui-ci sur leur patrimoine propre[1083]. Le groupement d'intérêt économique ne peut intervenir que pour le compte de ses membres[1084]. Cet aspect présente à la fois les caractéristiques d'un inconvénient et d'un avantage. Le cadre juridique de la centrale d'achat n'impose pas de lien juridique entre la structure et l'acheteur[1085], le choix de cette forme juridique impose donc une contrainte supplémentaire. Cette exigence limite le périmètre

[1078] Article L251-1 du Code de commerce.
[1079] C. Comptes, *Les achats hospitaliers*, rapport public 2017, p. 66.
[1080] QE n°2657, JOAN 21/06/93, p. 1708 , Rép. min. publiée au JOAN du 23/08/1993, p. 2659; G. Foucault et A. Stratula, « Mutualisation des achats et SPL », *CP-ACCP* n°131, avril 2013, p. 43.
[1081] Article L251-8 du Code de commerce.
[1082] *Cf.* paragraphe n°179, L'exigence nouvelle d'une activité exercée à titre permanent.
[1083] Article L251-6 du Code de commerce
[1084] T. Rouveyran et A. Stratula**, «** Quels organismes peuvent être qualifiés de centrale d'achat ? **»**, *CP* n°149, décembre 2014, p. 30-34.
[1085] La signature d'une convention entre l'acheteur et la centrale d'achat organisant leurs rapports n'est pas obligatoire mais reste préconisée, *cf.* DAJ, « La mutualisation des achats », Conseil aux acheteurs – fiches techniques, 01/04/2019.

d'intervention de la centrale d'achat à ses seuls membres et ne lui permet pas, comme dans le cas de l'UGAP, d'envisager plus largement la mutualisation. Ceci peut toutefois constituer un avantage en permettant une meilleure maîtrise des besoins puisque ceux-ci sont limités aux membres du groupement d'intérêt économique. Cette exclusivité s'explique au regard du régime budgétaire de ce type de structure et tout particulièrement la charge de la dette qui pèse sur les membres du groupement. Cette responsabilité des membres du groupement est d'autre part une responsabilité solidaire[1086] qui pèse alors sur l'ensemble des membres. La responsabilité peut être engagée à l'encontre d'un membre du groupement qui dispose ensuite d'une action récursoire contre les autres membres du groupement[1087] dès lors que le créancier a préalablement et vainement mis en demeure le groupement[1088]. Le GIE-CACCL n'a d'ailleurs pas été maintenu sous ce statut. Depuis 2011, les achats des centres de lutte contre le cancer ont été confiés au groupement de coopération sanitaire Unicancer[1089].

3. L'hypothèse incertaine des entreprises publiques locales

202. La création d'une centrale d'achat sous la forme d'une entreprise publique locale n'a pas fait l'objet d'une expérimentation mais a pu être envisagée[1090]. Les entreprises publiques locales correspondent à trois hypothèses : la société d'économie mixte locale (SEML)[1091], la société publique locale (SPL)[1092] et la société d'économie mixte à opération unique (SEMOP)[1093]. Cette dernière ne peut être envisagée pour la constitution d'une centrale d'achat car elle est, par définition, destinée à la réalisation d'une opération unique alors que la centrale d'achat a vocation à organiser la mutualisation des achats de façon permanente.

203. La société publique locale et la société d'économie mixte locale ont des objets relativement proches. La société publique locale peut être mise en place « *pour réaliser des opérations d'aménagement au sens de l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme, des opérations de construction ou pour exploiter des services publics à caractère industriel ou commercial ou toutes autres activités d'intérêt général* »[1094]. La société d'économie mixte locale peut être mise

[1086] T. Rouveyran et A. Stratula**, «** Quels organismes peuvent être qualifiés de centrale d'achat ? **»**, *CP* n°149, décembre 2014, p. 30-34.
[1087] La responsabilité solidaire de cette structure présente un inconvénient pour les membres du groupement mais elle présente à l'inverse un avantage pour le créancier qui peut alors rechercher la responsabilité de tout membre.
[1088] Article L251-6 du Code de commerce.
[1089] C. Comptes, *Les achats hospitaliers*, rapport public 2017, p.66.
[1090] G. Foucault et A. Stratula, « Mutualisation des achats et SPL », *CP-ACCP* n°131, avril 2013, p. 43 et suivantes, précité.
[1091] Article L1521-1 du Code général des collectivités territoriales.
[1092] Article L1531-1 du Code général des collectivités territoriales.
[1093] Article L1541-1 du Code général des collectivités territoriales.
[1094] Article L1531-1 du Code général des collectivités territoriales.

en place « *pour réaliser des opérations d'aménagement, de construction, pour exploiter des services publics à caractère industriel ou commercial, ou pour toute autre activité d'intérêt général* »[1095]. L'activité de centrale d'achat est envisageable dès lors qu'elle constitue une activité d'intérêt général puisque cette activité consiste dans la mise en œuvre du droit des marchés publics[1096]. La différence entre ces deux entités réside dans la présence de capitaux privés dans la société d'économie mixte locale et leur absence dans la société publique locale. Le statut de la société publique locale a été élaboré pour permettre aux collectivités territoriales d'organiser certaines activités sous cette forme et de répondre aux conditions pour entretenir des relations de quasi-régie avec ces structures[1097]. En effet, l'hypothèse de quasi-régie était exclue dans le cas des sociétés d'économie mixte du fait de la présence de capitaux privés[1098]. La présence de capitaux privés au sein des sociétés d'économie mixte était considérée par la Cour de Justice de l'Union Européenne comme faisant échec à la condition du contrôle analogue lorsque ces capitaux étaient assortis d'une capacité de blocage ou d'un droit de vote décisionnaire au sein de la société[1099]. La société publique locale garantissait à cet égard l'absence de capitaux privés.

Le choix de ces structures suppose que l'organisme puisse être qualifié de pouvoir adjudicateur. Cette hypothèse a été reconnue pour les sociétés d'économie mixte[1100] pour le cas d'une société qui exerçait plusieurs activités dont une partie était industrielle et commerciale. Une partie des activités de la société relevait du droit des marchés publics tandis que celles qui étaient mises en œuvre dans le cadre d'une activité industrielle et commerciale n'en relevaient pas. Dès lors que la société exerce des activités qui permettent de la qualifier d'organisme de droit public, elle est soumise au droit des marchés publics pour l'ensemble de ses activités[1101]. Ces sociétés peuvent donc être qualifiées de pouvoirs adjudicateurs. Avant la réforme du droit des marchés publics de 2016, cette qualification entraînait la soumission de l'entité à l'ordonnance du 6 juin 2005. Ceci permettait donc d'envisager de qualifier la société de centrale d'achat puisqu'elle était un pouvoir adjudicateur au sens de l'ordonnance du 6 juin 2005[1102]. La réforme du droit des marchés publics de 2016 n'a pas profondément modifié cette situation.

[1095] Article L1541-1 du Code général des collectivités territoriales.
[1096] CE, 29 juillet 1994, CAMIF, n°130503, *Lebon* p. 365 ; *CJEG* 1996, p.116, note E.B.B. ; *Rev. Achats publics* 1995-1996, n°4, note p.23, précitée.
[1097] *Cf.* paragraphe n°158.
[1098] S. Braconnier, *Précis du droit de la commande publique*, 5ème édition, Le moniteur, p.100 et suivantes ; L. Richer, F. Lichère, *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, 10ème édition, p.388 et suivantes.
[1099] *Ib Idem.*
[1100] Cass. Com., 21 juin 2016, pourvois n°14-23912, Société Construction De Giorgi.
[1101] *Cf.* supra Les formes de centrale d'achat de droit privé.
[1102] Article 9 du Code des marchés publics de 2006.

Ces entreprises, dès lors qu'elles sont qualifiées de pouvoirs adjudicateurs sont soumises au Code de la commande publique. Celles-ci relèvent cependant des « autres acheteurs » et sont soumises à des dispositions plus souples que celles applicables à l'État, ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales et leurs groupements.

La mutualisation des achats constitue une activité d'intérêt général, cette mission est donc, en principe, susceptible d'être mise en œuvre par les sociétés publiques locales et les sociétés d'économie mixte. Les missions qui sont confiées à une société publique locale ou à une société d'économie mixte doivent cependant s'inscrire « dans le cadre des compétences qui sont attribuées par la loi »[1103], la lecture restrictive ou extensive de cette précision conditionne l'hypothèse de centrale d'achat. Si la mutualisation des achats est considérée comme étant une compétence attribuée par la loi, le choix de l'une de ces structures est envisageable pour constituer une centrale d'achat[1104]. Cette précision tend à exclure l'hypothèse d'une activité de centrale d'achat. Cette exclusion est d'autant plus probable qu'une collectivité territoriale ne peut pas, en principe, exercer une activité d'achat centralisée[1105]. La circulaire relative au régime juridique des sociétés publiques locales précise que les compétences attribuées par la loi sont entendues comme excluant les fonctions supports des collectivités[1106]. Des fonctions de gestion des ressources humaines, de gestion budgétaire ou d'expertise juridique sont censées être exclues de ces compétences[1107]. La fonction achat est par définition une fonction support, elle constitue un acte nécessaire au fonctionnement de l'organisme ou à l'accomplissement de sa mission. La fonction d'achat devient une fonction à part entière lorsqu'elle est exercée par une centrale d'achat.

204. L'hypothèse n'ayant pas été expérimentée elle reste théorique, néanmoins les positions divergent sur cette possibilité. Ainsi, pour qu'une centrale d'achat soit mise en place sous la forme d'une société publique locale ou d'une société d'économie mixte, soit l'on considère cette possibilité comme réalisable à la condition d'adopter une lecture extensive des articles régissant ces deux structures[1108]. Soit elle est exclue et seule une modification des dispositions

[1103] Article L1521-1 du Code général des collectivités territoriales pour les sociétés d'économie mixte locales et article L1531-1 pour les sociétés publiques locales.
[1104] G. Foucault et A. Stratula, « Mutualisation des achats et SPL », *CP* n°131, avril 2013, p. 44, précité.
[1105] *Cf.* paragraphes n°175 et suivants.
[1106] Circulaire du 29 avril 2011 du ministère de l'Intérieur relative au régime juridique des sociétés publiques locales (SPL) et des sociétés publiques locales d'aménagement (SPLA).
[1107] *Ib Idem.*
[1108] Voir en ce sens : T. Rouveyran et A. Stratula, « Quels organismes peuvent être qualifiés de centrale d'achat ? », *CP* n°149, décembre 2014, p. 30-34.

législatives encadrant ces structures permettrait d'y recourir pour une activité de centrale d'achat[1109].

205. La liberté de choix de la forme juridique que peut adopter la centrale d'achat soulève des difficultés, tout particulièrement à l'égard des collectivités territoriales pour lesquelles il n'existe pas de formule spécifiquement dédiée à l'activité d'achat centralisée. Cette difficulté, soulevée par la Cour des Comptes[1110], est pour le moment vouée à perdurer. La position du gouvernement reste pour le moment au maintien de la liberté de choix de la formule juridique de la centrale d'achat[1111].

Section 2. L'absence de contrôle de la création des centrales d'achat

206. La liberté de choix dans la création d'une centrale d'achat soulève des difficultés liées aux carences du contrôle de ces structures. Il n'existe pas de modalité de contrôle liée à l'exercice de la fonction de centrale d'achat, mais une centrale d'achat peut faire l'objet d'un contrôle en raison de la forme juridique adoptée. Il en résulte une hétérogénéité du contrôle de la création des centrales d'achat (I). Le caractère non marchand de cette activité fait obstacle à un contrôle de la compatibilité de cette activité par rapport à la liberté du commerce et de l'industrie (II).

I. L'hétérogénéité du contrôle des structures juridiques adoptées par les centrales d'achat

207. L'hétérogénéité du contrôle se trouve dans la création de la centrale d'achat. Chacune de ces structures peut, en raison de sa nature juridique, faire l'objet d'un contrôle lors de sa création (A). En revanche, l'ensemble de ces entités peuvent faire l'objet d'un contrôle par les juridictions financières (B).

A. Les modalités de contrôle des centrales d'achat selon la forme juridique adoptée

208. Les modalités de contrôle d'une centrale d'achat sont limitées aux modalités prévues par les règles régissant la forme juridique adoptée. Les modalités de contrôle des différentes formes juridiques envisagées mettent en lumière l'intensité variable de ces contrôles.

[1109] Cette position est défendue par le Professeur Taillefait à l'occasion d'un colloque à Poitiers organisé par l'association des juristes en marchés publics et le DESS marchés publics et délégations de service public, « *Les SEM ne peuvent pas être considérées comme des centrales d'achat* », brève achatpublic.com le 29/03/2004.
[1110] C. Comptes, Référé relatif à la Centrale d'achat Cap'Oise-Hauts-de-France, le 13 mars 2019, n° S2019-0508.
[1111] Réponse du 1er ministre au référé relatif à la centrale d'achat Cap'Oise-Hauts-de-France, le 17 juillet 2019, ref. n° 0968/19/SG.

209. Le Conseil d'État, dans un avis de 1958, avait reconnu la possibilité aux communes et aux départements d'adhérer à une association, estimant que la loi de 1901 n'excluait pas cette possibilité[1112]. L'adhésion d'une collectivité territoriale à une association ne peut procéder que d'une délibération de l'assemblée délibérante mais, en revanche, le renouvellement peut être délégué à l'exécutif[1113]. Le contrôle de la création d'une association reste limité au contrôle de la délibération. L'avis du Conseil d'État de 1958 conditionnait cette adhésion au fait que l'objet de l'association réponde à un intérêt communal ou départemental. Cette exigence est transposable à tout acheteur soumis au Code de la commande publique. Cette exigence d'un intérêt public local pour les collectivités[1114] est aisément remplie s'agissant d'une association ayant vocation à intervenir comme centrale d'achat puisque celle-ci permet la rationalisation des achats. En pratique, la création d'une centrale d'achat sous la forme d'une association échappe à tout contrôle en ce qui concerne sa création.

210. En revanche, la création du groupement de coopération sanitaire fait l'objet d'un contrôle plus approfondi. La convention constitutive du groupement de coopération sanitaire est soumise à l'approbation du directeur de l'Agence régionale de santé[1115], cette approbation implique que soit consulté chaque directeur d'Agence régionale de santé pour des groupements de coopération sanitaire regroupant des membres dépendant d'Agences régionales de santé distinctes[1116]. Cette approbation de l'Agence régionale de santé fait ensuite l'objet d'un arrêté ministériel portant approbation de la convention constitutive du groupement de coopération sanitaire.

211. La convention constitutive d'un groupement d'intérêt public est également soumise à une approbation[1117]. Cette approbation implique la fourniture des documents permettant de contrôler la légalité de la création d'un groupement d'intérêt public[1118] qui permettront ensuite d'approuver sa convention constitutive[1119].

[1112] CE, avis, 11 mars 1958, n°273806.

[1113] Article L2122-22, 24° du Code général des collectivités territoriales ; QE n°126084, JOAN du 17 janvier 2012, p.400, Rép. min. JOAN du 27 mars 2012, p.2562.

[1114] Cette exigence est régulièrement rappelée par la jurisprudence et dans le cadre des questions au gouvernement, voir par exemple QO n°0657S, JO Sénat du 19 novembre 1999, p.6142, Rép. min. JO Sénat 22 décembre 1999, p.7913.

[1115] Article R6133-1-1 du Code de la santé publique.

[1116] *Ib Idem.*

[1117] Article 100 de la loi n°2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, JORF n°0115 du 18 mai 2011, p.8537, texte n°1.

[1118] Article 3 du décret n°2012-91 du 26 janvier 2012 relatif aux groupements d'intérêt public, JORF n°0023 du 27 janvier 2012, p.1523, texte n°10.

[1119] Article 4 du décret n°2012-91 précité.

212. Le contrôle de la création des centrales d'achat mériterait un contrôle plus approfondi mais l'existence de ce contrôle ne garantit pas la légalité de l'intervention de la centrale d'achat comme en témoigne le cas de l'association Cap'Oise-Hauts-de-France qui n'a pas respecté ses statuts dès les débuts[1120]. L'absence de contrôle de la création des centrales d'achat est en partie compensée par les contrôles a posteriori effectués par les juridictions financières.

B. Un contrôle a posteriori des centrales d'achat par les juridictions financières

213. Les juridictions financières peuvent exercer un contrôle sur les centrales d'achat. Ce contrôle ne relève pas d'un contrôle de la création mais d'un contrôle du fonctionnement de ces centrales d'achat. Les contrôles effectués par les juridictions financières présentent un intérêt pour trois hypothèses. Il s'agit du contrôle du comptable public[1121], du contrôle de l'ordonnateur[1122] et du contrôle des comptes et de la gestion de l'entité[1123].

Les deux premiers contrôles relèvent d'un contrôle juridictionnel. Le comptable public est personnellement et pécuniairement responsable des actes de contrôle dont il a la charge. Ce principe découle de l'article 60 de la loi de finances pour 1963[1124] et les contrôles visés par cet article sont définis aux articles 18, 19 et 20 du décret relatif à la gestion budgétaire et comptable publique[1125]. Le jugement des comptes peut donner lieu à la condamnation des comptables publiques des centrales d'achat lorsque celles-ci en sont dotées. L'association Cap'Oise-Hauts-de-France est la seule centrale d'achat à ne pas être soumise aux règles de comptabilité publique et échappe ainsi à ce contrôle. Le paiement des marchés publics ne peut intervenir qu'après exécution du marché, cette règle connait toutefois des exceptions avec le régime des avances[1126] et des acomptes[1127]. Le comptable a l'obligation de respecter ces règles et, s'il procède à un paiement qui ne respecte pas ses dispositions, il est susceptible de voir sa responsabilité

[1120] *Cf.* paragraphes n°175 et suivants.
[1121] Article L111-1 du Code des juridictions financières pour les cas où la Cour des Comptes est compétente pour juger les comptes des comptables publiques et Articles L211-1 et L211-2 du Code des juridictions financières pour les cas où les chambres régionales des comptes sont compétentes.
[1122] La Cour de Discipline Budgétaire et Financière sanctionne les infractions prévues aux articles L313-1 et suivants du Code des juridictions financières qui sont notamment commis par les ordonnateurs (ceux-ci sont inclus dans la liste des personnes qui peuvent être sanctionnées par cette Cour à l'article L312-1 du Code des juridictions financières).
[1123] Articles L111-2 à L111-12 du Code des juridictions financières pour les cas où la Cour des Comptes est compétente et Articles L211-3 à L211-10 du Code des juridictions financières pour les cas où les Chambres régionales des Comptes sont compétentes.
[1124] Loi n°63-156 du 23 février 1963 de finances pour 1963, JORF du 24 février 1963, p.1818.
[1125] Décret n°2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique, JORF n°0262 du 10 novembre 2012, p.17713, texte n°6.
[1126] Articles L2191-1 et L2191-2 du Code de la commande publique.
[1127] Article L2191-4 du Code de la commande publique.

engagée. Cette hypothèse a donné lieu à la condamnation du comptable de l'UGAP qui avait procédé au paiement d'un marché avant que celui-ci ne soit exécuté[1128].

C'est également l'UGAP qui donne un exemple du contrôle de la Cour de Discipline Budgétaire et Financière au sujet du non-respect des règles relatives au décompte général[1129]. L'article 192 du Code des marchés publics de 1964 prévoyait la possibilité, pour le titulaire du marché, d'obtenir soit un état sommaire des travaux et fournitures exécutés qui n'engagent pas l'acheteur soit un décompte des droits constatés au profit de l'opérateur qui engage l'acheteur. L'UGAP avait ainsi établi plusieurs décomptes des droits qui avaient permis aux titulaires de ces marchés de procéder au nantissement de leur créance[1130]. Ces entreprises avaient pu, grâce à ces décomptes, nantir leur créance et obtenir des paiements de la part d'un établissement de crédit[1131]. Ces décomptes étaient établis par le personnel de l'UGAP sur les bases de données transmises par les entreprises et sans vérification de la part de l'UGAP. Le problème est que ces décomptes ont permis à une entreprise d'obtenir, via le nantissement, le paiement d'avance par un établissement de crédit. Cet établissement a informé l'UGAP de l'écart croissant entre le montant des décomptes et les paiements réels effectués par l'UGAP. Suite à la défaillance de l'entreprise, l'établissement de crédit s'est retourné contre l'État[1132] et a obtenu l'indemnisation de son préjudice. Cette procédure a justifié le prononcé d'une sanction contre le personnel de l'UGAP responsable de cette pratique.

214. Le second moyen de contrôle des centrales d'achat est le contrôle des comptes et de la gestion. Toutefois ce contrôle n'est pas un contrôle juridictionnel et ne donne pas lieu au prononcé d'une sanction lorsque des dérives sont constatées par la Cour des Comptes ou les Chambres Régionales des Comptes. Seules deux centrales d'achat ont fait l'objet d'un contrôle de la gestion et du budget : le syndicat mixte Manche Numérique dont les observations ont conclu au respect de ses statuts et de la réglementation du droit des marchés publics[1133]. Le second contrôle a porté sur l'association Cap'Oise-Hauts-de-France et le rapport de la Chambre Régionale des Comptes des Hauts-de-France conclut par une unique recommandation : la

[1128] C. Comptes, 19 juillet 2018, n°S2018-2055, UGAP exercices 2014-2015. Cette condamnation reste toutefois symbolique dans la mesure où le marché ayant été effectivement exécuté après le paiement il n'y a pas eu de préjudice économique pour l'UGAP (point n°30 et suivant).
[1129] CDBF, 8 novembre 1973, UGAP, n°23-68.
[1130] Articles 187bis et suivants du Code des marchés publics de 1964.
[1131] Le principe est similaire à celui des avances qui étaient prévues par les articles 154 et suivants du Code des marchés publics de 1964.
[1132] L'UGAP était encore un service non doté de la personnalité juridique au moment des faits.
[1133] CRC Normandie, *Rapport d'observations définitives Syndicat mixte Manche Numérique, exercice 2010 et suivants*, observations délibérées le 30 octobre 2015.

cessation des activités de cette association[1134]. Le problème de ce contrôle est qu'il n'est pas juridictionnel et ne peut donc donner directement lieu au prononcé de sanction. La recommandation énoncée en 2018 n'a pas produit d'effet. Sur la base de ce rapport, la Cour des Comptes a, par un référé au Premier ministre, soulevé le problème du statut associatif pour la pratique d'activité d'achat centralisée. Le gouvernement n'a pas souhaité modifier la situation juridique quant au choix de la forme juridique de la centrale d'achat ni développer un contrôle dédié à la création de ces structures[1135].

II. L'exclusion du contrôle de la création des centrales d'achat du champ d'application de la liberté du commerce et de l'industrie

215. La question de la compatibilité des centrales d'achat à ces règles s'inscrit dans un lent processus d'évolution qui aurait pu permettre de les contrôler si l'activité de centrale d'achat n'avait pas été consacrée par les dispositions internes et européennes du droit des marchés publics. La liberté du commerce et de l'industrie et la libre concurrence sont deux notions relativement proches qui ont parfois fait l'objet d'un amalgame dans la jurisprudence du Conseil d' État[1136]. La décision RATP de 2012[1137] a permis de clarifier la distinction entre ces deux libertés et de déterminer dans quelle mesure elles s'imposent à la personne publique. La liberté du commerce et de l'Industrie permet de procéder à un contrôle de la légalité de la création d'une activité économique par la personne publique (A). La libre concurrence se distingue en deux aspects : elle permet un contrôle de la création de cette activité par l'opposabilité de la concurrence aux actes des personnes publiques (B), mais également une applicabilité du droit de la concurrence aux activités économiques de la personne publique[1138].

A. L'échec du contrôle de la création des centrales d'achat au regard de la liberté du commerce et de l'industrie.

216. L'intervention des personnes publiques était traditionnellement exclue pour des activités économiques, mais le développement des services publics a conduit les personnes publiques à

[1134] CRC Hauts-de-France, *Rapport d'observations définitives et ses réponses, Association Cap'Oise-Hauts-de-France, exercice 2009 à 2016*, délibéré le 9 août 2018.
[1135] *Cf.* paragraphes n°175 et suivants.
[1136] S. Nicinski, « Libertés économiques, droit de la concurrence et décisions administratives », *RFDA* 2012.1181.
[1137] CE, 23 mai 2012, Régie autonome des transports parisiens (RATP), n°348909, *AJDA* 2012.1151, chron. E. Glaser ; BJCP 2012.291, concl. N. Boulouis ; *Contrats et marchés publics* 2012, comm.258, note S. Ziani ; *Dr. adm.* 2012, comm. 89 note F. Brenet ; *RFDA* 2012.1181, note S. Nicinski ; *RJEP* 2012, comm. 49 note M. Ubaud-Bergeron ; *RLC* 2012/32 n°2016, note G. Clamour.
[1138] Ce second aspect relève d'un contrôle de l'exercice des activités et permet notamment de sanctionner les pratiques anticoncurrentielles qui sont le fait des personnes publiques – Cf. chapitre L'impact de la mutualisation des achats sur la concurrence.

prendre en charge des activités qui relevaient classiquement du secteur privé[1139]. La liberté du Commerce et de l'Industrie constituait la norme de référence de la légalité ou de l'illégalité de cette intervention. La possibilité pour une personne publique d'exercer une activité économique supposait dans un premier temps que des « *circonstances exceptionnelles* » soient réunies[1140]. L'appréciation du juge administratif s'est progressivement assoupli en remplaçant ces circonstances exceptionnelles par des « *circonstances particulières de temps et de lieu* » dans sa décision Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers en 1930[1141]. Cette décision a marqué le début de l'infléchissement de l'interdiction des personnes publiques d'exercer une activité économique. Cette interdiction s'est progressivement transformée en principe de non concurrence des personnes publiques aux activités traditionnellement privé avant d'être remplacé par un principe d'égale concurrence. Ce principe d'égale concurrence se retrouve dans la possibilité reconnue à une personne publique de se porter candidate à l'attribution d'un marché[1142]. En parallèle, le Conseil d'État avait reconnu l'inopérance de la liberté du commerce et de l'industrie à contester la possibilité pour une personne publique de répondre par elle-même à ses propres besoins[1143].

L'hypothèse de l'intervention de l'UGAP se portant candidate à un marché aurait soulevé moins de difficulté. C'est la dispense de concurrence dont elle bénéficie qui a constitué le point névralgique des litiges remettant en cause son existence. L'UGAP a été créée pour pouvoir répondre aux besoins d'acheteurs soumis au Code des marchés publics ainsi qu'à des acheteurs n'y étant pas soumis mais exerçant une mission de service public. La CAMIF avait

---

[1139] S. Nicinski, Droit public des affaires, LGDJ, 7ème édition ; B. Delaunay, *Droit public de la concurrence*, LGDJ, 2ème édition, 2018, p. 99 et suivantes.

[1140] CE, 29 mars 1901, Casanova, Lebon p.333 ; S. 1901, 3, 73, note Hauriou, *GAJA*, 22ème éd., n°8; J-F. Lachaume, H. Pauliat, S. Braconnier, et C. Deffigier, *Droit administratif – Les grandes décisions de la jurisprudence*-, Thémis Droit, PUF, 16ème édition, p. 670.

[1141] CE Sect. 30 mai 1930, Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers, Lebon p.583 ; *RD publ.* 1930.530 concl. Josse ; *S.* 1931.3.73 concl. note Alibert ; *RJEP* fév. 201.1 comm. Lombard, *GAJA*, 22ème éd., n°42.

[1142] CE, Avis, 8 novembre 2000, Société Jean-Louis Bernard Consultants, n° 222208, *Lebon* p. 492, *AJDA* 2000.987, chron. M. Guyomar et P. Collin ; *RFDA* 2001.112, concl. C. Bergeal ; *RTD com.* 2001.73, obs. G. Orsoni ; *Contrats et marchés publics* 2001, n°2, p4, comm. G. Eckert ; *Dr. adm.* 2001, n°4, chron. Y. Laldié ; *JCP* 2001.I.357, note E. Delacour – CE, Ass. 30 décembre 2014, société Armor SNC, *Lebon* p. 433 *; BJCP* 2015, p. 92, concl. B. Dacosta *; Dr. adm.* 2015, comm. 27, obs. F. Brenet *; Contrats-Marchés publics* 2015, comm. 36, obs. L. de *Fournoux ; BJCL* 2015.187et *RFDA* 2015, p. 57, concl ; *RTD eur.* 2015.437 obs. Muller.

[1143] CE, 29 avril 1970, Société Unipain n°77935, *Lebon* p.280, *AJDA* 1970.340 concl. G. Braibant ; *RD publ.* 1970.423 note M. Waline, précité. Cette décision est toujours applicable lorsque la réponse au besoin est fournie par une composante relevant d'une même personne publique, en revanche lorsqu'une personne publique distincte intervient pour répondre aux besoins d'une autre personne publique elle est en principe soumise à des obligations de publicité et de mise en concurrence (CE, Avis, 8 novembre 2000, Société Jean-Louis Bernard Consultants, n° 222208, *Lebon* p. 492; CE, Ass. 30 décembre 2014, société Armor SNC, *Lebon* p. 433 *; BJCP* 2015, p. 92, concl. B. Dacosta *; Dr. adm.* 2015, comm. 27, *obs. F. Brenet ; Contrats-Marchés publics* 2015, comm. 36, obs. L. de *Fournoux ; BJCL* 2015.187et *RFDA* 2015, p. 57, concl ; *RTD eur.* 2015.437 obs. Muller). L'existence de lien de quasi-régi permet de contourner l'obligation de publicité et de mise en concurrence.

ainsi contesté la création de l'UGAP à plusieurs reprises et la liberté du commerce et de l'industrie et le droit de la concurrence avaient été invoqués lors du deuxième acte de l'affrontement entre la CAMIF et l'UGAP[1144].

217. La première tentative de la CAMIF d'obtenir la disparition de l'UGAP avait été portée devant une juridiction incompétente et abandonnée[1145]. Le second acte avait donné lieu à la demande d'annulation du décret de 1985 relatif au statut et au fonctionnement de l'UGAP et s'était traduit par un rejet des prétentions de la CAMIF dans la décision CAMIF de 1994[1146]. La CAMIF avait invoqué l'incompatibilité du décret de 1985 avec la liberté du commerce et de l'industrie et le droit de la concurrence, sans succès. L'incompatibilité au regard du droit de la concurrence avait été aisément rejetée par le juge administratif puisque celui-ci n'avait pas encore intégré l'ordonnance du 1er décembre 1986 au bloc de légalité des actes administratifs. Cette incorporation interviendra en 1997 à partir de la décision Société Million et Marais[1147]. Le rejet de la question de la compatibilité du décret de 1985 à la liberté du Commerce et de l'Industrie se justifiait par le caractère non marchand de l'activité de l'UGAP. Ce caractère non marchand découlait du fait que l'activité de l'UGAP ne consistait non pas en l'acquisition pour revente de fournitures mais dans la mise en œuvre du droit des marchés publics pour l'acquisition des biens qu'elle rétrocédait ensuite à ses clients. Le refus de qualifier l'activité de l'UGAP d'activité marchande relève toutefois d'une certaine hypocrisie car si la centrale d'achat est effectivement la seule structure habilitée à mettre en œuvre le droit des marchés publics, c'est avant tout pour assurer une activité de distribution auprès de ces clients publics qu'elle a été créée. Cette analyse était par ailleurs susceptible d'empêcher l'application du droit de la concurrence à cette centrale d'achat. Le rejet de la qualification d'activité marchande relève d'une interprétation sémantique et procède de la soumission de l'UGAP au droit des marchés publics. Or, l'application du droit des marchés publics par l'UGAP n'est pas l'activité de cette centrale d'achat, c'est une condition de la dispense de concurrence dans le recours à l'UGAP. En effet, les clients publics de l'UGAP peuvent recourir à l'UGAP pour acquérir des biens sans mise en concurrence dès lors que l'UGAP a elle-même appliqué ces procédures pour les acquérir. La mise en œuvre des procédures n'est donc pas l'activité de la centrale d'achat mais la condition de légalité de l'intervention. Ceci ressort de la définition de l'activité de

---

1144 CE, 29 juillet 1994, CAMIF, n°130503, *Lebon* p. 365 ; *CJEG* 1996, p.116, note E.B.B. ; *Rev. Achats publics* 1995-1996, n°4, note p.23.

1145 TC, 5 novembre 1991, CAMIF, n°02676, *Lebon* p.476.

1146 CE, 29 juillet 1994, CAMIF, n°13503 précité.

1147 CE Section 3 novembre 1997, Sté Million et Marais, n° 169907, *Lebon* p. 393 ; concl. J-H. Stahl, *RFDA* 1998, p. 1228 ; *AJDA* 1997.945, chr. T.-X. Girardot et F. Raynaud ; *AJDA* 1998.247, O. Guézou ; *JCP E suppl. Cah. Dr. Entr.*, n° 2, 1998, p. 1, S. Destours ; *RDP* 1998.256, Y. Gaudemet.

l'UGAP dans le décret de 1968 qui est un service « chargé d'approvisionner les matériels nécessaires à l'équipement et au fonctionnement des administrations et services publics »[1148]. La solution pouvait se justifier en 1994 alors que le juge n'avait pas encore intégré le droit de la concurrence aux sources de légalité des actes administratifs et que la liberté du commerce et de l'Industrie connaissait un assouplissement progressif. Elle paraissait plus difficilement maintenable lors du troisième acte de l'affrontement de l'UGAP et de la CAMIF.

218. La CAMIF a une nouvelle fois tenté d'obtenir l'annulation du décret relatif au statut et au fonctionnement de l'UGAP avec un succès très relatif en 2001[1149] puisqu'elle obtenue la suppression de la dispense de concurrence dont bénéficiait l'UGAP pour les marchés dont les montants étaient supérieurs aux seuils européens. La qualification d'activité économique de l'UGAP est implicitement reconnue dans cette nouvelle décision. Cette reconnaissance s'explique par la décision société Million et Marais qui a reconnu l'opposabilité du droit de la concurrence aux activités économiques des personnes publiques[1150]. Ceci ne permettait cependant pas d'obtenir la disparition de l'UGAP. La décision Million et Marais imposait que soit reconnu le caractère économique mais, en parallèle, les mutations de l'interprétation de la liberté du commerce et de l'industrie permettaient de reconnaître l'intervention économique des personnes publiques. En effet, même si la décision CAMIF de 2001 intervient avant la décision Ordre des avocats au barreau de Paris, elle constitue une annonce de cet assouplissement. La décision Ordre des avocats au barreau de Paris de 2006[1151] a reconnu la possibilité pour une personne publique d'exercer une activité économique dès lors qu'un motif d'intérêt général le justifie. La carence de l'initiative privée qui avait depuis la décision Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers de 1930 fondé la légalité de ces interventions n'est plus une condition exigée pour justifier l'intervention économique des personnes publiques. La liberté du Commerce et de l'Industrie n'induit que rarement l'interdiction pour une personne publique d'exercer une activité économique.

[1148] Article 1 du décret n°68-54 du 17 janvier 1968 portant création d'un service de groupements d'achats chargé d'approvisionner les matériels nécessaires à l'équipement et au fonctionnement des administrations et services publics précité.

[1149] CE, 27 juillet 2001, CAMIF, n°218067, *Lebon* p. 402, *Contrats et marchés publics*, octobre 2001 p.4, F. Llorens ; *CP-ACCP* n°5 p.7, S. Nicinski ; *BJCP* novembre 2001, n°19 p.497, concl. C. Bergeal ; *L'écho des marchés publics*, avril 2002, n°50, p.7, B. Brenet, précitée.

[1150] CE Section 3 novembre 1997, Sté Million et Marais, n° 169907, *Lebon* p. 393 précitée note n°1147.

[1151] CE Ass. 31 mai 2006, Ordre des avocats aux barreaux de Paris, n°275531, Lebon p.272 ; *BJCP* 2006.295 et *CJEG* 2006.430, concl. Casas; *AJDA* 2006.1584, chr. Landais et Lenica ; *CP-ACCP* oct.2006, p. 78, note Renouard; *CCC* oct. 2006, comm. Rolin ; CMP juill. 2006, n°202, note G. Eckert ; *Dr. adm.* août-septembre 2006, n°129, note M. Bazex ; *JCP Adm.* 2006.113 note F. Linditch ; *Gaz. Pal.* 7 déc. 2006, p.7, note V. Renaudie ; *RLC* oct-déc. 2006, p.44, note G. Clamour.

219. En revanche, la qualification d'activité économique a ouvert la voie à un contrôle de la compatibilité de l'acte au droit de la concurrence. Ainsi, l'exercice d'une activité économique par l'UGAP est légal dès lors qu'elle répond à un intérêt général. En revanche, celle-ci bénéficie d'avantages concurrentiels et ceux-ci sont contrôlables au regard des règles du droit de la concurrence.

B. L'ouverture éphémère du contrôle de la création des centrales d'achat au regard de la libre concurrence

220. Le contrôle de la création des centrales d'achat à l'aune du droit de la concurrence suppose de confronter l'acte constitutif au droit de la concurrence. Cette question s'inscrit dans la distinction entre l'applicabilité et l'opposabilité du droit de la concurrence. Le développement des activités économiques prises en charge par une personne publique qui découle de la mutation de la liberté du commerce et de l'industrie entrainait l'applicabilité du droit de la concurrence à ces activités. L'article 53 de l'ordonnance du 1er décembre 1986[1152] consacrait explicitement cette applicabilité. Celle-ci ne permettait cependant pas de contrôler l'acte créateur de la centrale d'achat mais seulement l'exercice de son activité par la centrale d'achat[1153]. L'opposabilité du droit de la concurrence n'a été reconnue qu'avec la décision Société Million et Marais en 1997[1154]. Cette décision a permis d'intégrer le droit de la concurrence aux sources du droit administratif et de contrôler les effets concurrentiels des actes des personnes publiques. Ainsi l'UGAP avait pu faire l'objet, avant la décision société Million et Marais du contrôle de son activité par rapport à la liberté du commerce et de l'industrie sans pour autant permettre à la CAMIF d'obtenir la disparition de l'UGAP. En revanche le contrôle du décret relatif au statut et au fonctionnement de l'UGAP n'avait pu être fait à l'aune du droit de la concurrence dans la décision de 1994[1155]. La décision Million et Marais ouvrait ainsi la voie au contrôle de l'acte créateur des centrales d'achat au regard du droit de la concurrence mais cette ouverture a été rapidement restreinte par la reconnaissance de la notion de centrale d'achat dans les directives européennes de 2004[1156] qui a permis de reconnaître la compatibilité du principe réduisant les risques d'incompatibilité avec le droit de la concurrence.

[1152] Article 53 de l'ordonnance n°86-1310 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, JORF du 9 décembre 1986, p. 14773 et suivantes; B. Delaunay, *Droit public de la concurrence*, LGDJ, 2ème édition, 2018.

[1153] *Cf.* L'étude de la compatibilité des outils de mutualisation avec le droit de la concurrence.

[1154] CE Section 3 novembre 1997, Sté Million et Marais, n° 169907, *Lebon* p. 393 précitée note n°1147.

[1155] *Cf.* Supra ; CE, 29 juillet 1994, CAMIF, n°130503, *Lebon* p. 365 ; *CJEG* 1996, p.116, note E.B.B. ; *Rev. Achats publics* 1995-1996, n°4, note p.23, précitée.

[1156] Article 1 paragraphe 10 et article 11 de la directive 2004/18/CE relative au secteur classique précitée.

221. La décision CAMIF de 2001 avait ainsi permis l'annulation de deux dispositions. Tout d'abord, l'article 34 alinéa 3 du Code des marchés publics qui imposait le recours à l'UGAP à certains acheteurs pour l'acquisition de véhicules et engins automobiles. Cette exclusivité accordée à l'UGAP était un monopole du Service des Domaines qui avait été transféré à l'UGAP en 1982. Le recours à l'UGAP était dispensé d'une obligation de publicité et de mise en concurrence. L'UGAP disposait d'avantages concurrentiels et comme le souligne la commissaire du gouvernement Catherine Bergeal, l'octroi de ces avantages peut être justifié en raison de l'exercice d'une mission de service public[1157]. La dérogation au droit de la concurrence suppose toutefois l'existence d'une mission de service public et que les avantages octroyés soient justifiés par l'exercice de cette mission. L'identification de l'existence d'une mission de service public est assez aisée, s'agissant d'une personne morale de droit public, exerçant une activité d'intérêt général sous le contrôle de l'État[1158]. Les dérogations au droit de la concurrence accordée à l'UGAP, pour être compatible avec le droit de la concurrence, devaient être justifiées soit par l'accomplissement de son activité soit pour assurer l'équilibre économique de ses activités[1159].

La solution rendue dans la décision CAMIF de 2001 a eu pour effet l'abrogation du 3ème alinéa de l'article 34 du Code des marchés publics de 1964. Le monopole dont disposait l'UGAP en matière de fourniture de véhicules et d'engins automobiles auprès de certains acheteurs[1160] ne se justifiait ni par les besoins de l'accomplissement de sa mission ni pour assurer l'équilibre économique de ses activités. L'objectif était essentiellement d'assurer la pérennité de l'UGAP et cette obligation avait fait l'objet d'une tentative avortée d'extension par voie réglementaire[1161]. La dispense de concurrence dont bénéficiait l'UGAP prévue à l'article 25 du décret de 1985 a été partiellement censurée en ce qu'elle accordait une dispense de concurrence pour les achats des collectivités auprès de l'UGAP. La censure ne portait que sur les marchés dont le montant était supérieur au seuil européen. La censure intervient avant la reconnaissance de la notion de centrale d'achat par les directives relatives aux marchés publics de 2004. En l'absence d'exception consacrée par ces directives, les contrats conclus

[1157] C. Bergeal, Conclusions sur CE, 27 juillet 2001, CAMIF c. UGAP, n° 218067, *BJCP* novembre 2001, n°19 p.497 ; Droit 21, 2001, ER 049

[1158] *Ib Idem*

[1159] *Ib Idem*

[1160] Ces acheteurs sont les services civils de l'État, même dotés de l'autonomie financière, et les établissements publics de l'État autres que ceux ayant le caractère industriel et commercial – article 34 du Code des marchés publics de 1964.

[1161] Circulaire du 20 décembre 1985 relative au recours à l'Union des groupements d'achats publics par les administrations de l'État et ses établissements publics à caractère administratif, scientifique et technologique, et scientifique, culturel et professionnel.

entre l'UGAP et ses clients publics étaient soumis aux obligations de publicité et de mise en concurrence. Cette obligation découlait de la jurisprudence *Teckal* de la Cour de Justice des Communautés Européennes[1162]. Les dispositions relatives au droit des marchés publics s'appliquent également aux contrats passés entre pouvoirs adjudicateurs sauf si ces contrats correspondent à des exceptions. Les relations entre une centrale d'achat et un pouvoir adjudicateur n'étaient alors pas incluses dans ces exceptions. Ceci a conduit à une restriction de la capacité à agir de l'UGAP de 2001 à 2006, dès lors que les marchés atteignaient les seuils européens, les pouvoirs adjudicateurs ne pouvaient recourir à l'UGAP mais devaient intégrer des groupements de commandes constitués avec l'UGAP[1163]. En revanche, la dispense de concurrence reste maintenue pour les contrats entre l'UGAP et les pouvoirs adjudicateurs lorsque le montant est inférieur au seuil européen. La reconnaissance de la notion de centrale d'achat dans les directives relatives aux marchés publics de 2004 se traduit par la reconnaissance de la dispense de concurrence, quel que soit le montant du contrat.

222. En principe, la création d'une centrale d'achat peut faire l'objet d'un contrôle à l'égard du droit de la concurrence. Cependant, la dispense de concurrence dont bénéficient les pouvoirs adjudicateurs n'est plus considérée comme un avantage concurrentiel puisque celle-ci a été inscrite dans les directives relatives aux marchés publics. Ceci restreint le contrôle qui peut être effectué. La création d'une centrale d'achat qui disposerait d'un monopole comme celui dont disposait l'UGAP pour les véhicules ou les engins automobiles reste une hypothèse susceptible d'être incompatible avec le droit de la concurrence car ce type de monopole n'a pas été reconnu par les textes européens.

La centrale d'achat exerce une activité économique et le droit de la concurrence lui est également applicable. C'est sur ce terrain que peut être envisagé le contrôle de la centrale d'achat. En effet, les conclusions du commissaire du gouvernement Catherine Bergeal mettent en avant que si l'UGAP s'est rendue coupable de pratiques anticoncurrentielles qui ont donné lieu à sa condamnation[1164], les pratiques dont elle s'est rendue coupable ne découlent pas du décret relatif à son statut et à son fonctionnement.

223. La puissance d'achat dont dispose une centrale d'achat est susceptible de nuire à la concurrence, ce constat du Conseil de la concurrence établi dès 1985[1165] l'a incité à approfondir

---

[1162] CJCE 18 novembre 1999, Teckal Srl/Comune di Viano et Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia, affaire C-107/98 ; *BJCP* n° 8/2000, p. 43, concl. G. Cosmas ; *Dr. adm.* 2000, comm. n° 31 – *cf.* paragraphes n°101 et suivants.

[1163] *Cf.* L'évolution du fonctionnement de l'UGAP.

[1164] CA Paris 13 janv. 1998, n° 93PA09481, UGAP c. CAMIF, *JCP G* 1998 II 10217, S. Grandvuillemin.

[1165] Avis n° 240 du 14 mars 1985 relatif à la situation des centrales d'achat et de leurs regroupements, également rappelé dans l'avis n°15-1-06 en note infra.

son contrôle sur les centrales d'achat privé[1166]. Les centrales d'achat du privé font régulièrement l'objet d'une analyse de leur pratique par l'autorité de la concurrence mais ce contrôle est absent en ce qui concerne les centrales d'achat public. La soumission au droit des marchés publics tend à leur assurer une image de respect de la concurrence qui n'est pourtant pas nécessairement prouvée[1167].

[1166] C'est par exemple le cas de la centrale de référencement Opéra qui a été créée par les Groupes Casino et Cora le 28 avril 1999 et a cessé son activité le 16 septembre 2000 - Cons. conc. n°03-D-11 du 21 février 2003 relative à des pratiques mises en œuvre par la centrale de référencement Opéra. Ainsi que pour la centrale d'achat Lucie créée par Leclerc et Système U le 22 mars 1999 - Cons. conc. n°05-D-62 du 10 novembre 2005 relative à des pratiques mises en œuvre par la centrale d'achat Lucie. Le rapprochement de certaines de ces centrales d'achat fait également l'objet d'une étude approfondie – Aut. conc. n°15-A-06 du 31 mars 2015 relatif au rapprochement des centrales d'achat et de référencement dans le secteur de la grande distribution.

[1167] *Cf.* chapitre L'impact de la mutualisation des achats sur la concurrence.

Conclusion du chapitre 2, du titre 2 et de la 1ère partie

224. La mise en œuvre d'un groupement de commandes ou la création d'une centrale d'achat relève désormais de la liberté des acheteurs. L'encadrement juridique de ces deux outils laisse une large marge de manœuvre aux acheteurs mais en contrepartie impose une rédaction minutieuse de la convention constitutive et de l'acte constitutif de la centrale d'achat. Cette liberté a eu pour conséquence une augmentation du risque juridique à l'égard des conditions de légalité de la création de ces outils. Il apparaît nécessaire de clarifier le régime juridique et les modalités du contrôle de légalité de la convention constitutive. Le régime juridique du groupement de commandes fait l'objet de critiques à l'égard des lourdeurs procédurales qu'il implique et les assouplissements apportés au fil des réformes ne semblent pas avoir permis de lever ces lourdeurs[1168]. La liberté de choix de la forme juridique des centrales d'achat soulève également des difficultés. La première réside dans l'identification des formes juridiques qui peuvent être mises en œuvre. L'association est la forme plébiscitée au niveau local malgré les risques juridiques qui ont été soulevés par la Cour des Comptes. L'hétérogénéité des formes de centrales d'achat soulève des difficultés pour l'analyse du fonctionnement des centrales d'achat. Cette hétérogénéité conduit à une disparité des modes de fonctionnement, de financement et des règles applicables aux centrales d'achat. Ces problématiques sont accrues au niveau local. Les règles de création de l'établissement public ne permettent pas de créer une centrale d'achat sous cette forme sans intervention du législateur. Les formes d'établissement public local n'ayant pas été conçues pour assurer une fonction de centrale d'achat, ne peuvent être envisagées. La création d'un établissement public local spécialement dédié à la fonction de centrale d'achat est d'ailleurs une recommandation du rapport sur la fonction achat des collectivités publié en 2016. Cette hypothèse permettrait d'assurer une uniformité du mode de fonctionnement des centrales d'achats. En revanche, cette création devra garantir la liberté des acheteurs de déterminer le mode de fonctionnement de la centrale d'achat et l'élaboration de la stratégie d'achat. Or la disparité actuelle des statuts ne permet pas de garantir cette liberté. En effet, la forme de la centrale d'achat conditionne en partie les modalités d'interventions, les domaines d'interventions et les besoins visés. Le choix du syndicat mixte ouvert permet d'assurer une activité de centrale d'achat qui reste limitée par le caractère complémentaire de l'objet principal du syndicat. L'association intervient soit exclusivement pour le compte de ses

[1168] Notamment à l'égard de la délégation faite à l'exécutif qui ne permet pas d'inclure l'adhésion au groupement de commandes et reste complexe à mettre en œuvre pour les marchés mutualisés ainsi que pour les modalités du contrôle de légalité de la convention et des marchés.

membres soit principalement pour le compte de ses membres si les statuts le permettent. Cette distinction, qui est celle existante entre les centrales d'achat Cap'Aqui et Cap'Oise-Hauts-de-France, laisse irrésolue la question de déterminer dans quelle mesure une association peut intervenir pour le compte d'acheteurs extérieurs[1169]. L'éventuelle généralisation du recours à l'établissement public est toutefois mise en difficulté par la décision récente de la Cour de Justice de l'Union Européenne qui identifie une aide d'État dans la garantie implicite et illimitée induite par le statut d'établissement public industriel et commercial[1170]. Cette difficulté imposerait à la France de modifier le cadre juridique de l'établissement public mais cette question ne concerne pas directement l'activité de centrale d'achat.

Cette liberté de création suppose que soit établie une stratégie de mutualisation de l'achat afin de permettre la réalisation des objectifs attendus et principalement la réduction des coûts de l'achat. La liberté soulève des problèmes à cet égard car les acheteurs sont libres mais seuls pour identifier et mettre en œuvre les opportunités de mutualisation. Ceci participe à l'accumulation des outils de mutualisation et notamment des centrales d'achat qui peuvent intervenir sur les mêmes segments d'achats et pour les mêmes acheteurs.

[1169] À cet égard, le cas de la centrale d'achat Cap'Oise-Picardie est symptomatique puisqu'elle intervient pour de nombreux acheteurs qui ne sont pas membres et que cette intervention n'est pas encadrée par la signature d'une convention et laisse ainsi les rapports entre les acheteurs et la centrale dans une situation de vide juridique gage d'insécurité.

[1170] Cette qualification d'aide d'état a été reconnue dans la décision CJUE, 3 avril 2014, France contre Commission, C-559/12 mais la CJUE a apporté des précisions à ces premières décisions. Ainsi si le statut d'établissement public industriel et commercial est présumé constituer une aide d'état cette présomption peut être renversée si le bénéficiaire de l'aide démontre que la garantie illimitée n'a pas constitué un avantage dans sa relation avec les tiers – CJUE, 19 septembre 2018, Commission contre France, aff. C438/16.

Partie 2. L'étude du fonctionnement des outils de mutualisation de l'achat

225. L'étude du fonctionnement des outils de mutualisation s'articule autour de deux aspects. Le premier attrait aux conséquences de la mise en œuvre des outils de mutualisation sur la mise en œuvre du droit des marchés publics (Titre 1). La mutualisation de l'achat a pour conséquence de modifier les rapports juridiques entre l'acheteur et le fournisseur par l'interposition d'un tiers dans cette relation. Le second aspect porte sur l'analyse des objectifs assignés à ces outils (Titre 2). Si les acheteurs sont, en principe, libres de mettre en œuvre les différents outils de mutualisation, ils sont toutefois fortement incités à y recourir. Ils sont présentés comme des outils de performance de l'achat sans pour autant que cette performance ne soit ni identifiée ni évaluée.

Titre 1. Les mutations du droit des marchés publics par les outils de mutualisation de l'achat

226. La mutualisation des achats permet de confier à un tiers la passation et éventuellement l'exécution des marchés publics. L'intervention de ce tiers vient modifier le champ d'application du droit des marchés publics et sa mise en œuvre, ce qui vient modifier l'engagement de la responsabilité. Le groupement de commandes et le recours à une centrale d'achat diffèrent sensiblement à cet égard. En effet, le tiers qui intervient dans la mise en œuvre des groupements de commandes est, en principe, dans une situation assimilable à celle du mandataire des groupements momentanés d'entreprises. Le coordonnateur du groupement de commandes est à la fois l'acheteur désigné pour assurer les missions mutualisées et un bénéficiaire de l'achat mutualisé. Le fonctionnement de la centrale d'achat diffère à cet égard puisque la centrale d'achat donne lieu à une externalisation de la mise en œuvre de l'achat. Ces deux hypothèses se rencontrent dans la possibilité pour une centrale d'achat de constituer des groupements de commandes. En dehors de ce rapprochement, la pratique du droit des marchés publics diffère selon l'outil mis en place. Le régime juridique des groupements de commandes (chapitre 1) est susceptible d'étendre le champ d'application du droit des marchés publics et ne produit pas les mêmes effets sur l'engagement de la responsabilité du fait de la position particulière du coordonnateur. Le régime juridique des activités d'achat centralisé (chapitre 2) diffère selon le mode de fonctionnement de la centrale d'achat qui peut intervenir soit par l'acquisition pour revente et constitue une externalisation totale de l'acte d'achat. Soit dans le cadre de l'intermédiation contractuelle, l'externalisation n'est que partielle et présente des caractéristiques communes avec le fonctionnement des groupements de commandes.

Chapitre 1. Le régime juridique des groupements de commandes

228. La mise en œuvre de l'achat dans un groupement de commandes peut modifier le champ d'application du droit des marchés publics. Lorsque le groupement ne comporte que des acheteurs relevant d'une même catégorie juridique, le droit applicable est celui applicable à ces acheteurs. Ce type de groupement ne modifie pas le champ d'application du droit des marchés publics. Cet outil de mutualisation a été conçu pour permettre le rapprochement du plus grand nombre d'acheteurs. Le Code des marchés publics de 1964 ne prévoyait le recours au groupement de commandes que pour des acheteurs soumis au Code des marchés publics. L'enjeu du cadre juridique reposait alors sur le choix des règles applicables lorsque des acheteurs de catégories distinctes étaient réunis[1171]. À partir de la réforme de 2001, le groupement peut inclure des acheteurs non soumis au Code des marchés publics. Cette composition, prévue largement, permettait la participation au groupement des acheteurs soumis à l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés non soumis au Code des marchés publics mais plus largement la participation d'acheteurs non soumis au droit des marchés publics. Ainsi, un établissement privé de santé peut être qualifié de pouvoir adjudicateur[1172] mais, même s'il ne l'est pas, il peut intégrer un groupement de commandes[1173] constitué par au moins un acheteur soumis au Code de la commande publique. Dès lors qu'ils adhèrent à ce groupement de commandes, ces acheteurs se soumettent, par dérogation, au droit des marchés publics[1174]. Le caractère dérogatoire de la mutualisation se traduit également au sein du droit des marchés publics. Certaines règles du Code de la commande publique s'appliquent invariablement à l'ensemble des acheteurs soumis au Code de la commande publique[1175] tandis que d'autres

---

[1171] *Cf.* paragraphes n°83 et suivants.

[1172] Dès lors que celui-ci répond aux conditions de l'ancien article 3 de l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés non soumis au Code des marchés publics remplacée par l'article L1211-1 du Code de la commande publique.

[1173] Article L2113-6 du Code de la commande publique, cette possibilité était avant permise par l'article 8.I du Code des marchés publics de 2001, 2004 et 2006.

[1174] La même logique se retrouve dans la création des groupements de coopération sanitaire. Dès lors que le groupement de coopération sanitaire contient un membre qui est qualifié de pouvoir adjudicateur, le GCS est un pouvoir adjudicateur. Toutefois, le GCS permet, à l'inverse du groupement de commandes, d'appliquer les règles du droit des marchés publics les plus souples. En effet dans un groupement de commandes les règles appliquées sont les plus strictes qui s'imposent à l'acheteur. Un groupement de coopération sanitaire est un pouvoir adjudicateur mais celui-ci était soumis à l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés non soumis au Code des marchés publics. Depuis la réforme du droit des marchés publics de 2016, ces organismes sont soumis au Code de la commande publique

[1175] C'est par exemple le cas de l'obligation d'allotissement qui s'impose à l'ensemble des acheteurs soumis au Code de la commande publique depuis la réforme du droit des marchés publics de 2016 (article L2113-10 du Code de la commande publique). Avant cette réforme cette obligation ne s'imposait qu'aux acheteurs soumis au Code des marchés publics. Les acheteurs, soumis à l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés non soumis au Code des marchés publics, n'étaient pas soumis à l'obligation d'allotissement sauf lorsqu'ils intégraient des groupements de commandes.

dépendent de la catégorie juridique dont dépend l'acheteur[1176]. Ce caractère dérogatoire s'est assoupli avec la disparition de la procédure de consultation collective en 2001. Depuis la réforme du droit des marchés publics de 2001, les acheteurs peuvent mettre en œuvre les procédures de droit commun dans le cadre du groupement de commandes. L'organisation de l'achat est conditionnée par la convention constitutive du groupement qui fixe la liste des missions qui sont confiées au coordonnateur (section 2). La typologie des groupements fondée sur la liste des missions se distingue en trois hypothèses : la formule de droit commun, la formule partiellement intégrée et la formule intégrée[1177]. Le coordonnateur se voit respectivement confier la seule mission de passation des marchés, ou la passation, la signature et la notification du contrat ou enfin la passation, la signature, la notification et l'exécution du contrat.

[1176] Le Code de la commande publique distingue pour certaines règles les pouvoirs adjudicateurs des entités adjudicatrices ; les acheteurs relevant de l'État, ses établissements publics autres qu'industriel et commercial, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leur groupement des autres acheteurs et enfin les acheteurs relevant de l'État et ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial des collectivités territoriales, de leurs établissements publics et de leurs groupements.

[1177] P. De Baecke, « Coordination et groupement de l'achat public : les groupements de commandes», *DMP-CPS* tome 1, III.307.

Section 1. Le fonctionnement dérogatoire au droit des marchés publics des groupements de commandes

229. Le groupement de commandes permet par dérogation d'étendre le champ d'application du droit des marchés publics (I), et permet également une extension de l'application des règles les plus strictes au sein même du droit des marchés publics (II).

I. La dérogation au champ d'application du droit des marchés publics

230. Le regroupement des acheteurs dans le cadre du groupement de commandes permet d'inclure dans le champ d'application du droit des marchés publics des acheteurs qui n'y sont normalement pas soumis. Le groupement de commandes favorise l'extension du champ d'application du droit des marchés publics (B). Ce caractère dérogatoire concernait également, avant 2001, l'application des procédures classiques du droit des marchés publics puisque cette mutualisation ne pouvait être mise en œuvre que par la procédure de consultation collective[1178]. La réforme de 2001 a supprimé la limite à la mise en œuvre des procédures, assouplissant ainsi le régime dérogatoire de la mutualisation (A).

A. L'affaiblissement du caractère dérogatoire après la réforme du droit des marchés publics de 2001

231. Le Code des marchés publics de 1964 prévoyait que les marchés publics conclus dans le cadre des groupements de commandes l'étaient en application d'une procédure spécifique appelée procédure de consultation collective[1179]. Cette procédure traduisait une adaptation des procédures de l'adjudication, de l'appel d'offres ouvert et de l'appel d'offres restreint[1180]. La réforme du droit des marchés publics de 2001 a supprimé la procédure de consultation collective. Les groupements de commandes peuvent désormais mettre en œuvre toutes les procédures prévues par le Code des marchés publics. Le coordonnateur est chargé d'appliquer les règles du droit des marchés publics[1181] pour la mise en œuvre des missions que lui confie la convention. Le Code de la commande publique apporte quelques précisions sur la mise en œuvre des procédures dans le cadre de la mutualisation, mais celles-ci restent relativement rares et l'achat mutualisé ne relève ainsi plus d'une procédure dérogatoire.

[1178] *Cf.* paragraphes n°83 et suivants.
[1179] Articles 371 à 377 du Code des marchés publics de 1964.
[1180] *Cf.* paragraphe n°85.
[1181] Du Code des marchés publics jusqu'au 1er avril 2016, puis de l'ordonnance relative aux marchés publics de 2015 et des décrets d'application de 2016, et depuis le 1er avril 2019 du Code de la commande publique.

Les aménagements au droit des marchés publics pour les groupements de commandes portent à la fois sur la passation et sur l'exécution des marchés publics. L'aménagement relatif à la passation porte sur les règles relatives aux moyens de communication électronique[1182]. L'acheteur a ainsi l'obligation d'assurer la confidentialité et la sécurité des échanges électroniques[1183]. Il peut autoriser, voir imposer, le recours aux échanges électroniques mais a alors l'obligation de le mentionner dans l'avis d'appel à concurrence[1184]. Les précisions du Code de la commande publique à l'égard de ces règles permettent essentiellement d'identifier l'acheteur sur qui pèsent ces obligations dans le cadre d'un groupement de commandes[1185]. C'est le coordonnateur du groupement qui est en charge de ces obligations[1186]. Ces dispositions ne représentent pas un véritable aménagement du droit des marchés publics. Elles permettent d'identifier l'acheteur sur qui pèse la responsabilité du respect de ces règles. Cette précision reste toutefois peu utile dans la mesure où la convention constitutive opère un transfert de la responsabilité de l'organisation de l'achat sur le coordonnateur du groupement.

La mise en œuvre du concours fait l'objet d'un véritable aménagement des règles[1187]. L'aménagement est similaire dans son principe à celui mis en place pour les commissions d'appel d'offres du groupement de commandes. Lorsque les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements sont majoritaires, les règles applicables au concours sont celles applicables aux collectivités territoriales[1188]. En revanche, dès lors que les acheteurs relevant de la catégorie des collectivités territoriales sont minoritaires, la composition est laissée au libre choix des membres du groupement[1189].

Les règles encadrant la conclusion des accords-cadres ont également fait l'objet d'une précision lorsqu'ils sont mis en œuvre dans le cadre d'un groupement de commandes. L'exécution du marché peut donner lieu à des avances pour le titulaire du marché[1190]. Pour les accords-cadres, cette avance peut être versée intégralement en une fois, si le minimum du marché est supérieur à 50 000 euros hors taxe ou pour chaque bon de commande d'une valeur

---

[1182] Articles R2332-9 à R2332-14 du Code de la commande publique.
[1183] *Ib Idem.*
[1184] *Ib Idem.*
[1185] CAA Paris, 20 mars 2012, n°11PA02323, Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés (CNAVTS), inédit au recueil Lebon, pour un marché où le coordonnateur du groupement n'a pas pris les mesures permettant d'assurer la sécurité des échanges, le marché litigieux a été annulé. *Cf.* infra paragraphe n°324.
[1186] Article R2332-15 du Code de la commande publique.
[1187] *Cf.* paragraphes n°238 et suivants.
[1188] Article R2162-26 du Code de la commande publique.
[1189] *Cf.* paragraphes n°238 et suivants.
[1190] Les articles L2191-2 et R2191-3 du Code de la commande publique permettent le paiement d'une avance lorsque le montant du marché est supérieur à 50 000 euros hors taxe et que l'exécution du marché est supérieure à deux mois. Ces dispositions sont aménagées pour la conclusion des accords-cadres.

supérieure à 50 000 euros hors taxe si l'accord-cadre ne prévoit pas de minimum. Ces dispositions dans le cadre du groupement de commandes permettent aux opérateurs de bénéficier d'une avance pour chaque bon de commande d'un montant supérieur à 50 000 euros hors taxe lorsque les membres du groupement assurent l'exécution financière du marché[1191].

232. La disparition de la procédure de consultation collective se traduit par la soumission de l'achat mutualisé aux règles communes du droit des marchés publics. La mutualisation repose principalement sur la massification des achats mais ceci ne justifie pas une exception à l'obligation d'allotissement qui pèse sur l'acheteur. Cette question a fait l'objet d'une jurisprudence en matière de groupement de commandes donnant lieu à la décision du Conseil d'État, rendue en 2015, Syndicat intercommunal des eaux du Bas Roubion[1192]. La question qui se posait était de déterminer si le principe de massification de l'achat qui découle de la mutualisation des marchés justifiait l'organisation d'un marché global[1193]. Le groupement de commandes, qui réunissait trois membres, portait sur l'organisation de travaux identiques pour chacun des membres du groupement. Le marché avait donné lieu à la création de trois lots représentant chacun les besoins de chaque membre du groupement. Le règlement de la consultation avait cependant neutralisé l'allotissement en imposant que l'ensemble des lots soient attribués à un même opérateur économique. Cette neutralisation constituait un non-respect des obligations de mise en concurrence et avait donné lieu à l'annulation de la procédure de passation. Le syndicat avait par ailleurs argumenté que la passation d'un marché global se justifiait au regard des difficultés techniques que soulevait l'allotissement[1194] mais la répartition en lots au sein du marché réduisait à néant cette argumentation. La massification des achats dans le cadre de la mutualisation ne justifie pas à elle seule l'organisation d'un marché non alloti.

La mise en œuvre du droit des marchés publics dans le cadre du groupement de commandes s'applique globalement de la même manière que pour l'acheteur qui achète individuellement. La réforme du droit des marchés publics de 2001 a participé à réduire le caractère dérogatoire de la mutualisation par le biais des groupements de commandes. Le

---

[1191] Article R2191-18 du Code de la commande publique.

[1192] CE, 18 décembre 2015, Syndicat intercommunal des eaux du Bas Roubion, n°389740, mentionné dans les tables du recueil Lebon p. 1005 ; *BJCP* n°104, janvier 2016, p.30, concl. G. Pellisier ; *Contrats et Marchés publics* n°11, novembre 2015, comm. 259, M. Ubaud-Bergeron.

[1193] Dans ce cas, le caractère global du marché découle de la neutralisation de l'allotissement dans les documents de la consultation qui imposait que les lots soient attribués à un même opérateur ou à un groupement momentané d'entreprises.

[1194] Cette justification constitue l'une des exceptions à l'obligation d'allotissement, elle était prévue à l'article 10 alinéa 2 du Code des marchés publics de 2006 et est désormais prévue à l'article L2113-11 du Code de la commande publique.

contentieux est cependant plus rare dans le cadre des groupements de commandes, de même que pour les centrales d'achat. Ce contentieux donne rarement lieu à l'annulation de la procédure. La force de négociation dont bénéficient les outils de mutualisation semble également constituer une force de dissuasion à l'égard des actions contentieuses[1195].

B. L'extension du champ d'application du droit des marchés publics par l'adhésion à un groupement de commandes

233. Les groupements de commandes permettent, depuis la réforme du droit des marchés publics de 2001, d'intégrer des acheteurs qui ne sont normalement pas soumis au Code de la commande publique. Le groupement de commandes a été conçu pour les acheteurs soumis au Code de la commande publique en 1964. La réforme de 2001 a permis d'étendre le champ d'application du Code des marchés publics en permettant l'adhésion d'acheteurs non soumis au Code des marchés publics. Cette extension concerne d'abord les acheteurs qui étaient soumis à une obligation de publicité et de mise en concurrence externe au Code de la commande publique, mais également ceux qui n'étaient soumis à aucune obligation en dehors du respect du Code de commerce.

234. La première catégorie est celle des acheteurs soumis à la loi de 1991[1196] puis à l'ordonnance du 6 juin 2005[1197]. Ils ne disposaient pas de la faculté de recourir au groupement de commandes, mais pouvaient intégrer des groupements constitués par des acheteurs soumis au Code des marchés publics. L'adhésion à ces groupements se traduisait par la soumission de ces acheteurs au Code des marchés publics pour les achats réalisés dans ce cadre. Cette hypothèse a permis de mettre en œuvre des groupements de commandes entre les différents organismes intervenant en matière de logement à loyers modérés[1198], d'autant que les sociétés privées d'habitation à loyer modéré étaient soumises à l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés non soumis au Code des marchés publics [1199]. La mise en œuvre de groupement entre organismes d'habitation à loyer modéré avait été rendue impossible avec l'intervention du législateur en 2011 qui avait soustrait les offices publics de l'habitat au Code des marchés publics au profit de l'ordonnance de 2005. L'ensemble de ces organismes disposent désormais

[1195] *Cf.* section suivante La mise en œuvre des procédures dans le cadre du groupement de commandes.
[1196] Loi n°91-3 du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence, JORF n°4 du 5 janvier 1991, p.209.
[1197] Ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au Code des marchés publics, JORF n°131 du 7 juin 2005, p.10014, texte n°10.
[1198] *Cf.* paragraphes n°134 et suivants.
[1199] Article L421-26 du Code de la construction et de l'habitation avant sa modification par l'ordonnance n°2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du Code de la commande publique précitée.

de la possibilité de mettre en œuvre des groupements de commandes depuis la réforme du droit des marchés publics de 2016[1200].

235. Des organismes qui n'étaient soumis ni au Code des marchés publics ni à l'ordonnance du 6 juin 2005, et qui ne sont pas soumis au Code de la commande publique peuvent également adhérer à des groupements depuis 2001. Cette catégorie d'acheteurs est normalement soumise au Code de commerce qui ne prévoit pas de procédure spécifique pour les achats. La pratique de l'appel à concurrence connaît, cependant, un équivalent dans les pratiques du secteur privé. Le principe de l'appel d'offres du secteur privé relève du même principe que celui des marchés publics. Il a vocation à mettre en concurrence les différents fournisseurs afin de répondre aux besoins de l'entreprise. La sélection des offres est également destinée à choisir l'offre économiquement la plus avantageuse. En revanche, la mise en œuvre de l'appel d'offres n'est pas soumise aux mêmes exigences ni à la même rigueur que dans le droit des marchés publics. Les critères de sélections des offres peuvent donner lieu à une large diffusion aux fournisseurs afin de les inciter à développer leur compétitivité[1201]. Ces acheteurs ont la possibilité d'intégrer des groupements de commandes lorsqu'ils interviennent dans des secteurs similaires à celui du secteur public. Cette hypothèse peut être envisagée pour le cas des établissements privés de santé qui ne sont pas soumis au Code de la commande publique. Toutefois, l'hypothèse du groupement de commandes est concurrencée dans ce secteur par la possibilité de constituer des groupements de coopérations sanitaires de moyen[1202]. Les groupements de coopération sanitaire peuvent être composés des établissements de santé, des établissements médico-sociaux et des professionnels médicaux libéraux[1203]. La nature juridique des groupements de coopération sanitaire varie selon leur composition. Lorsque ceux-ci sont composés exclusivement de personnes morales de droit public, le GCS est une personne morale de droit public[1204] et à l'inverse lorsqu'il est composé exclusivement de personnes morales de droit privé, il est de droit privé. Lorsque ces groupements sont mixtes, les membres sont libres de choisir le statut de personne morale de droit public ou de droit privé. Dès lors qu'un membre du groupement de coopération sanitaire est un pouvoir adjudicateur, ce groupement est qualifié de pouvoir

---

[1200] *Cf.* paragraphes n°134 et suivants.

[1201] « Le processus achats » in Dossier *Panorama de la fonction achat*, le 24 janvier 2017, Décision-Achats.fr

[1202] Article L6133-1 du Code de la santé publique.

[1203] *Ib Idem.*

[1204] Ces groupements de coopération sanitaire sont des personnes morales de droit public, ils sont donc soumis au Code de la commande publique. Avant la réforme du droit des marchés publics de 2016, la qualification de pouvoir adjudicateur découlait de l'application de l'article 3 de l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés non soumis au Code des marchés publics. Ces organismes échappaient ainsi à la soumission au Code des marchés publics. Bien que soumis au Code de la commande publique, ces groupements ne sont pas soumis aux mêmes règles que les établissements publics de santé qui en sont membre et peuvent appliquer les règles moins strictes applicables aux « autres acheteurs ».

adjudicateur. Cette qualification découle de l'article 3 de l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés non soumis au Code des marchés publics. Depuis la réforme du droit des marchés publics de 2016, ils sont toujours qualifiés de pouvoirs adjudicateurs dès lors qu'un pouvoir adjudicateur est membre du GCS[1205]. Le groupement de coopération peut être plus intéressant pour la réalisation d'activité commune à des établissements soumis et non soumis au Code de la commande publique. Ceux-ci étaient soumis à des dispositions moins strictes puisqu'ils étaient soumis à l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés non soumis au Code des marchés publics. La réforme du droit des marchés publics de 2016 soumet ces organismes au Code de la commande publique, mais ils relèvent de la catégorie des « autres acheteurs » et bénéficient de certains aménagements dans l'application du Code de la commande publique. Le choix du groupement de coopération sanitaire permet donc de mettre en place une coopération incluant les achats entre des établissements au statut juridique distinct mais en permettant l'application de règles moins strictes. Le groupement de commandes repose sur le principe inverse, lorsque celui-ci est composé de membres soumis à des règles différentes, ce sont les règles les plus strictes qui sont appliquées[1206]. Cette extension permet d'envisager de larges regroupements mais elle soulève des interrogations sur l'application de la qualification législative de contrat administratif[1207].

II. La mise en œuvre dérogatoire du droit des marchés publics au sein du groupement de commandes

236. La dérogation au droit des marchés publics dans le fonctionnement du groupement de commandes est également interne à l'application du droit des marchés publics. Ce caractère dérogatoire se traduit dans le choix des règles mises en œuvre dans le cadre des groupements de commandes qui est conditionné par les catégories d'acheteurs qui composent le groupement (1). Ce choix est marqué par l'application des règles les plus exigeantes. Cette contrainte a fait l'objet d'un assouplissement en ce qui concerne l'existence et le rôle d'une commission d'appel d'offres du groupement de commandes (2).

A. L'application des règles de passation les plus strictes

237. Le droit des marchés publics distingue plusieurs catégories de pouvoir adjudicateur. L'appartenance à l'une de ces catégories conditionne les modalités d'application du droit des

[1205] Article L1211-1 du Code de la commande publique.
[1206] Dès lors que celles-ci sont compatibles, ainsi les achats de défenses et de sécurité ne peuvent faire l'objet d'une même procédure avec des besoins qui ne relèvent pas de cette catégorie.
[1207] *Cf.* section suivante La mise en œuvre des procédures dans le cadre du groupement.

marchés publics. Les pouvoirs adjudicateurs sont distingués entre les autorités publiques centrales et les autres acheteurs. Ainsi, l'appartenance à la catégorie des autorités publiques centrales entraine l'application des seuils de publicité et de procédures formalisées moins élevés que pour les acheteurs relevant de l'autre catégorie[1208]. Ainsi, pour l'acquisition de besoins relevant de fournitures et services, un acheteur relevant de l'État est soumis à une procédure formalisée dès lors que le montant total hors taxe du marché atteint cent-quarante-quatre-mille euros tandis que ce montant pour les autres acheteurs et notamment les collectivités territoriales est élargi à deux-cent-vingt-et-un-mille euros[1209]. Les autorités publiques centrales sont constituées de trois catégories d'organismes ainsi que d'une liste d'organismes[1210]. Ces catégories sont : les autorités publiques centrales sont l'État[1211], les établissements publics de l'État autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial[1212] et les autorités administratives indépendantes dotées de la personnalité juridique[1213].

Le choix des règles applicables ne soulève pas de difficulté dans le cadre de groupements constitués d'acheteurs relevant de la même catégorie. En revanche, la question se pose pour les groupements mixtes incluant des acheteurs de ces deux catégories. Le choix des règles applicables au sein du groupement de commandes ne doit pas permettre aux acheteurs de contourner celles qui leur sont normalement applicables. Cette règle est implicite pour les groupements constitués entre les acheteurs d'un même État membre. Elle est en revanche explicite pour les groupements constitués entre des acheteurs relevant de plusieurs États membres[1214]. Les règles applicables aux groupements de commandes constitués entre acheteurs relevant de catégories distinctes sont ainsi les règles les plus contraignantes. Les seuils de publicité, les procédures adaptées et les procédures formalisées mises en œuvre dans ces groupements sont ceux applicables aux acheteurs relevant des autorités publiques centrales.

Le principe dans le choix de la réglementation du groupement de commandes est celui de l'application des règles les plus strictes, toutefois ce principe a fait l'objet d'un aménagement dans le cadre des règles relatives à la commission d'appel d'offres.

[1208] Ces autorités publiques centrales sont identifiées dans l'avis relatif aux seuils de procédure et à la liste des autorités publiques centrales en droit de la commande publique, JORF n°0305 du 31 décembre 2017, texte n°171 (NOR: ECOM1734747V).

[1209] Avis relatif aux seuils de procédure et à la liste des autorités publiques centrales en droit de la commande publique, NOR : ECOM1831821V, JORF n°0077 du 31 mars 2019, texte n°82.

[1210] *Ib Idem* la caisse des dépôts et consignations, l'ordre national de la Légion d'honneur, l'UGAP, la fondation Carnegie et la fondation Singer-Polignac

[1211] *Ib Idem*. À l'exception des établissements du service de santé des armées.

[1212] *Ib Idem*. À l'exception des établissements publics de santé.

[1213] *Ib Idem*.

[1214] Article L2113-8 du Code de la commande publique

B. L'adaptation des règles relatives à la Commission d'appel d'offres au sein du groupement de commandes

238. Le rôle du coordonnateur peut-être concurrencé par celui de la commission d'appel d'offres lorsque son existence est exigée ou lorsque les membres du groupement décident d'en créer une. La commission d'appel d'offres (CAO) est une instance intervenant dans le processus d'attribution des marchés publics pour les acheteurs soumis au Code des marchés publics. Son existence s'impose aux acheteurs locaux mais a été supprimée pour les acheteurs relevant de l'État, de ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial ainsi que pour les établissements publics de santé et médico-sociaux[1215]. Son rôle était consultatif pour l'État et ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial mais décisionnaire pour les collectivités territoriales et leurs établissements publics locaux. La commission d'appel d'offres intervient dans le processus de sélection des offres[1216]. La mise en œuvre de l'achat dans le cadre de la mutualisation a dû prendre en compte l'existence de ces commissions d'appel d'offres. Les règles relatives à l'existence, au rôle et au fonctionnement des CAO de chaque acheteur ont fait l'objet d'une adaptation pour les groupements de commandes. Les règles relatives aux CAO des groupements ont d'abord été calquées sur les règles les plus strictes qui étaient celles des collectivités territoriales. L'obligation de disposer d'une CAO a été supprimée pour les acheteurs nationaux, et les règles du groupement de commandes ont fait l'objet d'un assouplissement progressif pour prendre en compte cette dualité de réglementation entre les acheteurs locaux et nationaux. Les exigences de la réglementation des CAO constituaient un frein au développement de groupements de composition mixte car il imposait une réglementation plus lourde pour les autres acheteurs. Avant de s'attacher à l'évolution des règles relatives aux CAO des groupements, il est nécessaire de revenir sur l'évolution des règles des CAO de l'acheteur individuel puisque celles-ci expliquent les évolutions des règles applicables au groupement.

239. La commission d'appel d'offres de l'acheteur est un organe permanent. Son existence et son rôle n'obéissaient pas aux mêmes règles selon que l'acheteur soit national, c'est-à-dire relevant de l'État et de ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, ou que l'acheteur soit local, c'est-à-dire relevant des collectivités territoriales, de leurs établissements publics ou de leurs groupements.

[1215] Décret n°2008-1355 du 19 décembre 2008 de mise en œuvre du plan de relance économique dans les marchés publics, JORF n°0296 du 20 décembre 2008, p.19544, texte n°12.
[1216] *Cf.* paragraphe n°241.

Pour les acheteurs relevant de la catégorie de l'État et de ces établissements publics autres que ceux, la CAO avait un rôle consultatif[1217]. La personne habilitée à signer le marché[1218] procédait aux opérations de passation et choisissait après avis de la CAO le titulaire du marché mais n'était pas tenue par cet avis. L'intervention de la CAO était identifiée au fil des articles du Code des marchés publics[1219] qui rappelaient dans chaque article le rôle consultatif de la CAO pour les marchés de l'État et de ces établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial. Ce rôle n'étant que consultatif, l'existence de CAO pour ces acheteurs se traduisait par un sentiment de lourdeur procédurale. Ceci explique la volonté de simplification qui a conduit à leur suppression par le décret de 2008 destiné à la mise en œuvre du plan de relance économique dans les marchés publics[1220]. Ces acheteurs n'ont plus l'obligation de disposer d'une commission d'appel d'offres, cependant ils peuvent continuer à mettre en œuvre de telles commissions selon des modalités qu'ils déterminent librement.

Les acheteurs relevant de la catégorie des collectivités locales et de leurs établissements publics locaux ont toujours l'obligation d'instituer une commission d'appel d'offres. Celle-ci a un rôle décisionnaire dans la mise en œuvre de la procédure des marchés publics. La commission d'appel d'offres des collectivités est l'émanation de l'assemblée délibérante du pouvoir adjudicateur et est composée d'un membre de droit et de « *membres du conseil élus en son sein à la représentation proportionnelle au plus fort reste* »[1221].

Les établissements publics de santé étaient initialement des établissements publics locaux mais ils ont été requalifiés par le législateur d'établissement public administratif de l'État en 2009[1222] et ne sont donc plus soumis à l'obligation de disposer d'une commission d'appel d'offres. Cependant ils peuvent également décider de créer de telles commissions d'appel d'offres, de même que l'État et ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, selon des modalités qu'ils fixent librement.

[1217] Article 21 du Code des marchés publics de 2001, 2004 et 2006 dans sa version issue du décret n°2006-975 du 1er août 2006 portant Code des marchés publics, JORF n°179 du 4 août 2006, p.11627, texte n°20.

[1218] Celui-ci était identifié par le terme personne responsable du marché sous les Codes des marchés publics de 2001 et 2004 et ce terme disparaît dans la réforme du droit des marchés publics de 2006.

[1219] Le caractère consultatif de la CAO de cette catégorie d'acheteur était rappelé dans chacun des articles qui le mentionnait, c'est par exemple le cas pour le choix du titulaire des marchés passés après procédure d'appel d'offres – Article 33 du Code des marchés publics de 2004.

[1220] Décret n°2008-1355 du 19 décembre 2008 de mise en œuvre du plan de relance économique dans les marchés publics, JORF n°0296 du 20 décembre 2008, p.19544, texte n°12.

[1221] Article 22 du Code des marchés publics de 2001, 2004 et 2006. Ce membre de droit est par exemple le maire ou son représentant pour les communes, le président ou son représentant pour les conseils régionaux et généraux.

[1222] Article L6141-1 du Code de la santé publique modifiée par la loi n°2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, JORF n°0167 du 22 juillet 2009, p.12184, texte n°1.

240. L'existence d'une commission d'appel d'offres dans le groupement de commandes s'imposait à tous les groupements de la réforme du droit des marchés publics de 2001 jusqu'à celle de 2006 dans sa version initiale. L'adaptation des exigences relatives à l'existence de cette commission d'appel d'offres dans le cadre des groupements de commandes a évolué vers un assouplissement des exigences. Cet assouplissement s'explique par la disparition de l'obligation de disposer d'une commission d'appel d'offres pour l'État ainsi que pour ses établissements publics[1223] et pour les établissements publics de santé et médico-sociaux. Les groupements constitués exclusivement de ces acheteurs ou incluant des acheteurs non soumis au Code des marchés publics n'ont plus l'obligation d'instituer une commission d'appel d'offres pour leur groupement[1224]. En revanche, les groupements constitués exclusivement par des acheteurs relevant de la catégorie des collectivités territoriales et de leur groupement conservent cette obligation. Les règles relatives à la commission d'appel d'offres des acheteurs membre du groupement sont transposées au groupement de commandes.

La composition de la CAO du groupement ne relève pas des mêmes règles que celles applicables aux CAO des acheteurs. La CAO est composée d'un représentant de chaque membre du groupement.

Pour les acheteurs relevant de l'État, entre 2001 à 2004, la personne responsable du marché de chaque membre le représentait au sein de la CAO du groupement. Depuis 2006, ce représentant est librement désigné par l'acheteur.

Pour les acheteurs relevant des collectivités locales et de leurs groupements, les modes de désignation du représentant fixés dans le Code des marchés publics de 2001 sont restés inchangés y compris dans la réforme du droit des marchés publics de 2016. Ce représentant est élu parmi les membres ayant voix délibérative de la CAO permanente de l'acheteur[1225].
Les personnes non soumises au Code des marchés publics qui intègrent un groupement de commandes désignent librement une personne en charge de les représenter au sein de la CAO[1226].

Les règles de composition de la CAO pour ces trois catégories d'acheteurs n'ont pas été modifiées dans les différentes réformes de 2001 à 2016. Cette composition est destinée à assurer la représentation de chacun des membres d'un groupement au sein de sa CAO.

[1223] Décret n°2008-1355 du 19 décembre 2008 de mise en œuvre du plan de relance économique dans les marchés publics, JORF n°0296 du 20 décembre 2008, p.19544, texte n°12.
[1224] La disparition de l'obligation de constituer une CAO ne s'est pas traduite par la disparition systématique de ces CAO. Ces acheteurs ont toujours la possibilité de mettre en place des CAO selon des modalités qu'ils déterminent librement.
[1225] Article L1414-3 du Code général des collectivités territoriales.
[1226] *Ib Idem*

Ces dispositions ont fait l'objet d'un aménagement dans le cadre des groupements mixtes. L'objectif de cet aménagement relève du compromis entre le respect des exigences justifiant la création d'une CAO et la recherche de souplesse de fonctionnement du groupement. Dans un premier temps la transposition des règles relatives à la CAO s'est traduite par l'application des règles des CAO des collectivités dès lors qu'une collectivité ou l'un de ces établissements étaient membres du groupement. Celle-ci exerçait un rôle décisionnaire à l'identique des CAO des acheteurs locaux. Cette solution a été adoptée dans les Codes des marchés publics de 2001 et 2004. Elle a été assouplie en 2006. À partir de 2006 seuls les groupements de commandes majoritairement constitués de collectivités locales doivent disposer d'une CAO avec un rôle décisionnaire. La version initiale du Code des marchés publics de 2006 ne mentionnait que les collectivités locales et semblait donc exclure les établissements publics locaux de la prise en compte du groupe majoritaire. Cette lacune a été rectifiée en 2008[1227]. Cette solution a été maintenue dans la réforme du droit des marchés publics de 2016 et a été accrue par la disparition de l'exigence d'une CAO dans les groupements où ces acheteurs ne sont pas majoritaires. Les CAO ne s'imposant que pour les acheteurs locaux, les dispositions qui fixent son cadre juridique ne sont désormais plus prévues par le Code de la commande publique mais par le Code général des collectivités territoriales. Ainsi dans les groupements composés majoritairement de collectivités territoriales et de leurs établissements publics l'existence d'une CAO est obligatoire[1228] et le rôle qu'elle exerce est celui exercé par la CAO des acheteurs locaux[1229].

241. Le rôle de la commission d'appel d'offres des collectivités territoriales a été réduit dans la réforme du droit des marchés publics de 2016. Cet assouplissement s'est répercuté dans le fonctionnement des CAO des groupements de commandes et pourrait participer à la simplification de la mise en œuvre des groupements de commandes[1230]. L'article L1414-2 du Code général des collectivités territoriales tend à restreindre la mission de la CAO aux choix du titulaire du marché, mais ne reprend pas l'ensemble des missions qui étaient auparavant confiées à cette CAO dans la mise en œuvre des procédures[1231].

[1227] Article 14 du décret n°2008-1355 du 19 décembre 2008 de mise en œuvre du plan de relance économique dans les marchés publics, JORF n°0296 du 20 décembre 2008, p.19544, texte n°12.

[1228] Article L1414-3 du Code général des collectivités territoriales.

[1229] Ce rôle est défini à l'article L1414-2 du Code général des collectivités territoriales.

[1230] Rien n'empêche les collectivités territoriales de donner un rôle plus important à ces commissions dès lors que ces éléments sont inscrits dans les documents de la consultation.

[1231] Par exemple l'élimination des candidatures dans le cadre de l'appel d'offres ouvert (article 58 du Code des marchés publics de 2006) ou la sélection des candidatures dans l'appel d'offres restreint (article 61 du Code des marchés publics de 2006).

242. Afin de faciliter le fonctionnement des groupements de commandes, la convention constitutive du groupement de commandes peut prévoir que la CAO du groupement est celle du coordinateur. Le Code des marchés publics imposait et réservait cette possibilité aux seuls groupements de commandes dans lesquels le coordonnateur était mandaté pour signer et exécuter le marché[1232]. Sous l'application des Codes des marchés publics de 2004 et 2006, le choix de la CAO du coordonnateur en tant que CAO du groupement était toujours limité aux seuls groupements confiant la signature ou la signature et l'exécution du marché au coordonnateur[1233]. À partir de 2006, si le coordonnateur du groupement relevait de la catégorie de l'État, d'un établissement public national autre qu'industriel ou commercial, une CAO devait être constituée dans le cadre d'un groupement composé majoritairement d'acheteurs locaux en application des dispositions de l'article 8.III du Code des marchés publics[1234]. La réforme du Code des marchés publics de 2016 a étendu cette possibilité à toutes les hypothèses de groupement de commandes où les acheteurs locaux sont majoritaires incluant ainsi les groupements dont l'objet était limité à la mise en œuvre de la passation des marchés[1235].

Les établissements publics de santé et médico-sociaux sont exclus dans l'appréciation du caractère majoritaire des acheteurs locaux puisqu'ils ne sont plus soumis à l'obligation de disposer d'une CAO.

De même, les groupements constitués majoritairement d'offices publics de l'habitat sont soumis à un régime dérogatoire[1236]. En tant qu'acheteurs locaux, ils sont soumis à l'obligation de disposer d'une CAO. Les règles relatives aux CAO permanentes des offices publics de l'habitat étaient, avant 2017, celles applicables aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics locaux[1237]. Depuis 2017 ces règles ont été assouplies pour la composition des CAO permanentes de ces acheteurs[1238]. Cet assouplissement a été transposé aux CAO des groupements de commandes composés majoritairement par des offices publics de l'habitat qui désigne librement un représentant pour chaque membre du groupement[1239]. L'objectif de ces modifications a été de simplifier le fonctionnement des groupements de ces acheteurs et elles

[1232] Article 8.VI du Code des marchés publics de 2001.
[1233] Article 8.VII du Code des marchés publics de 2004 ; article 8.VII du Code des marchés publics de 2006.
[1234] Cette obligation s'étend aux établissements publics de santé et médico-sociaux à partir de 2008 (modification par le décret n°2008-1355 précité).
[1235] À l'exception des établissements publics de santé et médico-sociaux qui ne sont plus soumis à l'obligation de disposer d'une CAO ainsi que pour les groupements constitués majoritairement d'office public de l'habitat qui sont soumis à un régime particulier fixé à l'article R433-3 du Code de la construction et de l'habitation.
[1236] Article R433-3 du Code de la construction et de l'habitation.
[1237] Article R433-4 du Code de la construction et de l'habitation abrogé par le décret n°2017-516 du 10 avril 2017 portant diverses dispositions en matière de commande publique, JORF n°0087 du 12 avril 2017, texte n°9.
[1238] Article R433-3 du Code de la construction et de l'habitation dans sa version issue du décret n°2017-516 précité.
[1239] *Ib idem.*

s'inscrivent dans la continuité de la loi Wasserman adoptée en 2011[1240]. Celle-ci avait soumis les offices publics de l'habitat aux dispositions de l'ordonnance du 6 juin 2005 afin d'unifier le régime des marchés publics des organismes de gestion d'habitation à loyers modérés. Ce besoin de souplesse s'explique par la répartition de la mission des OPH entre des structures publiques que sont les OPH et de nombreuses structures du privé pour lesquelles l'application du Code des marchés publics, jugé trop rigide, constituait un frein au groupement de commandes[1241].

243. L'évolution des règles relatives au choix du coordonnateur de même que l'exigence de l'existence et le rôle de la commission d'appel d'offres ont évolué en prenant en compte l'importance de la présence des acheteurs locaux. Ces groupements ont été créés en 1966[1242] pour permettre un regroupement d'acheteurs à l'échelon départemental et leur transformation en 2001 a conduit à un accroissement de la complexité des procédures. Les réformes postérieures à 2001 ont tenté de réduire cette complexité procédurale afin de favoriser les groupements à l'échelon local. Le recensement de ces groupements avant 2001 a démontré la réticence des collectivités territoriales et notamment des communes à les intégrer. La disparition du recensement empêche d'apprécier maintenant l'impact de la réforme à cet égard. Le rapport sur la fonction achat des collectivités territoriales publiée en 2016 témoigne pourtant d'un usage du groupement « *insuffisamment répandu* »[1243]. Les causes de cette désaffection reposent essentiellement sur les contraintes procédurales qui pèsent sur la mise en œuvre du groupement de commandes[1244].

244. Les groupements qui n'ont pas l'obligation de mettre en place une CAO peuvent cependant choisir d'en créer une pour assurer le fonctionnement du groupement. La composition et le rôle de ces CAO sont fixés librement par les acheteurs dans la convention constitutive du groupement de commandes[1245]. Le non-respect des règles relatives à la composition et aux modalités de réunion de la commission d'appel d'offres constitue une

---

[1240] L'article 132 de la loi n°2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, (JORF n°0115 du 18 mai 2011, p.8537, texte n°1) – *cf.* paragraphe n°135.

[1241] Sur ce point voir S. Bracq et M. Seno, « Dérogations et uniformisation : l'introuvable équilibre des règles relatives aux marchés publics conclus par les OPH », *CP* n°178, juillet-août 2017, p 29-32.

[1242] Décret n°66-888 du 28 novembre 1966 complétant le décret n°64-729 du 17 juillet 1964 modifié portant codification des textes réglementaires relatifs aux marchés publics par le livre IV, JORF du 2 décembre 1966, p.10549. – *cf.* paragraphes n°100 et suivants.

[1243] Y. Durufle, N. Angel, A. Boquet, L. Ruat, C. Freppel, *La fonction achat des collectivités territoriales*, Revue des dépenses, avril 2016, rapport p.10.

[1244] Notamment l'impossibilité de déléguer au maire l'adhésion à un groupement de commandes ainsi que les modalités du contrôle de légalité de la convention et des marchés passés dans le cadre du groupement – *cf.* paragraphes n°123 et suivants.

[1245] Les groupements de commandes mis en place dans le cadre du groupement de coopération sanitaire UNIHA peuvent mettre en place une commission d'appel d'offres – cf. article XIII de la convention constitutive du groupement de coopération sanitaire UNIHA annexe I.1.

irrégularité de nature à entrainer l'annulation du contrat[1246]. Ceci constitue une difficulté supplémentaire dans la mise en œuvre de groupement où les acheteurs locaux sont majoritaires.

245. Une nouvelle particularité est apparue avec la réforme hospitalière et la mise en place des groupements hospitaliers de territoire[1247] (GHT). Leur création se traduit par une délégation de compétence à l'établissement support qui devient alors seul compétent pour assurer la fonction achat pour le compte des membres du GHT. Ceci se traduit par un transfert de la compétence pour organiser les procédures de passation des établissements membres à l'établissement support. Ainsi les GHT mis en place concurrencent l'hypothèse du groupement de commandes. Les acheteurs qui intègrent les groupements hospitaliers de territoire n'ont plus besoin et n'ont même plus la capacité de choisir de recourir au groupement de commandes pour la mutualisation des procédures de passations. Ils perdent également la faculté de choisir le coordonnateur du groupement puisque l'établissement support est seul compétent pour mettre en œuvre la fonction achat. Un groupement hospitalier de territoire peut intégrer un groupement de commandes qui ne porterait que sur la passation des procédures sans que les membres du GHT ne donnent leur adhésion personnelle, cette compétence ayant été transférée à l'établissement support. En revanche, les compétences de l'établissement support n'intègrent pas l'exécution des marchés publics. Ainsi le groupement hospitalier de territoire qui souhaite mettre en œuvre une mutualisation de l'achat impliquant également l'exécution de ces marchés doit s'accompagner de la signature d'une convention constitutive par l'ensemble des membres du GHT.

246. L'organisation de concours est également impactée par les règles relatives aux commissions d'appel d'offres de l'acheteur ou du groupement si le concours est organisé dans le cadre d'un groupement de commandes. Avant la réforme de 2008, la composition d'un jury[1248] obéissait aux règles de compositions de la commission d'appel d'offres de chaque acheteur[1249]. La disparition des commissions d'appels d'offres pour l'État, ses établissements

---

[1246] CAA Paris, 5 octobre 2009, UGAP, n°06PA01420, inédit au recueil Lebon.

[1247] Les groupements hospitaliers de territoires sont un outil de coopération imposé aux établissements publics de santé qui a vocation à assurer une stratégie commune de prise en charge des patients sur le territoire géographique d'intervention des membres du groupement (article L6132-1 du Code de la santé publique). La fonction achat est une fonction obligatoirement incluse dans les missions dévolues à l'établissement support, cet établissement support s'apparente au coordonnateur des groupements de commandes. *cf.* paragraphes n°335 et suivants.

[1248] Article 25 du Code des marchés publics de 2001, 2004 et 2006 dans sa version initiale.

[1249] Article 21 du Code des marchés publics de 2001, 2004 et 2006 dans sa version initiale pour l'État et ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial et article 22 du Code des marchés publics de 2001, 2004 et 2006 dans sa version initiale pour les collectivités territoriales, leurs établissements publics locaux et leurs groupements.

publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial[1250] ainsi que pour les établissements publics de santé[1251] s'est traduite par une modification des règles de désignation des membres des jurys pour ces acheteurs. Ces modalités de désignation et leur adaptation dans le cadre des groupements de commandes n'ont pas été modifiées par la réforme du droit des marchés publics de 2016. Lorsque l'acheteur relève de l'État la désignation des membres du jury relève du ministre, ou s'il s'agit d'un service déconcentré, le préfet si ce service est placé sous son autorité[1252]. Pour les collectivités territoriales, le jury de concours est composé des membres élus de la commission d'appel d'offres permanente du pouvoir adjudicateur[1253]. L'aménagement de ces règles dans le cadre d'un groupement de commandes distingue deux hypothèses selon la composition du groupement de commandes à l'instar de l'adaptation des règles relatives à la commission d'appel d'offres au groupement. Lorsque le groupement est majoritairement composé de collectivités locales ou d'établissements publics locaux le jury est composé des membres de la commission d'appel d'offres du groupement. Pour les groupements où ces acheteurs sont minoritaires, la composition du jury est librement définie dans la convention constitutive du groupement de commandes[1254].

247. Le développement de la mutualisation entre des acteurs soumis à des règles différentes impose de trouver un compromis afin d'assurer la compatibilité de ces règles. L'état actuel du droit tend à favoriser le choix de l'application des dispositions les plus contraignantes. Ce choix a pu constituer un frein au développement des groupements notamment pour les collectivités territoriales, ce qui explique l'assouplissement progressif des règles en faveur de ces collectivités dans le cas de la commission d'appel d'offres du groupement. Il n'est malheureusement pas possible d'apprécier les effets de ces différentes réformes en l'absence de recensement. En effet, si le rapport de la fonction achat conclut à une insuffisance du déploiement des groupements celui-ci précise que cette appréciation ne peut qu'être approximative en l'absence de données quantitatives[1255]. Toutefois, les échanges entre les auteurs de ce rapport et les communes permettent de souligner que les critiques à l'égard de la complexité procédurale des groupements pour les collectivités restent une critique d'actualité

[1250] Décret n°2008-1355 du 19 décembre 2008 de mise en œuvre du plan de relance économique dans les marchés publics, JORF n°0296 du 20 décembre 2008, p.19544, texte n°12.
[1251] *Ib Idem.*
[1252] Article R2162-23 du Code de la commande publique.
[1253] Articles R2162-24 du Code de la commande publique et L1414-2 du Code général des collectivités territoriales.
[1254] Articles R2162-26 du Code de la commande publique et L1414-3 du Code général des collectivités territoriales.
[1255] Y. Durufle, N. Angel, A. Boquet, L. Ruat, C. Freppel, *La fonction achat des collectivités territoriales*, Revue des dépenses, avril 2016, rapport p.10.

même après les différentes réformes du Code des marchés publics[1256] dédiées à cet assouplissement.

Section 2. La mise en œuvre des procédures dans le cadre du groupement de commandes

248. L'étude du fonctionnement du groupement s'articulera autour de la classification des groupements de commandes fondée sur la nature des missions qui sont confiées au coordonnateur du groupement. Trois hypothèses de groupement sont ainsi identifiées qui sont le groupement de droit commun limité à la passation des procédures, le groupement partiellement intégré incluant aux procédures la signature et la notification du contrat et le groupement intégré englobant la passation et l'exécution du contrat[1257]. Cette classification ressort de la formulation du Code des marchés publics de 2001 reprise en 2004 et 2006. Elle traduit l'extension des hypothèses de mutualisation par rapport au Code des marchés publics de 1964 qui limitait la mutualisation à la seule procédure de passation. L'hypothèse du Code des marchés publics de 1964 est maintenue et correspond à la formule de droit commun (A). Depuis 2001, le coordonnateur peut être chargé de missions plus étendues avec les hypothèses de groupement partiellement intégré et intégré (B). Cette typologie des groupements de commandes n'est plus apparente dans la réforme du droit des marchés publics de 2016 qui laisse en principe une plus large liberté aux acheteurs pour déterminer les missions qui sont confiées au coordonnateur. Elle reste cependant une typologie effective. En effet une fragmentation plus importante que celle distinguant la passation, la signature et l'exécution du marché est difficilement envisageable[1258] et serait susceptible de constituer un risque juridique[1259].

[1256] Ce rapport intervenant avant l'entrée en vigueur du Code de la commande publique il n'est pas possible de déterminer si celle-ci apporte une réponse à la demande d'assouplissement des règles relatives à la signature de la convention constitutive, à la signature des marchés et au rôle de la commission d'appel d'offres. Toutefois, la dernière réforme n'a que peu modifié ces aspects, c'est essentiellement le rôle des CAO qui a été réduit, et il est donc raisonnablement envisageable de conclure que les demandes d'assouplissement n'ont pas été suffisamment prises en compte.

[1257] Formule de Pierre De Baecke in P. De Baecke, « Coordination et groupement de l'achat public : les groupements de commandes », *DMP-CPS*, tome 1, III.307.1.2.

[1258] Pour les formules partiellement intégrées et intégrées, les étapes de signature, de notification et d'exécution du marché ne semblent pas permettre une division supplémentaire qui justifierait qu'une partie soit confiée au coordonnateur et les autres aux membres du groupement sans remettre en cause la cohérence du fonctionnement du groupement.

[1259] Envisager par exemple de ne confier au coordonnateur que la rédaction des documents de la consultation et la publication de l'offre et de laisser chaque membre du groupement procéder au choix de l'offre économiquement plus avantageuse pourrait donner lieu à la sélection d'offres différentes reposant sur une même grille de notation.

I. La formule de droit commun des groupements de commandes

249. La formule de droit commun limite les missions du coordonnateur à la seule étape de passation du marché. Elle ne devrait en principe modifier la mise en œuvre du droit des marchés que sur cette seule étape (A) mais le rôle du coordonnateur ne cesse pas dès l'achèvement de la procédure. L'enjeu de cette formule relève d'une externalisation de la mise en œuvre des procédures, qui se traduit par une modification des règles d'engagement de la procédure (B).

A. L'influence de la formule de droit commun sur la mise en œuvre du droit des marchés publics

250. La mutualisation de la procédure de passation est l'hypothèse mise en place dans le Code des marchés publics de 1964 et la réforme du droit des marchés publics de 2001 n'a pas modifié cette hypothèse dans son principe. Le coordonnateur n'est chargé que de la mise en œuvre de la procédure de passation et les membres du groupement effectuent eux-mêmes les modalités de signature, de notification et d'exécution du marché (1). La mise en œuvre des modalités de signature et de notification implique alors que chaque membre respecte les règles qui encadrent ces étapes (2). L'organisation mutualisée de la procédure peut par ailleurs donner lieu à la conclusion de contrats de natures distinctes (3).

1. L'organisation de la procédure mutualisée dans le cadre du groupement de commandes

251. L'organisation de la consultation inclut deux étapes successives. La première étape consiste dans l'identification du besoin et la rédaction des documents de la consultation. La seconde étape consiste dans la phase de consultation. Dans la première étape, le rôle du coordonnateur dans l'identification du besoin est plus restreint dans le cadre d'un groupement de commandes que celui d'un acheteur seul. En effet, c'est la convention constitutive du groupement de commandes qui identifie les besoins qui peuvent faire l'objet d'une mutualisation. Ce cadre juridique varie selon l'objectif du groupement qui peut porter sur une opération unique ou sur de multiples opérations.

L'identification du besoin regroupe la détermination du besoin et sa définition quantitative et qualitative. La détermination du besoin traduit un pouvoir discrétionnaire de l'acheteur qui dispose d'une liberté de choisir comment répondre à son besoin. Le pouvoir adjudicateur peut choisir soit de recourir à un prestataire de service soit d'acquérir les

fournitures nécessaires à la réalisation de la prestation[1260]. Par exemple, la restauration peut faire l'objet d'un marché de service de préparation de repas ou faire l'objet de marché de fourniture permettant à l'acheteur de préparer lui-même ces repas[1261]. Le choix opéré par le pouvoir adjudicateur relève alors de son organisation interne et du choix d'externaliser ou non ces services. On trouve également un autre exemple en matière de matériels de reprographie avec le développement d'une offre de location de matériel de reprographie plutôt que d'acquisition du matériel. Cet aspect de la définition du besoin est fixé dans la convention constitutive du groupement de commandes qui identifie si le marché est un marché de service et le type de service dont il s'agit ou un marché de fournitures et le type de fournitures visé[1262]. Le groupement constitué pour une procédure unique se traduit par une définition plus précise du besoin, c'est par exemple le cas du marché portant sur la fourniture de papier qui identifie les types de papier objet du groupement des établissements d'enseignement de Lille[1263]. Un groupement constitué pour une procédure unique peut cependant avoir vocation à être permanent et inscrire la mutualisation d'un type de besoin sur le long terme. Dans cette hypothèse, le groupement est constitué pour un type de besoin très limité mais intègre la remise en concurrence ce qui tend à l'inscrire sur le long terme. Le caractère permanent des groupements s'inscrivant dans une démarche de mutualisation sur le long terme peut justifier que le besoin soit plus ou moins largement envisagé dans la convention constitutive du groupement. Deux exemples peuvent être cités, le premier correspond à une hypothèse restreinte en termes de catégorie de besoins tandis que le second envisage très largement les types de besoins. Le premier exemple est le groupement de commandes constitué entre les collectivités membres de la Communauté d'Agglomération du Pays de Quimperlé destiné à l'optimisation des achats informatique, de matériel de reprographie, d'impression et logiciels[1264]. Ce groupement procède à la mutualisation d'un ensemble de besoins qui constitue une famille homogène[1265] mais prévoit la remise en concurrence, inscrivant la mutualisation sur le long terme. Le second exemple est le groupement de commandes permanent constitué entre

[1260] Le pouvoir adjudicateur peut également choisir une externalisation de la mission en la confiant à un opérateur dans le cadre d'une concession.
[1261] C'est par exemple le cas du CHU de Nantes qui dispose d'une cuisine centrale et du personnel en charge de la réalisation des repas des patients et du personnel hospitalier.
[1262] Exemples de conventions constitutives de groupement de commandes Annexe III.1, III.2, III.3, III.4, III.5 et III.6.
[1263] Convention constitutive d'un groupement de commandes d'un groupement de commandes pour la fourniture de papier, Annexe III.1.
[1264] Convention de groupement de commandes pour l'optimisation des achats informatique/matériel de reprographie, impression et logiciel – Annexe III.4.
[1265] Au sens de l'article R2121-6 du Code de la commande publique. *Cf.* paragraphes n°72 et 138.

l'État et certains établissements publics[1266]. Ce groupement dans lequel la Direction des Achats de l'État assure le rôle de coordonnateur a pour objet un très large panel de besoins[1267] qui permet d'envisager de très larges hypothèses de mutualisation. Dans ce cas de figure, la définition du besoin par la convention constitutive du groupement est minime et le rôle du coordonnateur est plus étendu. Cette différence selon l'étendue de l'objet du groupement traduit une différence de stratégie selon que le groupement constitue la conclusion d'une coopération ou au contraire son point de départ en permettant un développement progressif des mutualisations[1268]. Le groupement ne se limite pas à la mutualisation de besoins déjà identifiés mais peut permettre de mettre en place une stratégie d'harmonisation des pratiques qui permettra de développer de nouvelles mutualisations.

Le besoin déterminé fait ensuite l'objet d'une définition qualitative et quantitative. La définition qualitative ne relève pas nécessairement du seul coordonnateur car l'objectif de mutualisation commun suppose un consensus entre les membres du groupement. Ceci se traduit par exemple dans le cadre du groupement de coopération sanitaire UNIHA qui prévoit que le coordonnateur du segment d'achat élabore une politique d'achat et la soumet pour validation aux adhérents du groupement de coopération sanitaire[1269] et au travers des organes de concertations du groupement qui permettent aux adhérents de « *contribuer à la démarche achat* »[1270]. Le coordonnateur dans la définition du besoin n'est pas isolé des adhérents. Ceci différencie le fonctionnement des groupements de commandes du recours à la centrale d'achat dans laquelle les échanges sont moins importants puisque la centrale d'achat a vocation à répondre aux besoins du plus grand nombre et non aux besoins d'acheteurs précisément identifiés[1271]. Toutefois, cette différence dans le cadre d'un groupement de commandes tend à être nuancée par la pratique. En effet, le GCS-UNIHA utilise les marchés conclus dans les groupements de commandes pour enrichir son offre de centrale d'achat. Ainsi la centrale d'achat est partie à l'ensemble des marchés qui sont mis en œuvre par le groupement de commandes, ce qui lui permet de répondre aux besoins de ces membres en tant que partie au groupement de commandes mais également au besoin de membres n'ayant pas participé à l'achat groupé. Ainsi le marché relatif aux médicaments sous autorisation temporaire

[1266] Convention constitutive d'un groupement de commandes permanent de l'État, annexe III.6.
[1267] *Cf.* paragraphe n°138.
[1268] *Cf.* paragraphes n°328 et suivants.
[1269] Article 9.4 du règlement intérieur d'UNIHA – Annexe II.1.
[1270] Article 14 du règlement intérieur d'UNIHA – Annexe II.1.
[1271] *Cf.* infra L'engagement de la responsabilité dans le cadre du groupement.

d'utilisation[1272] a fait l'objet d'une procédure de système d'acquisition dynamique dont le coordonnateur est le CHU de Toulouse. Le dossier de consultation des entreprises contient une annexe au règlement de la consultation relatif aux quantités estimées par adhérent. Lorsque l'adhérent ne s'est pas positionné, la quantité estimée inscrite est une unité et de nombreux établissements sont mentionnés comme ayant indiqué 1 unité. Ceci signifie que le groupement de commandes a été organisé en permettant à l'ensemble des adhérents de l'intégrer sans que ceux-ci n'aient au préalable donné leur assentiment[1273]. Le choix d'un système d'acquisition dynamique permet de bénéficier d'une relative souplesse pour l'organisation de la procédure[1274] mais il n'est pas certain que cette utilisation soit celle de la lettre du Code de la commande publique.

La définition qualitative du besoin permet au coordonnateur de procéder au recensement quantitatif des besoins des membres du groupement[1275]. L'engagement de l'acheteur, s'il n'est pas constitué par un engagement à participer au marché dans la convention constitutive du groupement[1276], est matérialisé par ce recensement. En effet, l'acheteur s'engage à contracter avec l'opérateur retenu à hauteur des besoins préalablement définis[1277].

Le recensement quantitatif permet de déterminer les seuils de procédure applicables en prenant en compte la nature des acheteurs. La présence d'acheteurs soumis à des seuils différents se traduit par l'application des seuils les plus strictes[1278]. Dans le cas de besoin récurrent, la mutualisation se traduit par une massification des volumes et l'organisation de la procédure est susceptible d'atteindre les seuils de procédure formalisée que n'atteignait pas

---

[1272] Le régime juridique de la demande d'autorisation temporaire d'utilisation est régi par les articles R5121-68 et suivants du Code de la santé publique. La demande d'autorisation temporaire d'utilisation intervient généralement avant une autorisation de mise sur le marché pour des médicaments répondant à des conditions particulières par exemple lorsqu'aucun traitement n'existe. Ces conditions sont définies à l'article L5121-12 du Code de la santé publique.

[1273] Cet assentiment se traduit par la signature d'une lettre d'engagement du CHU à participer à la campagne d'achat groupé – Annexe IV.1 et IV.2.

[1274] *Cf.* Introduction paragraphes n°11 et suivants.

[1275] Si celui-ci n'est pas fixé dans la convention constitutive du groupement ou si l'objet du groupement n'est pas une opération commune du type travaux publics.

[1276] Comme dans le cas des groupements de commandes de UNIHA. La convention constitutive peut rappeler cet engagement (article 6 de la Convention de groupement de commandes pour l'optimisation des achats informatique/matériel de reprographie, impression et logiciel, Annexe III.4 ; article 4 de la Convention constitutive d'un groupement de commandes d'un groupement de commandes pour la fourniture de papier, Annexe III.2).

[1277] Toutefois, la réforme du droit des marchés publics a pu remettre en cause cette obligation si la convention constitutive ne prévoyait pas explicitement cet engagement dès lors que l'article L2113-7 du Code de la commande publique ne mentionne plus l'obligation pour l'acheteur de conclure à hauteur des besoins qu'il a préalablement définis.

[1278] *Cf.* paragraphes n°237 et suivants.

nécessairement chaque acheteur individuellement[1279]. La pratique du groupement de commandes dans les centrales d'achat se traduit par une appréciation artificielle des quantités estimées puisque ceux-ci sont mis en œuvre pour permettre à l'ensemble des acheteurs d'accéder à ces marchés par le biais de la centrale d'achat s'ils n'ont pas participé à la campagne d'achat groupé. Il serait intéressant d'avoir accès au comparatif entre les quantités estimées et les quantités effectivement commandées par le biais des centrales d'achat et des groupements de commandes.

Ces éléments permettent au coordonnateur de rédiger les documents de la consultation. Le choix du coordonnateur est stratégique, notamment à l'égard de la rédaction du cahier des clauses techniques qui peut impliquer des compétences techniques spécifiques. Ce rôle stratégique est affirmé par la possibilité de choisir plusieurs coordonnateurs dans un groupement de commandes qui a été explicitement reconnu par les dispositions issues de la réforme du droit des marchés publics de 2016.

252. La seconde étape qui relève des missions du coordonnateur dans la formule de droit commun porte sur l'organisation de la consultation. Le point de départ de la consultation est marqué par la publication de l'avis d'appel à la concurrence. La nature des membres du groupement ainsi que l'objet du marché conditionne les modalités et les seuils de publicité de la procédure de passation[1280]. De même que pour le choix de la procédure, le choix des mesures de publicité est celui de l'acheteur soumis aux règles les plus exigeantes[1281].

L'organisation de la consultation est encadrée par le droit des marchés publics et sa mise en œuvre est assurée par le coordonnateur. Le déroulement de cette étape diffère selon que le groupement est ou non constitué d'une majorité de collectivités territoriales ou d'établissements publics locaux. Dès lors que ces acheteurs sont majoritaires au sein de ces groupements, une commission d'appel d'offres doit obligatoirement être mise en place ou à défaut la commission d'appel d'offres du coordonnateur devient celle du groupement de commandes[1282]. Les règles de composition de la commission d'appel d'offres constituée entre de nombreux acheteurs incitent à choisir la seconde hypothèse. En effet, dans la première, chaque membre du groupement étant représenté au sein de la CAO du groupement, un groupement comportant de nombreux membres se traduira par une CAO composée de nombreux membres et rend difficile

[1279] Ceci pouvait expliquer que certains acheteurs, dont les communes, aient faiblement rejoint les groupements de commandes du Code des marchés publics de 1964 quand le fait d'acheter isolément leur permettaient du fait des faibles montants de favoriser l'achat local (en raison de l'absence de procédure et de publicité du hors marché).
[1280] Avis relatif aux seuils de procédure et à la liste des autorités publiques centrales en droit de la commande publique, JORF n°0305 du 31 décembre 2017, texte n°171, NOR : ECOM1734747V.
[1281] *Cf.* paragraphes n°237 et suivants.
[1282] *Cf.* paragraphe n°240.

son travail. La réforme du droit des marchés publics de 2016 a cependant restreint le rôle de la commission d'appel d'offres. Cette réduction du rôle de la CAO de l'acheteur a été transposée aux CAO des groupements de commandes. Ceci réduit la concurrence entre le rôle de la CAO et celui du coordonnateur. En application du Code des marchés publics de 2006, la CAO intervenait tout au long de la procédure de sélection des offres dès lors que le montant hors taxe du marché était supérieur à deux-cent-neuf-mille euros hors taxe[1283]. La CAO était notamment chargée de l'élimination des candidatures, du rejet des offres irrégulières ou inacceptables[1284], du rejet des offres anormalement basses[1285], ainsi que de la sélection de l'offre économiquement la plus avantageuse[1286]. Depuis la réforme de 2016, le rôle de la commission d'appel d'offres a été restreint au choix de l'attributaire du marché[1287]. Une fois l'offre économiquement la plus avantageuse sélectionnée par le coordonnateur, ou la commission d'appel d'offres le cas échéant, la mission du coordonnateur s'arrête en principe. Les membres du groupement ont à leur charge la signature et la notification du marché.

2. L'impact de la formule de droit commun sur les modalités de signature et de notification du marché

253. Le rôle du coordonnateur dans cette formule s'arrête à la sélection de l'offre économiquement la plus avantageuse. Les membres du groupement se chargent alors de procéder à la signature et à la notification du ou des contrats. La signature suppose que soient respectées les règles de compétences de chaque acheteur ainsi que les délais le cas échéant. L'organisation d'une procédure unique donne lieu à la conclusion de multiples contrats.

254. Le contrat est signé par la personne habilitée à signer le marché[1288]. La problématique de la signature du marché diffère de celle de la signature de la convention constitutive du groupement de commandes. En effet, la signature du marché peut être déléguée à l'autorité exécutive par l'assemblée délibérante à l'inverse de la signature de la convention constitutive qui ne peut être déléguée que pour les établissements publics de coopération intercommunale[1289]. La signature du marché public implique de déterminer à quel moment doit être donné l'autorisation et sous quelle forme.

[1283] Article 30 du Code des marchés publics.
[1284] Article 58 du Code des marchés publics.
[1285] Article 55 du Code des marchés publics.
[1286] Article 53 du Code des marchés publics.
[1287] Article L1414-2 du Code général des collectivités territoriales ; G. Gauch et S. Jager, « les incertitudes concernant les commissions d'appel d'offres à la suite de la réforme de la commande publique », *CP* n°175, avril 2017, p. 29.
[1288] *Cf.* paragraphes n°123 et suivants.
[1289] *Ib Idem.*

Le lancement d'une procédure de passation n'implique en principe pas une autorisation préalable. Ceci s'inscrit dans les pouvoirs de l'autorité exécutive « *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* »[1290]. Dès lors que les crédits sont inscrits au budget, l'autorité exécutive peut organiser le lancement de la procédure sans obtenir d'autorisation préalable[1291]. Une exception est cependant reconnue lorsque le lancement de la procédure se traduit par une dépense pour la collectivité comme dans le cas de la procédure de concours dans laquelle les participants reçoivent une prime[1292]. L'organisation de la procédure dans le cadre du groupement de commandes constitue une autre forme d'exception à l'absence d'autorisation préalable nécessaire au lancement de la procédure. L'adhésion à un groupement de commandes équivaut à une décision d'engager une ou plusieurs procédures et implique une délibération de l'assemblée délibérante. Ceci soulève ainsi la question de savoir si la délibération autorisant la signature de la convention constitutive peut également inclure une autorisation de signer le marché. Sur ce point, la réponse du gouvernement à une question parlementaire relative à la signature des marchés conclus dans un groupement de commandes permet d'identifier trois hypothèses pour le cas des communes[1293]. La solution est transposable aux départements et aux régions pour lesquelles le mécanisme de délégation de l'assemblée délibérante à l'autorité exécutive est le même que pour les communes[1294].

La première hypothèse d'autorisation de signer le contrat est celle où « *l'exécutif signe en vertu d'une délibération de l'assemblée délibérante portant acceptation du titulaire et du montant exact du marché*[1295] »[1296]. L'autorisation de signer le marché intervient en fin de procédure. Dans le cadre d'un groupement, cela signifie que chaque procédure de passation donne lieu à l'adoption d'une délibération avant la signature du contrat. Cette solution est

---

[1290] Article L. 2122-22 du Code général des collectivités territoriales.

[1291] CE, 4 avril 1997, Préfet du Puy-de-Dômes c. Commune d'Orcet, n°151275 ; confirmé par CE, 13 octobre 2004, Commune de Montélimar, n°254007, *Lebon* p.369 ; *BJCP* n° 38, janvier 2005, p. 42, concl. D. Casas ; *Contrats et marchés publics* n° 11, novembre 2004, comm. 224, G. Eckert ; *LPA* n° 30, 11 février 2005, p. 17, note S. Laget ; *AJDA* 2004.2107, note J.-D. Dreyfus; *JCP* A n° 47, 15 novembre 2004, p. 1484, note F. Linditch ; *RDI* 2004.564, obs. J-D. Dreyfus précité note n°681.

[1292] Sénat, *L'élu local et le nouveau Code des marchés publics*, Étude du service des collectivités territoriales n°1 (2003-2004) ,1 mai 2004, p.29 – L'indemnisation des participants à la procédure de concours est prévue à l'article R2162-20 du Code de la commande publique.

[1293] QE n°1560, JOAN 24/07/2012, p.4475, Rép. min. JOAN 28/08/2012, p.4837.

[1294] La délégation accordée au maire en matière de marché public par l'article L2122-22 du Code général des collectivités territoriales est également prévue au profit du président du conseil départemental par l'article L3221-11 du Code général des collectivités territoriales et au profit du président du conseil régional par l'article L4231-8 du Code général des collectivités territoriales.

[1295] Article L2122-21.6° du Code général des collectivités territoriales.

[1296] QE n°1560 précitée.

compatible avec la formule de droit commun puisque le coordonnateur n'est pas chargé de la signature et de la notification du marché. Cette hypothèse implique que la signature du ou des marchés du groupement n'est pas incluse dans la délégation qui peut être faite au maire pendant toute la durée de son mandat.

Cette délibération qui autorise à signer avec un titulaire et un montant précis est la seule et unique délibération qui soit exigée pour la signature d'un marché[1297]. Cependant afin d'assouplir le déroulement des procédures cette autorisation peut être faite avant la procédure de passation selon deux hypothèses qui sont également transposées dans le cadre des groupements.

« *L'exécutif signe en vertu d'une autorisation particulière donnée par l'assemblée délibérante avant l'engagement de la procédure*[1298]*: il convient alors de vérifier que le marché signé couvre effectivement l'étendue des besoins spécifiés initialement et que le montant exact est en rapport avec le montant prévisionnel*»[1299]. Cet article correspond à l'hypothèse où une délibération a autorisé la signature du contrat avant le déroulement de la procédure. La légalité de la délibération autorisant la signature est conditionnée par la concordance entre le montant estimatif du besoin et le montant du marché attribué. Cette délégation de signature peut être incluse dans la délibération approuvant la signature de la convention constitutive du groupement de commandes. Cette modalité est cependant limitée aux groupements de commandes constitués pour des groupements où les besoins ont été préalablement et précisément identifiés et dont les dépenses ont été inscrites au budget[1300]. Elle est toutefois soumise à l'exigence que le résultat de la consultation soit en cohérence avec les estimations de l'avis d'appel à concurrence. Pour les groupements ayant vocation à être permanents, cette autorisation doit être renouvelée afin d'être confirmée par l'assemblée délibérante[1301]. L'engagement de la collectivité ne peut être permanent puisque les dépenses doivent avoir été au préalable inscrites au budget de la collectivité. Mais lorsque la dépense est inscrite au budget, elle peut alors faire l'objet d'une délégation à l'exécutif. Dans ce cas « *l'exécutif signe en vertu de la délégation qui lui a été consentie par l'assemblée délibérante pour toute la durée du mandat*[1302] »[1303].

[1297] Cf. infra paragraphe n°124.
[1298] Article L2122-21-1 du Code général des collectivités territoriales.
[1299] QE n°1560 précité.
[1300] *Ib Idem*
[1301] Notamment en raison du principe de l'annualité budgétaire qui s'impose aux collectivités territoriales et qui leur impose pour des groupements incluant la remise en concurrence que les dépenses soient inscrites au budget.
[1302] Article L2122-22.4° du Code général des collectivités territoriales.
[1303] QE n°1560 précité.

255. La décision de signer le marché implique que soient mises en œuvre les modalités du contrôle de légalité avant la signature effective du marché[1304]. Ce contrôle de légalité s'impose dès lors que le seuil de 209 000 euros hors taxe est atteint. L'évaluation prend en compte l'ensemble des lots qui sont attribués à l'issue de la procédure de consultation. La signature du marché ne peut intervenir avant qu'il n'ait été transmis pour le contrôle de légalité. Cette transmission rend exécutoire la décision de signer le marché[1305]. Pour les marchés dont le montant est inférieur au seuil précité, leurs caractères exécutoires dépendent de leurs publications, affichages ou notifications[1306]. Ces marchés ne sont pour autant pas exclus de tout contrôle de légalité. En effet si leur transmission n'est pas obligatoire, elle peut être demandée à tout moment par le représentant de l'État[1307].

L'organisation d'une procédure unique donne lieu à la conclusion de multiples contrats. Cette pluralité de contrat est susceptible d'impacter la mise en œuvre des procédures d'urgence et tout particulièrement celle du référé précontractuel[1308]. La mise en œuvre d'une procédure dans le cadre d'un groupement participe indirectement à simplifier l'appréciation des délais de recours. Lorsque le contrat que s'apprête à conclure l'acheteur est issu d'une procédure formalisée, l'acheteur est tenu de suspendre la signature du contrat pendant un délai de onze jours[1309]. Ce délai, appelé délai de *standstill*, permet alors aux candidats évincés de contester la conclusion de ce contrat. Le non-respect du délai de *standstill* met fin au référé précontractuel mais une hypothèse d'ouverture du référé contractuel[1310].

L'acheteur doit respecter un délai de suspension de la signature lorsque le marché est conclu à l'issue d'une procédure formalisée. Ce délai minimum s'impose également aux contrats conclus dans le cadre du groupement de commandes. Le recours à la mutualisation, dès lors qu'il se traduit effectivement par augmentation du montant du marché et le soumet aux procédures formalisées, permet d'élargir l'application de ce délai. Ce délai ne s'impose pas pour les marchés passés selon une procédure adaptée[1311] mais la massification des besoins dans

---

[1304] Article L2131-2 du Code général des collectivités territoriales pour les communes, Article L3131-2 du Code général des collectivités territoriales pour les départements et article L4141-2 du Code général des collectivités territoriales pour les régions, article L5211-3 du Code général des collectivités territoriales pour les établissements publics de coopération intercommunale.
[1305] Articles L2131-1, L3131-1 et L4141-1 du Code général des collectivités territoriales.
[1306] Articles L2131-2.4° et L2131-3 du Code général des collectivités territoriales pour les communes, articles L3131-2.4° et L3131-4 du Code général des collectivités territoriales pour les départements et articles L4141-2.3° et L4141-4 du Code général des collectivités territoriales pour les régions.
[1307] *Ib idem.*
[1308] S. Braconnier, *Précis du droit de la commande publique*, 5ème édition, Le moniteur, p.498.
[1309] Article R2182-1 du Code de la commande publique.
[1310] Articles L551-13 et suivants du Code de justice administrative.
[1311] *Cf.* Introduction paragraphe n°17 et note de bas de page n°117.

la mutualisation favorise le dépassement des seuils des procédures formalisées. La massification permet d'étendre l'application du délai de *standstill* aux marchés mutualisés. Ceci participe à garantir l'accès au juge aux candidats évincés des procédures mutualisées. En effet, la signature de multiples contrats à la suite d'une procédure unique dans le cadre d'un groupement de commandes a soulevé la question des délais de recevabilité du référé précontractuel.

Le syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux de communication de Paris (SIPPEREC), coordonnateur d'un groupement de commandes composé de collectivités de la région parisienne, avait écarté l'offre de la société France Télécom pour un lot d'une procédure mutualisée[1312]. La société France Télécom avait donc saisi le juge des référés pour contester cette éviction. Le juge des référés du tribunal administratif a fait droit à la demande de la société évincée et le SIPPEREC s'est pourvu en cassation contre l'ordonnance des juges en première instance. Celle-ci a été annulée par le Conseil d'État au motif que la condition de recevabilité du référé précontractuel relative à l'absence de signature n'était pas remplie[1313]. Si l'ensemble des contrats n'avaient pas été signés au moment de l'introduction du référé précontractuel, au moins l'un d'entre eux l'avait été. L'ensemble des contrats signés forme alors un tout indivisible et la signature de l'un d'entre eux met fin à l'ouverture du référé précontractuel. La contestation d'une procédure de passation organisée dans le cadre d'un groupement de commandes de droit commun suppose donc que celle-ci soit impérativement effectuée avant la signature du premier contrat. L'exigence de sécurité juridique est ainsi obtenue puisque l'intégralité des contrats est issue de la même procédure de passation et l'irrégularité impactera l'ensemble des contrats. Il n'est donc pas envisageable que le référé puisse donner lieu à l'annulation de la procédure de passation quand des contrats ont déjà été signés et ce d'autant que dès lors qu'ils sont notifiés ils peuvent avoir déjà exécutés ou faire l'objet d'un début d'exécution.

L'organisation d'une procédure adaptée dans le cadre d'un groupement rend en revanche complexe l'exercice du référé. L'absence de délais de suspension de la signature du marché dans les marchés passés selon une procédure adaptée fait l'objet de critiques. En pratique, l'acheteur peut signer son marché dès lors qu'il a informé les candidats évincés du rejet de leur candidature[1314]. La rapidité du pouvoir adjudicateur à signer le marché permet de

[1312] CE, 13 juillet 2007, syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux de communication de Paris (SIPPEREC), n° 299417, mentionné dans les tables du recueil Lebon p.1173, *BJCP* n°54, novembre 2007, p.387, concl. N. Boulouis.
[1313] *Ib Idem.*
[1314] Articles L2181-1 et R2181-1 et suivants du Code de la commande publique.

faire échapper un certain nombre de contrats au juge du référé précontractuel. Le référé contractuel et le recours Tarn-et-Garonne restent cependant ouverts. Toutefois, le juge dispose d'un large panel de pouvoirs alternatifs à l'annulation. Celle-ci n'est prononcée après la conclusion du contrat que lorsque les vices affectant le contrat constituent un vice d'une particulière gravité[1315]. Les conditions de recevabilité du référé contractuel sont plus restreintes puisque celui-ci n'est pas envisageable dès lors que le référé précontractuel a été effectué ou aurait utilement pu être effectué[1316]. Dès lors que le référé précontractuel n'est plus envisageable, l'annulation du marché voit ses hypothèses restreintes.

Cette mutualisation se traduit pour le titulaire retenu par la conclusion d'autant de marchés qu'il n'y a d'acheteurs ayant participé à la procédure mutualisée. Cette situation accentue encore les difficultés que peut rencontrer le candidat évincé à exercer un référé précontractuel. Il semblerait opportun d'imposer un délai minimal de suspension de la signature pour le cas des marchés passés selon une procédure adaptée dans le cadre d'un groupement. Il participerait à garantir l'accès au référé précontractuel pour les candidats évincés. L'influence de la massification sur le montant des marchés mutualisés restreint la survenance de cette situation mais celle-ci reste une hypothèse envisageable[1317]. Ce problème n'est pas spécifique aux marchés passés selon une procédure adaptée dans le cadre des groupements de commandes et il se retrouve dans les marchés passés individuellement par les acheteurs. Il est toutefois exacerbé par la mutualisation. À cet égard, la formule partiellement intégrée présente pour les candidats évincés une solution plus avantageuse. Le coordonnateur étant chargé de la signature des marchés, ceci tend à garantir une unification temporelle du moment de la signature du contrat. Dans l'hypothèse d'un marché passé selon une procédure formalisée, c'est le coordonnateur qui procède à l'information de son intention de signer qui déclenchera le délai de *stanstill* de 11 jours. Si cela ne modifie pas la problématique de l'absence de délai en procédure adaptée, le candidat évincé peut plus facilement vérifier l'existence de la signature du contrat auprès du coordonnateur que s'il devait le faire auprès de chacun des membres du groupement.

256. La signature du contrat est suivie de sa notification auprès du titulaire. La notification conditionnait en principe le début d'exécution du contrat[1318] mais cette exigence n'a pas été

[1315] CE, 4 avril 2014, Département du Tarn-et-Garonne, n°358994, Lebon p. 70, précité note n°686.
[1316] Article L551-14 du Code de la justice administrative.
[1317] Exemple du groupement de commandes pour des prestations de service de gardiennage et de télésurveillance de locaux des Chambres du commerce et de l'Industrie de l'Occitanie, Avis n°19-112677, BOAMP du 19/07/2019.
[1318] Article 79 du Code des marchés publics de 2006. La clause du contrat qui prévoyait son début d'exécution avant sa notification ne constituait pas un vice d'une gravité suffisante pour prononcer l'annulation du marché –

reprise dans la réforme du droit des marchés publics de 2016[1319]. La procédure mutualisée donne lieu à la signature de contrats par chaque membre du groupement avec chacun des opérateurs sélectionnés. La nature des membres du groupement est susceptible de se traduire par la conclusion de contrats administratifs et privés à l'issue d'une même procédure qui peut entrainer des difficultés d'exécution de ces contrats.

3. L'impact de la formule de droit commun sur l'exécution des marchés

257. La nature des contrats signés à l'issue de la procédure mutualisée dépend de la nature des membres du groupement. Les marchés publics signés en application du Code de la commande publique par des personnes morales de droit public sont des contrats administratifs[1320]. En revanche, s'ils sont conclus par des personnes morales de droit privé ils sont des contrats de droit privé[1321]. Un groupement de commandes qui rassemble des personnes morales de droit public et des personnes morales de droit privé donnera donc lieu à la signature de contrats de natures différentes. Le contentieux portant sur l'exécution de ces contrats sera donc potentiellement soumis aux deux ordres de juridiction judiciaire et administrative. En principe, cela ne soulève pas de difficulté quant à l'application du droit des marchés publics car le juge judiciaire assure également le respect du droit des marchés publics[1322]. Cependant, les contrats conclus à l'issue d'une procédure mutualisée dans un groupement de commandes sont composés des mêmes documents contractuels. Les cahiers des clauses administratives et techniques particulières constituent notamment les stipulations contractuelles une fois le contrat signé. Ceci soulève deux séries de difficultés. La première se traduit par la soumission de contrats au contenu similaire à deux ordres de juridiction. Malgré l'application du Code de la commande publique, la réponse des juges peut différer du fait que les contrats administratifs sont soumis au régime général du contrat administratif et ceux de droit privé sont soumis au régime général du droit privé. Ces contrats peuvent soulever des problèmes quant à la légalité de leur contenu lorsqu'ils sont conclus par des personnes morales de droit privé. La personne morale de droit public lorsqu'elle conclut des contrats administratifs est soumise au régime

CE 22 mai 2015, Société AXA corporate solutions assurances, n°383596, mentionné aux tables du recueil Lebon p.963, *BJCP* n°102, septembre 2015, p.376, concl. B. Dacosta.

[1319] R2182-4 du Code de la commande publique.

[1320] Article L6 du Code de la commande publique.

[1321] Sauf dans l'hypothèse où la personne morale de droit privé serait dans l'une des exceptions jurisprudentielles du critère organique et dans ce cas l'article L6 entraine la qualification de contrat administratif.

[1322] Celui-ci était d'ailleurs chargé d'assurer le respect de l'application des personnes morales de droit privé soumises à l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés non soumis au Code des marchés publics.

général des contrats administratifs. Il se traduit par la reconnaissance de pouvoirs dans l'exécution du contrat qui sont les pouvoirs de direction et de contrôle, le pouvoir de sanction, le pouvoir de modification unilatérale et le pouvoir de résiliation unilatérale[1323]. L'organisation d'un groupement de commandes incluant des personnes morales de droit privé et de droit public soulève ainsi des questions sur la mise en œuvre de ces pouvoirs dans ces contrats. À titre d'exemple, le pouvoir de résiliation unilatérale existe pour la personne morale de droit public même en l'absence de texte[1324] et il ne peut y être dérogé par voie contractuelle[1325]. Le Code de la commande publique précise que lorsque le contrat est un contrat administratif, l'acheteur peut résilier unilatéralement le contrat pour faute grave ou pour un motif d'intérêt général[1326]. Le pouvoir de résiliation unilatérale est exclu pour les personnes morales de droit privé.

La pratique rédactionnelle des cahiers des clauses administratives particulières (CCAP) par les pouvoirs adjudicateurs se traduit en pratique par un renvoi au cahier des clauses administratives générales(CCAG) applicables aux marchés. Les CCAG ne sont pas obligatoires mais les acheteurs ont été incités à y recourir. Ils ont participé à l'uniformisation des pratiques rédactionnelles des CCAP.

En pratique, la rédaction des cahiers des clauses administratives particulières (CCAP) par les pouvoirs adjudicateurs a fait l'objet d'une uniformisation avec le développement des cahiers des charges. Ceux-ci ont été écrits pour les acheteurs soumis au Code des marchés publics qui étaient des personnes morales de droit public[1327]. Les CCAG contiennent des clauses de résiliation pour motif d'intérêt général et pour faute. La pratique rédactionnelle des CCAP se traduit par la mention de l'application du CCAG et de la mention des articles auxquels le CCAP déroge. L'adhésion de personnes morales de droit privé au groupement de commandes soulève alors une difficulté pour ce type de clause. En effet, celles-ci n'ont pas la capacité de prononcer une résiliation pour motif d'intérêt général. Cette clause est donc illicite[1328] dans les contrats conclus par des personnes morales de droit privé[1329].

[1323] L. Richer, F. Lichère, *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, 10ème édition, p.

[1324] CE, Ass, 2 mai 1958, Distillerie de Magnac-Laval, Lebon p.246, *AJDA* 1058.II.282, concl. J. Kahn ; *D.* 1958.730, note A. De Laubadère.

[1325] CE, 6 mai 1985, Association Eurolat, Crédit foncier de France, *Lebon* p.141 ; *RFDA* 1986.21, concl. B. Genevois ; *AJDA* 1958.620 note E. Fatôme et J. Moreau ; *LPA* 23 octobre 1985, p.4 note F. Llorens.

[1326] Article L2195-3 du Code de la commande publique.

[1327] Articles 39 et 250 du Code des marchés publics de 1964 ; article 2 du Code des marchés publics de 2001, 2004 et 2006.

[1328] En dehors d'hypothèse restreinte explicitement prévue par le droit. C'est par exemple le cas pour la résiliation pour motif d'intérêt général dans les marchés privés de travaux conclus sous la forme de marché à prix forfaitaire – article 1794 du Code civil. Voir sur ce point J. Bosquet, « Les motifs de la résiliation dans les CCAG applicables aux marchés privés et publics de travaux », *CP* n°186, avril 2018, p.71-74.

[1329] Sauf dans l'hypothèse improbable où cette personne privée serait identifiée comme une personne privée transparente ou agissant en vertu d'un mandat – voir sur ce point infra.

L'appréciation de la validité des clauses du CCAG dans un contrat de droit privé se fait ainsi à la lumière du régime des obligations. Un marché conclu à l'issue de la procédure est susceptible d'être assimilé à un contrat d'adhésion. En effet le cocontractant de l'acheteur ne dispose pas de la possibilité de négocier les clauses du contrat[1330]. Or dans le cas des contrats d'adhésion, ces clauses sont réputées non écrites dès lors qu'elles créent un déséquilibre significatif entre les parties[1331]. La légalité de la clause du marché est conditionnée à l'absence de déséquilibre significatif dans le contrat. Les clauses de résiliation pour motif d'intérêt général constituent un déséquilibre significatif, de même que les clauses permettant la modification unilatérale du contrat. La nullité peut se limiter à la seule clause réputée non écrite. Cependant si cette clause est jugée indivisible du contrat, elle entraine la nullité du contrat dans son ensemble. Cette hypothèse est accentuée par la référence au CCAG qui a été élaborée pour des personnes morales et pourrait ainsi donner lieu à l'identification de clauses réputées non écrites.

Un groupement de commandes constitué avec des personnes morales de droit public et de droit privé doit ainsi identifier les clauses qui ne peuvent s'appliquer au contrat de droit privé. À défaut, la nullité du contrat signé par la personne morale de droit privé pourrait être prononcée par le juge judiciaire.

La formule de droit commun suppose en principe que le rôle du coordonnateur s'arrête avant la signature du contrat. L'achèvement de la procédure de consultation ne se traduit pas par un arrêt total du rôle du coordonnateur. Celui-ci conserve un rôle consultatif dans l'exécution du marché, notamment un rôle de centralisation des informations à l'égard des éventuels dysfonctionnements du marché[1332]. Ce rôle présente un intérêt majeur dans le cadre de groupements ayant vocation à être permanents puisqu'il permet au coordonnateur d'enrichir sa connaissance du marché lors de sa remise en concurrence.

258. La convention constitutive du groupement se traduit par un engagement des membres du groupement à conclure à hauteur des besoins qu'ils ont préalablement défini[1333]. Les caractéristiques du contrat conclu dans le cadre du groupement de commandes peuvent remettre en cause la force de cet engagement. Ceci concerne l'hypothèse où le marché conclu est un accord-cadre. Les accords-cadres recouvrent deux situations : celui où l'accord-cadre se traduit par la conclusion de marchés subséquents et celui qui donne lieu à l'émission de bons de

[1330] Article 1110 du Code civil.
[1331] Article 1171 du Code civil.
[1332] A. Taillefait, « Les nouveaux groupements de commandes publiques – À propos de l'article 8 du Code des marchés publics », *Contrats et Marché publics* août 2001, chron. n°12, p.8.
[1333] Bien que l'article L2113-7 du Code de la commande publique n'ait pas expressément repris la formulation de l'ancien Code des marchés publics, la sécurité juridique des cocontractants de l'acheteur public implique le respect de cet engagement.

commande. Dans le premier cas, l'accord-cadre s'apparente à une présélection d'opérateurs économiques et son exécution donnera lieu à une remise en concurrence limitée aux opérateurs préalablement retenus[1334]. Ceux-ci correspondent à l'hypothèse identifiée sous l'appellation accord-cadre de l'ancien Code des marchés publics[1335]. La seconde hypothèse correspond aux anciens marchés à bons de commande du Code des marchés publics[1336]. Ce type de contrat est particulièrement adapté aux besoins récurrents qui peuvent faire l'objet d'une mutualisation. Ces contrats étaient classiquement conclus avec des montants minimums et maximums[1337]. Dès lors qu'un minimum et un maximum sont prévus par le contrat, ils s'imposent à l'acheteur. Le non-respect des minimums ouvre un droit à indemnisation pour le titulaire du marché[1338] tandis que lorsque le maximum est atteint le marché prend fin de plein droit. L'acheteur n'a plus l'obligation d'instaurer un minimum et un maximum pour la conclusion de ce type de marché[1339] et leur inscription tend à disparaître dans la pratique de l'achat mutualisé[1340]. Ces montants minimums et maximums sont remplacés par un montant estimatif n'engageant pas le pouvoir adjudicateur. L'absence de minimum et de maximum ne permet pas au titulaire du marché de prétendre à l'exécution du marché. Ceci était, en application du Code des marchés publics antérieur à 2016, pallié par l'exclusivité qui était reconnue au titulaire du marché. Cette exclusivité résultait de l'article 71 du Code des marchés publics de 2004 repris à l'article 77 du Code des marchés publics de 2006[1341]. L'exclusivité du titulaire du marché supposait que l'acheteur était tenu de répondre aux besoins visés par l'accord-cadre auprès du titulaire du marché et ne pouvait donc engager une nouvelle procédure de passation portant sur les mêmes

---

[1334] L'accord-cadre donne lieu à la conclusion de marchés subséquents dans les conditions fixées aux articles R2162-7 et suivants du Code de la commande publique.

[1335] Article 76 du Code des marchés publics de 2006.

[1336] Article 77 du Code des marchés publics de 2006.

[1337] Ces montants peuvent être prévus dans l'accord-cadre ou être inscrits dans la conclusion de marchés subséquents. Dans le cas d'un accord-cadre mis à disposition par une centrale d'achat et où l'acheteur conclu ensuite un marché subséquent, le montant inscrit à l'accord-cadre est en principe un montant indicatif puisque la centrale d'achat évalue artificiellement les besoins des pouvoirs adjudicateurs. En revanche, l'acheteur qui conclut le marché subséquent peut indiquer les montants minimums et éventuellement maximums puisqu'il a procédé à l'évaluation quantitative de son besoin avant la conclusion de ce marché.

[1338] L'UGAP a été condamnée à plusieurs reprises pour l'indemnisation du préjudice de ces cocontractants pour non-respect des minimums prévus au contrat, *cf.* paragraphe n°291.

[1339] Articles 76 et 77 du Code des marchés publics de 2006 remplacé par les articles R2162-4 et suivants du Code de la commande publique.

[1340] Ceci est principalement observable dans le fonctionnement des principales centrales d'achat, y compris dans le cas de la centrale d'achat UNIHA qui fonctionne également comme un groupement de commandes. Les marchés conclus dans le cadre de ces groupements sont également marqués par la disparition de ces minimums et maximums car la centrale d'achat est inscrite au nombre des bénéficiaires du marché– *cf.* paragraphe n°302.

[1341] L'appellation « marché à bons de commande » n'apparaît que dans la réforme du Code des marchés publics de 2006, les anciens Codes de 2001 et 2004 identifiaient ce type de marché sous l'appellation marché fractionné. Le principe d'exclusivité du titulaire de ce type de marché était reconnu dès le Code des marchés publics de 2001 mais les exceptions prévues à l'article 72 du Code des marchés de 2001 étaient plus larges que celles qui ont été fixées dans l'article 71 du Code des marchés publics et maintenues dans le Code des marchés publics de 2006.

besoins pendant la durée de l'accord-cadre. Cette exclusivité est ainsi un palliatif à la disparition des minimums et maximums puisque même si le titulaire du marché n'a plus l'assurance d'une exécution minimale du marché, l'exclusivité doit lui garantir une exécution du marché. Des exceptions ont été limitativement admises à l'exclusivité du titulaire. L'acheteur peut répondre à des besoins couverts par l'accord-cadre auprès d'un autre opérateur économique lorsque le montant n'excède pas 1% du montant total de l'accord-cadre ni un montant de 10 000 euros hors taxe[1342]. Ce principe d'exclusivité s'impose également aux accords-cadres à bons de commande conclus dans le cadre d'un groupement de commandes. L'organisation d'une procédure portant en partie sur des besoins couverts par un accord-cadre conclu dans le cadre d'un groupement de commandes UNIHA a entrainé l'annulation du second marché. Un centre hospitalier avait signé un marché dont la procédure avait été mise en œuvre dans le cadre d'un groupement de commandes UNIHA. Ce centre hospitalier a ensuite organisé seul une consultation qui couvrait partiellement les besoins du marché conclu dans le cadre de UNIHA. La société titulaire du marché UNIHA a soumissionné à l'appel à la concurrence organisé par le centre hospitalier mais sa candidature n'a pas été retenue. La société a donc contesté la validité du contrat[1343] et les juges du tribunal administratif de Rennes ont confirmé l'application du principe d'exclusivité des marchés à bons de commande dans le cadre d'un groupement de commandes[1344]. Le Code de la commande publique n'a pas remis en cause cette exclusivité des titulaires des accords-cadres mais l'article R2162-1 de ce Code n'exclut pas la possibilité d'y déroger par voie contractuelle. Le silence de ces dispositions peut être interprété comme ouvrant la voie à la dérogation contractuelle[1345]. Ceci pourrait ainsi être envisagé dans le cadre des marchés conclus dans le cadre d'un groupement de commandes. Une telle hypothèse n'est pas sans risque cependant, elle représente une insécurité pour l'opérateur qui peut choisir de ne pas

[1342] Article 77.III du Code des marchés publics de 2006.

[1343] Le recours en question est un recours en contestation de la validité du contrat effectué par un candidat évincé en application de la jurisprudence Tropic Travaux (CE, 16 juillet 2007, Société Tropic travaux signalisation, n°291545, *Lebon* p.361, *RFDA* 2007.696, concl. D. Casas ; *RJEP* 2007.327, concl. Et note P. Delvolvé ; *BJCP* n°54, novembre 2007, p.391, concl. Et obs. Ch. Maugûé, R. Schwartz et Ph. Terneyre ; *RDP* n°5/2007, p.1383, note F. Melleray ; *AJDA* 2007.1577, chron. F. Lenica et J. Boucher ; *JCP G* 2007.I.193, chron. B. Plessix ; *LPA* n°147, 24 juillet 2007, p.9, note M. Gaudemet ; *LPA* n°167, 21 août 2007, p.3, note F. Chaltiel ; *LPA* n°181, 10 septembre 2007, p.6 note J-M. Glatt ; *JCP A* 2007. 2227 et *JCP G* 2007.II.10160 note B. Seiler ; *D* 2007 n°35 et comm.2500, note D. Capitant ; *RFDA* 2007.923, note D. Pouyaud ; *LPA* n°208, 17 octobre 2007, p.10 ; *JCP A* 2007.2212 et *JCP E* 2007.2164 note F. Linditch, RFDA 2007.917, note F. Moderne ; *RFDA* 2007.935, note M. Canedo-Paris ; *JCP G* 2007.II.10156 note M. Ubaud-Bergeron ; *JCP A* 2007.2222 note M-C Rouault ; *Gaz. Pal.* Septembre-octobre 2007, Jurispr. p.3254, note O. Guillaumont ; *DA* 2007 comm. n°147, note P. Cossaliter ; *Rev. Trésor* n°12, décembre 2007, p. 1140, obs. J-L. Pissaloux), le contrat ayant été signé avant que ne soit rendu la décision Tarn-et-Garonne (CE, 4 avril 2014, Département du Tarn-et-Garonne, n°358994, Lebon p.70, précité note n°686), bien que l'évolution jurisprudentielle de cette décision au regard de la décision Tropic travaux n'impacte pas la situation du concurrent évincé.

[1344] TA Rennes, 26 mars 2015, CHU Y, n° 1201735, inédit au recueil Lebon.

[1345] QE n°3543, JOAN 5/12/2017, p.6034, Rep. Min. JOAN 20/02/2018, p.1435.

répondre à un avis d'appel à la concurrence soumis à de telles conditions. La direction des affaires juridiques appelle à la prudence dans la rédaction de ce type de clause afin d'éviter le risque contentieux et considère que prévoir un recours trop large à des tiers au contrat pourrait constituer un détournement de procédure[1346]. Les conditions de légalité de ce type de clause sont pour le moment inconnues en l'absence de contentieux. La formule de droit commun est la formule majoritairement mise en place, ce qui s'explique par les difficultés soulevées par l'exécution conjointe des marchés.

B. L'engagement de la responsabilité dans le cadre de la formule de droit commun

259. Les irrégularités liées à la passation et à l'exécution des marchés publics sont réparties en deux types de contentieux. Le premier est le contentieux de l'urgence et vise à faire cesser les irrégularités avant la signature du contrat et après dans des cas plus restreints avec les référés précontractuels et contractuels. Le second type de contentieux relève du juge du plein contentieux reconnu par la décision Tropic Travaux en 2007[1347] aux candidats évincés et élargit aux tiers ayant un intérêt à agir en 2014 par la décision Tarn-et-Garonne[1348]. Pour cette seconde hypothèse, le contentieux est essentiellement mis en œuvre par des candidats évincés.

260. Dans le cadre du référé précontractuel et contractuel, le contentieux est limité à l'examen des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence[1349]. Les moyens relatifs à la compétence de la personne publique n'entrent pas dans le champ des procédures de référé[1350]. Dans le cadre des groupements de commandes, le référé exclut ainsi le contrôle de la compétence du coordonnateur qui suppose de vérifier l'existence et la régularité de la convention constitutive du groupement de commandes. Le contentieux des référés précontractuels et contractuels ne fait pas l'objet d'une application particulière dans le cadre du groupement de commandes. Sa spécificité porte sur l'identification de la personne morale qui est responsable de ces irrégularités[1351]. Dans le cadre d'un groupement de commandes réunissant le Centre hospitalier intercommunal de Fréjus Saint Raphaël, désigné comme coordonnateur, et le centre hospitalier de Saint-Tropez, un candidat évincé avait contesté le rejet de son offre. Dans cette affaire, le centre hospitalier n'avait pas respecté le délai de suspension

[1346] DAJ, « Les accords-cadres », Conseil aux acheteurs – fiches techniques, 01/04/2019.
[1347] Précité note n°1343.
[1348] *Ib Idem.*
[1349] Articles L551-1 et L551-14 du Code de justice administrative.
[1350] L. Richer, F. Lichère, *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, 10ème édition, p. 173.
[1351] Les règles relatives à l'engagement de la responsabilité du coordonnateur sont transposables à la centrale d'achat lorsque celle-ci assure le rôle de coordonnateur de groupement de commandes.

de la signature du contrat qui découle de la notification au pouvoir adjudicateur de la saisine du juge des référés. Le candidat évincé avait ainsi engagé un référé contractuel ouvert par le non-respect de cette obligation[1352]. L'injonction de résiliation du contrat de la première instance a été annulée par le Conseil d'État mais le non-respect de la suspension de la signature du marché a donné lieu au prononcé d'une sanction contre le coordonnateur du groupement[1353].

En dehors du transfert de responsabilité sur la personne du coordonnateur, le recours au groupement de commandes ne fait pas l'objet d'un contentieux qui le différencierait du contentieux des marchés publics applicables à tout acheteur. Un groupement de commandes constitué par Nantes Métropole, coordonnateur du groupement, le centre d'action social de Nantes Métropole et l'école supérieure des beaux-arts de Nantes Métropole avait pour objet la passation d'un marché de travaux d'impression en donne un exemple. Il a donné lieu à l'annulation de la procédure par le juge des référés[1354]. Les critères de sélection des offres prévoyaient un critère de performance en matière de responsabilité sociale. Le recours à ce type de critère s'est développé avec le développement des objectifs de développement durable[1355]. Le juge contrôle la conformité du critère de sélection avec l'objet du marché. Cette solution a été reconnue par la cour de justice des communautés européennes ainsi que par le juge administratif[1356]. L'utilisation des critères sociaux n'a « *ni pour objet ni pour effet de permettre l'utilisation d'un critère relatif à la politique générale de l'entreprise en matière sociale, apprécié au regard de l'ensemble de son activité et indistinctement applicable à l'ensemble des marchés de l'acheteur, indépendamment de l'objet ou des conditions d'exécution propres au marché en cause* »[1357]. Si la décision a été largement commentée[1358], c'est surtout à l'égard des précisions qu'elle apporte sur la mise en œuvre des critères sociaux dans la passation des marchés publics. L'existence d'un groupement de commandes n'a pas d'influence sur la

[1352] Le juge avait décidé d'un non-lieu à statuer à l'égard du référé précontractuel et rejeté les conclusions des candidats évincés en ce qui concerne le référé contractuel. Le Conseil d'État a annulé cette ordonnance et renvoyé l'affaire en première instance - CE, 25 juin 2018, société hospitalière d'assurances mutuelles, n°417734, mentionné aux tables du recueil Lebon p.1006 ; *BJCP* n°121, nov.-déc. 2018, p.398, concl. G. Pelissier.

[1353] CE, 25 janvier 2019, société hospitalière d'assurances mutuelles, n°423159, mentionné dans les tables du recueil Lebon.

[1354] CE, 25 mais 2018, Nantes métropole, n°417580, *Lebon* p.233 ; JurisData n° 2018-008660 ; *BJCL* n°6/18 juin 2018, p.437 et *BJCP* n°120 sept.-oct. 2018, p.307, concl. G. Pellissier ; *Énergie-Env.-Infrastr.* 2018, repère 7, note F. G. Trébulle ; *Énergie-Env.-Infrastr.* 2018, comm. 45, note A. Fourmon ; *JCP A* 2018, act. 494, obs. M. Touzeil-Divina ; *JCP A* 2018, 2231, note J. Martin ; *JCP G* 2018, doctr. 1394, chron. G. Eveillard.

[1355] Le développement durable est composé de trois éléments : économique, sociale et environnementale – article L2111-1 du Code de la commande publique.

[1356] Voir sur ce point : A. Fourmon, « Confirmation de l'illégalité du critère de choix relatif à la politique sociale de l'entreprise », *CP* n°190.

[1357] CE, 25 mais 2018, Nantes métropole, n°417580, *Lebon* p.233 précité.

[1358] *Cf.* note n°1354.

question et l'insuffisante définition du besoin constitue un manquement aux obligations contractuelles qui s'impose également au groupement de commandes[1359].

Le groupement de commandes a pour objectif d'assurer la mutualisation des besoins qui incluent généralement la massification des besoins mais cette massification ne se traduit par la possibilité de passer un marché global. En effet, l'obligation d'allotissement s'impose aux procédures de passation mise en œuvre dans un groupement de commandes. L'organisation d'une procédure mutualisée ne se traduit donc pas par la conclusion d'un marché public global. Une telle hypothèse se traduirait par une restriction de la concurrence puisque seuls les fournisseurs susceptibles de répondre à l'ensemble des besoins pourraient candidater à ces marchés. Cette question a fait l'objet d'une jurisprudence en matière de groupement de commandes donnant lieu à la décision du Conseil d'État rendu en 2015 Syndicat intercommunal des eaux du Bas Roubion[1360]. La question qui se posait était de déterminer si le principe de massification de l'achat qui découle de la mutualisation des marchés justifiait l'organisation d'un marché global[1361]. Le groupement de commandes qui réunissait trois membres portait sur l'organisation de travaux identiques pour chacun des membres du groupement. Le marché avait donné lieu à la création de trois lots représentant chacun les besoins de chaque membre du groupement. Le règlement de la consultation avait cependant neutralisé l'allotissement en imposant que l'ensemble des lots soient attribués à un même opérateur économique ou à un groupement momentané d'entreprises. Cette neutralisation constituait cependant un non-respect des obligations de mises en concurrence et avait donné lieu à l'annulation de la procédure de passation. Le syndicat avait par ailleurs argumenté que la passation d'un marché global se justifiait au regard des difficultés techniques que soulevait l'allotissement mais la répartition en lots au sein du marché réduisait à néant l'argumentation[1362]. La massification des achats dans le cadre de la mutualisation ne justifie pas à elle seule l'organisation d'un marché non alloti.

[1359] CE, 15 décembre 2008, n°310380, inédit au recueil Lebon : pour un exemple portant sur un groupement de commandes relatif à un marché de mobilier urbain. La définition du besoin prévoyait de permettre aux opérateurs de proposer des prestations complémentaires en donnant des exemples mais sans définir le cadre de ces prestations complémentaires, or même si ces prestations étaient facultatives, le pouvoir adjudicateur avait l'obligation de définir suffisamment son besoin.

[1360] CE, 18 décembre 2015, Syndicat intercommunal des eaux du Bas Roubion, n°389740, mentionné dans les tables du recueil Lebon p. 1005 ; *BJCP* n°104, janvier 2016, p.30, concl. G. Pellisier ; *Contrats et Marchés publics* n°11, novembre 2015, comm. 259, M. Ubaud-Bergeron.

[1361] Le caractère global du marché découle de la neutralisation de l'allotissement dans les documents de la consultation qui imposait que les lots soient attribués à un même opérateur ou à un groupement momentané d'entreprises.

[1362] Cette exception était prévue à l'article 10 alinéa 2 du Code des marchés publics de 2006. Les exceptions à l'obligation d'allotissement sont désormais prévues à l'article L2113-11 du Code de la commande publique.

261. L'exercice du référé par le candidat évincé a pour objectif d'obtenir l'annulation de la procédure de passation. Le candidat évincé peut également s'adresser au juge du plein contentieux pour obtenir l'annulation ou la résiliation du marché ainsi que l'indemnisation de son préjudice. Ce contentieux lorsqu'il porte sur la mise en œuvre de la procédure de passation repose également sur le coordinateur du groupement. Les irrégularités liées à la procédure de passation se traduisent par la possibilité de rechercher la responsabilité quasi contractuelle et quasi délictuelle. La responsabilité quasi contractuelle repose sur l'indemnisation des frais engagés par le candidat évincé[1363]. Lorsque l'irrégularité constitue une faute ayant causé un préjudice, le candidat évincé peut rechercher la responsabilité de la personne publique sur un terrain quasi délictuel. Le préjudice qui peut être classiquement invoqué pour engager la responsabilité délictuelle est celui du manque à gagner du fait de la non-signature du contrat[1364]. Cette dernière hypothèse fait l'objet d'un examen par les juges qui vérifie que le candidat évincé avait une véritable chance de conclure le contrat[1365].

262. Le coordonnateur, mais également l'ensemble des membres du groupement sont susceptibles de voir leur responsabilité pénale engagée. L'engagement de la responsabilité pénale repose sur la personne physique qui commet le délit et non la personne morale. Ainsi le coordonnateur s'il commet un délit dans le cadre de ces procédures est susceptible d'être poursuivit au pénal[1366]. En revanche si l'acte constituant un délit est commis par l'un des membres du groupement, c'est la personne physique qui a commis le délit qui encourt la responsabilité.

263. La réforme du Code de la commande publique a modifié la structure du régime de responsabilité dans le cadre du groupement de commandes en reconnaissant une responsabilité conjointe entre les membres du groupement. Celle-ci tend à rapprocher la situation du coordonnateur de celui du mandataire des groupements momentanés d'entreprises. En effet, le mandataire de ces groupements est seul responsable des missions qui lui sont confiées dans le cadre de son mandat mais est également soumis à une responsabilité solidaire avec les autres membres du groupement[1367]. Cependant cette hypothèse se heurte à celle où le coordonnateur partage la compétence du déroulement de la procédure d'attribution avec une commission

---

[1363] L. Richer, F. Lichère, *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, 10ème édition, p. 218 et suivantes.

[1364] *Ib Idem.*

[1365] *Ib Idem.* Pour une application au groupement de commandes voir CE, 6 avril 2018, OPH de Bayonne et Société HLM Habitat Sud Atlantic, n°402219, inédit au recueil Lebon, considérant n°13 et 14.

[1366] Pour un exemple sur l'application de délit d'octroi d'avantage injustifié (article 432-14 du Code pénal) pour un coordonnateur de groupement de commandes – Cass, crim, 7 avril 2004, pourvois n°03-84.19, *Bull. crim* n°93, *BJCP* 2005.134.

[1367] J-B. Babando, « Cotraitance, le rôle du mandataire d'un groupement momentané », Lemoniteur.fr, le 07/02/1997.

d'appel d'offres. Si la CAO du groupement est constituée *ad hoc* donc de représentants de chaque membre du groupement et que la convention constitutive du groupement de commandes lui confie la réalisation des missions du coordonnateur (celui-ci n'aurait alors plus qu'un rôle de coordination de la CAO) peut-on envisager une responsabilité solidaire de l'ensemble des membres du groupement si le manquement est le fait de cette commission ?

Les conventions constitutives de groupement de commandes peuvent prévoir un aménagement de la responsabilité du coordonnateur par l'insertion de clauses dédiées à la prise en charge financière du contentieux. Ces clauses peuvent prévoir qu'« *en cas de condamnation du coordonnateur au versement de dommages et intérêts par une décision devenue définitive relative à la passation du marché le coordonnateur divisera la charge financière par le nombre de membres et effectuera l'appel de fonds correspondant auprès de chaque membre* »[1368]. La liberté contractuelle des acheteurs dans les groupements de commandes permet donc aux acheteurs de supporter avec le coordonnateur la charge financière des éventuelles irrégularités de la procédure de passation. L'insertion de ce type de clause dans la convention constitutive du groupement de commandes peut être salutaire pour le coordonnateur. En effet, le candidat évincé qui aurait eu une chance de remporter le marché peut demander l'indemnisation de son préjudice constitué par le manque à gagner du fait de la perte du contrat[1369]. Ce préjudice fait l'objet d'un examen minutieux par le juge qui contrôle que l'entreprise avait une chance réelle de conclure le marché et que les irrégularités sont en lien direct avec la réalisation de ce préjudice[1370]. Les marchés passés dans le cadre de groupements de commandes sont destinés à réunir les besoins de plusieurs acheteurs afin de bénéficier de conditions économiques plus avantageuses. Il en découle une augmentation du montant de ces marchés et l'évaluation du préjudice du candidat évincé prendra en compte l'ensemble de ces marchés[1371]. Le manque à gagner de ces contrats est donc pour les soumissionnaires potentiellement plus élevé et la charge financière de cette indemnisation potentiellement plus élevée pour le coordonnateur. La reconnaissance de la responsabilité solidaire permet de combler les incertitudes relatives à l'exécution du marché lorsque celle-ci est également confiée au coordonnateur du groupement.

[1368] Par exemple : convention constitutive du groupement de commandes concernant la fourniture de services de télécommunications et de services associés (article 11 – capacité à agir en justice), RAA Morbihan n°3, 24 mars 2018, p. 145 – 149.

[1369] L. Richer, F. Lichère, *Droit des contrats administratifs*, *LGDJ*, 10ème édition, p. 218 et suivantes.

[1370] *Ib Idem.*

[1371] Dans l'hypothèse où chaque membre du groupement signe, notifie et exécute lui-même son marché. Ceci n'est pas modifié dans l'hypothèse où le coordonnateur est également chargé de l'exécution du contrat, un seul contrat est signé mais recouvre les besoins de l'ensemble des membres.

II. Les formules de groupement de commandes partiellement intégré et intégré

264. La mise en œuvre des procédures (A) dans les formules partiellement intégrées et intégrées relève des mêmes règles que dans le cas où seule la passation est confiée au coordonnateur. Le même raisonnement s'applique aux règles de responsabilité dans le groupement mais le régime implique de prendre en compte l'exécution conjointe dans la responsabilité (B).

A. La mise en œuvre des procédures

265. Le fonctionnement de la formule partiellement intégrée (1) est relativement proche de la formule de droit commun, il permet une uniformisation de la phase de signature et de notification du contrat. En revanche, la formule intégrée suppose la possibilité d'organiser une exécution conjointe (2).

1. Le fonctionnement de la formule partiellement intégrée

266. L'hypothèse de la formule partiellement intégrée ajoute aux missions du coordonnateur relatives à la passation du marché, les missions de signature et de notification du marché. La formulation du Code des marchés publics de 2001 ne distinguait pas l'hypothèse où le coordonnateur était chargé de signer et de notifier le marché de celle où il signait, notifiait et exécutait le marché[1372]. L'instruction du Code des marchés publics de 2001 avait interprété limitativement cette disposition en considérant que ces deux étapes ne pouvaient être séparées. Le Conseil d'État a censuré cette interprétation en jugeant que les dispositions de l'article 8 du Code des marchés publics ne s'opposaient pas à ce que les membres du groupement mandatent le coordonnateur pour signer et notifier le marché sans lui confier l'exécution du marché[1373].

La mission de signature et de notification du marché conclu dans le cadre du groupement prend la forme d'un mandat. L'intérêt de cette formule repose sur la convergence temporelle de la signature des marchés et de leurs notifications. Ceci suppose néanmoins que le mandat fait au coordonnateur pour signer les marchés respecte les règles relatives à l'autorisation de les signer et du contrôle de légalité des acheteurs locaux. En pratique le choix d'une délibération

[1372] Article 8.VI du Code des marchés publics de 2001.

[1373] La délibération autorisant la signature de la convention avait été annulée malgré la confirmation de cette possibilité car celle-ci intervenait avant l'entrée en vigueur du Code des marchés publics de 2001 - CE, 9 juillet 2003, Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux de communication (SIPPEREC), n°249852, *Lebon* p.335, concl. D.Piveteau ; *BJCP* n°31, novembre 2003, p.457 ; *JCP A* n° 49, 1er décembre 2003, 2080 p. 1603, obs. R. Noguellou.

intervenant à l'issue de la procédure qui porterait acceptation du titulaire et du montant exact[1374] s'avèrent complexe à mettre en place. L'hypothèse du groupement dans lequel le coordonnateur est également mandaté suppose que l'autorisation de signer le marché soit donnée préalablement à l'organisation de la consultation[1375]. La signature est conditionnée par le respect de l'étendue du besoin et du montant préalablement identifié dans l'autorisation de signer le marché. La simultanéité de la signature des marchés simplifie alors l'appréciation des conditions du référé précontractuel puisque ceux-ci seront signés à la même date.

267. Le mandat donné au coordonnateur pour signer et notifier le marché ne modifie pas la nature des contrats conclus[1376]. Par conséquent, le fait que le coordonnateur soit une personne morale de droit public ou de droit privé ne modifie pas la nature du contrat signé entre les membres du groupement et l'opérateur économique. L'application de la qualification législative de l'article L6 du Code de la commande publique dépend de la présence d'une personne morale de droit public dans le groupement. Les conséquences de la mise en œuvre de cette formule sur l'exécution du contrat sont ainsi les mêmes que dans le cas de la formule de droit commun. La situation change en revanche lorsque le coordonnateur est également chargé de l'exécution du contrat.

2. Le fonctionnement de la formule intégrée

268. Dans cette formule de groupement de commandes, le coordonnateur est chargé de l'intégralité des étapes de la vie du marché public. Dans ce cas, un seul marché est conclu avec chaque opérateur retenu. La formule permet alors une externalisation de la passation et de l'exécution du marché. Elle n'est cependant pas toujours envisageable en raison des difficultés qu'elle soulève[1377]. En particulier, l'exécution financière et opérationnelle du marché par le coordonnateur pour les membres du groupement se heurte à deux séries de difficultés.

269. L'exécution financière du marché pour les acheteurs soumis aux règles de la comptabilité publique suppose que l'ordonnateur transmette un mandatement au comptable public[1378]. Ce mandatement s'accompagne des pièces justificatives[1379] qui permettent au comptable d'apprécier la régularité de la dépense et de procéder à son paiement le cas échéant.

[1374] Voir infra paragraphe A.2 précédent et article L2122-21.6° du Code général des collectivités territoriales.
[1375] Voir infra et article L2122-21-1 du Code général des collectivités territoriales.
[1376] L'existence d'un mandat donné par une personne publique à une personne privée permet de remplir la condition du critère organique dans la qualification des contrats.
[1377] N. Ricci, « Achats groupés et exécution des marchés », *CP* n°149, décembre 2014, p.52-55.
[1378] S. Braconnier, *Précis du droit de la commande publique*, Le moniteur, 5ème édition, p.591.
[1379] Annexe 1 au Code général des collectivités territoriales pour les acheteurs relevant des collectivités territoriales article D1617-19 Code général des collectivités territoriales.

L'exécution financière du marché suppose l'intervention du comptable public[1380] de l'acheteur qui n'intervient qu'après avoir vérifié la régularité de la dépense[1381]. Ainsi l'exécution financière du marché peut difficilement faire l'objet d'une mutualisation. En outre, l'exécution opérationnelle est rendue complexe par la multiplication des lieux d'exécution du marché. Le coordonnateur, s'il assure l'exécution du marché, doit alors assurer les missions de contrôle de l'exécution du marché. Il assurera donc l'application des sanctions pécuniaires[1382] qui pourraient être appliquées dans le cadre du marché. L'application de ces pénalités peut s'avérer relativement complexe à mettre en œuvre par le coordonnateur. Il doit être clairement précisé dans la convention constitutive du groupement de commandes où dans les documents de la consultation du marché qui est responsable du constat de ces manquements[1383]. Le choix du coordonnateur pour assurer ce rôle peut complexifier l'exécution du marché. Tout d'abord, l'ampleur géographique du groupement peut rendre relativement couteux le constat de ces manquements si cela implique un déplacement systématique du coordonnateur. Ensuite, c'est surtout la nature variée des membres du groupement qui peut rendre difficile l'exécution du contrat, notamment du fait de la diversité des règles susceptibles de leur être applicable. La même problématique se retrouvera concernant les règles relatives à l'admission des fournitures par laquelle l'acheteur confirme la réception des fournitures tant qualitativement que quantitativement[1384]. Les difficultés dues à la divergence de règles applicables susceptibles de coexister entre les membres d'un groupement ne se limitent pas à ce seul aspect. Il est nécessaire d'une part que la mission puisse faire l'objet d'une délégation et que cette délégation puisse être faite au profit d'une personne morale de droit privé par exemple si le coordonnateur en est une.

270. La mise en œuvre de la formule intégrée du groupement de commandes modifie en revanche la nature du contrat signé à l'issue de la procédure de consultation. En effet, un unique contrat est signé avec chacun des opérateurs économiques retenus. Le contrat conclu est un contrat administratif dès lors que l'un des membres du groupement est une personne morale de droit public en application de l'article L6 du Code de la commande publique. À cet égard, la

[1380] Articles 13 à 20 du décret n°2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique, JORF n°0262 du 10 novembre 2012, p.17713, texte n°6.
[1381] Article 60 de la loi de finances pour 1963 n°63-156 du 23 février 1963, JORF du 24 février 1963, p.1818.
[1382] Par exemple pour les marchés de fournitures et de services, les pénalités de retard sont organisées par l'article 14 de l'arrêté du 19 janvier 2009 portant approbation du cahier des clauses administratives générales des marchés publics de fournitures courantes et services.
[1383] Tout particulièrement lorsque l'exécution fait l'objet d'une répartition entre le coordonnateur et les membres du groupement.
[1384] Notamment lorsque la livraison des marchandises est géographiquement dispersée, il semble peu opportun de confier cette mission au coordinateur.

mise en œuvre de la formule intégrée apporte plus de sécurité pour les acheteurs qui sont des personnes morales de droit privé. En effet, l'application du CCAG découle de la présence de personne morale de droit public partie au contrat, et ne soulève plus le problème de leur illégalité dans le contrat puisque ce contrat est conclu pour l'ensemble des membres du groupement à l'inverse de celui conclu par chaque membre du groupement à l'issue de la procédure de passation.

L'organisation d'un tel groupement est cependant envisageable pour des accords-cadres donnant lieu à l'émission de bons de commande. Dans ce type de cas, la convention prévoit alors que chacun des membres assure l'exécution des bons de commande, ce qui inclut l'exécution opérationnelle et financière des bons de commande. Le rôle du coordonnateur est un rôle centralisateur. Ce rôle centralisateur est plus développé que le rôle informel et consultatif qu'il joue dans l'exécution des groupements de la formule de droit commun. Le rôle du coordonnateur couvre alors les aspects de l'exécution du marché qui ne sont pas inclus dans l'émission des bons de commande. Cette mission inclut notamment la gestion des litiges relatifs à l'exécution du marché ou encore la conclusion des éventuels avenants au marché public. La conclusion des avenants a fait l'objet d'un encadrement plus accru dans la réforme du droit des marchés publics de 2016[1385]. Le coordonnateur est tenu de respecter les limites à la signature des avenants et notamment celles interdisant la signature d'avenants qui aurait pour conséquence de modifier de façon substantielle le contrat initial.

271. Le fonctionnement des groupements de commandes porte essentiellement sur la mutualisation des procédures de passation. L'hypothèse où le groupement est également constitué pour la signature, la notification et pour l'exécution des marchés est plus difficilement envisageable. En pratique, de tels groupements peuvent être envisagés lorsqu'ils comprennent un nombre limité d'acheteurs, dans le cas de groupement constitué pour une opération unique ou pour un segment d'achat limité mais permanent[1386]. Des groupements de commandes peuvent aussi être mis en œuvre dans le cadre d'une centrale d'achat, la mission du coordonnateur pouvant être assimilée à celle de l'intermédiation contractuelle. Cette hypothèse a été mise en œuvre par l'UGAP dont les groupements étaient régis de 2001 à 2006 par des dispositions spéciales[1387], et est toujours mise en œuvre par le GCS-UNIHA.

[1385] Articles L2194-1 et R2194-1 et suivants du Code de la commande publique.

[1386] C'est par exemple le cas du groupement de commandes constitué entre des établissements lillois ayant vocation à assurer l'achat mutualisé de papier – Annexe n°III.2.

[1387] Article 25 du décret 85-801 dans sa version issue du Décret n°2001-887 du 28 septembre 2001 modifiant le décret n° 85-801 du 30 juillet 1985 relatif au statut et au fonctionnement de l'Union des groupements d'achats publics en vigueur jusqu'à l'entrée en vigueur du Code des marchés publics de 2006 – *Cf.* paragraphe n°111.

B. La répartition de la responsabilité entre les membres du groupement : le principe de la responsabilité solidaire

272. Le régime de répartition de la responsabilité entre le coordonnateur et les membres du groupement n'était pas organisé par le Code des marchés publics de 2001 à 2006. L'absence de régime juridique laissait place à un vide juridique dès lors que le responsable ne pouvait être précisément identifié. L'exécution conjointe du marché soulevait des difficultés dans la mesure où le rôle du coordonnateur était un rôle de mandataire. Le problème qui est destiné à être réglé par la reconnaissance de la responsabilité solidaire des membres du groupement est essentiellement lié au respect des engagements contractuels dans l'exécution du contrat. Cette hypothèse ne soulève pas de difficulté lorsque le coordonnateur n'est chargé que de l'organisation de la procédure de passation, les acheteurs signent et exécutent leur marché et sont donc responsable du respect de leurs engagements contractuels. Les membres du groupement ont l'obligation de signer avec le titulaire retenu à l'issue de la consultation, sauf si un motif d'intérêt général justifie la déclaration sans suite de la procédure[1388]. La réforme du droit des marchés publics de 2016 règle cette question en posant le principe d'une responsabilité solidaire des membres du groupement. Cette responsabilité solidaire s'impose dans le silence de la convention et les acheteurs peuvent donc choisir d'y déroger. Ces nouvelles dispositions n'ont pas encore fait l'objet d'une application contentieuse et ne permettent pas encore d'en apprécier les effets.

273. L'ancien dispositif du groupement de commandes soulevait des difficultés lorsque le coordonnateur était également chargé de l'exécution du marché. Le coordonnateur n'est cependant responsable que de la régularité des missions qu'il accomplit dans ce cadre. Ainsi le non-respect des obligations contractuelles par les membres du groupement supposait d'identifier les membres du groupement afin de rechercher leur responsabilité. En particulier dans le cas du respect des montants minimums de commandes. La responsabilité solidaire ne se présume pas[1389], et l'engagement de la responsabilité de l'acheteur n'ayant pas respecté ses engagements imposait de pouvoir l'identifier. Il fallait en outre que le contrat contienne la mention des volumes minimums et maximums pour chacun de ces acheteurs et que cette mention ait une valeur contractuelle. La définition quantitative du besoin est une obligation qui s'impose à l'acheteur[1390]. Dans le cas d'un accord-cadre, l'évaluation quantitative implique en principe la mention d'un minimum et d'un maximum mais celui-ci peut être remplacé par une

[1388] *Cf.* paragraphe n°130.
[1389] Article 1310 du Code civil.
[1390] Article L2111-1 du Code de la commande publique.

appréciation estimative du besoin. Le règlement de la consultation peut préciser que ce montant n'a pas une valeur contractuelle mais seulement indicative[1391].

274. La responsabilité solidaire devrait permettre de simplifier ce type de contentieux en permettant aux opérateurs économiques de rechercher la responsabilité de l'ensemble des membres ou d'un seul d'entre eux. Celui dont la responsabilité est engagée peut ensuite exercer une action récursoire contre les autres membres du groupement. Le principe de la responsabilité solidaire devrait permettre de garantir les droits du cocontractant des groupements de commandes.

[1391] L'article 6 du marché relatif aux médicaments sous autorisation temporaire d'utilisation est un exemple où il est précisé que les quantités n'ont pas une valeur contractuelle. L'absence de valeur contractuelle du montant s'explique, dans cet exemple, par le fait que le marché est accessible pour les adhérents au GCS-UNIHA à la fois par l'achat groupé et par la centrale d'achat. UNIHA a ainsi mentionné le chiffre 1 dans les quantités même lorsque l'adhérent n'a pas souhaité participer à l'achat groupé afin de lui garantir l'accès au contrat par la centrale d'achat (cf. paragraphe n°251). *Cf.* Annexe IV.3.b. Règlement de la Consultation du système d'acquisition dynamique ayant pour objet la fourniture de médicaments sous autorisation temporaire d'utilisation Annexe 2-Quantités estimatives du premier marché spécifique par lot et par adhérent.

Conclusion du Chapitre 1

275. La mise en œuvre du groupement de commandes a fait l'objet d'accusations récurrentes quant à sa complexité procédurale[1392]. Cet aspect est plus marqué pour le cas des collectivités territoriales qui doivent s'assurer du respect des règles relatives aux compétences dans leur participation à ces groupements aussi bien à l'égard de l'adhésion au groupement qu'à l'égard de la mise en œuvre des marchés. Ces difficultés ont fait l'objet d'une recherche d'assouplissements mais celle-ci s'est principalement portée sur le fonctionnement des commissions d'appel d'offres. Ces assouplissements n'étaient, en outre, pas directement destinés à cette catégorie d'acheteur. En effet ils étaient destinés à simplifier les groupements dans lesquels les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont pas majoritaires. Ils participent indirectement à simplifier l'adhésion des collectivités territoriales à des groupements mais pas à ceux constitués majoritairement entre des collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements. La dernière réforme pourrait avoir pour conséquence de réduire le rôle de la commission d'appel d'offres puisque celle-ci n'est désormais chargée que de la sélection du titulaire du marché. Il n'est pas certain que cette réduction modifie considérablement la pratique du droit des marchés publics puisque les acheteurs peuvent étendre les compétences de ces commissions dans la convention constitutive du groupement. Cet assouplissement, à supposer qu'il en soit un, ne règle pas les difficultés procédurales liées à la signature et à l'exécution des marchés groupés.

Les règles de répartitions de la responsabilité sont modifiées par la mise en œuvre de ces groupements, c'est sur le coordonnateur que pèse la responsabilité des irrégularités liées à la passation du marché. L'évolution des règles relatives au groupement de commandes permet de combler les lacunes relatives à l'engagement de la responsabilité des membres du groupement en reconnaissant une responsabilité solidaire. Ceci devrait permettre de faciliter l'accès au contentieux pour les contractants des groupements de commandes.

[1392] Y. Durufle, N. Angel, A. Boquet, L. Ruat, C. Freppel, *La fonction achat des collectivités territoriales*, Revue des dépenses, avril 2016, rapport p.10.

Chapitre 2. Le régime juridique des activités d'achat centralisées

276. Le fonctionnement des centrales d'achat diffère considérablement selon les modalités mises en œuvre. Lorsque la centrale d'achat intervient dans un mode d'acquisition pour revente (section 1), il y a une externalisation totale de la procédure de passation qui conduit à une suppression des relations contractuelles entre le titulaire du marché et l'acheteur final. Cette externalisation n'est que partielle dans le cas de l'intermédiation contractuelle (section 2) mais elle vient modifier les rapports entre le titulaire du marché et l'acheteur final.

Section 1. Le fonctionnement de la centrale d'achat dans l'acquisition pour revente

277. Une centrale d'achat, outre l'exigence que l'organisme soit qualifié de pouvoir adjudicateur[1393], se définit par les missions qu'elle peut exercer. Ces missions trouvent leur origine dans la création et le développement de l'UGAP qui à sa création fonctionnait sous un mode d'acquisition pour revente au client public. Elle a ensuite bénéficié d'un mode d'intervention assimilable au groupement de commandes. Ces deux hypothèses constituent les missions principales que peut exercer la centrale d'achat et sont identifiées depuis 2014 sous le terme d'activité d'achat centralisée[1394]. Ces deux hypothèses ne présentent pas les mêmes caractéristiques. L'achat pour revente se traduit par la disparition du lien contractuel entre l'opérateur économique et le client de la centrale d'achat (I). L'intermédiation contractuelle implique l'ajout d'un tiers, la centrale d'achat, dans la relation contractuelle entre l'opérateur économique et le client de la centrale d'achat (II). Ces missions classiques ont été étendues par la réforme du droit des marchés publics de 2016 qui permet désormais à une centrale d'achat d'exercer des activités d'achat auxiliaire qui sont un complément des activités d'achat centralisées(III).

I. L'achat pour revente marquant la rupture du lien contractuel entre l'opérateur économique et le client de la centrale d'achat

278. L'achat pour revente est historiquement le premier mode d'intervention de la centrale d'achat mis en place pour l'intervention de l'UGAP[1395] (A). Il conduit à une dissociation des relations contractuelles (B) entre l'opérateur et l'acheteur final et soulève des questions sur la nature des rapports qu'entretient chacun de ces acteurs. Elle traduit un transfert de la responsabilité sur la centrale d'achat (C).

A. Le cadre de l'intervention d'une centrale d'achat dans l'achat pour revente

279. L'achat pour revente est assimilé à une fonction de grossiste. « *Le grossiste est un intermédiaire qui achète à des producteurs ou fabricants pour ensuite revendre à d'autres grossistes ou à des détaillants* »[1396]. Le rôle de la centrale d'achat dans l'achat pour revente consiste dans l'acquisition de bien relevant des fournitures ou des services qui sont ensuite

[1393] Ou d'entités adjudicatrices mais celles-ci sont exclues de l'étude. *Cf.* introduction paragraphe n°19.
[1394] Article 2 paragraphe 14 de la Directive 2014/24/UE relative au secteur classique précité (*cf* : note n°18).
[1395] *Cf.* paragraphe n°109.
[1396] S. Richard-Lanneyrie, *Le dictionnaire français du marketing*, Le génie éditeur, 2014, V° grossiste.

revendus aux acheteurs publics. L'acquisition de fournitures ou services par le client de la centrale d'achat ne nécessite pas de mise en concurrence préalable. L'intervention de la centrale d'achat est conditionnée par ses statuts. Il faut donc que la mission d'achat pour revente soit prévue par ses statuts pour que la centrale d'achat puisse intervenir. L'acquisition pour revente ne peut en outre intervenir que dans les domaines d'achat mentionnés dans les statuts. Ainsi les centrales d'achat Yvelines Numériques, Manche Numérique et la centrale d'achat EPSILON interviennent dans des domaines d'achat visés par leurs statuts[1397]. La centrale d'achat Cap'Oise-Hauts-de-France prévoyait que l'achat pour revente était une mission accessoire et que son principal mode d'intervention était l'intermédiation contractuelle[1398]. Cependant, le rapport de la chambre régionale des comptes met en avant le fait que cette centrale d'achat a principalement exercé des activités d'achat pour revente dès le début de son activité[1399]. L'association a dû modifier ses statuts pour se mettre en conformité avec son activité réelle.

L'intervention de la centrale d'achat est, dans cette hypothèse, limitée au marché de fourniture et de services, les travaux sont exclus de ce mode d'intervention[1400]. En effet, ceux-ci recouvrent deux hypothèses : soit la réalisation ou la conception et la réalisation d'un ouvrage répondant aux exigences du pouvoir adjudicateur[1401] soit la réalisation ou la conception et la réalisation de l'un des travaux inclus dans l'avis du 31 mars 2019 relatif à la liste des activités qui sont des travaux[1402]. L'exclusion de l'intervention des centrales d'achat pour les travaux se justifie au regard de la difficulté à envisager une standardisation de ce type de besoin. La standardisation pour la première catégorie de marché de travaux mentionnée est rendue impossible par le fait que l'ouvrage réponde à des exigences spécifiques du pouvoir adjudicateur. Une telle hypothèse supposerait que les ouvrages en question présentent des caractéristiques communes. En dehors de certains bâtiments, notamment dans l'armée, les éléments communs des bâtiments ne portent que sur certains aspects[1403]. Les caractéristiques

---

[1397] L'association EPSILON est spécialisée dans les systèmes d'information et du numérique (cf. Y. Durufle, N. Angel, A. Boquet, L. Ruat, C. Freppel, *La fonction achat des collectivités territoriales*, Revue des dépenses, avril 2016, Annexe IV Massification et mutualisation des achats, p.42). Le syndicat mixte ouvert Yvelines Numériques intervient dans le domaine des réseaux et infrastructures de communications électroniques (article I.1 des statuts en annexe I.4). Manche Numérique intervient dans les infrastructures et réseaux de télécommunication (article 2 des statuts de Manche Numérique en annexe I.5).

[1398] Statut de l'association Cap'Oise-Hauts-de-France Annexe n°I.7.

[1399] CRC Hauts-de-France, *Rapport d'observations définitives et ses réponses, Association Cap'Oise-Hauts-de-France, exercice 2009 à 2016*, délibéré le 9 août 2018, p.10.

[1400] Article L2113-2.1° du Code de la commande publique.

[1401] Article L1111-2 du Code de la commande publique.

[1402] Article L1111-2 du Code de la commande publique ; Avis relatif à la liste des activités qui sont des travauxen droit de la commande publique, JORF n°0077, 31 mars 2019, NOR : ECOM1831820V.

[1403] On trouve ainsi des amphithéâtres dans toutes les universités ou encore des salles dédiées à des activités médicales dans tous les établissements publics de santé.

de chaque bâtiment peuvent également être conditionnées par des éléments géologiques et climatiques qui diffèrent d'une région à l'autre et rendent difficilement envisageable une standardisation de la construction d'un ouvrage. L'unicité de chaque bâtiment conditionne ainsi la spécificité des travaux qui peuvent être réalisés sur un bâtiment déjà existant[1404]. Pour toutes ces raisons, les marchés de travaux ne peuvent être standardisés. La réalisation de ce type de marché par un tiers suppose alors que celui-ci se soit vu confier cette mission préalablement à sa mise en œuvre. Cette hypothèse peut être envisagée dans le cadre de l'intermédiation contractuelle mais pas dans le cadre de l'achat pour revente. L'exercice de ce type de prestation nécessite une mise en concurrence préalable et entraine le risque que le contrat liant la centrale d'achat à son client public portant sur ce type de marché ne soit requalifié en marché public. C'est pourtant une hypothèse qui a été mise en œuvre par la centrale d'achat constitué sous statut associatif Cap'Oise-Hauts-de-France[1405].

280. La particularité de ce mode d'intervention est qu'il constitue une dérogation partielle à l'obligation préalable de définition des besoins. Le pouvoir adjudicateur lorsqu'il met en œuvre les procédures de passation des marchés publics le fait pour acquérir un besoin. L'acquisition de ce besoin, quel que soit sa nature, répond soit à l'exercice de sa mission soit est nécessaire à son fonctionnement. La centrale d'achat dans ce type de fonctionnement élabore une offre destinée à répondre au plus grand nombre mais n'est pas assurée que ces besoins seront ensuite acquis par des personnes publiques. L'UGAP a ainsi été condamnée à plusieurs reprises à indemniser ces cocontractants pour non-respect des minimums prévus au contrat[1406]. En pratique, l'insertion de minimum et de maximum tend à disparaître des marchés conclus par l'UGAP[1407], ce qui supprime le droit à indemnisation des cocontractants du fait du non-respect des minimums commandés[1408]. L'inscription d'un montant estimatif permet aux opérateurs économiques de présenter une offre en ayant connaissance des quantités estimées, ce montant

[1404] Dans la seconde hypothèse mentionnée qui concerne la réalisation ou la réalisation et la conception des travaux mentionnées dans l'avis relatif à la liste des activités qui sont dans la liste des travaux en droit de la commande publique.

[1405] La mise en œuvre de cette hypothèse se faisait en outre sans contrat préalable comme le relève le rapport d'observation définitive de la chambre régionale des comptes (*cf.* note n°1401).

[1406] Voir sur ce point CAA Paris, 3 juin 2008, Société Tryonix c. UGAP, n°06PA02468, inédit au recueil Lebon ; CAA Paris, 16 septembre 2008, n°07PA02337 ; CAA Paris, 19 juin 2012, société SCM GROUP France c. UGAP, n°10PA04637, inédit au recueil Lebon ; CAA Paris, 8 février 2016, société RJ 45 Technologies c. UGAP, n°15PA01089, inédit au recueil Lebon. *Cf.* paragraphe n°291.

[1407] Les avis d'appel à la concurrence des marchés de l'UGAP indiquent désormais des montants estimatifs.

[1408] Pour un exemple de demande de rejet de l'indemnisation d'un cocontractant de l'UGAP dans le cadre d'un marché n'imposant pas de montant minimum voir : CAA Paris 9 février 2006, Sté Leeuwin France SA c/Ugap, n° 01PA03990, inédit au recueil Lebon ; R. Rouquette, « Exécution, marchés à bons de commande et centrale d'achat ou la chronique d'un abus ordinaire », *CP-ACCP* n°55, p 75.

n'engage pas la centrale d'achat. Ainsi la définition du besoin si elle est précise repose sur des estimations quantitatives.

281. Le recours à une centrale d'achat est exempté de mise en concurrence. Ceci ne constitue pas une véritable dérogation à l'application des obligations de publicité et de mise en concurrence. Ces obligations de publicité et de mise en concurrence pèsent sur la centrale d'achat. Les fournitures et services qui sont acquis par la centrale d'achat pour être revendus à des acheteurs doivent l'être dans le respect du droit des marchés publics. Cette obligation ressortait de l'article 31 du Code des marchés publics qui conditionnait la dispense de concurrence à la soumission de la centrale d'achat au droit des marchés publics[1409] pour la totalité de ces achats[1410]. Cette disposition se justifiait par le fait que la centrale d'achat qui est un pouvoir adjudicateur pouvait être soumise soit au Code des marchés publics soit à l'ordonnance du 6 juin 2005. La réforme du droit des marchés publics de 2016 a procédé à la réunification de ces dispositions dans le Code de la commande publique la précision n'est plus nécessaire. Dès lors que la centrale d'achat est un acheteur[1411], elle est soumise au Code de la commande publique[1412]. La question des dispositions du Code de la commande publique applicables aux marchés de la centrale d'achat soulève des interrogations. Le recours à une centrale d'achat se justifie par les avantages économiques, administratifs et techniques qu'il permet et il doit garantir à l'acheteur de répondre à son besoin à un moindre coût. Le recours à une centrale d'achat ne doit pas se traduire par un contournement des règles d'ordre public. Le choix des dispositions relève, à cet égard, des mêmes enjeux que celui du droit applicable aux groupements de commandes constitués d'acheteurs soumis à des règles distinctes.

282. L'intervention d'une centrale d'achat repose sur le regroupement artificiel et estimatif des besoins des acheteurs. La centrale d'achat doit donc identifier les règles applicables à ces acheteurs et choisir l'application des règles lui permettant de répondre au plus grand nombre. Trois catégories d'acheteurs entrent en compte pour apprécier la compatibilité du regroupement de leurs besoins[1413]. L'acheteur peut être un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice. Il peut être un acheteur relevant de l'État, de ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel ou commercial ou relevant des collectivités locales, de leurs établissements publics locaux ou de leurs groupements. Il peut enfin être un acheteur soumis aux règles

[1409] Soit au Code des marchés publics soit à l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés non soumis au Code des marchés publics.
[1410] Ce qui incluait également les marchés que la centrale conclut pour ses propres besoins.
[1411] Article L2113-2 du Code de la commande publique.
[1412] Article L1211-1 du Code de la commande publique pour les pouvoirs adjudicateurs et articles L1212-1 à L1212-4 pour les entités adjudicatrices.
[1413] DAJ, « La mutualisation des achats », Conseil aux acheteurs – fiches techniques, 01/04/2019.

relatives aux marchés publics de défense et de sécurité. Chacune de ces catégories fait l'objet de spécificités dans l'application du droit de la commande publique.

Le choix des seuils de publicité et de procédure est susceptible de restreindre les acheteurs pouvant recourir à la centrale d'achat puisque si les seuils des collectivités sont choisis, les acheteurs relevant de l'État ne pourront recourir à la centrale d'achat sans contourner les règles qui s'imposent à eux. L'inverse est en revanche possible de la même façon que pour les groupements de commandes et on trouve ici l'application juridique de l'adage qui peut le plus peut le moins. L'application des dispositions applicables aux marchés de l'État permet de répondre aux besoins des collectivités locales et des entités adjudicatrices pour les mêmes raisons[1414]. En revanche, les achats qui relèvent de la catégorie des marchés publics de défense et de sécurité[1415] ne peuvent faire l'objet d'une procédure conjointe avec des besoins qui n'en relèvent pas. Ces marchés, en raison de leur objet, sont soumis à des règles spécifiques notamment justifiées par le secret défense.

L'acheteur qui recourt à une centrale d'achat doit donc vérifier que les procédures mises en œuvre par la centrale d'achat sont conformes à celles qu'ils doivent respecter selon les prescriptions de la direction des affaires juridiques. Ceci implique que l'acheteur ait accès aux conditions dans lesquelles le marché est mis en œuvre par la centrale d'achat. Pour le cas de l'UGAP, celle-ci est soumise par le décret portant sur sa création et son fonctionnement aux règles applicables aux marchés de l'État, ce qui lui assure ainsi de pouvoir répondre à une large clientèle d'acheteurs. Dans les autres cas, l'acheteur doit vérifier avant d'acquérir le bien que celui-ci l'a été dans le respect des règles qui lui auraient été normalement applicables.

283. L'acquisition pour revente implique dans le cadre des centrales d'achat que soient prévues les modalités de livraison ou de réalisation de la prestation. L'UGAP dispose de locaux[1416] qui lui permettent de stocker ses acquisitions, mais en pratique le stockage reste relativement rare[1417]. Dès lors que la centrale d'achat ne stocke pas les fournitures qu'elle acquiert, les contrats qu'elle conclut avec les opérateurs économiques doivent organiser les modalités de livraison. Celles-ci peuvent se trouver alors réparties sur l'ensemble du territoire national. Les modalités de livraison étant incluses dans le marché qui lie la centrale d'achat à l'opérateur économique la centrale d'achat est dès lors responsable des conditions d'exécution

[1414] *Ib Idem*
[1415] Article L1113-1 du Code de la commande publique.
[1416] Information issue de l'UGAP, il n'a pas été possible d'obtenir de réponses pour les autres centrales d'achat.
[1417] Cette hypothèse intervient par exemple pour les besoins de l'éducation nationale pour des besoins dont la livraison doit intervenir avant la reprise des cours, dans ce cas la centrale d'achat peut choisir de stocker les fournitures afin de s'assurer de leur disponibilité.

mais cette responsabilité est nécessairement répartie avec les acheteurs qui en sont les destinataires. Ceci tend à complexifier les rapports entre les différents acteurs de l'achat centralisé[1418]. L'acquisition pour revente se traduit par la conclusion de deux contrats successifs, le premier entre la centrale d'achat et l'opérateur économique et le second entre la centrale d'achat et l'acheteur. La relation contractuelle entre l'acheteur et l'opérateur économique est rompue par la présence de la centrale d'achat, ce qui impacte la nature et le régime des contrats conclus entre ces différents acheteurs.

B. La dissociation des relations contractuelles

284. L'intervention de la centrale d'achat sous la forme de l'acquisition pour revente se traduit par une externalisation totale de la procédure de passation du marché. Elle nécessite la signature de deux contrats distincts et supprime ainsi le lien contractuel entre l'opérateur économique et l'acheteur. La nature de ces deux contrats conditionne le régime applicable à ces contrats. Ainsi le contrat conclu entre la centrale d'achat et l'opérateur économique est un marché public dont la nature dépend de la forme juridique de la centrale d'achat (1). Le contrat conclu entre la centrale d'achat et l'acheteur relève d'une nature incertaine (2).

1. La qualification du marché conclu entre la centrale d'achat et l'opérateur économique

285. L'acquisition de fournitures et services destinés à être revendus par la centrale d'achat impose d'être acquis dans le respect du droit des marchés publics. Cette obligation figurait dans le décret portant création de l'UGAP[1419] qui la soumettait à l'application des dispositions du Code des marchés publics applicables à l'État[1420]. Avant l'entrée en vigueur de la loi MURCEF en 2001[1421], les marchés publics n'étaient pas systématiquement qualifiés de contrats administratifs. La qualification procédait d'une recherche des critères jurisprudentiels. Si les critères organiques et matériels n'étaient pas remplis[1422], le marché pouvait être qualifié de contrat de droit privé[1423]. Le tribunal des conflits avait reconnu que le marché public pour être

[1418] Notamment pour la question de la réception des livraisons qui reposent sur l'acheteur sauf à envisager qu'un représentant de la centrale d'achat ne vienne procéder aux modalités de réception.
[1419] Article 17 du Décret n°85-801 du 30 juillet 1985 relatif au statut et au fonctionnement de l'Union des groupements d'achats publics, JORF du 31 juillet 1985.
[1420] Article 17 du décret n°85-801 relatif au statut et au fonctionnement de l'Union des groupements d'achats publics.
[1421] Loi n°2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier(MURCEF), JORF n°288 du 12 décembre 2001, p.19703, texte n°1.
[1422] À l'instar de la qualification de la convention constitutive. *Cf.* Paragraphe n°168.
[1423] Cass. Civ.1ère, 17 décembre 1996, Société Locunivers, pourvoi n° 94-19885, Bull. n° 464, p. 326 ; *Dr. adm.* 1997, n° 122, note L. Richer.

qualifié de contrat administratif devait soit faire participer les cocontractants à l'exécution du service public[1424] ou contenir une clause exorbitante du droit commun[1425]. Après l'entrée en vigueur de la loi MURCEF les marchés publics conclus en application du Code des marchés publics étaient des contrats administratifs[1426]. Cette qualification de contrat administratif découlait de la soumission des pouvoirs adjudicateurs au Code des marchés publics par l'article 2 du Code des marchés publics[1427], or l'UGAP n'était pas soumise par principe au Code des marchés publics. La question s'est posée de l'application de la qualification législative des marchés publics lorsque la soumission au Code des marchés publics procède d'une disposition externe au Code des marchés publics. Le tribunal des conflits a reconnu l'application de la qualification législative aux marchés conclus par l'UGAP en application du Code des marchés publics[1428]. Les établissements publics à caractère industriel et commercial sont désormais soumis au Code de la commande publique et la qualification législative des marchés s'applique désormais à tout établissement de ce type. La forme de l'établissement public industriel et commercial n'a cependant pas été utilisée pour créer de nouvelles centrales d'achat.

286. La qualification des marchés conclus par les centrales d'achat dépend ainsi de la forme juridique adoptée. Dès lors que la centrale d'achat est une personne morale de droit public, les marchés qu'elle conclut sont des contrats administratifs en application de l'article L6 du Code de la commande publique. En revanche lorsque la centrale d'achat est constituée sous une forme de droit privé, les contrats qu'elle conclut en tant que grossiste sont des contrats de droit privé. En effet pour que le marché soit qualifié de contrat administratif lorsque la centrale d'achat est une personne morale de droit privé, il est nécessaire que soit identifiée l'une des exceptions à l'exigence du critère organique c'est-à-dire soit l'existence d'un mandat soit la transparence de la personne privée. La question a été soulevée à l'égard d'un litige entre l'Association Marchés Publics d'Aquitaine et la société ATEXO au sujet de l'acquisition d'un logiciel de gestion des marchés publics. Ce cas est particulier dans la mesure où cette association exerce deux activités,

---

[1424] Cette hypothèse semble cependant difficilement envisageable au regard de la jurisprudence CE, Section, 11 mai 1956, Société française des transports Gondrand frère, n°90088, *Lebon* 202, *AJDA*1956.II.472, concl. Long ; *D*1956.433, note Laubadère ; *Rev. adm.* 1956.495 note Liet-Veaux ; *RD publ.* 1957.101 note Waline.

[1425] TC, 5 juillet 1999, Commune de Sauve, n° 03142 et UGAP n° 03167, *Lebon* p. 464 ; *AJDA* 1999.554, chron. E. Raynaud et P. Fombeur ; *RDP* 2000.247, note F. Llorens ; *RFDA* 1999.1163, concl. R. Schwartz ; *BJCP* n° 6, p. 526 ; concl ; et p. 534, note Ph. Terneyre.

[1426] Article 2 de la loi n°2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier(MURCEF), JORF n°288 du 12 décembre 2001, p.19703, texte n°1.

[1427] Dans les Codes des marchés publics de 2001, 2004 et 2006.

[1428] TC, 14 novembre 2011, UGAP c/ EURL C2 Conseils et formations, n°3813, *Lebon* p.700, *AJDA* 2011, p. 2265, obs. Rémi Grand ; *Dr. adm.* 2011, alertes n° 1, commentaire R. Noguellou ; *Contrats et marchés publics* 2012, n° 5, note Jean-Paul Pietri ; *BJCP* 80/2012, p. 69, obs. Ph. Terneyre ; *CP-ACCP* n°121, p. 23, chron. Laurent Vidal.

l'une de centrale d'achat et la seconde de plateforme de dématérialisation. Le marché litigieux a été conclu dans le cadre de la seconde mission. Ainsi la centrale d'achat qui est un pouvoir adjudicateur au sens de l'ordonnance du 6 juin 2005 a conclu son marché en application de cette ordonnance. Les marchés conclus en application de cette ordonnance ne bénéficiaient pas de la qualification législative de la loi MURCEF. Cette absence de qualification a conduit le Conseil d'État en 2011[1429] puis le tribunal des conflits en 2012[1430] à rechercher si l'une des exceptions au critère organique était remplie. Les deux hypothèses du mandat[1431] ou de la transparence de la structure[1432] ont été rejetées par le tribunal des conflits pour les marchés de l'Association Marchés Publics d'Aquitaine. Or même si le marché ne relevait pas de l'activité de centrale d'achat mais de celle de dématérialisation des procédures, la solution était transposable à l'activité de centrale d'achat de l'association.

La qualification de contrats de droit privé des marchés conclus par la centrale d'achat dans le cadre de l'acquisition pour revente se traduit par une dualité juridique du fonctionnement des centrales d'achats selon qu'ils sont conclus par une structure de droit privé ou de droit public. Ceci suppose par exemple que seules les centrales d'achat qui sont des personnes morales de droit public sont susceptibles de bénéficier du droit à la résiliation pour faute grave et du droit à la résiliation pour motif d'intérêt général[1433]. Or si la perte de la capacité à résilier le marché pour motif d'intérêt général présente un intérêt moindre pour une centrale d'achat[1434], elle garde son intérêt en raison d'une faute grave, et ce d'autant plus si la faute impacte l'exécution du marché et donc l'acheteur final. Les problèmes liés à l'exécution du marché relèvent de la responsabilité de la centrale d'achat. L'acheteur n'est pas présent dans

[1429] CE, 24 juin 2011, Association Marchés Publics d'Aquitaine, n°347429, mentionné dans les tables du recueil *Lebon* p.1111 ; *Contrats et marchés publics* 2011, n° 243, note P. Devillers ; *Contrats et marchés publics* 2012, n° 176, note P. Devillers ; *CP-ACCP* n°123 p. 13, chron. C. Ribot ; *RFDA* 2012, p. 1022, chron. Ph Terneyre

[1430] TC, 2 avril 2012, Association Marchés Publics d'Aquitaine, n°3831, *Lebon* p.507 ; *JCP A* 2012, act. 250, obs. L. Erstein ; *AJDA* 2012, p. 681, obs. Rémi Grand ; *CP-ACCP* 123/2012, p. 13, chron. C. Ribot ; *RFDA* 2012, p. 1022, chron. Ph Terneyre ; *JCP A* 2012, n° 2412, note J. Martin.

[1431] Celui-ci avait d'ailleurs été explicitement exclu pour la qualification d'un contrat conclu entre l'UGAP et l'un de ces clients publics –CE, 3 novembre 2003, UGAP, n°238008, *Lebon* p.430, *CP-ACCP* 29/2004, p. 10 ; *JCP A* 2003, act. 2081 ; *MTP* 9 janvier 2004, suppl. TO p. 257 ; *Contrats et marchés publics* 2004, n° 3, note G. Eckert ; *Dr. adm.* 2004, n° 6 ; *RFDA* 2003, p. 185. *Cf.* paragraphe n°287.

[1432] CE, 21 mars 2007, Commune de Boulogne-Billancourt, n°281796, *Lebon* p.130 ; *D.* 2007.1937 note M. Dreifuss ; *Contrats et marchés publics* 2007, comm.137 note G. Eckert ; *Contrats et marchés publics* 2007, étude 14, note F. Lichère.

[1433] Article L2195-3 du Code de la commande publique.

[1434] La centrale d'achat a vocation à répondre aux besoins du plus grand nombre d'acheteurs, en principe c'est essentiellement la disparition du besoin des acheteurs qui peut justifier la résiliation pour motif d'intérêt général comme dans le cas de la décision CAA Paris 9 février 2006, Sté Leeuwin France SA c/Ugap, n° 01PA03990, inédit au recueil Lebon.

cette relation contractuelle et l'acquisition effectuée par l'acheteur fait l'objet d'un contrat distinct conclu avec la centrale d'achat.

2. La qualification du contrat conclu entre la centrale d'achat et l'acheteur

287. La question de la qualification des contrats ne concerne que l'UGAP jusqu'en 2004 puisqu'elle est la seule centrale d'achat existante. Celle-ci est soumise au Code des marchés publics mais le décret relatif à sa création et à son fonctionnement[1435] présente également des particularités dans l'application du droit des marchés publics qui ont impacté la qualification de ce type de contrat au fil des réformes.

Le contrat par lequel l'acheteur acquiert des fournitures ou services auprès de l'UGAP n'est pas un mandat. Cette exclusion a été dégagée à l'occasion d'un litige portant sur un contrat conclu entre l'UGAP et le commissariat de la marine du ministère de la Défense. L'exclusion du mandat a été aisée puisque le contrat en question était un contrat de vente. L'achat pour revente se traduit par l'élaboration d'un catalogue par la centrale d'achat, l'acheteur sélectionne sur ce catalogue les fournitures ou services qui répondent à ces besoins. Le contrat signé est un contrat de vente qui ne peut être qualifié de mandat puisque les acheteurs qui recourent à la centrale d'achat n'ont pas de rôle dans la définition du besoin du marché public qui a été conclu au préalable par la centrale d'achat. Ces contrats ne sont ainsi ni des mandats ni des marchés publics. L'entrée en vigueur du Code des marchés publics de 2001 a cependant modifié les rapports juridiques entre la centrale d'achat et les acheteurs. Dès lors que les achats opérés par les acheteurs auprès de l'UGAP dépassaient les seuils communautaires, l'acheteur ne pouvait recourir à l'UGAP sans procéder à une mise en concurrence[1436]. Ceci c'était traduit par l'obligation de recourir à l'UGAP en intégrant les groupements de commandes constitués par l'UGAP[1437]. Ainsi en application du Code des marchés publics de 2001 le contrat liant l'UGAP

[1435] Décret n°85-801 relatif au statut et au fonctionnement de l'Union des groupements d'achats publics.
[1436] Y-R. Guillou, « Les différentes formes d'achat groupé », *CP-ACCP* n°10, avril 2002 ; F. Llorens, « Les marchés de l'UGAP à l'épreuve du droit communautaire – à propos de l'arrêt du CE du 27 juillet 2001, Camif requête n°218067 », *Contrats et Marchés publics* n° 10, Octobre 2001, chron. 14.
[1437] En application de l'article 25 du Décret n°85-801 relatif au statut et au fonctionnement de l'Union des groupements d'achats publics en vigueur de 2001 à 2006.

à l'acheteur public était soit un contrat de vente et, à moins qu'ils ne répondent aux critères jurisprudentiels du contrat administratif[1438], était des contrats de privé[1439].

La réforme du Code des marchés publics de 2004 a modifié la rédaction de l'article relatif à la dispense de procédure dans le recours à l'UGAP. L'article 31 du Code des marchés publics de 2004 précisait que les contrats conclus entre les acheteurs et la centrale d'achat étaient soumis au seul article 31 du Code des marchés publics. La soumission de ces contrats à un article du Code des marchés publics a été interprétée comme soumettant ce contrat au Code des marchés publics et les incluant dans la qualification administrative de l'article 2 de la loi MURCEF[1440]. Cette interprétation[1441] conduisant à la qualification de marché public n'a pas eu l'occasion d'être confirmée par la jurisprudence. Les conséquences sur le régime juridique de ce contrat impactaient essentiellement les acheteurs locaux. Ces contrats de vente, lorsqu'ils étaient qualifiés de marchés publics, échappaient aux obligations de mise en concurrence du fait de l'article 31 du Code des marchés publics mais restaient soumis au contrôle de légalité. La signature de ces contrats impliquait tout d'abord le respect des règles de compétence. Ils nécessitaient ainsi l'adoption d'une délibération autorisant la signature du contrat[1442]. La signature de ce contrat pouvait être incluse dans la délégation de l'assemblée délibérante au profit de l'autorité exécutive[1443]. La qualification de marché public soumettait ce contrat à l'obligation de transmission au représentant de l'État pour le contrôle de légalité[1444] dès lors qu'ils atteignaient le seuil des marchés publics soumis à ce contrôle[1445]. Ce contrôle est cependant complexe dans le cas du recours à une centrale d'achat comme le souligne Daniel Guillmain puisque le contrôle de légalité suppose la transmission d'un certain nombre de pièces

[1438] L'hypothèse d'une qualification jurisprudentielle est ici plus limitée puisque s'agissant d'achat de fournitures ou de services ils échappent à l'hypothèse d'une participation au service public (Cf. Paragraphes n°168 et suivants) et à l'hypothèse de la décision entreprise Peyrot (Cf. Paragraphes n°168 et suivants) puisque l'UGAP ne pouvait pas intervenir en matière de travaux jusqu'en 2008 (Cf. Paragraphes n°168 et suivants) et n'exploite pas cette possibilité même après 2008. Seule l'hypothèse d'une clause exorbitante du droit commun peut être envisagée pour qualifier ces contrats d'administratifs et cette hypothèse n'a pas été identifiée dans la jurisprudence.

[1439] CE, 3novembre 2003, UGAP, req. n°238008, Lebon p.430, *CP-ACCP* 29/2004, p. 10 ; *JCP A* 2003, act. 2081 ; *MTP* 9 janvier 2004, TO p. 257 ; *Contrats et marchés publics* 2004, n° 3, note G. Eckert ; *Dr. adm.* 2004, n° 6 ; *RFDA* 2003, p. 185.

[1440] Loi n°2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (MURCEF), JORF n°288 du 12 décembre 2001 p.19703, texte n°1.

[1441] Voir sur ce point R. Rouquette, « Catégorie de marchés », *DMP-CPS*, tome I, IV.103.5 ; QE n°16307, JO Sénat du 3 mars 2005, Rép. min. JO Sénat du 2 novembre 2006, p.2765.

[1442] Articles L2122-22, L3221-11 et L4231-8 du Code général des collectivités territoriales.

[1443] *Ib Idem.*

[1444] Articles L2131-2, L3131-2, L4141-2 et L5211-3 du Code général des collectivités territoriales pour respectivement les communes, les départements, les régions et les établissements publics de coopération intercommunaux.

[1445] Article D2131-5-1 du Code général des collectivités territoriales.

qui ne sont pas disponibles dans le cas du recours à une centrale d'achat puisque l'acquisition ne procède pas d'une procédure de passation[1446].

La réforme du droit des marchés publics de 2006 n'a pas repris la précision apportée par le Code des marchés publics de 2004 à l'article 31. Par conséquent, les contrats liant l'acheteur à la centrale d'achat n'ont plus été régis par le Code des marchés publics ce qui ne permettait plus de les qualifier d'administratifs en application de l'article 2 de la loi MURCEF[1447]. La réforme du droit des marchés publics de 2016 n'a pas modifié cette hypothèse. Contrairement à la convention constitutive du groupement de commandes, ces contrats ne sont pas régis par le Code de la commande publique, une lecture extensive des dispositions de l'article L6 ne permet pas d'envisager ces contrats parmi les contrats relevant du présent Code. Ces contrats sont redevenus des contrats de droit privé depuis l'entrée en vigueur du Code des marchés publics de 2006. Les deux interrogations suivantes apparaissent. D'une part, celle de l'inclusion de la signature de ce contrat par les collectivités territoriales et notamment si cette signature peut être inclue dans la délégation générale de compétence en matière de marché public dont bénéficie l'autorité exécutive[1448]. Puisque le contrat n'est pas un marché public, il est en principe nécessaire qu'une délibération spécifique soit prise pour autoriser l'exécutif à signer le contrat. D'autre part, si ce contrat est contrat de droit privé, il échappe en principe au contrôle de légalité. L'exclusion de ces contrats du contrôle de légalité résoudrait le problème des pièces justificatives exigées dans le cadre du contrôle de légalité[1449].

288. Par ailleurs même si ce contrat était soumis au contrôle de légalité, il n'est pas certain qu'ils atteignent les seuils de soumission à ce contrôle. Le montant du marché est estimé en prenant en compte l'ensemble des besoins dits homogènes qui font l'objet de la même procédure de passation, le caractère homogène des besoins impose à l'acheteur de ne pas diviser la consultation en plusieurs procédures[1450]. Le non-respect de cette obligation se traduit par un fractionnement des marchés qui peut entrainer l'annulation du contrat[1451]. Cette règle s'impose

---

[1446] D. Guillmain, « Centrales d'achat : un statut consolidé mais des questions toujours en suspens », *CP* n°41, février 2005.

[1447] Loi n°2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (MURCEF), JORF n°288 du 12 décembre 2001 p.19703, texte n°1

[1448] Articles L2122-22, L3221-11 et L4231-8 du Code général des collectivités territoriales.

[1449] D. Guillemain précité note n°1446.

[1450] Article R2121-6 du Code de la commande publique pour les fournitures et services dans les cas où ces besoins ne sont pas réguliers, et article R2121-7 du Code de la commande publique pour le cas où les fournitures et services sont dits réguliers. L'hypothèse des travaux (R2121-5 du Code de la commande publique) est en revanche exclue dans ce mode d'intervention de la centrale d'achat.

[1451] Voir par exemple CAA Bordeaux 20 juin 2013 SARL FD2F contre Commune de Case-Pilote, n°11BX02638, inédit au recueil Lebon, considérant n°6 : le fractionnement des marchés avait conduit la commune à conclure plusieurs contrats hors marchés, le montant total des commandes étant supérieur à quatre-mille euros HT le non-respect des procédures constituait un vice de nature à entrainer l'annulation du contrat.

au marché public mais pas aux achats effectués auprès de la centrale d'achat. Par conséquent l'acheteur qui acquiert des fournitures ou des services auprès de la centrale d'achat n'a pas l'obligation d'acheter l'ensemble en une fois. C'est d'autant plus vrai pour des besoins survenant de façon récurrente ou l'acheteur acquiert au fur et à mesure les quantités nécessaires à son besoin. Chaque achat auprès de la centrale d'achat constitue un contrat distinct des autres et il y a alors une chance probable que ces contrats échappent au seuil de transmission du contrôle de légalité même si l'ensemble, inclus dans une même procédure, aurait dû y être soumis.

La conséquence du recours à la centrale d'achat dans ce mode d'intervention se traduit par une rupture du lien contractuel entre l'acheteur et l'opérateur économique[1452] et l'acheteur ne peut rechercher la responsabilité contractuelle de l'opérateur économique en cas de litige portant sur les fournitures ou services acquis auprès de la centrale d'achat[1453]. La rupture du lien contractuel qui se caractérise dans l'achat pour revente n'est en revanche pas présente dans le cas où la centrale d'achat intervient comme un intermédiaire contractuel.

C. Les conséquences de l'achat pour revente sur les régimes de responsabilité

289. La disparition du lien contractuel entre l'acheteur et le fournisseur se traduit par une articulation du contentieux autour de deux relations contractuelles. La centrale d'achat est donc responsable de l'organisation de la procédure de passation et de l'exécution du contrat. Cette hypothèse de mutualisation est à cet égard plus simple que dans le cas des groupements de commandes. En effet, le contentieux relatif à la passation des marchés publics et à son exécution repose entièrement sur la centrale d'achat.

290. Le contentieux relatif à la passation des marchés par les centrales d'achat est, tout comme celui des groupements de commandes, assez rare. Ces acheteurs sont soumis au Code des marchés publics et le contentieux ne présente pas de particularité quant à son application. En effet le mode de l'acquisition pour revente relève de la même logique que celle de tout

[1452] Voir sur ce point CAA Bordeaux, société Massiot Phillips, 14 avril 1992, n°91BX00577, inédit au recueil Lebon. Le centre hospitalier de Sainte avait acquis un appareil de Télégammathérapie auprès de la Société Massiot Phillips et la source de Cobalt nécessaire à son fonctionnement auprès de l'UGAP. La source de Cobalt était acquise par l'UGAP en tant que grossiste auprès du même opérateur économique, la société Massiot Phillips. L'installation de la source de cobalt dans l'appareil a été mal réalisée et a causé un dysfonctionnement. Le Centre hospitalier avait alors recherché la responsabilité de la société. Cependant la faute résultait de l'installation de la source de Cobalt et c'est l'UGAP qui était lié contractuellement à la société Massiot et non le centre hospitalier. Le centre hospitalier doit rechercher la responsabilité de l'UGAP qui peut ensuite rechercher celle de son cocontractant.

[1453] *Cf.* infra

acheteur mettant en œuvre une procédure de passation. Ainsi les critères de sélection des offres mis en œuvre par les centrales d'achat font l'objet du même contrôle que dans le cadre du groupement de commandes[1454] ou que pour tout acheteur[1455]. En revanche la centrale d'achat, contrairement à l'hypothèse du groupement de commandes est seule responsable de l'exécution du marché. Ainsi c'est la centrale d'achat qui est responsable du respect de ses engagements financiers[1456]. Le contentieux de l'exécution présente un intérêt particulier dans le cadre du respect des minimums et des maximums. En effet si la centrale d'achat inscrit un montant minimum et maximum ou l'un des deux seulement, elle est tenue au respect de ces montants.

291. Le non-respect des minimums imposés par le contrat ouvre un droit à l'indemnisation du cocontractant. Plusieurs exemples peuvent être mentionnés pour le cas de l'UGAP. Si l'application des règles ne révèle pas de particularité quant à l'application du régime de l'indemnisation des minimums, ces décisions permettent d'apprécier la réalité des estimations de l'UGAP. Dans l'une de ces affaires, l'UGAP avait passé un marché à bons de commande pour la fourniture de lavabos aseptiques, le contrat avait fixé un minimum de 1 134 000 euros HT et un maximum de 4 536 000 euros HT. Les commandes effectuées n'ont atteint qu'un montant de 76 499 euros, ce qui ne représentait que 6,7% du marché[1457]. Le second exemple portait également sur un marché à bons de commande relatif à des lave-bassins à chargement par le dessus et le montant minimum était fixé à 210 000 euros HT et le maximum à 840 000 euros HT. Les commandes effectives n'ont atteint qu'un montant de 16 155 euros HT soir 7,6% du minimum prévu au marché[1458]. Le cocontractant de l'UGAP, la société SAS HYSIS MEDICAL, a ainsi pu obtenir l'indemnisation du préjudice lié au non-respect des minimums pour un montant de 341 000 euros HT pour le premier marché et de 38 862 euros HT pour le second marché. Ceci soulève des interrogations quant à l'évaluation des besoins par l'UGAP et par les centrales d'achat en général. Ce risque financier a d'ailleurs incité les centrales d'achat à remplacer la mention des minimums et des maximums par la mention d'un montant estimatif qui ne les engage pas contractuellement. Ainsi dès lors que le montant n'est qu'estimatif la centrale d'achat n'est plus susceptible d'engager sa responsabilité en cas de non-exécution. L'absence de sincérité de l'évaluation du bassin est contraire à l'esprit du droit des marchés

[1454] CE, 25 mais 2018, Nantes métropole, n°417580, *Lebon* p.233, *cf.* paragraphe n°260.

[1455] Pour un exemple sur une procédure de passation mise en œuvre par l'UGAP : CE, 18 décembre 2012, n°363208, inédit au recueil Lebon dans lequel le juge fait une application de l'appréciation du lien du critère de sélection avec l'objet du marché.

[1456] CE, 23 décembre 2009, Société Factobail SA, n°306435, mentionné dans les tables du recueil Lebon, p.839 sur une condamnation de l'UGAP en raison de ces obligations financières.

[1457] CAA Paris, 19 juin 2012, SAS HYSIS médical, n°10PA04873, inédit au recueil Lebon.

[1458] *Ib Idem.*

publics qui impose la définition la plus fidèle du besoin. La possibilité d'inscrire des montants minimums et maximums dans les marchés doit permettre à l'acheteur de prendre en compte l'incertitude quant aux quantités réellement nécessaires. La disparition de ces montants constitue une source d'insécurité juridique pour les opérateurs économiques qui contractent avec ces centrales d'achat et il apparaît nécessaire de modifier la législation pour imposer, au minimum, la mention d'un minimum pour les marchés des centrales d'achat.

292. Le dépassement du maximum dans le contrat se traduit par la résiliation de plein droit du marché et l'acheteur ne peut continuer à exécuter le marché. En principe, l'acheteur a anticipé la fin de son marché et procédé à une remise en concurrence avant l'échéance de son marché. Cette anticipation est rendue plus complexe dans le cadre des centrales d'achat puisque celles-ci ne peuvent par définition pas précisément définir les besoins. Ce qui explique la disparition des maximums dans certains contrats[1459]. Cette question soulève moins de problèmes que celle des minimums imposés, en dehors du risque de « rupture de stock » pour la centrale d'achat, les acheteurs ont la possibilité de répondre à leurs besoins par d'autres moyens.

Section 2. L'intermédiation contractuelle : l'ajout d'un tiers dans la relation contractuelle entre l'acheteur final et l'opérateur économique

293. L'intermédiation contractuelle peut adopter plusieurs formes et les différents exemples observés permettent d'établir une typologie des formes d'intermédiation contractuelle (I) qui n'est pas exhaustive. La responsabilité n'est pas intégralement transmise à la centrale d'achat comme dans le fonctionnement précédemment étudié puisqu'il n'y a pas d'externalisation totale de la procédure. Ceci conduit à une répartition de la responsabilité entre l'acheteur et la centrale d'achat (II).

I. La typologie des formes d'intermédiation contractuelle

294. L'intermédiation contractuelle se traduit par l'ajout d'un tiers dans la relation contractuelle qui lie l'acheteur à l'opérateur économique. Les conséquences sur les rapports contractuels entre l'acheteur et l'opérateur ne se traduisent pas par les mêmes effets que dans le cadre de l'achat pour revente. Ce mode d'intervention se traduit en pratique par deux hypothèses. Dans la première, l'intermédiation contractuelle peut prendre la forme d'un groupement de commandes constitué avec plusieurs pouvoirs adjudicateur et dans lequel la

[1459] En l'absence de maximum, le marché est réputé passé selon une procédure formalisée – Article R2121-8 du Code de la commande publique.

centrale d'achat joue le rôle de coordonnateur (A). La seconde hypothèse se traduit par la mise à disposition d'accords-cadres par la centrale d'achat au profit des acheteurs (B). La mise en œuvre de l'intermédiation contractuelle implique, comme l'achat pour revente, que cette hypothèse soit prévue dans les statuts de la centrale d'achat. L'UGAP ne pouvait pas intervenir en intermédiation contractuelle en matière de travaux avant la modification de ses statuts en 2008[1460] alors que cette possibilité avait été reconnue aux centrales d'achat dès l'entrée en vigueur du Code des marchés publics de 2004[1461].

A. La mise en œuvre de l'intermédiation contractuelle sous la forme d'un groupement de commandes

295. La possibilité de mettre en œuvre un groupement de commandes avec une centrale d'achat est issue du fonctionnement de l'UGAP, celui-ci disposait de la faculté de conclure des conventions avec ces clients publics organisant leur rapport[1462]. Ces conventions ont été définies plus précisément en 2001[1463]. Elles présentaient des caractéristiques similaires avec les conventions constitutives des groupements de commandes de l'article 8 du Code des marchés publics de 2001. Il s'agissait ainsi de groupements de commandes aménagés pour l'UGAP qui était systématiquement désigné comme coordonnateur de ces groupements de commandes. Le cadre juridique de ces conventions a été maintenu jusqu'en 2006[1464]. De 2001 à 2006, l'intermédiation a pris la forme d'un groupement de commandes pour l'UGAP. La réforme de 2006 est revenue sur la rédaction de l'article 25 du décret de 1985 dans une définition à nouveau laconique de ces conventions mais qui n'empêche pas la mise en œuvre de groupement par l'UGAP. Ces groupements sont en principe régis par les dispositions du droit commun, c'est-à-dire par l'ancien article 8 du Code des marchés publics de 2006 et désormais par les articles

[1460] Modification de l'article 1 du décret n°85-801 par le décret n°2008-1464 du 22 décembre 2008 modifiant le décret n°85-801 du 30 juillet 1985 relatif au statut et au fonctionnement de l'Union des groupements d'achats publics, JORF n°0304 du 31 décembre 2008, p.20604, texte n°69 qui permet à l'UGAP d'intervenir en matière de travaux. Cependant il ne semble pas que l'UGAP est fait usage de cette faculté depuis la modification de ces statuts. Les seuls marchés de travaux mis en œuvre par l'UGAP concernent ses propres besoins. Voir par exemple l'avis d'appel à concurrence publié sur le site marchesonline.com le 19 juillet 2019 n°AO-1930-4286 relatif à des travaux de réaménagement des bureaux de la direction territoriale de Montpellier-UGAP Tournezy.

[1461] Article 9 du Code des marchés publics de 2004.

[1462] Article 25 décret n°85-801 relatif au statut et au fonctionnement de l'Union des groupements d'achats publics dans sa version antérieure au décret n°2001-887.

[1463] Décret n°2001-887 du 28 septembre 2001 modifiant le décret n°85-801 du 30 juillet 1985 relatif au statut et au fonctionnement de l'Union des groupements d'achats publics, JORF n°226 du 29 septembre 2001, p.15368, texte n°4.

[1464] Article 4 du décret n°2006-975 du 1er août 2006 portant Code des marchés publics, JORF n°179 du 4 août 2006, p.11627, texte n°20.

L2113-6 à L2113-8 du Code de la commande publique. La conclusion d'une telle convention n'était pas imposée par le décret de 1985 relatif à l'UGAP.

La mise en œuvre des groupements spécifiques à l'UGAP de 2001 à 2006 et en application des dispositions propres au groupement de commandes[1465] obéit aux mêmes caractéristiques que les groupements de commandes en ce qui concerne la convention constitutive du groupement[1466], les liens juridiques entre les différents acteurs et le fonctionnement de ces groupements[1467]. La formule présente des inconvénients pour sa mise en œuvre par les centrales d'achat. En effet, le groupement de commandes suppose la réunion au préalable des acheteurs intéressés par la mutualisation et la formule est à cet égard un gage de lourdeur procédurale pour les centrales d'achats. L'acquisition pour revente et la mise à disposition d'accord-cadre présentent une plus grande souplesse. La centrale d'achat UGAP a d'ailleurs recentré son intervention sur le mode d'acquisition pour revente[1468] en raison des contraintes procédurales que représentaient la mise en œuvre d'un groupement de commandes et la mise à disposition d'accord-cadre[1469]. En pratique, l'exemple d'une centrale d'achat mettant en œuvre un groupement de commandes est principalement mis en œuvre par le groupement de coopération UNIHA et par le groupement d'intérêt public Approlys-Centr'Achat. Cette hypothèse était également mise en œuvre par le RESAH lorsque celui-ci n'intervenait que pour les établissements de santé présents en Île-de-France avant que ces statuts n'aient été modifiés pour lui permettre d'intervenir en tant que centrale d'achat[1470] et sur l'ensemble du territoire français. Le RESAH continue à intervenir sous la forme de groupements de commandes mais cette intervention est accessoire et son mode d'intervention privilégié relève essentiellement de la mise à disposition d'accord-cadre[1471]. Le groupement de coopération sanitaire UNIHA reste ainsi la principale centrale d'achat nationale à mettre en œuvre des groupements de commandes. La pratique du groupement de commandes par la centrale d'achat UNIHA se traduit par un mandat donné à un ou plusieurs membres du groupement pour mettre en œuvre les procédures dans le cadre du groupement de commandes. La centrale d'achat est partie à ces marchés et ceux-ci sont conclus sous la forme d'accords-cadres soient donnant lieu à l'émission de bons de commande soient donnant lieu à la conclusion de marchés subséquents. La centrale d'achat peut ainsi mettre à disposition des

[1465] Pour toute centrale d'achat à partir de 2004 en dehors de l'UGAP et pour toute centrale d'achat après 2006.
[1466] *Cf.* chapitre sur la liberté contractuelle : fondement de la création des groupements de commandes
[1467] *Cf.* chapitre précédent.
[1468] Information issue de l'UGAP.
[1469] *Cf.* infra
[1470] C. Comptes, *Les achats hospitaliers*, rapport public 2017, p.40.
[1471] Informations issues du RESAH.

membres du groupement de coopération sanitaire les marchés conclus dans le cadre du groupement de commandes alors que ceux-ci n'étaient pas membres du groupement de commandes. Le groupement de commandes est couplé à la fonction d'intermédiation contractuelle de la centrale d'achat et permet d'inclure potentiellement tous les membres du groupement de coopération sanitaire au bénéfice de l'accord-cadre. C'est par exemple le choix effectué par UNIHA pour l'acquisition d'automates de dispensation globale. Ceux-ci permettent une gestion informatisée du rangement et de la distribution des boîtes, pour un investissement de 140 000 euros et le réemploi de sept préparateurs en pharmacie qui assuraient cette mission vers leur cœur de métier. Le Centre hospitalier de Nîmes a acquis un tel automate ce qui a inspiré la centrale d'achat UNIHA. La centrale d'achat UNIHA a donc proposé l'organisation d'un marché mutualisé portant sur ce type d'automate, neuf membres du groupement ont manifesté leur intérêt. La centrale d'achat a fait le choix de mettre en place un accord-cadre accessible à l'ensemble des membres du groupement au travers d'un accord-cadre multi attributaires[1472]. Au niveau régional, la centrale d'achat Approlys met également en œuvre des groupements de commandes dans le cadre de son activité d'achat centralisée. Ceux-ci se traduisent par une information des membres de la centrale d'achat de la mise en place d'un groupement et les membres choisissent ensuite librement d'y adhérer[1473]. Ainsi même dans le cadre d'un marché organisé sous la forme d'un groupement de commandes, le recours à l'accord-cadre est utilisé notamment pour la souplesse qu'il permet. Cette souplesse cependant a fait l'objet d'un encadrement plus précis avec la réforme du droit des marchés publics de 2016.

B. La mise à disposition d'accord-cadre : un cadre juridique favorable à la mutualisation

296. L'accord-cadre est une technique d'achat dont la mise en œuvre est soumise aux procédures de passation soit adaptées soit formalisées selon le montant estimatif du marché[1474]. Il est défini par le Code de la commande publique comme un contrat qui « *permet de présélectionner un ou plusieurs opérateurs en vue de conclure un contrat établissant tout ou partie des règles relatives aux commandes à passer pendant la durée d'exécution du contrat* »[1475]. L'accord-cadre couvre deux hypothèses[1476]. La première se traduit par la

[1472] S. Dyckmans, « UniHA entre dans l'ère de « l'achat-projet » », le 30/04/2015, achatpublic.info.
[1473] Article 3.2 du Règlement intérieur Approlys Annexe II.2.
[1474] Article R2121-8 du Code de la commande publique.
[1475] Article L2125-1 du Code la commande publique.
[1476] Article R2162-2 du Code de la commande publique.

conclusion d'un accord-cadre ne fixant pas toutes les stipulations contractuelles et son exécution suppose la conclusion ultérieure d'un marché subséquent. Ils correspondent aux anciens accords-cadres de l'article 76 du Code des marchés publics de 2006. La seconde hypothèse est celle où l'accord-cadre fixe toutes les stipulations contractuelles et l'exécution de ce contrat se traduit par l'émission de bons de commande. Le bon de commande identifie la nature des prestations ou les fournitures ainsi que les modalités d'exécution[1477] dans le cadre juridique défini par l'accord-cadre. Cette catégorie d'accord-cadre correspond à l'ancien marché à bons de commande de l'article 77 du Code des marchés publics de 2006. L'accord-cadre est un instrument de planification qui permet de prendre en compte la fragmentation de l'exécution du marché. Il est ainsi particulièrement adapté à des besoins dits récurrents dont la survenance est périodique et dont les quantités estimatives sont généralement évaluées par le biais d'une fourchette avec un minimum et un maximum. L'accord-cadre permet cependant une grande latitude en matière de fixation des minimums et maximums. Les dispositions précisaient que ces marchés pouvaient être conclus avec un minimum et un maximum ou sans minimum ni maximum jusqu'en 2008. L'UGAP avait, sous l'empire de ces dispositions, organisé une procédure de passation dont l'un des lots ne mentionnait qu'un minimum. Un candidat évincé avait alors contesté par un référé précontractuel l'absence de mention de maximum dans le marché. Les juges de premières instances avaient censuré la procédure de passation du lot litigieux[1478], mais cette interprétation restrictive a été censurée par le Conseil d'État qui a ainsi jugé que les dispositions de l'article 77 ne s'opposaient pas à ce que le marché ne mentionne qu'un montant minimum sans montant maximum[1479]. L'article 77 du Code des marchés publics de 2006 a ensuite été modifié pour inscrire cette possibilité[1480]. Cette latitude peut cependant faire l'objet de critiques puisqu'elle ne garantit pas au titulaire du marché l'exécution du contrat. Cette déviance est contrebalancée par le droit d'exclusivité dont dispose le titulaire du contrat en principe. Cependant, si celui-ci est effectif pour tout pouvoir adjudicateur, y compris lorsque celui-ci est une centrale d'achat qui intervient en tant qu'achat pour revente, la situation de l'intermédiation contractuelle tendait à annihiler cette obligation.

[1477] Notamment les quantités et le lieu de la livraison.

[1478] TA Melun, ord., 6 mars 2008, , Sté Brescia Antincendi International (BAI), n° 08-01234 ; *Contrats et Marchés publics* n° 6, Juin 2008, comm. 135, obs. F. Llorens.

[1479] CE, 24 octobre 2008, UGAP c/ Société Brescia Antincendi International, n°314499, mentionné dans les tables du recueil Lebon p.808 ; *Contrats-Marchés publ.* 2008, comm. 274, obs. W. Zimmer ; *AJDA* 2008, p. 2041.

[1480] Article 66 du décret n°2008-1334 du 17 décembre 2008 modifiant diverses dispositions régissant les marchés soumis au Code des marchés publics et aux décrets pris pour l'application de l'ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés publics passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au Code des marchés publics, JORF n°0294 du 18 décembre 2008, p.19367, texte n°15.

297. Dans le cas où l'intermédiation se traduisait par la mise à disposition d'un marché à bons de commande, l'acheteur qui en bénéficiait n'était pas partie au contrat, il en bénéficiait indirectement par la signature d'une convention avec la centrale d'achat. Dans cette hypothèse, l'acheteur qui n'était pas partie au marché à bons de commande n'était pas tenu par les obligations contractuelles du marché et donc pas par le principe d'exclusivité des accords-cadres[1481]. Seule la centrale d'achat était tenue par ce principe. La centrale d'achat ne répondait pas à ses besoins mais à ceux d'autres acheteurs qui n'étaient pas tenus d'acheter auprès d'elle. Ce mode de fonctionnement faisait ainsi échec au principe d'exclusivité du titulaire du contrat[1482]. L'acheteur pouvait cesser de contracter auprès de la centrale d'achat. La centrale d'achat n'était tenue d'indemniser le titulaire du contrat que dans l'hypothèse où le contrat était conclu avec un montant minimum[1483]. Cette pratique était critiquable dans la mesure où elle supprime les garanties juridiques du titulaire du marché.

La mention d'un minimum mentionné au marché ne garantissait et ne garantit toujours pas une exécution minimale du marché, notamment lorsque le marché à bons de commande est un marché multi-attributaire. Dans un marché multi-attributaire l'indemnisation du non-respect du minimum suppose que ce minimum puisse être identifié pour chacun des titulaires du marché. Si le marché à bons de commande fixe une répartition qui inclus un minimum pour chacun des titulaires l'indemnisation est possible en revanche si la répartition repose sur le principe d'un classement par rang des titulaires elle devient difficilement envisageable. Dans cette hypothèse, les titulaires sont classés par rang, le titulaire de rang 1 est le premier titulaire auquel il est fait appel. Cette possibilité permet au pouvoir adjudicateur de s'assurer un approvisionnement continu puisque si le titulaire de rang 1 ne peut répondre au besoin, l'acheteur peut alors recourir au titulaire de rang 2. Si le marché ne fixe pas de minimum pour chaque titulaire et il n'est pas possible d'apprécier la perte de bénéfice du fait du non-respect de ce minimum puisque le minimum pour chacun des titulaires ne peut pas être évalué[1484].

La pratique soulevait en outre des difficultés en ce qui concerne la question du contrôle de légalité de l'achat. Cette convention était, en application du Code des marchés publics de

[1481] *Cf.* TA Rennes, 26 mars 2015, CHU Y, n° 1201735, inédit au recueil Lebon précité.

[1482] CAA Paris 9 février 2006, Sté Leeuwin France SA c/Ugap, n° 01PA03990, inédit au recueil Lebon ; R. Rouquette, « Exécution, marchés à bons de commande et centrale d'achat ou la chronique d'un abus ordinaire », *CP-ACCP* n°55, p 75.

[1483] *Cf.* paragraphe n°291 pour le non-respect des montants minimums et maximums par l'UGAP.

[1484] Si le marché n'est pas exécuté, il n'est pas certain que le titulaire de rang 1 soit en mesure de prouver qu'il aurait été en mesure d'exécuter le marché et que la centrale d'achat n'aurait pas fait appel au titulaire de rang 2. Ceci tend à complexifier l'indemnisation des titulaires de ce type de marché.

2004, un marché public[1485], mais n'étant plus expressément mentionnée à partir du Code des marchés publics de 2006 sa nature est devenue incertaine. L'absence de diffusion et d'information sur ces conventions rend cette question particulièrement « *opaque* »[1486]. Cependant si cette convention n'est pas un marché public[1487], il n'est pas plus garanti qu'elle soit un contrat administratif. Si la qualification de contrat administratif est exclue, ce contrat échappe alors aux contrôles de légalité.

298. Les difficultés et l'insécurité juridique, alliées à l'accroissement des exigences relatives aux montants et aux bénéficiaires de ce type de marché ont conduit à une mutation des pratiques des centrales d'achat après la réforme du droit des marchés publics de 2016[1488]. La mise à disposition d'un accord-cadre donnant lieu à la conclusion d'un marché subséquent présente plus de sécurité juridique. Si la mention des bénéficiaires reste quelque peu critiquable, elle s'avère moins problématique puisque ceux-ci doivent procéder à une remise en concurrence avec les opérateurs retenus[1489]. La mention des bénéficiaires est obligatoire mais celle-ci peut être faite par mention de catégories d'acheteurs. En pratique, la centrale d'achat inclut dans ces bénéficiaires l'ensemble des acheteurs qui peuvent recourir à ces services. Dans le cas où la forme juridique de la centrale d'achat implique une adhésion à la centrale d'achat, c'est la liste des adhérents à la centrale d'achat qui constitue la liste des bénéficiaires. En revanche, pour les formules où les acheteurs ne peuvent être identifiés que par catégories, l'appréciation du caractère suffisant de l'identification des bénéficiaires est sujette à controverses. Ceci explique par ailleurs que l'UGAP ait choisi de restreindre les hypothèses d'intermédiation contractuelle au profit d'une activité d'achat pour revente[1490]. L'UGAP ne dispose pas d'une liste d'adhérents, ainsi la mise à disposition d'accord-cadre suppose que les membres bénéficiaires soient précisément identifiés ou qu'ils le soient par catégories d'acheteurs. Mais l'UGAP pouvant répondre au besoin de tout acheteur il n'est pas certain que la mention soit jugée suffisante. À l'inverse, le recours au RESAH se traduit par une adhésion au groupement d'intérêt public. La conclusion des accords-cadres donnant lieu à la conclusion de marché subséquent se traduit par l'insertion de la liste des adhérents au groupement au titre des

[1485] Ce contrat était régi par l'article 32 du Code des marchés publics de 2004 qui le soumettait au Code des marchés publics.
[1486] R. Rouquette, « Exécution, marchés à bons de commande et centrale d'achat ou la chronique d'un abus ordinaire », *CP-ACCP* n°55, p 75.
[1487] La conclusion d'une telle convention n'est au demeurant pas obligatoire, ceci ressort du Code de la commande publique, et pour le cas spécifique de l'UGAP des dispositions de l'article 25 du décret n°85-801 du 30 juillet 1985 relatif au statut et au fonctionnement de l'Union des groupements d'achats publics précité.
[1488] Ce qui ressort des informations issues du RESAH et de l'UGAP.
[1489] Sauf dans le cas où un seul opérateur est retenu ce qui se traduit par une absence de remise en concurrence, l'opérateur est alors
[1490] Information transmise par la centrale d'achat.

bénéficiaires. Il n'est pas certain que ceci permette véritablement aux opérateurs économiques d'apprécier l'ampleur des marchés pour établir leur offre puisque le RESAH comptait 522 adhérents en 2018[1491]. Les montants estimatifs restent difficiles à évaluer pour la centrale d'achat. En revanche, la mise à disposition de l'accord-cadre se traduit par la conclusion d'un marché subséquent. Chaque acheteur qui bénéficie de l'accord-cadre conclut alors son propre marché subséquent. Ceci permet de pallier plusieurs aspects de la mise à disposition de marchés à bons de commande. Il est plus probable que l'acheteur soit en mesure de fournir un montant minimum et un maximum[1492]. Le point essentiel tient surtout dans ce que le marché subséquent est conclu entre l'acheteur et l'opérateur économique, ce qui garantit donc que l'acheteur est lié contractuellement à l'opérateur économique. Ceci rend opposable l'exclusivité du titulaire contre le bénéficiaire du marché. Ainsi la solution rendue à l'égard d'un marché dissident conclu dans le cadre du groupement de coopération sanitaire UNIHA est transposable à cette hypothèse. Dès lors que l'acheteur est parti au marché subséquent il est tenu de respecter ces engagements à savoir le respect des minimums et à défaut l'obligation de recourir au titulaire du marché pour les besoins visés par le marché subséquent[1493]. Le marché subséquent est en outre soumis aux mêmes obligations en matière de signature et de délégation de signature que tout marché public et par conséquent également soumis aux obligations de contrôle de légalité lorsque les montants sont atteints[1494]. Le contrôle de légalité du marché subséquent doit en principe inclure le contrôle de la mise à disposition de l'accord-cadre initial.

299. Cette question a d'ailleurs fait l'objet d'un litige relatif à la passation d'un accord-cadre par l'UGAP et qui a donné lieu à l'annulation de la procédure de passation d'un lot de l'accord-cadre[1495]. L'information des candidats sur ces critères peut cependant permettre au pouvoir adjudicateur de disposer d'une marge de manœuvre en indiquant une fourchette quant à la pondération de ces critères. Cette hypothèse reste subordonnée à l'exigence que les modifications de ces critères dans la conclusion des marchés subséquents ne conduisent pas à une modification substantielle des conditions de passation du marché[1496]. De même si le type de fournitures ou de prestations peut faire l'objet de précisions à l'occasion de la conclusion

---

[1491] RESAH, *Rapport d'activité 2018*, p.74.

[1492] D'autant plus que ces marchés portent plus aisément sur des fournitures courantes et à moins qu'ils ne s'agissent d'un nouveau besoin courant, l'acheteur dispose d'une estimation des quantités antérieures.

[1493] Sauf s'il déroge à l'exclusivité du titulaire du contrat. *Cf.* TA Rennes, 26 mars 2015, CHU Y, n° 1201735, inédit au recueil Lebon.

[1494] QE n°127327, JOAN du 31/01/2012, p. 905, Rép. min. publiée au JOAN du 10/04/2012, p. 2884.

[1495] CE, 5 juillet 2003, UGAP contre société SCC, n°368448, mentionné dans les tables du recueil Lebon p. 923 ; *BJCP* n°91, novembre-décembre 2013, p.418, concl. B. Dacosta ; *JCP A* 2014.2034 note F. Linditch ; *RJEP* n°716, février 2014, étude 3, note J. Sirinelli.

[1496] *Ib Idem.*

des marchés subséquents, ces précisions ne doivent pas conduire à une modification substantielle de l'offre[1497]. La modification substantielle se traduit, notamment, par le fait qu'elle aurait permis d'élargir la concurrence lors de la mise en concurrence de l'accord-cadre[1498].

L'accord-cadre est conclu pour une durée de quatre ans incluant la durée de validité de l'émission d'un bon de commande ou la durée de validité des marchés subséquents conclus en application de l'accord-cadre. Le dépassement de la durée est limité à des cas particuliers tels qu'un besoin d'amortissement[1499]. En dehors de ces cas, la centrale d'achat et les pouvoirs adjudicateurs à qui la centrale d'achat met à disposition l'accord-cadre doivent respecter cette durée. Les missions classiques de la centrale d'achat s'accompagnent désormais de la possibilité pour la centrale d'achat d'étendre ces missions à des activités d'achat auxiliaire. Ces missions peuvent trouver un terrain favorable pour se développer en complément à l'intermédiation contractuelle.

C. Les activités d'achat auxiliaires : un outil d'expansion du rôle de la centrale d'achat

300. La création de l'UGAP en 1968 a répondu à un objectif budgétaire et elle a été un moyen pour l'État d'intervenir dans le coût de l'achat public. Cette volonté est apparue dès l'origine mais son développement apparaîtra partiellement restreint. Le développement de l'UGAP s'est essentiellement traduit par son intervention dans la mise en œuvre des procédures de passation. Toutefois l'UGAP est présenté comme un outil de mise en œuvre des politiques publiques, ce qui ressort des objectifs mis en avant par l'UGAP en matière de développement durable[1500]. La mission de l'UGAP et des centrales d'achat a toutefois été limitée à la seule organisation des procédures. La réforme du Code des marchés publics de 2004 a ainsi dressé la liste limitative des hypothèses d'intervention d'une centrale d'achat. L'intervention et l'influence de la centrale d'achat ne pouvaient intervenir que sur l'organisation de la procédure de passation. Les directives « marchés publics » de 2014 ont étendu les hypothèses d'intervention des centrales

[1497] Article R2162-7 du Code de la commande publique.
[1498] Les conditions pour qu'une modification ne soit pas considérée comme substantielle sont fixées à l'article R2194-7 du Code de la commande publique.
[1499] Article L2125-1.1° du Code de la commande publique. C'est par exemple le cas de l'accord-cadre conclu pour l'achat de séance d'hémodialyse par le CHU de Nantes, même si cet exemple n'est pas mis en œuvre dans le cadre de la mutualisation. Cet accord-cadre est conclu pour une durée de dix ans qui correspond à la durée d'amortissement du générateur. – *cf.* paragraphe n°329.
[1500] L'UGAP se positionne comme une centrale d'achat mettant en œuvre les objectifs de développement durable au travers de sa politique en faveur des PME et de l'environnement durable – *cf.* Annexes VI sur les résultats de la politique environnementale de l'UGAP et l'utilisation des labels.

d'achat avec l'hypothèse des activités d'achat auxiliaires. L'activité d'achat auxiliaire est une « assistance à la passation des marchés »[1501]. L'article L2113-3 propose une liste non exhaustive de missions qui relève de l'assistance à la passation du marché. Les trois hypothèses mentionnées sont « la mise à disposition d'infrastructures techniques pour la conclusion des marchés de travaux, de fournitures ou de services », « le conseil sur le choix, l'organisation et le déroulement des procédures de passation de marché » et la « préparation et la gestion des procédures de passation de marchés au nom de l'acheteur concerné et pour son compte ».

L'exercice de ces missions en l'absence de publicité et de mise en concurrence est conditionné au caractère auxiliaire de ces missions. La direction des affaires juridiques précise à cet égard que le caractère auxiliaire est lié à l'activité d'achat centralisée exercée pour l'acheteur au principal. Ainsi le fait de recourir au service d'une centrale d'achat ne permet de bénéficier de ces activités auxiliaires que s'elles sont en lien avec l'achat effectué à titre principal. Les hypothèses énumérées semblent exclure que le caractère auxiliaire soit associé au mode d'intervention de la centrale d'achat en acquisition pour revente. En effet la centrale d'achat dans cette hypothèse est seule responsable du marché public et l'acheteur est lié à la centrale d'achat par un contrat de vente. Ce contrat de vente ne nécessite pas la conclusion d'un marché public par conséquent les hypothèses présentées ne peuvent être liées à ce type de mission.

Apprécier les conséquences de ces extensions suppose cependant un certain recul afin de pouvoir recueillir et analyser les données relatives à l'exercice de ces missions. En l'absence de ces données plusieurs remarques peuvent néanmoins être faites. La première mission relative à la mise à disposition d'infrastructures techniques peut être envisagée à l'aune de la dématérialisation qui pouvait permettre à l'acheteur d'y accéder. En effet si la dématérialisation s'est fortement développée dans l'étape de passation des marchés, elle reste en retrait pour ce qui concerne l'exécution de ces contrats. La deuxième hypothèse qui relève d'une activité de conseil sur la passation des marchés renvoie à l'hypothèse de mise à disposition d'accord-cadre donnant lieu à la conclusion de marchés subséquents. La centrale d'achat pourrait alors assurer une assistance aux acheteurs dans leurs mises en œuvre. La dernière hypothèse est la plus intéressante en termes d'expansion des missions de la centrale d'achat. Elle semble permettre, dans le cas de l'intermédiation contractuelle, à l'acheteur de donner mandat à la centrale d'achat pour s'assurer de la mise en œuvre de la procédure de passation des marchés subséquents.

[1501] Article L2113-3 du Code de la commande publique.

L'exercice de ces missions implique cependant que l'activité d'achat auxiliaire soit en lien avec une activité d'achat centralisée exercée par la centrale d'achat pour le compte de l'acheteur. Ainsi dans cette hypothèse, l'utilisation du logiciel acquis par l'association Marchés publics d'Aquitaine s'intègre dans ce dispositif. En effet l'acheteur qui recourt à cette centrale d'achat peut bénéficier du logiciel au titre de l'hypothèse de l'article L2113-3.1° du Code de la commande publique relatif à la mise à disposition d'infrastructures techniques. Ce dispositif dont la conformité au droit de la commande publique avait pu être remise en doute[1502] est désormais parfaitement conforme au droit des marchés publics. Cet élargissement permet également aux acheteurs de bénéficier d'une assistance dans la mutualisation de leur procédure car si la centrale d'achat permet aux acheteurs de bénéficier de structure compétente pour assurer leur fonction achat, il n'en demeure pas moins que la mise en œuvre de ces procédures implique l'élaboration d'une stratégie d'achat qui n'est pas aisée à mettre en place pour l'acheteur.

II. La répartition de la responsabilité dans le cadre de l'intermédiation contractuelle

301. L'engagement de la responsabilité dans le cadre du recours à une centrale d'achat se distingue selon son mode de fonctionnement. Lorsque la centrale d'achat intervient comme un groupement de commandes (A), les règles d'engagement de la responsabilité présentent des points communs avec le régime de responsabilité du groupement de commandes classique. L'engagement de la responsabilité dans la mise à disposition d'accord-cadre procède à une distinction de la responsabilité distinguant l'étape de la conclusion de l'accord-cadre des marchés subséquents (B).

A. Le cas des groupements de commandes constitués avec des centrales d'achat

302. Deux hypothèses se distinguent : celle où la centrale d'achat assure le rôle de coordonnateur et celle où la centrale d'achat mandate le coordonnateur. L'étude de ces deux hypothèses repose sur les centrales d'achat qui mettent en œuvre ces modes de fonctionnement et pour lesquelles des données sont accessibles. Les groupements mis en œuvre par les centrales

[1502] *Cf.* paragraphe n°286 ; J. Martin, « L'éventuelle transparence d'une association regroupant plusieurs personnes publiques, et le caractère administratif des contrats », *JCL Adm.* n°51-52, 24 décembre 2012, p.2412.

d'achat n'ont pas vocation à inclure l'exécution des marchés. Ceux-ci sont en principe conclus par les acheteurs[1503].

La première hypothèse est celle mise en œuvre par l'UGAP intervenant comme coordonnateur de groupement. Les spécificités des groupements de commandes de l'UGAP de 2001 à 2006 ne modifiaient pas le principe de l'organisation de la responsabilité. Ces groupements se limitaient à la seule passation des marchés, et les acheteurs signaient, notifiaient et exécutaient ensuite leurs marchés. Ainsi l'UGAP, en tant que coordonnateur du groupement, assurait la responsabilité des irrégularités commises lors de la procédure et les acheteurs assuraient et étaient responsable de l'exécution de ces marchés. On trouve ainsi un exemple de contentieux trouvant son origine dans un groupement de commandes dont l'UGAP a assuré le rôle de coordonnateur et composé entre l'établissement et la ville de Paris en 2003. L'UGAP avait fait application des dispositions de l'article 8.III du Code des marchés publics de 2001 en ce qui concerne la composition de la commission d'appel d'offres. L'irrégularité des conditions de délibération de la commission d'appel d'offres a donné lieu à l'annulation des délibérations de cette commission relative à la sélection des offres[1504].

La seconde hypothèse est celle mise en œuvre par le GCS-UNIHA. Il fonctionne comme un groupement de commandes et également sous la forme de l'intermédiation contractuelle. Le catalogue de cette centrale est présenté sous la forme de fiche marché qui permet aux acheteurs d'identifier l'ensemble des marchés actifs[1505]. Cette fiche marché mentionne la voie d'accès à ces marchés et ceux-ci peuvent être accessibles soit en adhérant à un groupement de commandes soit par la centrale d'achat. Le groupement comptait en 2018 cent-quinze marchés actifs. Sur ces marchés, seuls quarante-trois n'étaient accessibles que par la centrale d'achat et sept uniquement par le groupement de commandes. Dès lors que le marché n'est accessible que par la centrale d'achat, c'est en principe celle-ci qui assure en son nom l'organisation de la procédure. Toutefois, la question se pose de déterminer si la centrale d'achat assure bien le rôle du coordonnateur ou si elle désigne l'un de ses membres comme coordonnateur. En effet, la description du marché relatif à la « dictée numérique et à la commande vocale » ne mentionne pas l'intervention de personnels relevant du GCS : « *Ce marché a été élaboré et testé par un groupe expert composé de soignants, d'acheteurs et d'informaticiens issus de 7 établissements*

[1503] Une hypothèse contraire n'a pas pu être identifiée et il n'est pas certain que celle-ci présente un intérêt pour les centrales d'achat et les acheteurs.
[1504] CAA Paris, 5 octobre 2009, UGAP, n°06PA01420, inédit au recueil Lebon. Le litige porte sur un marché mis en œuvre au moment où l'UGAP ne pouvait intervenir en intermédiation contractuelle que sous la forme d'un groupement de commandes (cf. paragraphe n°111) et les obligations relatives à la commission d'appel d'offres du groupement des collectivités s'imposaient à elle (cf. paragraphe n°238 et suivant).
[1505] UNIHA, *L'intégrale 2018 des fiches marchés UNIHA*, maj du 26 décembre 2018.

: le CHU de Caen, le CHU de Nice, le CHU de la Réunion, le CH de Compiègne Noyon, le CHU de Lille, le CHU de Montpellier et le CHU de Rennes »[1506]. Ce qui signifie que ce marché qui revendique d'être élaboré par la centrale d'achat l'est en réalité par les membres du GCS.

Ce fonctionnement se traduit par deux régimes d'engagement de la responsabilité correspondant au cas où le marché est accessible par un groupement de commandes et dans celui où il l'est par la centrale d'achat, la procédure de passation est organisée par le coordonnateur du groupement de commandes et la centrale d'achat se positionne dans ce groupement de commandes en tant qu'adhérent à la procédure mutualisée[1507]. Ceci fait l'objet d'une inscription dans le règlement de la consultation dans un article réservé à l'objet des marchés. La liste des membres du groupement est mentionnée par un renvoi à une annexe ainsi que la mention « *est aussi adhérent à ce groupement de commandes, le GCS-UNIHA au titre de ces activités de Centrale d'achat, pour le bénéfice exclusif de ces membres*[1508] ». C'est ainsi le coordonnateur du groupement qui est responsable de la régularité de la procédure de passation. Ainsi, le régime de répartition de la responsabilité applicable est celui du groupement de commandes mais celui-ci ne repose pas sur la responsabilité de la centrale d'achat puisque celle-ci n'est pas coordonnatrice du groupement. Cette hypothèse est légale puisque rien n'interdit à une centrale d'achat d'être membre d'un groupement de commandes. Cependant cette solution est critiquable car elle va à l'encontre de la philosophie de la centrale d'achat[1509]. En effet l'hypothèse du recours au groupement de commandes pour une centrale d'achat repose, dans sa philosophie, sur la désignation de la centrale d'achat en tant que coordonnateur. Ce mode de fonctionnement était celui de l'UGAP. Le décret relatif de 1985 au statut et au fonctionnement de l'UGAP, dans sa version en vigueur de 2001 à 2006[1510], prévoyait que l'établissement était le coordonnateur des groupements qu'ils constituaient[1511]. Ceci permettait aux acheteurs qui souhaitaient mettre en place un groupement de commandes de bénéficier des

---

[1506] *Ib Idem* p.233

[1507] C'est par exemple le cas du marché relatif aux médicaments sous autorisation temporaire d'utilisation, celui-ci est accessible par les deux modalités mais il est organisé par le coordonnateur du groupement de commandes. Le règlement de la consultation n'identifie pas de représentant de UNIHA au sein du groupe collaborateur (Annexe IV.3.a. Règlement de la Consultation du système d'acquisition dynamique ayant pour objet la fourniture de médicaments sous autorisation temporaire d'utilisation). Ceci se traduit par la mention dans le règlement de la consultation que le GCS-UNIHA « *est aussi adhérent au groupement*».

[1508] La liste des membres du groupement est jointe en annexe du règlement de la consultation.

[1509] Le choix du recours à une centrale d'achat permet aux acheteurs de bénéficier des compétences d'une centrale. UNIHA semble fonctionner sur le principe inverse puisque celle-ci bénéficie des compétences de ces adhérents. Cette pratique interroge sur l'utilité de la centrale d'achat, un groupement de commandes permettrait d'obtenir ces résultats et à moindre coût puisque le fonctionnement d'UNIHA pèse sur ces membres (*cf.* Article 17.2 ressources du groupement de la convention constitutive du GCS-UNIHA, Annexe I.1).

[1510] Article 25 du décret n°85-801 relatif au statut et au fonctionnement de l'UGAP précité en vigueur de 2001 à 2006.

[1511] *Cf.* paragraphe n°111.

compétences de la centrale d'achat et de transférer la responsabilité de la procédure à la centrale d'achat. Dans le cas des groupements de commandes où le GCS-UNIHA est adhérent, c'est la centrale d'achat qui bénéficie des compétences de ces adhérents et fait reposer la responsabilité de la procédure sur les coordonnateurs des groupements. Ceci interroge sur la valeur ajoutée de cette centrale d'achat en matière de mutualisation. En effet, le seul intérêt qui découle de cette pratique est que des adhérents du GCS qui n'auraient pas adhéré au groupement de commandes peuvent quand même en bénéficier par le biais de la centrale d'achat. Dans le cadre des groupements de commandes, l'ajout d'un membre pour une procédure déjà entamée n'est en principe pas possible[1512]. Ainsi la pratique de cette centrale d'achat permet de contourner cette limite en prévoyant un accès par le biais de la centrale d'achat.

B. La répartition de la responsabilité dans l'hypothèse de la mise à disposition d'accord-cadre

303. L'hypothèse de la mise à disposition de l'accord-cadre se distingue selon qu'il donne lieu à l'émission de bons de commande ou à la conclusion de marchés subséquents. La mise à disposition de marché à bons de commande est une pratique qui a été, en principe, restreinte par la réforme du droit des marchés publics de 2016. La pratique se traduisait par la conclusion de marchés par la centrale d'achat qui étaient ensuite mis à disposition des acheteurs. Le problème de cette pratique intervenait lorsque l'acheteur n'était pas identifié dans les documents contractuels et la centrale d'achat mettait à disposition le marché à l'acheteur sans que celui-ci ne soit partie au contrat. On en trouve un exemple dans un litige ayant opposé l'UGAP à l'un de ces fournisseurs[1513]. L'ANPE avait eu recours à l'UGAP afin d'obtenir des services de maintenance de photocopieurs. Afin de répondre à cette demande, l'UGAP a conclu un marché à bons de commande avec la société Leeuwin France SA qui ne prévoyait pas de minimum mais mentionnait une estimation des quantités. Le problème de ce montage est que l'ANPE qui est l'utilisateur du contrat n'était pas liée au fournisseur et n'avait donc pas l'obligation de respecter son engagement contractuel. Dans cette configuration, l'UGAP ne s'était pas engagée sur un montant minimum de commandes d'une part et l'utilisateur du marché n'était pas tenu au respect des obligations contractuelles du contrat entre la centrale et l'opérateur. Or les marchés à bons de commande font l'objet d'un droit d'exclusivité qui interdit aux acheteurs de se fournir pour de même fournitures en dehors de ce contrat pendant la durée

[1512] *Cf.* paragraphe n°140.

[1513] CAA Paris 9 février 2006, Sté Leeuwin France SA c/ Ugap, n° 01PA03990, inédit au recueil Lebon ; R. Rouquette, « Exécution, marchés à bons de commande et centrale d'achat ou la chronique d'un abus ordinaire », *CP-ACCP* n°55, p 75.

d'exécution du contrat. La mise à disposition de ce type de marché sans que l'acheteur ne soit mentionné dans les documents contractuels faisait ainsi obstacle à ce que soit recherché la responsabilité contractuelle de l'acheteur utilisateur final du marché. Cette pratique a été restreinte par l'obligation de mentionner les bénéficiaires des marchés dans les documents de la consultation. En principe, l'usage de ce type de contrat par les centrales d'achat devrait assurer la sécurité juridique des parties mais cette technique suppose que les acheteurs qui bénéficieront de ce type de marché aient préalablement défini leurs besoins.

Le recours à l'accord-cadre donnant lieu à la conclusion de marchés subséquents devrait être favorisé par les centrales d'achat si elles souhaitent respecter les prescriptions de la Direction des Affaires juridiques[1514]. En effet celui-ci assure le maintien un lien contractuel entre l'acheteur et le fournisseur. La question de la responsabilité distingue la conclusion de l'accord-cadre de celle des marchés subséquents.

304. La centrale d'achat est seule responsable de la régularité de la procédure de passation de l'accord-cadre[1515] mais elle doit identifier l'ensemble des acheteurs susceptibles de bénéficier de cet accord-cadre. Ceci apparente l'accord-cadre à la convention constitutive du groupement de commandes. L'acheteur identifié peut bénéficier de cet accord-cadre mais n'en a pas l'obligation[1516] à l'instar des groupements constitués pour envisager une large mutualisation. Dès lors que ces acheteurs mettent en œuvre cet accord-cadre, ils sont tenus contractuellement à son respect dans la mise en œuvre des marchés subséquents. En principe, cet engagement découle de la conclusion d'une convention de mise à disposition d'accord-cadre entre la centrale d'achat et son client public. Cette obligation de mentionner les bénéficiaires des marchés subséquents dès la mise en concurrence de l'accord-cadre peut réduire la capacité de certaines centrales d'achat à recourir à cette technique, comme dans le cas de l'UGAP. En revanche, la difficulté est contournée pour les centrales d'achat qui imposent une adhésion à la

[1514] DAJ, « Les accords-cadres », Conseil aux acheteurs – fiches techniques, 01/04/2019.

[1515] À ce titre elle est responsable des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence. Par exemple l'obligation de faire connaître aux opérateurs les critères de sélection des marchés subséquents dès la mise en concurrence de l'accord-cadre – CE, 5 juillet 2003, UGAP, n°368448, précitée note n°14935.

[1516] Ce mode de fonctionnement permet plus de souplesse que le groupement de commandes puisque l'acheteur peut à tout moment choisir de bénéficier de l'accord-cadre pendant sa durée de validité. Dans le cadre du groupement, l'acheteur ne peut bénéficier de ce marché qu'au moment de sa remise en concurrence.

structure[1517]. La mention des bénéficiaires se traduit par la mention selon laquelle l'accord-cadre est susceptible de bénéficier à l'ensemble des adhérents de la structure[1518].

[1517] Cette adhésion peut être rendue obligatoire soit en raison de la forme juridique de la centrale d'achat (*cf.* les groupements d'intérêt économique paragraphe n°195) soit par les statuts de la structure (c'est par exemple le cas de l'association marchés publics d'Aquitaine qui n'intervient que pour le compte de ces membres, article 5.1 des statuts de l'association marchés publics d'Aquitaine, annexe I.6).

[1518] Comme dans le cas du marché relatif aux médicaments sous autorisation temporaire d'utilisation – Annexe IV.3.a. Règlement de la Consultation du système d'acquisition dynamique ayant pour objet la fourniture de médicaments sous autorisation temporaire d'utilisation.

Conclusion du chapitre 2 et du titre 1

305. La dualité des modes d'intervention d'une centrale d'achat se traduit par une dualité d'engagement de la responsabilité. L'achat pour revente rompt le lien contractuel entre l'acheteur final et l'opérateur. Cette technique de mutualisation est la plus aboutie en termes de simplification puisque l'acheteur n'a plus à appliquer le droit des marchés publics. L'intermédiation contractuelle ne supprime pas la mise en œuvre du droit des marchés publics mais permet le maintien d'un lien contractuel entre l'acheteur final et l'opérateur économique. L'intervention d'un tiers dans la relation contractuelle et même la disparition de la relation contractuelle dans le cas de l'intervention en achat pour revente des centrales d'achat tend à complexifier l'engagement de la responsabilité. La pratique de la mise à disposition de marchés à bons de commande devrait, en principe, avoir disparu avec l'affermissement des règles relatives à la conclusion des accords-cadres. L'engagement de la responsabilité des acteurs de la mutualisation dans le cas de l'achat centralisé constitue la principale difficulté pour les opérateurs économiques. Il implique d'identifier dans quelle mesure la responsabilité de chacun des acheteurs peut être recherchée. La rareté du contentieux ne garantit pas pour autant la légalité des procédures mises en œuvre, d'autant que ces outils ont pu exploiter les vides juridiques à leur disposition comme pour le cas des marchés à bons de commande. La puissance économique dont bénéficient ces structures peut décourager les opérateurs de saisir le juge, et tout particulièrement lorsqu'ils doivent également identifier la juridiction compétente. L'absence d'obligation d'inscrire des montants minimums aux marchés est aussi une source d'insécurité juridique. La mention des minimums et maximums doit assurer à l'opérateur une exécution minimale du marché et limite le marché à une exécution maximale. L'opérateur peut ainsi espérer atteindre le maximum du marché sans que celui-ci ne soit garanti, forme de « malédiction du vainqueur »[1519]. La disparition des minimums vient accroître les incertitudes. Les opérateurs économiques établissent leurs offres sur la base de ces montants et dès lors que ceux-ci ne sont pas sincères les offres des opérateurs risquent de devenir à long terme moins compétitives.

[1519] F. Naegalen, « la malédiction du vainqueur dans les procédures d'appel d'offres », *Revue économique* n°4, 1986, p 605-636.

Titre 2. Les effets de la mutualisation sur l'achat public et sur la concurrence

306. La mutualisation de l'achat correspond à deux situations : soit elle se traduit par la réunion d'acheteurs autour de besoins similaires soit elle se traduit par la réunion d'acheteurs autour d'un projet commun. L'analyse des effets de la mutualisation diffère dans ces deux hypothèses. La réunion d'acheteur autour d'un projet commun[1520] ne se traduit pas par une massification de l'achat et présente donc un impact différent sur la concurrence. Cette hypothèse correspond essentiellement à la réalisation d'un ouvrage public ou à la réalisation de travaux dédiés au projet[1521]. Dans son principe le besoin n'est pas modifié par la réunion de ces acheteurs et sa mise en œuvre, principalement financière, est facilitée par le groupement de commandes[1522]. Cette utilisation du groupement de commandes est concurrencée par d'autres formes plus abouties. Les formes de coopération intercommunale permettent par exemple d'assurer la gestion d'une mission de service public associée à la réalisation de l'ouvrage. Cette hypothèse relève exclusivement des groupements de commandes. Les centrales d'achat peuvent exercer une mission d'intermédiation contractuelle en matière de travaux mais le seul exemple identifié est celui de l'association Cap'Oise-Hauts-de-France mais cette centrale d'achat intervient en dehors du cadre juridique de la centrale d'achat. Les travaux relèvent exclusivement de l'intermédiation contractuelle alors que cette centrale commercialise des mandats de travaux dans un mode d'acquisition pour revente[1523]. L'objectif de cette analyse porte sur les effets de la mutualisation lorsque celle-ci induit une massification du besoin. La mutualisation est étroitement associée à la performance, ceci suppose d'identifier les caractéristiques et le contenu de cette performance afin de confronter les pratiques des centrales d'achat à cette performance (Chapitre 1). La mutualisation ne peut être systématique et suppose

[1520] Ceci correspond à des hypothèses en matière de travaux lorsque ces travaux portent sur un ouvrage unique intéressant plusieurs organismes. Mais les exemples tendent à montrer que le groupement de commandes dans ce cas a vocation à organiser les marchés de services antérieurs et nécessaires à la réalisation des travaux. C'est par exemple le cas de l'étude pour le groupement pour l'étude de programmation et de conception architecturale, urbaine et paysagère sur le campus de Talence, Pessac et Gradignan – Annexe III.5.

[1521] Pour la mise en place d'une maison de service au public par exemple.

[1522] Cette hypothèse est toutefois concurrencée par les alternatives dont disposent les pouvoirs adjudicateurs, telles que les formes d'intercommunalité ou les groupements de concession qui peuvent permettre d'assurer une gestion groupée de la réalisation des travaux et du service public - article L3112-3 du Code de la commande publique groupement de concession.

[1523] CRC Hauts-de-France, *Rapport d'observations définitives et ses réponses, Association Cap'Oise-Hauts-de-France, exercice 2009 à 2016*, délibéré le 9 août 2018 – L'illégalité de l'intervention de l'association reposait à la fois sur l'absence de précision dans les statuts et sur l'impossibilité pour une centrale d'achat de revendre des travaux. L'illégalité a été partiellement régularisée avec la modification des statuts mais en principe les mandats de travaux revendus par cette centrale devraient être soumis aux obligations de publicité et de mise en concurrence.

d’avoir identifié au préalable les segments d’achat qui peuvent être concernés. Cette identification suppose l’élaboration d’une stratégie. La performance ne présente pas que des avantages. L’inconvénient majeur de la mutualisation porte sur ses conséquences sur la concurrence (Chapitre 2).

Chapitre 1. L'identification et l'appréciation de la performance des achats mutualisés

308. La mutualisation est une solution à la dispersion et à l'isolement des acheteurs. Elle doit permettre à des acheteurs répartis sur un territoire géographique plus ou moins grand de se rapprocher. Le développement de la mutualisation repose sur l'idée que l'acheteur isolé est moins performant que l'acheteur dans la mutualisation. La mutualisation permettait la professionnalisation qui faisait défaut aux acheteurs[1524]. De nombreux avantages lui sont associés tels que la réduction des dépenses dédiées à l'achat, la réduction du coût des procédures ou encore le développement d'une professionnalisation de l'achat. Parmi ces multiples avantages[1525], l'enjeu économique reste toutefois prioritaire. Cette problématique s'est encore accrue avec l'apparition de la notion de performance dans le droit. Celle-ci correspond à un dépassement des objectifs de la rationalisation. Il ne s'agit ainsi plus seulement de réduire les coûts de la dépense publique liés à l'achat d'une fourniture, d'un service ou de travaux. L'objectif devient un objectif de performance globale non lié à la seule acquisition mais s'inscrivant dans la mission d'intérêt général que poursuit l'acheteur qui doit permettre l'obtention d'économie plus large. L'importance qu'a prise la question de la performance se retrouve ainsi dans la création des trophées de la commande publique. Ceux-ci constituent un encouragement aux acheteurs à mettre en œuvre cette performance. Cet encouragement a par exemple pris la forme des trophées de la commande publique[1526] qui compte six trophées répartis en deux catégories : la performance de l'achat et l'achat public durable. Ces deux catégories comprennent trois catégories distinguant l'État, les collectivités locales et le secteur hospitalier. L'analyse de la mutualisation de l'achat suppose cependant que soient identifiées les caractéristiques juridiques et les conditions de la notion de performance (section 1). Cette identification permettra de s'interroger sur l'effectivité de la performance des outils de mutualisation (Section 2).

[1524] *Cf.* paragraphes n°59 et suivants.
[1525] *Cf.* Introduction paragraphe n°32.
[1526] R. Cayrey, « Les trophées de la commande publique sont lancés », Le moniteur.fr, le 8 juillet 2019.

Section 1. L'intégration de la performance dans le droit de la commande publique

309. La performance est une notion par nature étrangère au droit[1527]. Cependant, elle s'est pourtant progressivement imposée dans le discours politique et dans la pratique[1528]. La recherche de performance n'est pas propre au droit des marchés publics. Elle apparaît avec les politiques de modernisation de l'État. La performance suppose la réunion de l'efficacité et de l'efficience[1529]. Elle implique ainsi une méthodologie qui permette l'amélioration des résultats obtenus. Ceci suppose ainsi que soient identifiées les caractéristiques attendues de cette amélioration (I). Son étude à l'égard des outils de mutualisation se justifie par le fait que la mutualisation de l'achat est présentée comme un gage de performance[1530]. La mise en œuvre des outils de mutualisation repose en outre sur le principe de liberté de l'acheteur de la mettre en œuvre et de choisir sous quelle forme. Cette liberté suppose que soit préalablement définie une stratégie dédiée à la performance de l'achat (II).

I. L'identification de la performance des outils de mutualisation de la commande publique

310. L'intégration de la performance dans le droit de la commande publique (A) apparaît explicitement avec l'entrée en vigueur de la loi organique relative à la loi de finances de 2001. Celle-ci constitue la consécration d'une longue évolution dédiée à la réduction des dépenses publiques. La performance reste pourtant une notion globalement absente du droit de la commande publique (B).

[1527] La notion de performance apparaît dans un contexte sportif et traduit l'idée de réalisation d'un exploit, l'idée de dépassement.

[1528] La mutualisation est un outil présenté comme une solution performante par rapport à l'intervention individuelle (*cf.* introduction paragraphe n°32 et notes n° 188, 189, 190 et 191). Les travaux de l'observatoire régional de la commande publique (ORCP) de la région Hauts-De France portant sur la performance identifient la mutualisation comme l'un de ces outils (Ces observatoires ont été créés à l'initiative de la Caisse des Dépôts et de l'ADCF et ne s'intègrent pas à la structure de l'observatoire économique de la commande publique) – ORCP Hauts-de-France, Travaux du *Groupe de travail « performance de la commande publique »*, Assemblée générale du 26 janvier 2017.

[1529] Cf. infra ; S. Chatealain-Ponroy, S. Sponem, « Culture du résultat et pilotage par les indicateurs dans le secteur public », B. Pras (coord.). *Management : enjeux de demain*, Vuibert, pp.163-171, 2009. <halshs-00460649>.

[1530] Ceci se traduit par les incitations à recourir à la mutualisation, notamment dans les guides rédigés par la direction des affaires juridiques (*cf.* note n°188), ainsi que par les nombreux articles dédiés aux avantages de la mutualisation.

A. L'intégration de la performance dans le droit de la commande publique

311. L'idée de performance n'est pas propre au droit de la commande publique, c'est un élément de langage qui a intégré le discours des politiques. La performance est un objectif qui a permis de justifier de nombreuses réformes de l'action publique[1531]. Ce concept trouve son origine dans le développement du nouveau management public (1). L'objectif de ces théories vise à l'amélioration de la performance des modes de gestion publique. Les premières expériences traduisant la mise en œuvre du nouveau management public ont abouti à l'idée de rationalisation de la commande publique. La notion de performance qui englobe et succède à la rationalisation de la commande publique est consacrée par la Loi organique relative à la loi de finances de 2001 (2).

1. La performance un concept hérité des théories du nouveau management public

312. Le nouveau management public ou new public management qui se développe au début du XXème siècle s'est traduit par une volonté de réformer le secteur public [1532]. Celui-ci a influencé l'ensemble des fonctions de la sphère publique[1533] et le droit des marchés publics n'y a pas échappé. Le nouveau management public dans le droit des marchés publics s'est traduit, durant cette période, par la recherche de rationalisation de la commande publique.

Les théories du nouveau management public trouvent leur origine sous la plume d'Henry Fayol au début du XXème siècle[1534]. Elles visent à moderniser le fonctionnement des administrations publiques qui étaient et sont toujours régulièrement accusées d'inefficacité. Ce stéréotype était et reste profondément ancré dans l'opinion publique[1535]. Ceci a conduit à rechercher les moyens de mettre en place une action administrative moderne, c'est-à-dire plus efficace. Le nouveau management public vise à rapprocher le fonctionnement du secteur public

---

[1531] P. Bezes, *Réinventer l'État. Les réformes de l'administration française (1962-2008)*, PUF, 2009.

[1532] « *Le management désigne l'ensemble des techniques d'organisation des ressources, qu'elles soient humaines, financières ou matérielles, mises en œuvre dans une organisation ou une entreprise afin d'atteindre les objectifs fixés. Le management est l'art de conduire, de diriger afin d'améliorer la performance d'une entreprise* » in A. Beitone, A. Cazorla, E. Hemdane, *Dictionnaire de science économique*, Dunod, 6ème édition, 2019, V° management.

[1533] C'est également le cas dans le secteur hospitalier avec la mise en place du programme PHARE (*cf.* paragraphes n°336 et suivants) qui est dédié à la rationalisation des achats du secteur hospitalier.

[1534] L. Morgana, « Un précurseur du New Public Management : Henry Fayol », *Gestion et Management Public* 2012/2 Volume 1/n°2, p. 4 à 21.

[1535] Ceci se retrouve notamment dans la vision caricaturale de l'administration qui ressort de nombreux dessinateurs caricaturistes, on en trouve notamment un exemple utilisé par les auteurs Goscinny et Uderzo dans l'album *les XII travaux d'Astérix*.

de celui du privé qui est par opposition jugée plus efficace. La difficulté réside dans l'opposition entre les objectifs poursuivis par le secteur privé[1536] au regard des objectifs d'intérêt général qui prédomine dans l'action publique[1537]. Cette divergence rend difficile la transposition des outils du secteur privé au secteur public et il est ainsi nécessaire d'adapter ces outils aux spécificités du secteur public[1538]. Plusieurs facteurs ont justifié la recherche de modernisation de l'action publique parmi lesquels se trouve la prépondérance de l'objectif de légalité qui guide l'action administrative. Le droit des marchés publics n'échappe pas à cette tendance. La réforme ayant donné lieu au Code des marchés publics de 1964 a été justifiée notamment par l'inadaptation de ce droit pour garantir un bon achat[1539]. Les considérations relatives à la légalité des procédures n'étaient pas équilibrées par rapport à l'objectif de ces procédures qui était l'acquisition de fournitures, travaux ou services nécessaires au fonctionnement ou à l'action de l'administration. En effet, les caractéristiques du besoin avaient évolué avec les innovations technologiques et scientifiques et l'adjudication ne permettait pas de prendre en compte ces caractéristiques de plus en plus complexes[1540].

L'organisation du secteur public a également expliqué le développement des théories du nouveau management public. Le problème désigné par l'expression « *millefeuille administratif* » a participé à nuire à son efficacité. Ceci s'est traduit par l'intervention de nombreux organismes sur une même problématique. C'était, par exemple, le cas de la commission nationale des marchés, organe créé en 1937 pour élaborer et mettre en œuvre la réforme du droit des marchés publics. Cette première commission a été remplacée par plusieurs organes qui ont ensuite été partiellement réunifiés au sein de la commission centrale des marchés[1541]. Ce millefeuille institutionnel reste un problème d'actualité dans le droit des marchés publics car l'organisation administrative française comprend un très grand nombre d'acheteurs juridiquement distincts. Les acheteurs soumis au Code de la commande publique sont les organismes qualifiés de pouvoirs adjudicateurs ou d'entités adjudicatrices[1542]. La catégorie des pouvoirs adjudicateur[1543] regroupe notamment les collectivités territoriales. Chaque commune constitue donc un pouvoir adjudicateur. Le nombre de communes en France

[1536] Les entreprises privées cherchent à assurer leur développement économique.
[1537] L'opposition est cependant à nuancer dans la mesure où le secteur privé peut poursuivre des objectifs qui rejoignent ceux du secteur public – J. Chevallier, *Science administrative*, Puf, 5ème édition, p. 30 et suivantes.
[1538] Cette question fait cependant l'objet d'un débat sur la question de l'adaptation des outils du secteur privé au public ou sur la création d'outils propres au secteur public – J. Chevallier, op. cit.
[1539] *Cf.* paragraphes n°43 et suivants.
[1540] *Cf.* paragraphe n°45.
[1541] *Cf.* paragraphes n°50 et suivants.
[1542] Article 2 du Code des marchés publics remplacé par les articles L2111-1, L2112-1 et L2112-2 du Code de la commande publique.
[1543] Article L2111-1.1° du Code de la commande publique.

s'élève à 35 357 communes au 1er janvier 2018[1544], ce qui place la France à la première place des États européens en nombre de communes[1545]. Celles-ci sont elles-mêmes membres d'établissements publics de coopération intercommunale qui constituent également des pouvoirs adjudicateurs qui viennent s'ajouter aux communes. La catégorie des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre comptait 1263 établissements en 2018. La notion de pouvoir adjudicateur a bénéficié d'une appréciation extensive avec l'intégration de la catégorie des organismes de droit public qui sont également soumis au Code de la commande publique. La notion d'organisme de droit public permet ainsi d'étendre la soumission au droit des marchés publics à des entités qui ne relèvent pas des acheteurs de l'État ou des collectivités territoriales[1546]. L'achat public est ainsi fractionné en un très grand nombre d'acteurs.

Le développement de la mutualisation repose ainsi sur le postulat de son effet palliatif sur cet éclatement de l'action administrative[1547]. Pourtant le remède a été lui aussi victime de cette multiplication des structures. Le rapprochement des acheteurs dans le cadre des groupements de commandes devait permettre de pallier l'éclatement des pouvoirs adjudicateurs[1548]. Ainsi la création de l'UGAP a eu pour objectif premier une uniformisation des achats de l'État qui était son principal client[1549]. La cartographie des groupements de commandes et des centrales d'achat, bien qu'incomplète[1550], témoigne de la redondance de ces différents acteurs sur des segments d'achat similaire[1551] qui est une conséquence de la mutualisation. Cette redondance apparaît également entre les groupements de commandes et les centrales d'achat qui peuvent intervenir sur de mêmes segments[1552]. Ceci est

---

[1544] Direction générale des collectivités locales (DGCL), *Bilan statistique des EPCI à fiscalité propre au 1er janvier 2018*, mis en ligne en février 2018, tableau n°1.

[1545] Conseil des communes et des régions d'Europe, *Gouvernements locaux et régionaux en Europe : structure et compétence*, édition 2016, p.31.

[1546] S. Braconnier, *Précis du droit de la commande publique*, 6ème édition, Le moniteur, p.81.

[1547] Le même constat avait conduit au développement des outils de mutualisation dédiée à l'intercommunalité, *cf.* introduction paragraphe 1 et note n°10.

[1548] Bien qu'en pratique les collectivités territoriales ont témoigné d'un faible entrain à intégrer ces groupements – *Cf.* paragraphe n°243.

[1549] Ceci est toujours vrai – UGAP, *rapport annuel 2018*, p.17.

[1550] Puisqu'elle ne fait pas l'objet d'une étude complète mais d'études partielles portant sur certaines catégories d'acheteurs tel que le secteur hospitalier avec le rapport de la Cour des Comptes (C. Comptes, *Les achats hospitaliers*, rapport public 2017) et les collectivités avec le rapport sur la fonction achat des collectivités (Y. Durufle, N. Angel, A. Boquet, L. Ruat, C. Freppel, *La fonction achat des collectivités territoriales*, Revue des dépenses, avril 2016).

[1551] C. Comptes, *Les achats hospitaliers*, rapport public 2017, p. 43.

[1552] Les établissements publics de santé de la région du Centre qui assurait le rôle de coordonnateur de groupement avaient cessé d'exercer cette mission pour rejoindre le GCS-UNIHA. Les établissements membres des groupements de commandes du Centre n'ont pas suivi les coordonnateurs au sein d'UNIHA mais on créer le GCS Achats du Centre qui fonctionne également comme une centrale d'achat et un groupement de commandes et dont

particulièrement visible dans le domaine des fournitures de bureau, un segment d'achat commun à tout acheteur soumis au Code de la commande publique. Ainsi l'acquisition de papier pour imprimante est possible auprès de l'UGAP, du GCS-UNIHA, de Cap'Oise-Hauts-de-France et d'Approlys, et peut également faire l'objet d'un groupement de commandes comme pour le cas des établissements de Lille[1553].

Il existe trois centrales d'achats intervenant sur un périmètre national, l'UGAP, le RESAH et UNIHA. Le RESAH et UNIHA interviennent spécifiquement pour le secteur hospitalier. Elles sont donc en concurrence pour répondre aux besoins de la même catégorie d'acheteurs et pour les mêmes types de besoins. Ces centrales d'achat interviennent pour tous les types de besoins des acheteurs du secteur hospitalier et pas seulement ceux spécifiquement liés aux soins. Elles entrent ainsi en concurrence avec l'UGAP qui apporte également une réponse aux besoins de ces acheteurs. L'UGAP peut répondre aux besoins du secteur hospitalier qui ne présente pas de spécificité liée à la mission de service public. L'UGAP a ensuite développé une offre adaptée à ces besoins[1554].

À l'échelon local, la cartographie des centrales d'achat distingue deux hypothèses. Dans la première, l'activité de centrale d'achat est une activité accessoire et qui vise à mettre à la disposition des acheteurs des compétences spécifiques comme en matière numérique avec Yvelines Numériques et Manche Numériques. Ces deux hypothèses ne sont pas positionnées sur le même champ concurrentiel que la plupart des centrales d'achat. En effet, elles n'ont vocation qu'à répondre à un segment d'achat spécifique en raison de leur compétence et c'est uniquement à l'égard de ce champ qu'elles chercheront à développer leur activité. En revanche, les centrales d'achat locales non spécialisées s'ajoutent à l'accumulation de structures de mutualisation. Trois d'entre elles interviennent sur tout type de segment Approlys, Cap'Oise-Hauts-de-France et Cap'Aqui. Leur segment d'intervention recoupe ceux de l'UGAP. Cette accumulation des outils de mutualisation de l'achat est paradoxale et ce d'autant plus quand des accords sont conclus entre plusieurs d'entre elles comme c'est le cas entre Approlys et l'UGAP. Les adhérents de la centrale d'achat Approlys bénéficient ainsi de tarifs préférentiels lorsqu'ils recourent à l'UGAP. La liberté des acheteurs de recourir aux groupements de commandes et aux centrales d'achat s'est traduite par la multiplication de structures intervenant sur des segments d'achat redondants. Ceci met en lumière un problème de la stratégie de l'achat

---

les domaines plus restreints sont également pris en charge par UNIHA - C. Comptes, *Les achats hospitaliers*, rapport public 2017, p.44.

[1553] Convention constitutive d'un groupement de commandes d'un groupement de commandes pour la fourniture de papier, Annexe III.2.

[1554] L'UGAP dispose d'un pôle d'achat dédié au secteur de la santé – UGAP, *rapport annuel 2018*, p. 7.

mutualisé. La question se pose donc de l'utilité et de la performance de ces différentes structures qui interviennent sur un même segment d'achat et qui ont nécessairement des coûts de fonctionnement qui se répercutent soit sur les fournisseurs soit sur les acheteurs.

313. Le nouveau management public s'est traduit en France par la mise en place de politique de modernisation de l'État. La recherche de modernisation de l'État commence avec l'expérience de la rationalisation des choix budgétaires dès 1968[1555]. L'objectif des politiques de modernisation de l'État est double. À titre principal, elles sont essentiellement dédiées à la réduction des dépenses publiques comme en témoigne le nom donné à cette première expérience en 1968. Elles ont également vocation à inscrire l'efficacité dans le management public au côté de l'exigence de légalité qui prédominait initialement[1556]. La rationalisation des choix budgétaires s'est traduite par la mise en place d'une méthodologie cyclique[1557]. Le point de départ consistait en un état des lieux des pratiques qui permettait d'identifier les pratiques positives et négatives. Cet état des lieux était ensuite confronté aux outils dont disposait l'administration afin de permettre d'élaborer un panel de solutions. Celles-ci étaient ensuite hiérarchisées en fonction de critères tels que le coût et l'efficacité. L'autorité hiérarchique du service décidait ensuite de la solution à mettre en œuvre. L'idée générale était de remettre l'action dans son contexte global. L'expérience de rationalisation des choix budgétaires (RCB) n'a pas produit les effets escomptés. L'une des raisons de cet échec a consisté dans le caractère irréaliste de ces attentes[1558]. L'échec de la RCB n'a pas mis fin aux recherches de modernisation de l'État. La rationalisation relevait d'une volonté de contrôle de la dépense publique et l'objectif consistait essentiellement à contrôler l'augmentation de celle-ci. Le problème de ces politiques de modernisation de l'État est précisément qu'elles sont des politiques et sont donc tributaires des instances au pouvoir. Ceci se traduit par la mise en œuvre d'un nouveau plan à chaque changement de majorité politique. Le phénomène se retrouve dans la succession de la révision générale des politiques publique (RGPP) durant le mandat de Nicolas Sarkozy[1559], de la modernisation de l'action publique (MAP) durant le mandat de François Hollande[1560] et de la transformation publique durant le mandat d'Emmanuel Macron[1561]. Ce changement

---

[1555] Arrêté ministérielle du 13 mai 1968 portant création de la mission auprès du ministre de l'Économie et des Finances pour la rationalisation du choix budgétaire, JORF 15 mai 1968, p. 4863.
[1556] J. Chevallier, *Science administrative*, Puf, 5ème édition, p. 473 et suivantes.
[1557] *Ib Idem.*
[1558] B. Perret, « De l'échec de la rationalisation des choix budgétaires (RCB) à la loi organique relative aux lois de finances (LOLF) », *RFAP*, vol. n°117, n°. 1, 2006, pp. 31-41.
[1559] Conseil des ministres du 20 juin 2007.
[1560] Décret n°2012-1199 du 30 octobre 2012 portant création du comité interministériel pour la modernisation de l'action publique.
[1561] Décret n°2017-1586 du 20 novembre 2017 relatif au comité interministériel de la transformation publique et au délégué interministériel à la transformation publique.

d'appellation marque la volonté du pouvoir politique d'imprégner l'objectif de sa marque. Ceci constitue une difficulté qui marque la volonté de réformer qui est liée aux contingences politiques. Cette tendance n'a d'ailleurs pas disparu puisque l'Agence Centrale des Achats créée en 2004[1562] s'est transformée en Service des Achats de l'État en 2009[1563] puis en Direction des Achats de l'État en 2016[1564]. Le périmètre d'action de l'Agence des Achats de l'État[1565] était limité au ministère de l'Économie des Finances et de l'Industrie. La réforme de 2009 a permis d'étendre son rôle à l'ensemble des ministères mais en accentuant le rôle de cette instance sur les achats courants. La réforme de 2016 a poursuivi l'extension du rôle de cette instance. Elle est devenue un outil de rationalisation de la commande publique et est notamment chargée de mettre en place les stratégies d'achat interministérielles[1566]. Cette mission justifie le développement de la mutualisation qui apparaît être un remède à la dispersion de l'achat public. La modernisation de l'État est tournée vers la réduction des dépenses publiques. Ceci soulève le problème de la pression budgétaire que subissent les différentes administrations et la mise en place d'une politique de mutualisation performante qui ne se limite pas au seul aspect économique. Il est nécessaire que cette politique de mutualisation assure l'équilibre entre l'objectif économique et les différents enjeux de la commande publique[1567], c'est-à-dire la satisfaction des besoins.

La rationalisation des choix budgétaires a été mise en place de façon concomitante à la création des formules de mutualisation du Code des marchés publics de 1964. Néanmoins celles-ci ont largement précédé la mise en place de la rationalisation des choix budgétaires en 1968. Les groupements de commandes issus du décret de 1966 avaient fait l'objet d'une première expérimentation dès 1953[1568]. L'UGAP n'a été créé qu'en 1968 mais elle succède au SGAM et au service des domaines en tant que service de centralisation de l'achat[1569]. C'est la généralisation de ces outils qui intervient au moment de la mise en place de la RCB. La RCB a

[1562] Arrêté du 26 novembre 2004 portant création d'un service à compétence nationale dénommé « Agence Centrale des Achats », NOR : ECOPP0400905A, JORF n°278 du 30 novembre 2004, p.20318, texte n°20.
[1563] Décret n°2009-300 du 17 mai 2009 portant création du service des achats de l'État, JORF n°0066 du 19 mars 2009, texte n°34.
[1564] Décret n°2016-246 du 3 mars 2016 créant la direction des achats de l'État et relatif à la gouvernance des achats de l'État, JORF n°0054 du 4 mars 2016, texte n°18.
[1565] *Cf.* paragraphe n°331.
[1566] Article 2 du décret n°2016-246 relatif à la direction des achats de l'État précité.
[1567] Qui recouvre la question de la sécurité juridique du processus d'attribution des marchés, de la qualité du besoin ainsi que des objectifs de développement durable le cas échéant.
[1568] *Cf.* paragraphes n°100 et suivants.
[1569] *Ib Idem*

participé au développement de la rationalisation de la commande publique en permettant d'identifier les incohérences de la mise en œuvre de l'achat public[1570].

Cet aspect s'est traduit par le développement du concept de bon acheteur à l'instar du bon père de famille mentionné dans le Code civil[1571]. La rationalisation permet de rechercher les dépenses inutiles et de les faire disparaître. La performance, qui l'a remplacée avec l'entrée en vigueur de la LOLF de 2001[1572], s'est traduite par un dépassement de cet enjeu. La performance ne conduit pas seulement à contrôler l'augmentation des dépenses publiques, elle vise à utiliser l'achat pour les réduire.

2. L'intégration de la gestion par la performance au management public par la LOLF de 2001

314. La performance se définit comme l'addition de l'efficacité et de l'efficience[1573]. Celle-ci apparaît véritablement avec l'entrée en vigueur de loi organique relative aux lois de finances (LOLF) de 2001[1574] qui a fait passer l'État d'une logique de moyens à une logique de résultats[1575]. L'organisation du budget de l'État ne se traduit plus en termes de moyens alloués pour la réalisation d'une mission, mais en termes d'objectifs à atteindre. Ce mode d'action est importé du fonctionnement du secteur privé qui a fait, pendant un temps, de la performance un mode de management[1576].La LOLF de 2001 a ainsi inculqué une culture du résultat. Celle-ci a également impacté le fonctionnement des collectivités territoriales bien que ces dernières ne soient pas directement concernées par les règles qu'elle établit[1577].

La logique de performance se traduit par l'appréciation des résultats obtenus. L'appréciation suppose que soient préalablement identifiés les indicateurs de performance qui permettront de l'évaluer. La performance est donc une notion subjective qui dépend seulement

---

[1570] D. Chabanol, « la rationalisation de la commande publique », *BJCP* n°16, p.201-205

[1571] Remplacé par l'idée de gestion raisonnable par l'article 26 de la loi n°2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, JORF n°0179 du 5 août 2014, p.12949, texte n°4.

[1572] Loi organique n°2001-692 du 1er août 2001 relative aux lois de finances, JORF n°177 du 2 août 2001, p.12480, texte n°1.

[1573] S. Chatealain-Ponroy, S. Sponem, « Culture du résultat et pilotage par les indicateurs dans le secteur public », B. Pras (coord.). *Management : enjeux de demain*, Vuibert, pp.163-171, 2009. <halshs-00460649>.

[1574] Loi organique n°2001-692 précité.

[1575] Ministère de l'Économie et des Finances, *Guide pratique de la LOLF, comprendre le budget de l'État*, édition juin 2012, p.2.

[1576] S. Chatealain-Ponroy, S. Sponem, « Culture du résultat et pilotage par les indicateurs dans le secteur public », B. Pras(coord.). *Management : enjeux de demain*, Vuibert, pp.163-171, 2009. <halshs-00460649>.

[1577] Les règles relatives aux budgets des collectivités territoriales sont inscrites dans le Code général des collectivités territoriales. Ces dispositions sont fixées par une loi ordinaire et complétées par décret, seules les dispositions relatives à l'autonomie financière des collectivités territoriales découlent d'une loi organique (loi organique n°2004-758 du 29 juillet 2004 prise en application de l'article 72-2 de la Constitution relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales, JORF n°175 du 30 juillet 2004, p.13561, texte n°1).

des objectifs choisis par celui qui met en place cette politique. Le problème majeur de ce type d'évaluation est qu'elle se traduit par une évaluation mathématique de ces indicateurs et celle-ci a pu faire l'objet de vives critiques[1578]. L'évaluation mathématique d'un indicateur n'est pas toujours un gage d'une appréciation effective et est tributaire de la justesse de l'indicateur choisi. Cette problématique se retrouve dans le droit de la commande publique. La mise en œuvre de la performance dans le droit de la commande publique peut intervenir sur deux aspects : d'une part au niveau des procédures mises en œuvre et d'autre part dans la pratique de ce droit[1579]. L'intégration de la performance dans les marchés publics pose tout d'abord la question de sa place dans le droit de la commande publique et de sa valeur juridique. Ceci permettra ensuite de déterminer comment la mutualisation permet la réalisation de cette performance par rapport à l'achat individuel.

La culture de la performance qui découle de la LOLF de 2001 impose l'identification d'indicateurs de performance qui permettent d'apprécier son effectivité[1580]. Le mode de management qui en résulte impose que la mise en œuvre d'une mission, d'un programme, ou d'un objectif, atteigne des résultats prédéterminés. L'obtention de ces résultats permet de vérifier si la performance souhaitée est atteinte. La performance est une notion subjective qui est conditionnée par les attentes de celui qui décide de l'appliquer. Par exemple, la performance économique recouvre plusieurs aspects. Il peut s'agir de la réduction du coût de la mise en œuvre des procédures ou encore d'une réduction des coûts à l'achat. Cette dernière correspond au phénomène d'économie d'échelle dans lequel l'augmentation de production à grande échelle permet de réduire les coûts de production unitaires. Ce raisonnement peut cependant présenter un danger car il suppose tout d'abord que l'augmentation des capacités de production est performante et que le marché est stable. En effet, le développement d'une capacité de production suppose que la demande sur le marché soit vouée à perdurer. Le développement de la mutualisation peut inciter les opérateurs économiques à développer une offre répondant au besoin du secteur public mais ce développement peut se heurter à la disparition du besoin[1581].

[1578] B. Guillaume « Indicateurs de performance dans le secteur public : entre illusion et perversité », *Cités*, vol. 37, no. 1, 2009, pp. 101-109 ; A. Amar et L. Berthier, « Le nouveau management public : avantages et limites », *Gestion et Managements publics*, vol.5, décembre 2007 ; S. Chatealain-Ponroy, S. Sponem, « Culture du résultat et pilotage par les indicateurs dans le secteur public », B. Pras (coord.). *Management : enjeux de demain*, Vuibert, pp.163-171, 2009. <halshs-00460649> ; V. De Gaulejac, *La recherche malade du management*, Quae 2012, p. 56.

[1579] La question de l'appréciation de la performance des pratiques des centrales d'achat fait l'objet de la section suivante.

[1580] S. Chatealain-Ponroy, S. Sponem, « Culture du résultat et pilotage par les indicateurs dans le secteur public », B. Pras (coord.). *Management : enjeux de demain*, Vuibert, pp.163-171, 2009. <halshs-00460649> précité.

[1581] C'est notamment le cas des achats en matière d'innovation, ainsi le minitel représentait une innovation lors de son déploiement dans les années 1980 avant de disparaître en 2012.

315. Les objectifs de la performance, une fois déterminés, sont traduits en indicateurs qui permettront de contrôler son degré de réalisation. La performance se traduit donc par une évaluation mathématique des résultats. L'utilisation des indicateurs de performance et leurs évaluations font l'objet de nombreuses critiques[1582] « *Quelle que soit la qualité d'un indicateur, il ne saisit jamais – et d'une manière imparfaite - qu'un nombre limité de facettes du phénomène considéré* »[1583]. Parmi les critiques relatives à la détermination de ces indicateurs se trouve celle de leur utilisation comme outil de communication. C'est une critique également formulée dans le secteur privé à l'égard de la performance environnementale quand de grandes entreprises affichent leur attachement à ces préoccupations pour s'attirer les grâces de l'opinion publique tandis que leurs pratiques vont à l'encontre du respect de l'environnement[1584]. Le secteur public n'a pas été épargné par cette tendance. L'appréciation par les indicateurs de performance des règles du budget de l'État est une obligation imposée depuis la LOLF de 2001[1585]. La mise en œuvre de ces indicateurs a donné lieu à des audits afin de déterminer leur performance. Ces audits ont été réalisés par le Comité Interministériel d'Audit des Programmes. Trois éléments permettent d'apprécier la valeur de l'indicateur de performance[1586]. Le premier interroge la pertinence de l'indicateur c'est-à-dire son adéquation pour mesurer l'objectif attendu. Le second porte sur la fiabilité et s'attache à la question de la fiabilité des données. Le dernier interroge l'utilité de l'indicateur[1587]. Les résultats de ces audits dressent un bilan mitigé sur le choix de ces indicateurs[1588]. Ainsi l'appréciation de la performance par des indicateurs a fait l'objet d'une critique globale qui trouve sa cause dans la difficulté à les établir, notamment au regard de leur caractère incomplet ou des difficultés d'interprétation qu'ils peuvent soulever[1589]. La mise en œuvre de ces indicateurs soulève en outre une autre difficulté qui est celle de leur évaluation mathématique. En effet la réalisation de ces objectifs se traduit par une analyse

---

[1582] D. Bessire, P. Fabre. « Enjeux et limites du pilotage par les indicateurs en management public, l'exemple de la recherche en sciences de gestion ». *Comptabilités, économie et société*, Mai 2011, Montpellier, France. pp.cd-rom. hal-00646755f.

[1583] *Ib idem*

[1584] Par exemple l'entreprise Mac Donald qui met en avant le caractère recyclable des emballages alimentaires mais ne met pas en œuvre le tri sélectif alors que celui-ci est obligatoire pour eux, Zero waste France, *Macdonald, une politique « déchets » à contre-courant de l'économie circulaire*, mai 2017. L'obligation découle du décret n°2016-288 du 10 mars 2016 portant diverses dispositions d'adaptation et de simplification dans le domaine de la prévention et de la gestion des déchets, JORF n°0061 du 12 mars 2016, texte n°4.

[1585] Article 48 Loi organique n°2001-692 précité.

[1586] CIAP, *rapport d'activité, huitième cycle d'audits* (oct. 201 – septembre 2011) publié en décembre 2011, p. 33.

[1587] *Ib Idem*

[1588] *Ib idem*, Annexe 3 Synthèse des appréciations sur les objectifs et les indicateurs, p.77. Chaque indicateur est évalué selon trois aspects : la pertinence, la fiabilité et l'utilité des indicateurs. Chacun de ces aspects a été évalué à trois niveaux insatisfaisant, acceptable satisfaisant. Cette étude a ainsi jugé que moins de la moitié des indicateurs étaient identifiés comme satisfaisant.

[1589] *Ib Idem.*

d'indicateurs qui supposent que ceux-ci soient quantifiables. À titre d'exemple, l'évaluation de la satisfaction des usagers du service public ne permet pas de rendre une image réelle de cette satisfaction, notamment parce qu'elle contient une part de subjectif qu'un modèle mathématique ne prend pas totalement en compte.

L'évaluation par la performance, même lorsqu'elle est encadrée comme dans le cas de la LOLF de 2001, présente des difficultés dans sa mise en œuvre. Il n'est pas certain qu'elle puisse donner satisfaction en dehors de tout cadre juridique. En effet l'évaluation de la performance dans le cadre des outils de mutualisation de l'achat n'est pas encadrée et relève de la volonté de chacun des acteurs de la mutualisation. Ceci se traduit par une disparité des méthodes d'évaluation de la performance[1590] et des résultats obtenus. Le développement de la performance suppose ainsi que soient identifiées les caractéristiques de l'obligation de performance dans le cadre de la mutualisation. En effet si la performance n'est pas une obligation, l'acheteur n'est pas tenu de la réaliser. La performance suppose que soient réunies les conditions de son effectivité à savoir un droit performant et une pratique performante. Cette performance ne doit pas se transformer en un outil de communication qui n'apporterait pas les preuves de sa réalisation comme cela semble être le cas.

La performance est donc une méthode de gestion du budget de l'État qui s'est progressivement imposée dans le management public[1591]. Le droit des marchés publics n'a pas échappé à cette exigence de performance, ce qui soulève la question de sa place et de ces caractéristiques dans le droit de la commande publique.

B. La performance : une notion absente du droit de la commande publique

316. Le développement de l'exigence de performance dans le droit de la commande publique constitue une forme de dépassement des objectifs de la rationalisation de la commande publique. La rationalisation se traduisait par la volonté de réduire le coût de l'achat public tandis que la performance exige que l'achat se traduise par une réduction globale c'est-à-dire une réduction du coût de l'achat et un achat performant qui permette de réduire le coût de fonctionnement de l'administration. Pourtant la performance dans le droit de la commande publique est une exigence qui ne connait pas de consécration juridique (1). La performance est

[1590] *Cf.* paragraphes n°345 et suivants.
[1591] Et en premier lieu dans les règles de gestion du budget de l'État avec l'adoption de la LOLF de 2001.

ainsi une notion à géométrie variable dont le contenu dépend des exigences mises en avant par l'acheteur (2).

1. La performance : une notion restreinte à un objectif du droit des marchés publics

317. La mutualisation est présentée comme un outil de performance de la commande publique. Cette performance se traduit dans la liste des avantages qu'elle est censée apporter[1592]. L'usage de ce terme par les centrales d'achat traduit son caractère d'outil de communication[1593]. Néanmoins, la performance n'est pas absente du droit des marchés publics mais elle n'est pas une obligation juridique qui s'imposerait à l'acheteur. Les dispositions du Code de la commande publique qui traitent de la performance révèlent la présence d'une obligation mais cette obligation pèse sur l'opérateur économique.

La performance dans le droit des marchés publics apparaît dans la réforme des directives « marchés publics » de 2004 avec le livre vert relatif à la réforme. Ce livre vert est dédié à la recherche d'améliorations de la performance des contrats de la commande publique[1594]. C'est un terme générique qui ne permet pas de l'identifier comme une obligation générale ou un principe général. La performance qui pèse sur l'acheteur découle des principes de la commande publique inscrits à l'article L3 du Code de la commande publique. « *Les acheteurs et les autorités concédantes respectent le principe d'égalité de traitement des candidats à l'attribution d'un contrat de la commande publique. 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* »[1595]. La performance suppose la réunion de l'efficacité et de l'efficience. Ces deux idées se retrouvent l'article L3 du Code de la commande publique. L'efficience se retrouve dans la notion de bonne utilisation des deniers publics qui relève de la catégorie des objectifs à valeur constitutionnelle[1596].

318. La performance en tant qu'objectif de la commande publique n'existe pas de façon autonome. Elle est présumée découler du respect des principes de la commande publique. Ces principes, qui sont l'égal d'accès à la commande publique, l'égalité de traitement des candidats

---

[1592] *Cf.* introduction paragraphe n°32.
[1593] *Cf.* site institutionnel des centrales d'achat dans l'onglet « qui sommes-nous ».
[1594] *Livre vert sur la modernisation de la politique de l'Union Européenne en matière de marché public – Vers un marché européen des contrats publics plus performant*, COM(2011)15 final
[1595] Article L3 du Code de la commande publique.
[1596] Décision n° 2014-434 QPC du 5 décembre 2014, Société de laboratoire de biologie médicale Bio Dômes UNILABS SELAS ; *AJDA* 2014.2393 ; *D.*2014.2528 ; *Constitution* 2015.110, chron. M. Sztulman.

et la transparence des procédures, ont fait l'objet d'une consécration constitutionnelle[1597] et d'une qualification de principes généraux de la commande publique par le Conseil d'État[1598]. Ceux-ci traduisent l'exigence de neutralité de l'acheteur lorsqu'il acquiert des fournitures, services ou travaux et que le contrat qu'il s'apprête à conclure est soumis au Code de la commande publique. La prédominance de l'impératif de légalité, c'est-à-dire de respect des procédures, qui avait fait l'objet de critique par les théoriciens du nouveau management public[1599] reste ainsi très présente dans le droit des marchés publics et ce malgré les nombreuses réformes intervenues depuis le début du XXème siècle pour y remédier. Ainsi la performance des outils de mutualisation suppose que la création de ces outils et la mise en œuvre du droit des marchés publics par ceux-ci soient conformes aux principes de la commande publique. Cette définition de la performance ne correspond pas à l'utilisation de la performance comme outil marketing. En effet, le recours à ces techniques est présenté comme un gage de performance mais l'assurance de cette performance ne se traduit juridiquement que par l'exigence du respect des principes de la commande publique c'est-à-dire par le respect du Code de la commande publique. Ceci soulève la question de la réalité de ce postulat. La question n'est d'ailleurs pas spécifique aux outils de mutualisation et l'état actuel des données ne permet pas d'y répondre. Pourtant la réalisation d'études comparatives pourrait être mise en œuvre pour apprécier cette question. Les pouvoirs publics disposent d'éléments de comparaison dans le cadre des activités qui peuvent être exercées par des personnes morales de droit public et de droit privé. C'est par exemple le cas des activités de soins qui sont mises en œuvre par des établissements de santé publics et privés[1600]. Les besoins nécessaires à la réalisation de ces activités sont les mêmes entre ces deux types d'établissements et pourraient permettre d'apprécier l'efficacité et le bon usage des deniers publics dans la pratique du droit des marchés publics. Cette comparaison apparaît même dans ce cas particulier comme relevant d'une nécessité. En effet, la plupart des actes réalisés par ces deux catégories d'établissements font

[1597] L. Richer« Constitution, contrat et commande publique », *NCCC* n°37, octobre 2012.

[1598] CE, Avis 2002 société MAJ blanchisserie de Pantin, n°246926, *Lebon* p.297 ; *BJCP* 2002, n° 25, p. 427, concl. D. Piveteau, obs. C. Maugüé ; *AJDA* 2002, p. 755, note J.-D. Dreyfus, *Contrats et marchés publics* 2002, n° 207, note F. Llorens, *CP-ACCP* 2002, n° 15, p. 42 ; CE, 23 décembre 2009, Etablissement public du musée et du domaine national de Versailles, n°328827, *Lebon*, p. 502 ; concl. B. Dacosta, n° 69 (avril 2010), p. 103 ; note P. Rees, *Contrats et marchés publics* n° 2/2010, p. 33 ; étude X. Mouriesse, *Contrats et marchés publics*, n° 2/2010, p. 43 ; note P. Le Bouédec, *CP-ACCP* 2010, n° 97, p. 83 ; note J.-D. Dreyfus, *AJDA* 2010, n° 9, p. 500 ; note F. Dieu, *JCP A* 2010, n° 11-12, p. 25, note G. Eckert, *Dr. adm.* 3/2010, p. 27.

[1599] *Cf.* paragraphes n°312 et suivants.

[1600] Ce domaine n'est d'ailleurs pas le seul où pourrait être envisagée une étude comparative, dès lors que des organismes de droit privé interviennent dans le même secteur que des organismes de droit public une étude comparative des modes d'achat peut être réalisée. Le secteur de l'enseignement peut également faire l'objet d'une comparaison entre les établissements publics et privés qui exercent cette mission.

l'objet d'un remboursement par l'assurance maladie. Ceci signifie donc qu'une partie importante du financement des établissements de santé privés relève de l'utilisation des deniers publics. Une comparaison permettrait de déterminer s'il existe un moyen plus efficace et respectueux de l'utilisation des deniers publics et sur la réalité de la performance des acheteurs. Si la comparaison donnait lieu au constat de la contre-performance de la soumission au droit des marchés publics, elle devrait permettre de déterminer les causes de cette contre-performance afin de réformer ce droit en conséquence. À l'inverse si la soumission au droit des marchés publics fait la preuve de cette performance, les établissements privés bénéficiant d'un financement public devraient y être soumis, au minimum pour les achats qui font l'objet d'un remboursement par l'assurance maladie. L'idée d'une déréglementation des marchés publics a pu être mise en œuvre par exemple dans la réforme du droit des marchés publics des États-Unis[1601]. Ceci s'est traduit par une expansion des marchés exclus des procédures de passation qui devait permettre aux acheteurs de bénéficier de plus de souplesse lorsque les montants étaient inférieurs à certains seuils[1602]. La question reste d'actualité et les outils de mutualisation restent maintenus, dans une certaine mesure, dans l'exigence de légalité[1603].

319. Le respect de cette exigence de légalité se traduit par le choix de l'application des règles les plus strictes par une centrale d'achat ou un groupement de commandes. Dans ce sens, l'application des règles applicables au marché de l'État en ce qui concerne les seuils de publicité et procédure de passation permet d'assurer la légalité de la procédure engagée. Ceci cependant met en avant des limites à la mutualisation. La principale réside dans le cas des marchés de défense ou de sécurité[1604]. Il n'est ainsi pas possible d'organiser une procédure regroupant des lots dont l'objet relève des marchés de défense ou de sécurité et des lots relevant des autres catégories de marchés. La conciliation de ces règles en ce qui concerne les collectivités territoriales s'est avérée plus complexe dans le cadre de groupements de commandes au regard des règles relatives à l'organisation et à la passation des marchés publics et au contrôle de légalité. Dans un premier temps, la solution mise en place imposait l'existence d'une commission d'appel d'offres qui avait une compétence décisionnaire dans l'attribution du marché. Ce choix traduisait le strict respect des principes de la commande publique et du droit des collectivités territoriales. L'assouplissement de ces dispositions a marqué la montée en puissance de la notion de performance en tant qu'objectif d'efficacité de l'outil de

[1601] L. Richer, F. Lichère, *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, 10ème édition, p. 372-373.
[1602] *Ib idem.*
[1603] Cette déréglementation fait toutefois l'objet d'une critique, celle de l'absence d'augmentation des contrôles qui semble être le corollaire de l'efficacité de la déréglementation – L. Richer, F. Lichère, *op. cit.*
[1604] *Cf.* introduction paragraphe n°22.

mutualisation. La rigidité des premiers groupements de commandes avait incité les rédacteurs du droit des marchés publics à assouplir ces dispositions dès lors que les collectivités territoriales n'étaient pas majoritaires au sein du groupement. Les règles applicables aux groupements des collectivités constituaient un frein au développement des groupements entre collectivités ainsi que des groupements mixtes[1605]. Ces assouplissements ne semblent pas avoir été suffisants pour inciter au développement des groupements de commandes et le respect des règles relatives aux compétences des assemblées délibérantes reste un frein au développement de ces groupements[1606]. Le rapport sur la fonction achat des collectivités territoriales propose ainsi d'inclure la signature des groupements de commandes dans la délégation générale de compétence qui peut être faite au profit de l'autorité exécutive[1607]. Ce rapport souligne le faible développement des groupements de commandes. À l'inverse, le guide sur la coopération à l'usage des collectivités territoriales et de leur groupement affirme que « *la souplesse de l'instrument lui permet un certain succès* »[1608]. Ceci témoigne du développement d'une stratégie de communication au détriment de l'évaluation de la véritable performance du système. Ces lourdeurs procédurales ne constituent pas la seule difficulté du groupement. En effet, l'uniformisation des règles de compétences, la qualification juridique de la convention constitutive et l'uniformisation des règles du contrôle de légalité pourraient permettre de simplifier sa mise en œuvre. Un assouplissement devrait prévoir une unification des contrôles de légalité, en évitant notamment qu'un même contrat soit transmis par chacun des membres du groupement. La liberté de l'acheteur de constituer des groupements de commandes ou des centrales d'achat nécessite aussi une assistance afin de développer une stratégie de mutualisation globale et éviter les redondances. Cette liberté s'est traduite par la multiplication des centrales d'achat sous des statuts variés qui n'ont pas fait l'objet d'analyse comparative pour déterminer s'il existe un statut plus adapté à la centrale d'achat. L'absence de contrôle systématique des statuts de l'organisme choisi et de leurs respects ne constitue pas un gage de sécurité juridique. On peut ainsi citer le cas de la centrale d'achat Cap'Oise-Hauts-de-France pour laquelle la chambre régionale des comptes des Hauts-de-France a préconisé un arrêt de ses activités au regard de l'insécurité juridique dû au non-respect de ses statuts et à ses pratiques

[1605] Puisque ceci se traduisait par l'application des règles des collectivités territoriales pour les membres du groupement qui ne relevaient pas de cette catégorie même lorsque ces collectivités étaient minoritaires au sein du groupement. *cf.* paragraphes n°328 et suivants

[1606] Y. Durufle, N. Angel, A. Boquet, L. Ruat, C. Freppel, *La fonction achat des collectivités territoriales*, Revue des dépenses, avril 2016, annexe IV Mutualisation et massification p.27.

[1607] *Ib Idem*

[1608] Ministère de la Cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales, *Guide des coopérations à l'usage des collectivités locales et de leur groupement*, 2019, p.70.

en matière de marché public[1609]. Le rapport a été délibéré le 9 août 2018 mais n'a pas été suivi d'effet puisque la centrale d'achat est toujours en activité en 2019.

320. Ainsi la liberté de l'acheteur de recourir à ces outils de mutualisation peut être un vecteur de contre-performance. Celle-ci est accrue par l'absence de cartographie de ces achats. Les groupements de commandes faisaient l'objet d'un recensement systématique avant la réforme du droit des marchés publics de 2001. Ce recensement permettait d'identifier leurs créations. Il n'existe plus depuis 2001[1610] de façon générale mais a été remis en place dans le secteur hospitalier sous l'impulsion du GIP-RESAH. Le RESAH a participé à la mise en place du réseau alliance[1611] qui établit une cartographie des groupements de commandes dans le secteur hospitalier et identifie les coordonnateurs de ces groupements[1612]. Toutefois, ce recensement effectué par le réseau alliance ne semble pas avoir été actualisé depuis 2016. Le recensement systématique des données relatives à la mutualisation apparaît une condition *sine qua non* à l'identification de la performance de ces outils. En effet, c'est le seul moyen d'identifier et d'apprécier la performance de la mutualisation. Il est regrettable que le recensement des groupements de commandes ait cessé après la réforme de 2001, elle aurait permis notamment de pouvoir comparer l'impact des différentes réformes intervenues après 2001 et déterminer ainsi la performance des assouplissements apportés au régime de ces groupements. La mise en œuvre de ces outils nécessite l'établissement d'une stratégie nationale incluant leur évaluation car la mutualisation n'est qu'un levier de la performance qui ne se suffit pas à lui-même pour l'atteindre. La performance en tant qu'exigence de légalité des procédures est atteinte par les outils de mutualisation dès lors qu'ils appliquent le droit des marchés publics. Cependant, la légalité ne représente qu'une facette de la performance. Cette dernière relève ainsi plus de la pratique que du droit. Une pratique performante ne relève pas des mêmes enjeux que l'élaboration d'un droit performant. Celle-ci suppose que l'achat dans le cadre des outils de mutualisation permet d'obtenir de meilleurs résultats que l'achat individuel.

321. La performance n'apparaît pas comme un objectif clairement identifié de la commande publique mais elle n'en est pour autant pas absente. En effet, elle peut être une obligation

---

[1609] CRC Hauts-de-France, *Rapport d'observations définitives et ses réponses, Association Cap'Oise-Hauts-de-France, exercice 2009 à 2016*, délibéré le 9 août 2018, synthèse p.4.

[1610] Y. Durufle, N. Angel, A. Boquet, L. Ruat, C. Freppel, *La fonction achat des collectivités territoriales*, Revue des dépenses, avril 2016, Annexe IV, Mutualisation et massification p.18.

[1611] J-M. Binot, « Les groupements territoriaux hospitaliers ont leur arche d'alliance », achatspublics.info le 13/11/2012.

[1612] Le site dédié ne semble cependant pas avoir été mis à jour après 2016, il n'est donc pas certain que la cartographie des groupements soit conforme à la réalité. Ceci pourrait cependant s'expliquer par la mise en place des groupements hospitaliers de territoires qui ont considérablement redéfini le paysage de l'achat hospitalier – *Cf.* paragraphes n°339 et suivants.

contractuelle ne pesant pas sur l'acheteur mais sur son cocontractant. Elle concerne tout d'abord des contrats spécifiquement dédiés à la performance[1613] tels que les marchés globaux de performance dans lesquels la performance est inscrite dans l'objet du contrat. La performance peut notamment être liée au niveau d'activité, à la qualité du service, à l'efficacité énergétique ou à l'incidence écologique[1614]. La performance dans ce type de marché se traduit par la mise en œuvre de critères de sélections dédiés à son appréciation[1615]. Elle a ainsi une dimension limitée à la réalisation d'un objectif spécifique. Toutefois, cette performance peut être inscrite dans tout marché public soit dans les spécifications techniques soit dans les critères de sélection des offres. Les spécifications techniques[1616] imposant des objectifs de performance[1617] doivent cependant respecter les principes de la commande publique. La performance peut également faire partie des critères de sélection des offres[1618]. La performance dans ces hypothèses ne s'impose pas à l'acheteur mais aux soumissionnaires. Les centrales d'achat et les coordonnateurs de groupement de commandes peuvent choisir de mettre en œuvre ces exigences de performances comme tout pouvoir adjudicateur[1619]. La performance des outils de mutualisation suppose alors que ceux-ci mettent en œuvre cette performance dans les procédures.

322. L'objectif de performance du droit des marchés publics ne suffit pas à identifier les caractéristiques de cette notion. L'impératif de légalité apparaît être un argument relativement faible pour justifier les avantages du recours aux outils de mutualisation. Ainsi les caractéristiques de la performance sont à rechercher non pas dans le droit des marchés publics mais dans la pratique de ce droit. La recherche de la performance se traduit par la recherche d'une optimisation de l'achat. Les caractéristiques de cette amélioration sont tributaires des

---

[1613] Ceci ne se limite pas aux marchés publics classiques. On en trouve des exemples dans les marchés de partenariat notamment ceux relatifs à l'innovation qui inclut des exigences de performance. Cette catégorie particulière de marché permet de prendre en compte des objectifs de performance pour moduler la rémunération du titulaire.

[1614] Article L2171-3 du Code de la commande publique.

[1615] Article R2171-3 du Code de la commande publique. La sélection de l'offre implique, en plus de ces critères d'appréciation de la performance, un critère portant sur le coût global de l'offre.

[1616] Article R2111-8 du Code de la commande publique.

[1617] La performance énergétique fait, par exemple, l'objet d'une attention particulière en matière puisqu'elle a été rendu obligatoire dans certains cas dont la liste et les conditions sont fixées par le décret n°2016-412 du 7 avril 2016 relatif à la prise en compte de la performance énergétique dans certains contrats et marchés publics (JORF n°0083 du 8 avril 2016, texte n°5. Cette réglementation est la transposition de la directive 2012/27/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 relative à l'efficacité énergétique JOUE, L135 du 14/11/2012, p.1-56.

[1618] Article R2152-7 du Code de la commande publique

[1619] Toutefois, l'hypothèse des marchés globaux de performance en raison du type d'achat visé reste plus rare même si elle n'est pas inexistante. Exemple de l'avis d'appel à la concurrence n°AO-1931-4946, BOAMP 25/07/2019 : un groupement de commandes réunissant l'Université Aix-Marseille, le CNRS et le CROUS portant sur « marché global de performance portant sur la rénovation et la densification du réseau de chaleur du site de Luminy, la création d'une chaufferie biomasse et l'exploitation maintenance des installations ».

enjeux mis en avant par les acheteurs. Pour les outils de mutualisation et essentiellement pour les centrales d'achat la performance est un outil de communication. La centrale d'achat disposant de la personnalité juridique présente une certaine autonomie à l'égard des acheteurs qui l'ont créée ainsi que pour ceux pour lesquels elle intervient[1620]. Une centrale d'achat dans l'élaboration de sa stratégie marketing s'apparente à une entreprise privée. Son développement suppose qu'elle attire un maximum de clients à qui elle facture sa prestation afin de pérenniser son action. La performance présente donc un caractère subjectif, elle est liée à l'obligation de mettre en œuvre les marchés publics.

2. La performance tributaire des objectifs choisis par ceux qui les mettent en œuvre

323. La performance présente un caractère subjectif et son contenu dépend des attentes de l'acheteur. L'achat performant est un achat effectué dans des conditions garantissant la sécurité juridique de l'acheteur et lui permettant d'obtenir le meilleur rapport qualité-prix pour la prestation qu'il a formulé. La sécurité juridique recouvre ainsi à la fois la légalité de la procédure de passation, c'est-à-dire la garantie d'une procédure à l'épreuve du contentieux mais également à l'égard de l'exécution du marché. Cette exécution doit permettre à l'acheteur d'obtenir une réponse à son besoin sans que survienne un litige. La mise en œuvre du droit des marchés publics doit permettre à l'acheteur de sélectionner l'offre économiquement la plus avantageuse. Ceci se traduit dans la définition du besoin ainsi que par le choix des critères de sélection des offres. Ces trois éléments, sécurité juridique, qualité et coût, composent la notion de performance strictement définie. La définition du besoin par l'acheteur est traduite par des spécifications techniques et leur évaluation découle des critères de sélection des offres. Ces critères permettent classiquement[1621] de prendre en compte le prix du marché, le coût d'utilisation du produit[1622], le service rendu par le produit[1623] et le cas échéant le service rendu

[1620] Une centrale d'achat a intérêt à développer une offre satisfaisante pour ses clients publics puisque ceux-ci n'ont pas l'obligation de recourir à ses services. Il n'est pas certain que les offres des centrales d'achat présentent un gage de qualité. Une étude auprès des collectivités avait mis en avant la piètre qualité et l'absence de gain à l'achat pour les besoins fournis par l'UGAP - J. Desmazes et M. Kalika « Achats publics et théorie des coûts de transaction : le cas des achats de fournitures dans les collectivités territoriales » Cahiers de recherche du CREPA, Université de Paris-Dauphine octobre 1999; J. Desmazes et M. Kalika, « Pratiques et logiques des achats dans les collectivités publiques françaises : résultats d'une enquête », Cahiers de recherche du CREPA, Université de Paris-Dauphine, décembre, 1999.

[1621] Le choix de l'offre peut reposer sur le critère unique du prix mais ceci est restreint aux fournitures et services standardisés depuis la réforme du droit des marchés publics de 2016 (réf article) – *Cf.* paragraphe n°45.

[1622] Ceci se retrouve dans la notion de coût de cycle de vie qui permet, par exemple, de prendre en compte le coût de destruction du produit ou encore le coût des compléments nécessaires à son fonctionnement – article R2152-7 du Code de la commande publique.

[1623] C'est-à-dire la performance dans l'utilisation du produit ou la performance du service.

par le fournisseur[1624]. Cette définition de la performance est celle qui doit guider les choix des acheteurs dans la mise en œuvre du droit des marchés publics. Une mutualisation performante est ainsi une mise en œuvre du droit des marchés publics qui permet de garantir et de dépasser ces objectifs. Le problème de cette définition est qu'elle ne prend pas en compte les attentes de performance du politique[1625]. Ceci a conduit au développement d'objectifs de performance dépassant le cadre du droit des marchés publics. Le poids financier des marchés publics a conduit les pouvoirs publics à les utiliser pour la mise en œuvre de politique publique[1626]. Ces aspects se retrouvent dans les objectifs de développement durable qui regroupe trois enjeux : l'environnement, le social et l'économique[1627]. Leur mise en œuvre doit se faire dans le respect des principes de la commande publique. La compatibilité entre ces nouveaux objectifs et les objectifs internes au droit de la commande publique constitue un facteur d'insécurité juridique lorsque l'acheteur décide librement de mettre en œuvre ces objectifs. La dématérialisation est un exemple qui est associé aux objectifs de développement durable[1628]. Celle-ci fait l'objet d'un encadrement général qui s'impose à tous les acheteurs soumis au Code de la commande publique. Elle doit permettre de simplifier l'accès des opérateurs aux marchés publics[1629] mais également participer aux exigences d'environnement durable.

324. La dématérialisation est une technique juridique qui permet de remplacer la procédure papier par une procédure électronique pour organiser la passation, la conclusion et éventuellement l'exécution du marché[1630]. Elle est apparue d'abord comme une possibilité dans le Code des marchés publics de 2001[1631]. Cette possibilité sera progressivement reprise et étendue dans les réformes de 2004 et 2006[1632]. Ces évolutions devaient permettre le

---

[1624] Ceci peut par exemple inclure la maintenance ou l'existence d'une équipe dédiée. Le marché mis à disposition de ses membres par le RESAH pour la gestion des cartes vitales inclue la maintenance des logiciels dédiés – RESAH, avis d'appel à concurrence pour la fourniture de lecteurs de cartes vitales, de logiciels de mises à jour des données de la carte vitale et lecteurs multifonctions pour les bénéficiaires de la centrale d'achat du GIP RESAH-IDF à Paris, avis n°15-58940, BOAMP du 20/04/2015 ; Avis n°137572-2015, JOUE d 22/04/2015.

[1625] Au sens large.

[1626] J-G. Sorbara, « Marchés publics et innovation », *Contrats et marchés publics* n°6, juin 2014 dossier 13

[1627] Article L2111-1 du Code de la commande publique ; N. Symchowicz, « Le concept de développement durable appliqué à la commande publique », *CP* n°96, février 2010, p. 38-43.

[1628] A. Diemer, « La technologie au cœur du développement durable : mythe ou réalité ? », *Innovations*, vol. 37, no. 1, 2012, pp. 73-94.

[1629] Ceci toutefois soulève la question de l'accès des PME à la commande publique dématérialisée – *Cf.* chapitre suivant.

[1630] *Livre vert sur la modernisation de la politique de l'Union Européenne en matière de marché public – Vers un marché européen des contrats publics plus performant*, COM(2011)15 final.

[1631] Article 56 du Code des marchés publics de 2001.

[1632] La possibilité a été reprise à l'article 56 du Code des marchés publics de 2004 qui ajoutait cependant l'interdiction pour l'acheteur de refuser une offre transmise par voie électronique à compter du 1er janvier 2005. La réforme de 2006 prévoyait qu'à compter du 1er janvier 2010 l'acheteur pourrait imposer le recours à la dématérialisation.

déploiement naturel de la dématérialisation, mais n'ayant pas été atteinte[1633], elle s'est transformée en obligation dans la réforme de 2015-2016[1634]. Pour les marchés passés selon une procédure formalisée[1635], elle s'impose depuis le 1er avril 2017 aux centrales d'achat et depuis le 1er octobre 2018 pour tous les autres acheteurs[1636]. Les centrales d'achat ont ainsi été utilisées comme précurseurs de l'obligation de dématérialisation. La volonté de la développer s'explique par les avantages qu'elle procure aussi bien pour les acheteurs que pour les opérateurs économiques. La dématérialisation poursuit plusieurs objectifs de réduction des coûts par la suppression du papier[1637], mais également un objectif de simplification et une diminution de l'impact environnemental de l'achat par la disparition du papier. En outre, le recours à une procédure dématérialisée constitue un gain de temps et simplifie les éventuelles corrections à apporter puisqu'elle permet une réaction immédiate de l'acheteur et donc un gain de productivité. Ce gain de productivité doit permettre de libérer du temps de travail. Pourtant la dématérialisation à marche forcée est parfois mal vue, notamment lorsque celle-ci se traduit par des suppressions de postes au lieu de la réaffectation des personnels[1638].

Le gain économique de la dématérialisation reste toutefois à démontrer puisqu'il suppose la mise en place d'outil dédié à la mutualisation qui représente un coût. Le recours à la dématérialisation suppose pour l'acheteur la création d'un profil acheteur, c'est-à-dire « *la plateforme de dématérialisation pour mettre les documents de la consultation à disposition des opérateurs économiques par voie électronique et de réceptionner par voie électronique les documents transmis par les candidats et les soumissionnaires* »[1639]. Il existe, selon la Direction des affaires juridiques, plusieurs milliers de profils acheteurs[1640] qui sont répartis sur différentes plateformes de dématérialisation qui peuvent aussi bien être des plateformes créées et gérées

[1633] OEAP, La lettre de l'OEAP n°17, juillet 2010 et la lettre de l'OEAP n°20, avril 2011.
[1634] Articles R2132-7 et suivants du Code de la commande publique.
[1635] *Ib Idem*. Les procédures formalisées sont les principales procédures sur lesquels pèse l'obligation de recourir à la dématérialisation néanmoins l'article R2132-12 du Code de la commande publique dresse la liste exhaustive des exceptions du recours à la dématérialisation.
[1636] *Ib Idem*.
[1637] En revanche, la dématérialisation inclut un coût d'accès aux plateformes de dématérialisation, d'accès au site de publication des offres et pour acquérir le certificat de signature électronique.
[1638] La réduction des personnels dans les administrations publiques est une question très sensible comme en témoigne la grève des services des urgentistes qui a commencé en mars 2019. En outre le recours à la dématérialisation suppose que des moyens soient octroyés pour mettre en œuvre cette dématérialisation, et certains exemples témoignent de graves lacunes. On peut citer le cas de pôle emploi pour qui le recours à la dématérialisation se traduit également par une externalisation de certaines missions et qui fait l'objet d'articles réguliers en raison de nombreux bugs comme les inversions de fiches de bulletins de salaires entre près de 2000 demandeurs d'emploi qui a perduré pendant neuf mois (Le canard enchaîné, « Identités en libre-service à pôle emploi », n°5122, 2 janvier 2019, p.3.).
[1639] Articles R2131-1 et suivants du Code de la commande publique.
[1640] DAJ, *Guide très pratique de la dématérialisation des marchés publics pour les opérateurs économiques*, version 4.0, avril 2019, p. 7 ; DAJ, *Guide très pratique de la dématérialisation des marchés publics pour les acheteurs*, version 4.0, avril 2019, p.9.

par des structures publiques que privées. Les profils acheteurs des administrations centrales sont réunis sur la plateforme PLACE[1641], qui est la plateforme unique de dématérialisation des services de l'État. L'UGAP et le GCS UNIHA utilisent également cette plateforme de dématérialisation depuis le 7 novembre 2016[1642]. Certaines centrales d'achat ont participé, dans une certaine mesure, au développement de la dématérialisation et permis pour les cas concernés une unification des plateformes et ainsi une simplification pour les opérateurs économiques. Ainsi le GIP RESAH a développé la plateforme de dématérialisation achat-hospitalier qui permet aux opérateurs d'accéder aux marchés de tous les établissements publics de santé sur une même plateforme[1643]. De même la centrale d'achat Association Marché Public d'Aquitaine qui a acquis une plateforme de dématérialisation Démat-AMPA qu'elle met à la disposition de ces adhérents. La dématérialisation n'échappe ainsi pas au problème de la multiplication des structures, et les centrales d'achats peuvent permettre d'unifier l'accès aux procédures de passation comme c'est le cas de l'association marché public d'Aquitaine.

La dispersion des acheteurs entre ces différentes plateformes de dématérialisation est susceptible de compliquer la réponse des opérateurs économiques. En effet s'ils disposent d'un accès unique pour l'intégralité de leurs échanges avec un acheteur en particulier, l'ensemble de ces acheteurs n'est pas réuni sur une même plateforme. L'État a contribué à réduire cette problématique avec la mise en place d'une plateforme unique PLACE pour tous les acheteurs qui relèvent de sa catégorie. Le secteur hospitalier connait également une uniformisation avec la mise en place d'une plateforme de dématérialisation achat hospitalier géré par le RESAH. Toutefois les acheteurs du secteur hospitalier sont également présents sur la plateforme PLACE. Si ceci peut sembler un faible obstacle à la mise en œuvre de la dématérialisation cela suppose que tous les opérateurs économiques maîtrisent ces outils électroniques. Les petites et moyennes entreprises ne disposent pas toujours de ces compétences[1644] qu'elles sont obligées de sous-traiter, ce qui a un coût et surtout une absence de garantie de réussite du dépôt des dossiers. Une fois maîtrisée cependant la dématérialisation simplifie et sécurise les procédures

[1641] DAJ, *Guide très pratique de la dématérialisation des marchés publics pour les opérateurs économiques*, version 4.0, avril 2019, p.9.
[1642] UNIHA et DAE, Communiqué de presse du 28 octobre 2016.
[1643] Du moins pour les établissements qui utilisent cette plateforme.
[1644] La dématérialisation est un enjeu de l'accès des PME à la commande publique comme en témoignent les nombreux guides adressés à cette catégorie d'opérateur. Cet aspect a été accru dans le cas de la commande publique mutualisée et tout particulièrement des centrales d'achat pour qui l'obligation de généraliser la dématérialisation a été imposée au 1er avril 2017, cf. introduction paragraphe n°12 et note n°81. Voir également sur ce point : M. George, « Les avantages et risques liés à la dématérialisation », *CP* n°166, juin 2016.

de passation[1645]. Les autorités centrales n'ont ainsi pas fait le choix de structurer les plateformes de dématérialisation, malgré les recommandations du Conseil d'Analyse Économique qui préconisait la mise en place de plateforme systématique à l'échelon national et aux échelons régionaux[1646]. La réforme du droit des marchés publics de 2015-2016, en plus d'assurer le développement de la dématérialisation pour les marchés passés selon une procédure formalisée, a également permis la simplification de la procédure dématérialisée. Ainsi sous le Code des marchés publics de 2006, les opérateurs économiques qui transmettaient leurs offres avaient l'obligation de signer l'acte d'engagement y compris dans le cadre des procédures électroniques[1647]. Cette obligation a disparu dans la réforme[1648] suivante ce qui a simplifié les échanges électroniques. Cette simplification a été par ailleurs complétée par la mise en place du document unique du marché (DUM)[1649]. Celui-ci se définit comme « *une déclaration officielle par laquelle l'opérateur économique affirme que le motif d'exclusion concerné ne s'applique pas et/ou que le critère de sélection est rempli et il fournit les informations pertinentes requises par le pouvoir adjudicateur*[1650] ». Ce document procède à la simplification au sein de l'ensemble des États membres qui sont soumis à cette obligation pour l'ensemble des marchés soumis aux dispositions européennes. Le modèle du document unique de marché européen a été fixé par la Commission européenne et s'impose à tous les acheteurs dès lors que leurs marchés atteignent les seuils européens[1651]. Ainsi si les marchés conclus par les centrales d'achat et les groupements de commandes n'atteignent pas systématiquement les seuils européens[1652], le principe de mutualisation de besoins standardisés permet de supposer que bon nombre de ces contrats les atteignent. La dématérialisation imposée aux centrales d'achats

[1645] À la condition de respecter certaines exigences en matière de sécurité et de ne pas être piraté. Exemple d'un marché annulé en raison des manquements à l'obligation de garantie et de confidentialité des offres du coordonnateur du groupement. L'un des candidats ayant déjà effectué des prestations pour le coordonnateur disposait d'une adresse mail et d'un identifiant lui permettant d'accéder à la liste de ces concurrents ainsi qu'à leurs offres – CAA Paris, 20 mars 2012, n°11PA02323, Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salaries (CNAVTS), inédit au recueil Lebon, précité note n°1185.

[1646] S. Saussier et J. Tirole, « Renforcer l'efficacité économique de la commande publique », *Les notes du conseil d'analyse économique*, n°22, avril 2015.

[1647] Ce qui implique de disposer d'un outil de signature électronique, la liste des outils de signature électronique ayant été agréés est publiée sur le site du BOAMP.

[1648] Le pouvoir adjudicateur peut toutefois imposer la signature électronique dans le règlement de la consultation, *cf.* QE n°21405, JO Sénat du 21 avril 2016, p.1639, Rép. min. publiée au JO Sénat du 16 juin 2016, p.2691. L'obligation de signer l'acte d'engagement est une pratique mise en œuvre par le RESAH ainsi que par UNIHA (*cf.* article 16.2.4 du règlement de la Consultation du système d'acquisition dynamique ayant pour objet la fourniture de médicaments sous autorisation temporaire d'utilisation, Annexe IV.3.a).

[1649] Article R2143-4 du Code de la commande publique.

[1650] Article 59 de la Directive 2014/24/UE relative au secteur classique précité (*cf.* : note n°18).

[1651] Règlement d'exécution (UE) 2016/7 du 5 janvier 2016 établissant le formulaire type pour le document unique de marché européen, JOUE du 6 janvier 2016, p. L3/16.

[1652] Avis relatif aux seuils de procédure et à la liste des autorités publiques centrales en droit de la commande publique, JORF n°0305 du 31 décembre 2017, texte n°171, NOR : ECOM1734747V.

permet ainsi une simplification et une unification des pratiques. Les opérateurs économiques étrangers qui souhaiteraient répondre aux marchés proposés par des centrales d'achats ou des groupements de commandes constitués d'acheteurs français n'ont pas besoin de s'adapter aux spécificités françaises pour les marchés atteignant les seuils[1653]. Les opérateurs doivent disposer d'une signature électronique[1654], c'est-à-dire un logiciel permettant d'authentifier leur signature, et ceux-ci doivent faire l'objet d'un agrément par l'autorité centrale.

La dématérialisation telle qu'elle est imposée doit permettre de donner l'impulsion nécessaire pour devenir une dématérialisation totale, c'est-à-dire incluant toutes les étapes de la vie du contrat. Il n'est cependant pas démontré que celle-ci participe à l'accès des PME à la commande publique. La dématérialisation des marchés publics répond également à des enjeux environnementaux. Elle réduit l'impact écologique de la commande publique en supprimant les supports papier[1655] mais la consommation énergétique des outils informatiques reste encore mal connue[1656]. De même, il est important de savoir si les acheteurs ont réellement réduit la consommation de papier en n'éditant pas les documentations transmises. Ceci représente en outre un coût supplémentaire[1657] qui n'a pas fait pas l'objet d'une évaluation.

La mise en œuvre de la dématérialisation fait l'objet d'un processus uniformisé et obligatoire au niveau national ce qui tend à simplifier sa mise en œuvre. Ceci n'est pas le cas des autres aspects du développement durable. Ces objectifs sont externes à la commande publique et leur mise en œuvre peut soulever des difficultés lorsqu'ils ne sont pas liés à l'objet du marché. Leur réalisation peut également découler de dispositions spécifiques comme pour le cas des marchés réservés[1658] qui permettent de réserver tout ou partie d'un marché à des entreprises employant des travailleurs handicapés. En dehors de ces cas spécifiques, l'acheteur est en principe libre d'inscrire les objectifs de développement durable qu'il estime pertinent dans son contrat. Cette inscription intervient soit dans l'identification des caractéristiques techniques soit dans les critères d'attribution des offres. L'utilisation du développement durable

---

[1653] Sur ce point P.-M. Cloix, « DUME et E-DUME standardisation et dématérialisation », *CP* n°167, juillet-août 2016, p. 29.

[1654] Le coût de cette certification électronique est évalué entre 80 à 300 euros HT et peut être valable pour une durée de 1 à 3 ans – DAJ, *Guide très pratique de la dématérialisation des marchés publics pour les opérateurs économiques*, version 4.0, avril 2019, p. 34.

[1655] Ceci mériterait cependant une vérification, la disparition du support papier est remplacée par les efforts énergétiques nécessaires aux fonctionnements des serveurs informatiques assurant les échanges et le stockage des données. L'informatisation des échanges ne signifie pas que ces documents ne font pas l'objet d'une impression par les acheteurs.

[1656] ADEME, *Livre blanc : consommation énergétique des équipements informatiques en milieu professionnel*, 2015.

[1657] Liée à l'acquisition des moyens techniques et des compétences nécessaires à la maîtrise de ces outils.

[1658] Articles R2113-7 et R2113-8 du Code de la commande publique.

dans les caractéristiques techniques et dans les critères de sélection des offres doit respecter les principes de la commande publique. Leur mise en œuvre a donné lieu au développement de contentieux témoignant des difficultés qu'ils génèrent. Ces difficultés ont été soulevées par l'OCDE en raison de l'insuffisante formation des acheteurs sur le développement durable[1659]. Ceci a fait l'objet d'effort de la part des pouvoirs publics avec la création d'un groupe d'étude des marchés[1660] dédié aux objectifs de développement durable[1661]. Paradoxalement l'acheteur est à la fois invité à inclure des objectifs de développement durable dans la conclusion de ces marchés[1662] , tout en étant enjoint à la prudence dans leur mise en œuvre. Cette prudence se traduit par une incitation à recourir aux écolabels qui sont censés garantir à l'acheteur un achat respectueux de l'environnement[1663]. Ainsi la question des substances controversées soulève des difficultés lorsque celles-ci sont fermement réprimées par l'opinion publique mais leur utilisation[1664] n'est pas interdite. Le recours aux labels assure la sécurité juridique de l'exigence de l'acheteur sans pour autant prouver leur réponse aux objectifs d'efficacité. L'UGAP a d'ailleurs développé son propre label écoresponsable afin de permettre à ses clients de sélectionner une offre répondant à ces exigences en matière environnementale. Ce conseil de prudence fait aux acheteurs remet en cause la question de la performance de la mise en œuvre de ces objectifs. En effet il met en exergue l'opposition entre un discours qui met en avant la nécessité d'opter pour le développement durable et une pratique relativement frileuse.

325. L'aspect environnemental du développement durable n'est d'ailleurs pas le seul aspect à soulever des difficultés. Ainsi le critère de réduction de CO_2 ne peut être utilisé sans constituer une discrimination entre les opérateurs économiques[1665]. Ce type de critère révèle une préférence géographique qui fait l'objet d'une attention particulière afin de s'assurer qu'il ne constitue pas une discrimination. Ceux-ci sont illégaux lorsqu'ils ont pour objectif de favoriser l'accès des PME local à un marché. Le juge administratif effectue un contrôle minutieux de ces critères et s'assure notamment qu'ils présentent un lien avec l'objet du marché. La tentative d'une commune de favoriser une entreprise locale si le montant de son offre ne dépassait pas de 104% les offres de ces concurrents non locaux a conduit à l'annulation de la procédure de

---

[1659] OCDE, *Panorama des administrations publiques* 2013, p. 144.
[1660] *Cf.* paragraphe n°51.
[1661] Créé par la décision n°2006-01 du 1er mars 2007 (modifiée par la décision n°2009-02 du 15 juin 2009) du Comité exécutif de l'observatoire économique de l'achat public (qui a été remplacé par l'observatoire économique de la commande publique par l'article 141 du décret n°2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics)
[1662] Article L2111-1 du Code de la commande publique.
[1663] Ce qui suppose que l'écolabel soit lui-même performant.
[1664] Cette problématique trouve d'ailleurs un écho dans les nombreux arrêtés anti-pesticides adoptés durant l'année 2019.
[1665] QE n°10874, JO Sénat 12 novembre 2009, p. 2612, Rép min. publié au JO sénat du 21 janvier 2010 p. 130.

passation du marché[1666]. Cette décision conduisait à différencier l'appréciation de la note du prix des entreprises locales et de celles des entreprises non locales. En revanche ce critère peut se justifier lorsqu'il est une condition de la bonne exécution du marché. La rapidité d'intervention peut justifier une sélection des offres impliquant une préférence locale[1667] ou d'imposer aux entreprises de prévoir une implantation locale afin de s'assurer de la bonne exécution du marché[1668]. Ces hypothèses ne contribuent pas à favoriser l'accès des PME à la commande publique elles leur sont seulement indirectement favorables.

Le développement durable suppose une professionnalisation de l'acheteur comme le rappelle l'OCDE[1669] et les outils de mutualisation peuvent être un moyen de mettre en œuvre ces critères de façon performante. Toutefois, le recensement mis en œuvre par l'OECP ne permet que d'apprécier la part des marchés incluant un objectif social ou environnemental sans permettre de déterminer dans quel cas ceux-ci sont mis en œuvre ni l'utilité de ces exigences. Cette professionnalisation est également une condition de la performance classique de l'achat. La mutualisation est l'une des réponses apportées à ce besoin de professionnalisation. Ce besoin de professionnalisation est à nuancer. La taille du pouvoir adjudicateur conditionne l'existence d'une fonction achat organisée en son sein. Les métropoles, les établissements publics de santé ou encore les établissements universitaires disposent de services dédiés à l'achat. En revanche, les collectivités de faible taille n'en disposent que rarement. Le recours aux groupements de commandes ou à une centrale d'achat peut alors permettre de pallier l'absence de services achat et de bénéficier du savoir-faire de ces acheteurs. Ce besoin de professionnalisation s'est accru par le rythme des réformes du droit des marchés publics. À peine formé, un acheteur doit à nouveau se former à l'évolution de la réglementation. Ceci n'est d'ailleurs pas un constat propre au métier d'acheteur. Le rythme des réformes accroit ce besoin. En outre, les mutations constantes du droit des marchés publics et le besoin de formation des acheteurs représentent un coût supplémentaire pour le pouvoir adjudicateur. Les évolutions technologiques imposent une veille permanente afin de pouvoir sélectionner la réponse la plus adaptée au besoin. Le besoin de professionnalisation de l'achat est inversement proportionnel à la taille du pouvoir adjudicateur.

[1666] CE, 14 janvier 1994, n°131562, Commune de Ventenac-en-Minervois, *Lebon* p.767 ; *D* 1995.245 obs. P. Terneyre.

[1667] CAA Nancy, 12 avril 2001, Société régionale du bâtiment Scanzi et fils, n°96NC02129, inédit au recueil Lebon ; QE n°94529, JOAN 29/03/2016, Rép. min. publiée au JOAN du 31/05/2016, p. 4710.

[1668] CE, 14 janvier 1998, Saint Martin-Fourquin, n°168688, Lebon ; *RDI* 1998.243, obs. F. Llorens et P. Terneyre.

[1669] L'OECP est prévu à l'article 141 du décret n°2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics qui a été codifié aux articles R2196-2 et suivant du Code de la commande publique. Cet organisme remplace l'observatoire économique de l'achat public qui était régit par les articles 130 et suivants du Code des marchés publics de 2006.

326. En principe la performance, pour l'acheteur individuel, se traduit par le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse. Les critères de la performance, choisis par l'acheteur, sont ainsi mis en œuvre dans la définition du besoin et leur évaluation se traduit par le choix des critères et de leur pondération. Lorsque l'acheteur recourt au service d'une centrale d'achat ou met en œuvre un groupement de commandes, il n'est plus maître de ces éléments. L'acheteur doit alors supposer que la centrale d'achat ou le coordonnateur du groupement de commandes a mis en œuvre ces critères de performance[1670]. Ceci suppose que ces structures tiennent à disposition des acheteurs ces éléments. Un acheteur doit également former en permanence pour maintenir son socle de compétence à jour. Le recours à la mutualisation peut permettre cette professionnalisation mais si la mutualisation ne permet pas un achat performant, les acheteurs doivent pouvoir reprendre la gestion de leurs achats. La performance de la mutualisation est conditionnée par l'élaboration d'une stratégie dédiée à la mise en œuvre de la performance de la commande publique. Il apparaît nécessaire d'analyser les stratégies existantes afin d'en identifier la performance.

II. Une performance conditionnée par l'élaboration d'une stratégie dédiée à la performance

327. La mutualisation ne peut intervenir sur tout segment d'achat ni entre tout acheteur. Sa réussite est ainsi conditionnée par la mise en place d'une stratégie permettant d'identifier les opportunités de mutualisation (A). La liberté de l'acheteur, quand elle existe, peut participer à la difficulté d'élaboration de cette stratégie, et l'exemple hospitalier témoigne d'une réduction de cette liberté dans la stratégie de mutualisation (B).

A. L'exigence d'une stratégie dédiée à la mise en œuvre de la mutualisation

328. La multiplication des objectifs de la performance participe à la difficulté d'établir une stratégie (1), cette difficulté est accrue par la prédominance de l'enjeu économique dans l'utilisation de ces outils (2).

[1670] Cette distanciation entre l'acheteur et l'acte d'achat est en principe moins marqué dans le cas du groupement de commandes, qui doit en principe se traduire par des échanges entre les membres du groupement et le coordonnateur.

1. Les difficultés de l'élaboration d'une stratégie de la performance

329. La liberté de l'acheteur de mettre en œuvre les outils de mutualisation ainsi que la complémentarité de ces outils impliquent que soient identifiés le périmètre de cette mutualisation et l'outil le plus adapté.

Le recours aux outils de mutualisation se traduit par deux hypothèses. Dans la première l'utilisation de la mutualisation a vocation à réunir des acheteurs autour d'un projet commun. Ceci correspond à l'utilisation du groupement de commandes en matière de travaux publics. La question qui se pose dans cette hypothèse est celle du choix de la formule du groupement de commandes parmi celles envisageables. Le groupement de commandes peut permettre d'organiser les étapes préalables à la réalisation des travaux[1671]. Cette formule ne permet pas d'organiser la gestion mutualisée de l'activité, et présente donc un intérêt moindre par rapport aux formules telles que l'établissement public de coopération intercommunale ou les syndicats mixtes. Dans la seconde utilisation, la mutualisation repose sur la massification de besoins similaires aux pouvoirs adjudicateurs. L'enjeu est ici d'obtenir par la massification une réduction des coûts liés à la mise en œuvre des procédures et de bénéficier d'une force de négociation permettant la réduction du prix du fait du phénomène d'économie d'échelle. Cette hypothèse est celle qui a conduit à la création de ces outils et qui reste prédominante dans la pratique de la mutualisation[1672]. La mutualisation lorsqu'elle repose sur la massification du besoin permet tout d'abord de rapprocher les acheteurs ayant des besoins communs. Ce premier aspect relevait du rôle des commissions départementales de coordination de la commande publique avant 2001[1673]. Cette mutualisation atteint rapidement les limites de son efficacité, le développement de la mutualisation suppose alors de rechercher d'abord une standardisation des besoins si elle est possible afin de mettre en place de nouvelles mutualisations. La standardisation suppose une harmonisation des pratiques entre les différents acheteurs. Cette harmonisation suppose de procéder à un état des lieux des pratiques afin d'identifier les avantages et inconvénients de chacune et de choisir celles qui présentent le meilleur rapport avantages/inconvénients. C'est l'harmonisation des pratiques qui engendrera une standardisation du besoin. Il n'est cependant pas certain que la mutualisation telle qu'elle est

[1671] Comme dans l'exemple de la Convention constitutive d'un groupement de commandes pour l'étude de programmation et de conception architecturale, urbaine et paysagère sur le campus de Talence, Pessac et Gradignan, Annexe III.5.

[1672] L'absence de recensement empêche de déterminer la part de la mutualisation qui repose sur ce mode de fonctionnement, toutefois c'est sur cette idée que fonctionnent exclusivement les centrales d'achat et l'échantillon de groupements de commandes identifiés relève principalement de cette logique.

[1673] *Cf.* paragraphe n°79.

mise en œuvre actuellement procède systématiquement à cette recherche d'harmonisation[1674]. Celle-ci implique une convergence des objectifs entre les différents acteurs qui n'est pas toujours envisageable. Ainsi en matière hospitalière la pratique de l'hémodialyse peut difficilement faire l'objet d'une harmonisation parce que cette pratique ne fait pas l'objet d'une codification dans le corps médical. La liberté de prescription[1675] est reconnue aux médecins et la mutualisation suppose alors une uniformisation de ces prescriptions qui peut être difficile à mettre en œuvre[1676]. Les choix stratégiques thérapeutiques sont élaborés au niveau de chaque établissement par les commissions médicales de l'établissement[1677] qui sont chargées notamment d'établir « *la liste des médicaments et dispositifs médicaux stériles dont l'utilisation est préconisée dans l'établissement* »[1678]. Des sous-commissions émanant de la commission médicale d'établissement déterminent ainsi les médicaments et dispositifs médicaux qui seront acquis par l'établissement. La mise en place d'une mutualisation au sein des établissements publics de santé suppose ainsi un travail préalable d'uniformisation entre leurs commissions médicales d'établissement. L'élaboration de cette liste se fait en concertation avec les médecins et personnels infirmiers qui exercent au sein de ces établissements en raison de leur liberté de prescription et cela suppose donc une uniformisation des pratiques médicales. La massification se heurte ainsi aux pratiques entre les différents acteurs et la difficulté peut être accrue comme dans le cas des prescriptions médicales.

L'hémodialyse est un bon exemple qui permet d'illustrer ce propos[1679]. Le déroulement d'une séance d'hémodialyse est soumis à un ensemble de variations qui rend difficile une harmonisation des pratiques. L'état général du patient conditionne la pratique de l'hémodialyse en termes de durée et de volume de sang filtré. Cet aspect n'est que le moins problématique pour envisager une harmonisation. En effet la pratique de l'hémodialyse dépend également des convictions des médecins qui la mettent en œuvre[1680]. Les pratiques mises en place au niveau

---

1674 *Cf.* paragraphe n°329 sur le marché UNIHA relatif à l'hémodialyse.

1675 Article R4127-8 du Code de la santé publique.

1676 Les pratiques en matière de prescription au sein d'un établissement public de santé sont déterminées au niveau de l'établissement par les comités du médicament et des dispositifs médicaux stériles (COMEDIMS).

1677 Celles-ci ont été créées en 2009 par la loi HSPT (Loi n°2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires (HSPST), JORF n°0167 du 22 juillet 2009, p. 12184) et remplacées par les comités du médicament et des dispositifs médicaux stériles (COMEDIMS) qui avaient été créés par le décret n°2000-1316 du 26 décembre 2000 relatif aux pharmacies à usage intérieur et modifiant le Code de la santé publique, JORF n°302 du 30 décembre 2000, p.20954, texte n°34. Les règles relatives à la COMEDIMS sont codifiées à l'article R6110-10 du Code de la santé publique.

1678 *Ib Idem*

1679 Annexe V.1

1680 Il existe plusieurs catégories de filtres qui sont utilisées et le choix du filtre dépend partiellement des convictions du médecin qui la met en œuvre et la liberté de prescription du praticien laisse place à un large panel de pratiques.

de l'établissement de santé peuvent également influencer les caractéristiques de la séance. Ainsi le CHU de Nantes a fait le choix d'effectuer des séances de nuit et de jour. La durée des séances de nuit est plus longue[1681]. Les consommables utilisés pour la réalisation d'une séance diffèrent notamment selon ces deux hypothèses. Le groupement ou le développement d'une offre de centrale d'achat en matière d'hémodialyse est ainsi difficilement envisageable. Pourtant ces mutualisations sont en principe rendues obligatoires avec la mise en place des groupements hospitaliers de territoires[1682].

À défaut d'harmonisation des pratiques, la mutualisation ne peut produire ces effets que sur les besoins déjà préalablement communs, sinon elle consiste en l'agrégation de lots. L'agrégation permet d'unifier l'achat au sein d'une même procédure mais en dehors de cet avantage, elle ne permet pas de tirer tous les bénéfices de la mutualisation à l'égard de l'obtention d'un meilleur rapport qualité/prix. Le problème est que la mise en œuvre d'une harmonisation demande du temps et du personnel et donc représente un coût financier et il n'est pas certain qu'elle soit effectivement mise en œuvre. Certains exemples tendent à démontrer que cette harmonisation n'est pas généralisée. Le marché mis en place dans le cadre du GCS-UNIHA en matière d'hémodialyse ne témoignait pas d'une harmonisation. L'allotissement avait en effet été réalisé afin de permettre à chaque établissement « d'y trouver son compte » comme en témoignent les échanges préalables à l'organisation de la procédure [1683]. La mutualisation se limitait ainsi à organiser une procédure commune mais devait permettre de maintenir un choix entre des fournitures interchangeables. Bien que le droit des marchés publics soit respecté, cette pratique tend à rapprocher les outils de mutualisation des centrales de référencement du secteur privé. Le rôle de celle-ci consiste à négocier avec une série de fournisseurs des tarifs pour l'acquisition de bien et les entreprises sont ensuite libres de recourir ou non à ces fournisseurs.

330. La mise en œuvre des outils de mutualisation doit prendre en compte les caractéristiques du besoin afin de ne pas donner lieu à une dispersion de l'achat. L'organisation d'une procédure

[1681] Ce choix se justifie notamment par les disponibilités du patient, le déroulement de la séance doit lui permettre de poursuivre son activité professionnelle et le prolongement de la séance sur la durée de la nuit permet d'éviter à ces patients de terminer leur séance au milieu de la nuit et de sortir de l'hôpital en pleine nuit.

[1682] *Cf.* paragraphe n°339.

[1683] Les échanges de mail relatif à la préparation du marché relatif à l'hémodialyse par UNIHA témoignent de l'absence d'harmonisation des pratiques et même de la volonté de ne pas harmoniser ces pratiques puisque le besoin est défini pour permettre de maintenir un choix pour les établissements. Ces échanges mettent en avant une autre difficulté celle de la perte de pouvoir dans la définition de son besoin par l'acheteur par la multiplication des normes. Le coordonnateur du groupement s'interdit ainsi de procéder à une évaluation en raison de l'autorisation de mise sur le marché. Annexe V.3. Échanges préalables à l'organisation du marché relatif à l'hémodialyse au sein du GCS-UNIHA.

de passation inclut des besoins homogènes. L'homogénéité repose sur deux hypothèses. La première qualifie des besoins d'homogènes en raison de leurs caractéristiques[1684]. Ceci correspond à des besoins appartenant à une même famille d'achats. L'identification de cette famille d'achats est simplifiée par la nomenclature CPV[1685]. L'homogénéité s'apprécie également lorsque les besoins constituent une unité fonctionnelle. C'est par exemple le cas des marchés conclus dans le milieu hospitalier pour un acte spécifique comme pour l'hémodialyse. Cet exemple met en exergue les difficultés que peut soulever la mutualisation. L'évaluation du besoin en matière d'hémodialyse se traduit par une estimation du nombre de séances nécessaires pour les patients. Ainsi un patient subissant trois séances d'hémodialyse par semaine se traduit par un besoin de 156 séances annuelles. L'établissement de santé effectue une estimation du nombre de séances nécessaires pour assurer le traitement de l'ensemble de ses patients. L'hémodialyse n'est pas une spécialité médicale codifiée, ce qui signifie que le déroulement de l'hémodialyse varie d'un établissement à l'autre. La réponse aux besoins en matière d'hémodialyse peut prendre deux formes.

Dans la première, l'établissement organise deux procédures de passation distinctes. La première destinée à l'acquisition du générateur de dialyse qui est un contrat d'une durée de dix ans[1686] et un autre marché relatif aux consommables nécessaires au déroulement de la séance. La durée du premier contrat est conditionnée par la durée de vie du générateur. La seconde procédure relève d'un accord-cadre donnant lieu à l'émission de bons de commande qui ne peut excéder quatre ans[1687]. La durée de l'ensemble des accords-cadres relatifs au consommable doit prendre en compte la durée du premier contrat puisque certains de ces consommables sont destinés à ce générateur.

Dans la seconde hypothèse, le marché conclu est un marché d'achat de séances de dialyse qui inclut la mise à disposition du générateur. C'est le choix qui a été effectué par les CHU de Nantes et de Caen. Ce marché est un accord-cadre à bons de commande conclu pour une durée de dix ans, la dérogation se justifiant par la dépréciation des générateurs mis à disposition par l'entreprise. Une solution idéale se traduirait par un achat à la séance incluant l'ensemble des consommables nécessaires au déroulement de la séance mais cette solution n'a

---

[1684] Article R2121-6 du Code de la commande publique.

[1685] *Cf* paragraphe n°138. Règlement n°213/2008 de la Commission du 28 novembre 2007 modifiant le Règlement n°2195/2002 du Parlement européen et du Conseil relatif au vocabulaire commun pour les marchés publics (CPV) et les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE du Parlement Européen et du Conseil relatives aux procédures en matière de marchés publics, en ce qui concerne la révision du CPV, JOUE 15/03/2008 L74/1.

[1686] La durée correspond à la durée de vie du générateur, la durée du marché est conditionnée par la durée d'amortissement de l'appareil.

[1687] Article R2121-8 et suivant du Code de la commande publique.

pu être mise en œuvre car les fournisseurs de générateurs ne disposaient pas de tous les dispositifs demandés. Par conséquent, ce marché a été réparti en trois ensembles : le premier couvre l'achat des séances et a été conclu individuellement par le CHU de Nantes, un second est fait auprès du GCS UNIHA[1688]. Une dernière partie n'est pas couverte par les centrales d'achat hospitalières et a nécessité l'organisation d'un marché isolé. Ainsi l'organisation d'une procédure conçue autour d'une activité qui constitue un besoin homogène s'est retrouvée disloquée et désynchronisée en plusieurs morceaux.

Les besoins homogènes qui se définissent en tant qu'unité fonctionnelle peuvent faire l'objet d'une mutualisation mais celle-ci nécessite d'être entièrement mise en œuvre dans le cadre de la mutualisation. En effet la fragmentation de besoin relevant d'une même unité fonctionnelle ne peut sur le long terme être avantageuse puisqu'elle participe à la perte de maîtrise du besoin par le pouvoir adjudicateur qui perd alors la compétence globale dont il disposait en maîtrisant l'intégralité du besoin.

2. Des stratégies incomplètes et dominées par l'objectif de performance économique

331. L'existence de stratégie pour mettre en œuvre la mutualisation diffère selon l'échelon territorial pris en compte. Ces stratégies sont en outre marquées par la prédominance de la performance économique. La prédominance de l'objectif économique se retrouve notamment dans le choix du ministère de tutelle de l'UGAP[1689] et de la Direction des Achats de l'État[1690] qui a été confié au ministre du Budget. L'UGAP ne semble pas avoir permis de remplir ses fonctions de rationalisation de l'achat auprès des services centraux puisqu'a été créée en 2004 une Agence centrale des achats[1691], qui a été remplacée par le Service des achats de l'État en 2009[1692] puis par la Direction des achats de l'État en 2016[1693]. L'agence des achats de l'État a été créée pour définir la stratégie des achats du ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie et n'intervient que pour ce ministère afin de mettre en œuvre la réforme des marchés

[1688] Ces achats ont été réalisés auprès de la centrale d'achat, l'intégration au groupement de commandes couvrant ces besoins n'a pas été envisageable puisque la consultation groupée avait déjà débuté.
[1689] *Cf.* paragraphe n°101 - Article 1 du décret n°85-801 du 30 juillet 1985 relatif au statut et au fonctionnement de l'Union des groupements d'achats publics, JORF du 31 juillet 1985, p.8681.
[1690] Article 1 du décret n°2016-247 du 3 mars 2016 créant la direction des achats de l'État et relatif à la gouvernance des achats de l'État, JORF n°0054 du 4 mars 2016, texte n°18.
[1691] Arrêté du 26 novembre 2004 portant création d'un service à compétence nationale dénommé « Agence centrale des achats », JORF n°278 du 30 novembre 2004, p.20318, texte n°20.
[1692] Décret n°2009-300 du 17 mars 2009 portant création du service des achats de l'État, JORF n°0066 du 19 mars 2009, texte n°34.
[1693] Décret n°2016-247 du 3 mars 2016 créant la Direction des Achats de l'État et relatif à la gouvernance des achats de l'État précité.

de ce ministère[1694]. Le service des achats de l'État qui remplace l'agence centrale des achats voit son périmètre d'intervention étendu à l'ensemble des ministères. L'objectif de ce service était essentiellement économique. En effet, il « *devait parvenir à réaliser 1 million d'euros d'économies en trois ans sur un périmètre de dépenses d'environ dix millions d'euros* »[1695]. Ce service intervenait pour les besoins communs à l'ensemble des ministères[1696], La Direction des achats de l'État créée en 2016[1697] a élargi ses compétences. Cette Direction est entrée en concurrence avec l'UGAP qui avait été initialement créée comme un service destiné à la rationalisation des achats de l'État.

Le dispositif antérieur à 2001 avait organisé une mutualisation à deux échelons, un échelon national permettait de recourir à l'UGAP et un échelon départemental dans lequel étaient principalement inscrits les groupements de commandes. La réforme de 2001 a supprimé cette stratégie à deux échelons et les acheteurs ont récupéré, avec la liberté de mettre en œuvre la mutualisation, la charge d'élaborer eux-mêmes leur stratégie de mutualisation. Les stratégies de mutualisation diffèrent selon l'échelon local et national. Ainsi ces stratégies sont éparses et non coordonnées depuis 2001 pour l'échelon local tandis que l'échelon national dispose d'une profusion de stratégies.

332. Le développement de la mutualisation à l'échelon local se heurte à l'absence d'assistance à l'identification de ces mutualisations. Il n'y a pas d'élaboration de stratégie à cet échelon du fait de plusieurs difficultés. Les besoins et les acheteurs qui pourraient participer à la mutualisation ne font pas l'objet d'une recherche systématique. Cette action relevait des commissions départementales de coordination de la commande publique qui permettaient par leur composition[1698] d'avoir accès à une vue d'ensemble des besoins de chacun des pouvoirs adjudicateurs du territoire départemental. Le développement de la mutualisation serait favorisé par la mise en place d'organismes au niveau local exerçant cette mission d'identification. Ceux-ci pourraient cependant se heurter à des réticences des pouvoirs adjudicateurs locaux. En effet, la présence de l'autorité préfectorale dans les commissions départementales de la commande publique avait pu être vécue par les collectivités comme un moyen de contrôle de leurs dépenses par l'autorité centrale[1699]. Il n'est pas certain que cette réticence ne soit pas toujours d'actualité. Le rapprochement des collectivités est, en outre, rendu difficile par les différentes obédiences

[1694] Article 2 arrêté du 26 novembre 2004 portant création de l'Agence centrale des achats précité.
[1695] QE n°86809, JOAN du 24/08/2010, p.9221 ; Rép. min. publiée au JOAN du 17/05/2011, p.5057.
[1696] Article 2 décret n°2009-300 portant création du service des achats de l'État précité.
[1697] Article 2 décret n°2016-247 créant la Direction des Achats de l'État précité.
[1698] *Cf.* paragraphe n°78. La composition témoigne de la volonté de prendre en compte l'ensemble des pouvoirs adjudicateurs intervenant dans le cadre géographique départemental.
[1699] *Cf.* paragraphe n°81.

politiques. La mutualisation repose sur la liberté des acteurs ce qui suppose que ceux-ci acceptent de se regrouper afin de mutualiser leurs achats. Les différentes majorités politiques peuvent ainsi freiner les rapprochements. À titre d'exemple, les objectifs de développement durable mis en œuvre par les acheteurs locaux sont tributaires des opinions de la majorité politique. Ainsi deux collectivités dont l'une aurait une assemblée délibérante majoritairement climato-septique et l'autre au contraire à dominance écologique pourraient difficilement mettre en œuvre une mutualisation qui permette de prendre en compte chacune de ces positions. Les groupements de commandes semblent une solution de mutualisation plutôt ponctuelle à l'échelon local[1700].

Cet outil de mutualisation tend à être concurrencé par le développement de centrales d'achat locales depuis 2004[1701] ainsi que par l'UGAP. Les collectivités locales peuvent maintenant recourir au service de l'UGAP bien que celles-ci soient relativement faiblement représentées parmi ses clients. Le rapport d'activité de l'UGAP en 2018 identifiait 1291 collectivités territoriales parmi ses clients[1702] représentant 37% de la totalité. Ces 1291 collectivités ne représentent cependant qu'au maximum[1703] 3,64% de l'ensemble incluant les départements, les régions et les communes[1704]. Le pourcentage de collectivités territoriales recourant aux services de l'UGAP est donc resté relativement faible[1705]. Ce résultat est surprenant puisque l'UGAP est la centrale d'achat historique, ce qui signifie donc qu'elle n'a pas réussi à séduire cette catégorie de pouvoirs adjudicateurs. Cependant les centrales d'achat créées à un échelon local ne semblent guère obtenir des résultats plus déterminants. Le rapport sur la fonction achat des collectivités territoriales identifie cinq centrales d'achat local. Parmi elles seules trois ont fourni des données permettant d'identifier la part des collectivités territoriales parmi leurs clients en 2016[1706].

[1700] Y. Durufle, N. Angel, A. Boquet, L. Ruat, C. Freppel, *La fonction achat des collectivités territoriales*, Revue des dépenses, avril 2016, rapport, p.10.

[1701] L'article 9 du Code des marchés publics de 2004, transposant par anticipation les directives marchés publics de 2004, a consacré la liberté de création des centrales d'achat.

[1702] Le rapport ne précise cependant pas si sont pris en compte les seules collectivités territoriales ou également leurs établissements publics locaux et leurs groupements.

[1703] En ne prenant en compte que les régions, les départements et les communes qui constituent la majorité des pouvoirs adjudicateurs de cette catégorie.

[1704] L'appréciation ne prend en compte que les régions, les départements et les communes. La France comptait au 1er janvier 2018 18 régions, 101 départements et 35357 communes, voir sur ce point : DGCL, *Les collectivités locales en chiffres* – 2018, p.8.

[1705] Toutefois les rapports annuels des années précédentes n'étant plus mis accessible et l'UGAP ne publie la comparaison de ces données que par rapport à l'année précédente – rapport annuel 2018, p.16-17.

[1706] Y. Durufle, N. Angel, A. Boquet, L. Ruat, C. Freppel, *La fonction achat des collectivités territoriales*, Revue des dépenses, avril 2016, Annexe IV Mutualisation et massification, p.42-43.

L'extrait suivant présente une analyse comparée des caractéristiques des centrales d'achat locales :

Analyse comparée des caractéristiques des centrales d'achat locales[1707]

Centrale d'achat[1708]	Cap'oise-Picardie (devenue Cap-Oise-Haut-de-France) Données 2015	Approlys Données 2016	Centr'achat[1709] Données 2016
Nombre de bénéficiaires	472	599	158
% CT	62%	45%	20%

Même dans le cas où la création de la centrale d'achat relève d'une volonté locale, les collectivités territoriales restent relativement minoritaires parmi les pouvoirs adjudicateurs qui y recourent[1710]. Ces données relatives aux centrales d'achat ne proviennent pas d'un recensement mais de données que ces centrales ont accepté de fournir. Il n'est pas possible de connaître la méthodologie retenue par celles-ci pour élaborer la cartographie de leurs achats et de leurs acheteurs. C'est l'un des problèmes majeurs de la question de la performance de la mutualisation des achats. Non seulement il n'y a pas de données complètes accessibles mais en plus ces données et donc l'évaluation de la performance de ces structures relève d'une auto-évaluation par chacune d'entre elle et même d'une absence générale d'évaluation pour le cas des groupements de commandes[1711]. Pourtant la création de ces structures relève d'une demande locale et peut permettre à des entités de mettre en œuvre une coopération locale. Cependant, la mise en œuvre d'une stratégie suppose une concordance des volontés de travail en commun entre les différents acteurs locaux dont les citoyens seraient bénéficiaires. La création d'une centrale d'achat dans la région du Centre a mis en lumière les difficultés à établir cette concordance des volontés. Deux centrales d'achat ont été créées sur ce territoire en 2014,

[1707] *Ib Idem*

[1708] Seules ces trois centrales d'achat sur les cinq mentionnées dans l'étude ont fourni des données sur le nombre de leur bénéficiaire et la part des collectivités territoriales parmi ces bénéficiaires.

[1709] M-A. Fenoll, « Approlys et Centr'Achat fusionnent pour donner naissance à une nouvelle centrale d'achat », Décision-Achats.fr, le 7 décembre 2016.

[1710] En dehors du cas de Cap'Oise. Cependant le rapport de la CRC sur l'exercice de l'association Cap'Oise de 2012 à 2016 témoigne du faible attrait de la CA pour les communes qui ne représentent sur cette période de 14% de son activité – CRC Hauts-de-France, *Rapport d'observations définitives et ses réponses, Association Cap'Oise-Hauts-de-France, exercice 2009 à 2016*, délibéré le 9 août 2018, p.15.

[1711] À quelques rares exceptions comme pour le cas du recensement effectué par le Réseau Alliance, *cf.* paragraphe n°320.

la première est Approlys, en février 2014 par les conseils départementaux de l'Eure et Loire, du Loir et Cher et du Loiret[1712] et Centr'Achat en juin 2014 par le conseil régional en juin 2014. Ces deux centrales d'achat ont fini par fusionner en 2016[1713]. Celles-ci avaient vocation à intervenir pour les mêmes acheteurs et pour des besoins similaires notamment en matière de fourniture d'énergie[1714]. La création de deux centrales d'achat distinctes intervenant sur le même territoire peut s'expliquer par les difficultés des différents conseils départementaux et du conseil régional à s'entendre sur un projet commun. Ceci est ainsi un exemple des difficultés que peuvent soulever les différences politiques entre des structures de majorité politique distincte[1715].

333. À l'inverse le niveau national connait un foisonnement d'outils de stratégie de mutualisation. L'UGAP fait partie de ces outils puisque sa création répondait à un enjeu de mutualisation des achats centraux[1716]. La Direction des achats de l'État est également un outil d'élaboration de stratégie d'achat interministériel et s'ajoute à ces structures des politiques d'achat par secteurs d'activité comme c'est le cas pour l'exemple hospitalier qui sera étudié ensuite. Le problème observé est que les stratégies mises en œuvre sont tout d'abord essentiellement tournées vers un enjeu de réduction des dépenses publiques. Or, nous avons vu qu'une politique de mutualisation de l'achat performante ne se limite pas à la performance économique, celle-ci doit prendre en compte l'ensemble des enjeux qui gouvernent le droit des marchés publics. La prédominance de cet objectif économique se retrouve dans la présentation des résultats des centrales d'achat. En effet si celles-ci peuvent mettre en avant différents avantages dans le recours à la mutualisation, seul l'avantage économique fait l'objet d'une présentation[1717]. Celui-ci est exprimé en termes de gain à l'achat et a pour objectif de présenter l'avantage économique que représente le recours à ces outils[1718]. La performance ne doit pas se limiter au seul avantage économique. Celui-ci est apprécié annuellement et ne permet pas de prendre en compte l'effectivité de la performance sur le long terme. La mutualisation performante suppose que soit garanti le maintien du meilleur rapport qualité/prix. La présentation du gain achat ne permet pas de déterminer l'effectivité de ce rapport sur le long

[1712] Y. Durufle, N. Angel, A. Boquet, L. Ruat, C. Freppel, *La fonction achat des collectivités territoriales*, Revue des dépenses, avril 2016, rapport p.11.
[1713] M-A. Fenoll, « Approlys et Centr'Achat fusionnent pour donner naissance à une nouvelle centrale d'achat », Décision-Achats.fr, le 7 décembre 2016.
[1714] Y. Durufle, N. Angel, A. Boquet, L. Ruat, C. Freppel, *La fonction achat des collectivités territoriales*, Revue des dépenses, avril 2016, Annexe IV Mutualisation et massification p. 42.
[1715] Ceci peut expliquer la création des centrales d'achat Approlys et Centr'Achat sur le même territoire géographique.
[1716] *Cf.* paragraphes n°100 et suivants.
[1717] UGAP, *Rapport annuel 2018* p.19, RESAH *Rapport d'activité 2018*, p. 4 et 10.
[1718] *Cf.* paragraphes n°345 et suivants.

terme et permet même de marquer un recul sur la qualité des produits et des prestations. En effet l'acquisition de matériel à un prix moins élevé au détriment de la qualité ne permet pas de faire de l'achat un achat performant si la contrepartie à cette réduction du prix unitaire est une majoration du prix global par augmentation des volumes nécessaires.

À titre d'exemple, étudions un marché de 500 chaises dont le critère de sélection serait uniquement le prix, si l'on admet qu'une chaise est une fourniture standardisée. Un premier fournisseur propose ces chaises au prix unitaire de 50 euros tandis que le second en propose 40 euros au prix unitaire. En application du critère du prix, c'est le second fournisseur qui remporte le marché. La qualité minimum est fixée dans le cahier des charges techniques mais ne peut être évaluée, et supposons que la durée de vie des chaises des deux fournisseurs ne soit pas la même bien qu'elles répondent toutes deux aux exigences minimums. Ainsi si les chaises du premier fournisseur ont une durée de vie de deux ans l'exécution du marché pour la personne publique sur deux ans reviendra à 25 000 euros HT. En revanche pour le second fournisseur dont la durée de vie des chaises n'est que d'un an, le coût du marché sur deux ans revient à 40 000 euros HT. L'objectif de performance économique doit donc être apprécié sur le long terme pour véritablement produire ses effets, à défaut il peut au contraire se traduire par un surcoût. Dans l'exemple sur l'hémodialyse, on peut également appliquer ce raisonnement au filtre à hémodialyse[1719]. Ce filtre peut être installé pour tourner en boucle ou en continu[1720]. Il existe trois catégories de filtres, un pour chacun de ces fonctionnements et le troisième qui permet de passer d'un système à l'autre en cours de séance. Ce dernier présente un léger surcoût mais dans le cas où il serait nécessaire de changer de mode de fonctionnement[1721], ce double système permet de changer d'option sans danger pour le patient[1722] et sans gaspillage[1723]. Ainsi un léger surcoût permet de réaliser des économies sur le long terme.

334. Si la mutualisation n'est mise en œuvre que pour le seul objectif économique, il y a un risque important de détérioration de la qualité du produit. Or les achats publics sont soit des besoins de fonctionnement de la structure soit des besoins dédiés à l'exercice de la mission de service public. Une détérioration de la qualité est susceptible d'impacter la qualité de la mission. La liberté dont bénéficie l'acheteur dans la mise en œuvre de la mutualisation soulève

[1719] Celui-ci est un consommable à usage unique – Annexe V.1. Élément d'information sur l'Hémodialyse.

[1720] En continue un point de sortie du sang et un point d'entrée, le sang est filtré et immédiatement réinjecté dans le patient, en boucle un seul point d'entrée et de sortie, une partie du sang est extrait du patient puis traité avant d'être réinjecté. *Cf.* Annexe V.1. Élément d'information sur l'Hémodialyse.

[1721] En raison de l'état de santé du patient.

[1722] Risque d'hémorragie pour le patient en cas d'erreur lors du changement de filtre.

[1723] Si le double système n'est pas prévu, le médecin doit arrêter la séance pour changer de matériel et le précédent matériel est jeté.

un problème de cohérence de l'offre de mutualisation. Ceci se traduit par une accumulation erratique des formes de mutualisation mises en œuvre pour lesquelles il n'existe pas de cartographie précise. Le secteur hospitalier a ainsi pris le contre-pied de cette liberté de l'acheteur en généralisant la mutualisation.

B. L'exemple de stratégie du secteur hospitalier

335. La mutualisation n'est qu'un des leviers de la performance de l'achat comme en témoigne le programme Performance Hospitalière pour des Achats Responsables (PHARE) (1). Le développement de la mutualisation s'est inscrit dans le cadre de ce programme et l'accélération du processus de mutualisation a eu pour conséquence un recul de la liberté de l'acheteur (2).

1. Le programme PHARE dédié à la performance des achats hospitaliers

336. Le programme PHARE est un programme qui comme son nom l'indique est dédié à la performance, l'acronyme signifiant « Performance Hospitalière pour des Achats Responsables ». Celui-ci n'est pas le premier programme dédié aux achats hospitaliers puisqu'il succède au programme Optimisation de la Performance des Achats Hospitaliers (OPERAH). La loi de finances pour la sécurité sociale pour 2003[1724] avait créé la mission d'expertise et d'audit hospitalier (MEAH)[1725] qui est à l'origine du programme OPERAH. Celui-ci visait notamment à la réalisation d'une économie de 850 millions d'euros sur trois ans[1726]. Le programme PHARE est, dans la continuité du programme OPERAH, un programme destiné à réduire les dépenses d'achat du secteur hospitalier. Le problème de cette stratégie est que d'une part elle est exclusivement tournée vers l'objectif économique et qu'elle semble relever d'une stratégie de communication plus que d'une efficacité réelle.

Le programme PHARE a procédé dans un premier temps à l'identification des leviers de réduction des dépenses du secteur hospitalier. Il prévoyait un objectif de neuf-cent-dix millions d'euros d'économie de 2012 à 2014[1727]. Cet objectif d'économie est réparti entre trois leviers d'amélioration de l'achat. Le premier levier porte sur la mutualisation et doit permettre d'obtenir 30% du montant souhaité. Le second levier porte sur l'optimisation des produits et

[1724] Loi n°2002-1487 du 20 décembre 2002 de financement de la sécurité sociale pour 2003, JORF du 24 décembre 2002, p.21482, texte n°1.
[1725] Article 23 loi n°2002-1487 précité.
[1726] J-M. Binot, « La performance des achats hospitaliers en haut de l'affiche », achatpublic.info, le 15/09/2010.
[1727] DGOS, présentation du programme PHARE in https://solidarites-sante.gouv.fr.

des services achetés qui doit représenter 40% du montant souhaité et enfin l'optimisation du processus achat qui représente 30% du montant souhaité. Le premier constat du programme PHARE est que l'amélioration de l'achat *« repose en grande partie sur l'approfondissement du dialogue prescripteur*[1728]*-fournisseur* »[1729], ce qui constitue un des paradoxes de cette stratégie. Elle part du constat que le dialogue prescripteur-fournisseur est l'élément clef d'une amélioration de l'achat mais choisit de mettre en place des outils qui provoquent l'éloignement du prescripteur et de l'acheteur. Cet éloignement peut-être moins marqué dans un groupement de commandes, notamment si celui-ci compte un faible nombre de membres car l'élaboration d'une offre conforme aux attentes de chacun des membres est plus aisée. En revanche, l'augmentation du nombre de membres rend difficile l'élaboration d'une offre commune et satisfaisante. Une partie des groupements de commandes du secteur hospitalier est mise en œuvre dans le cadre de UNIHA et ce groupement réunit un très grand nombre de membres. L'exemple du marché relatif à l'achat d'hémodialyseur mis en œuvre dans le cadre de UNIHA en est un parfait exemple. L'impossibilité d'harmoniser les pratiques en la matière a conduit à un allotissement permettant de sélectionner plusieurs références pour un même besoin afin de laisser à l'ensemble des adhérents un large choix de produits[1730]. Non seulement la mutualisation n'a pas permis une harmonisation des pratiques mais elle peut être apparentée à une forme de contournement des procédures. En effet il ne s'agit plus de sélectionner l'offre économiquement la plus avantageuse mais un panel d'offres économiquement les plus avantageuses. La légalité du contrat a été garantie par la mise en concurrence effectuée dans le cadre de l'achat groupé mais en revanche l'acheteur dispose de la liberté de choisir entre des biens interchangeables dans l'exécution du marché. Ceci entre en contradiction avec l'objectif du droit des marchés publics qui imposent à l'acheteur de définir son besoin. En outre l'utilité de la mutualisation est réduite par cette pratique puisque les avantages de la mutualisation sont réduits à la seule unification de la procédure de passation. Cette unification est supposée réduire le coût d'organisation de la procédure, toutefois la vérification de cet avantage supposerait de pouvoir identifier les coûts administratifs de la mutualisation[1731] ainsi que les coûts administratifs de chaque structure.

[1728] Le prescripteur est celui qui identifie le besoin du pouvoir adjudicateur, il ne correspond pas nécessairement à une personne déterminée, par exemple la Commission médicale de l'établissement participe au rôle de prescripteur pour les besoins relatifs aux médicaments et dispositifs médicaux.
[1729] DGOS, présentation du programme PHARE, p. in https://solidarites-sante.gouv.fr.
[1730] Annexe V.2. Règlement de la consultation hémodialyse
[1731] *Cf.* paragraphes n°348 et suivants.

Le programme PHARE a été mis en avant quant à ses résultats exceptionnels[1732]. La Cour des Comptes a cependant remis en cause la réalité de cette performance. Le rapport sur les achats hospitaliers de la Cour des Comptes de 2017 a mis en évidence un manque de rigueur méthodologique dans le calcul du gain achat. Ce gain achat n'est non seulement pas rigoureusement évalué[1733] mais est pris en compte dans l'évaluation de l'objectif national de dépenses d'assurance maladie (ONDAM)[1734]. L'ONDAM conditionne, notamment, le budget alloué aux hôpitaux et la prise en compte du gain achat alors qu'il ne constitue pas un gain budget, ce qui contribue à réduire le budget des hôpitaux. Le risque étant que si ces établissements voient leur budget réduit du fait d'économie qui n'existe en réalité pas, leur déficit va se creuser[1735]. La stratégie hospitalière ne semble pas permettre de prouver sa performance économique en raison de l'inadéquation de la méthode de calcul. On notera toutefois que cette méthode de calcul a au moins le mérite d'exister. Cette performance d'autre part ne prend pas en compte la question de la qualité des biens acquis en termes de qualité des soins et de vie des patients dans le cadre de la mutualisation ni son impact sur les objectifs de développement durable.

Une question essentielle ressort du constat que les gains sur achat ne se traduisent pas par des gains sur le budget de ces structures. En effet si la mutualisation permet effectivement de réduire le coût des achats de ces établissements, il est alors nécessaire d'identifier les raisons pour lesquelles cette réduction ne permet pas à ces établissements de dégager des marges de manœuvre financière de leur budget. La réponse à cette question pourrait trouver un élément de réponse dans la question du coût de la mutualisation[1736] qui n'est pas évalué. La stratégie mise en place dans le secteur hospitalier repose en partie sur de la communication sans qu'il soit prouvé qu'elle présente une réelle effectivité. En outre, le programme PHARE repose sur le postulat que les centrales d'achat et les groupements de commandes sont un gage de performance économique.

337. Le programme PHARE n'impose pas le recours à la mutualisation aux directeurs des hôpitaux. En revanche, ceux-ci ont fait le choix de l'imposer à leurs acheteurs et le rôle des Agences régionales de Santé (ARS) dans l'exécution de ce programme tend à l'imposer. En

[1732] DGOS, *Programme PHARE, résultat de Campagne 2013-2014*, février 2014.
[1733] Le bilan 2012-2014 du programme PHARE repose en partie sur l'extrapolation des données notamment en raison de l'absence de données transmises, ainsi les établissements de santé n'ayant pas fourni de données ont vu leur gain fixé à une hypothèse de 1,4% soit 50 millions d'euros extrapolés (p.4) et l'absence de donnée sur les gains des groupements de commandes à échelon territorial a également donné lieu à une extrapolation des gains attendus (DGOS, *Programme PHARE, résultat de Campagne 2013-2014*, février 2014.p.4).
[1734] Article LO111-3 du Code de la sécurité sociale.
[1735] DREES, *Les dépenses de santé en 2018, résultat des comptes de la santé*, édition 2019, p.66-69.
[1736] *Cf.* paragraphes n°348 et suivants.

effet les ARS sont l'autorité de contrôle des établissements publics de santé[1737] même si celles-ci sont présentées comme leur partenaire privilégié[1738]. L'affirmation est quelque peu ironique au vu du rôle des ARS à l'égard des établissements publics de santé. Ce rôle à l'égard de la mutualisation n'est pas sans rappeler le rôle de l'autorité préfectorale dans les groupements de commandes du Code des marchés publics de 1964[1739]. Si les textes laissent supposer que la démarche est négociée et non imposée, il n'est pas certain que cela soit entièrement vrai en pratique. En effet un établissement public de santé peut-il refuser de suivre les instructions de son Agence Régionale de Santé, juridiquement les textes le permettent, politiquement c'est moins certain.

338. La stratégie hospitalière du programme PHARE est dédiée à la performance hospitalière pour des achats responsables, et si le programme semble présenter des enjeux distincts du seul enjeu économique seul celui-ci fait l'objet d'une évaluation. En principe le caractère responsable de ces achats est supposé renvoyé aux objectifs de développement durable qui sont pourtant totalement absents des considérations du programme PHARE. Le développement de la mutualisation, bien que n'ayant pas fait l'objet d'une preuve suffisante de sa performance se poursuit toujours et a donné lieu à un accroissement de la mutualisation. Celle-ci est désormais rendue obligatoire dans le cadre des Groupements Hospitaliers de Territoires.

2. La remise en cause de la liberté de l'acheteur non constitutive d'une garantie de l'efficacité de la stratégie de mutualisation

339. La liberté de constitution des groupements de commandes semble être l'une des causes de leur développement erratique et de leur manque de cohérence. L'élaboration d'un plan de mutualisation s'avère nécessaire pour permettre une mutualisation performante. Pour pallier à cet inconvénient, les groupements hospitaliers de territoire (GHT) ont été créés en 2016[1740]. Leur objectif est d'assurer la cohérence de l'offre de soin et ils sont avant tout dédiés à la garantie de l'accès au soin et de suivi du patient sur le territoire géographique de ces membres[1741]. Aussi, les GHT ont pour mission « la stratégie, l'optimisation et la gestion commune d'un système d'information hospitalier convergent »[1742], « la gestion d'un

[1737] Articles L1431-3 et suivants du Code de la santé publique.
[1738] DGOS, « Les achats hospitaliers, leviers majeurs de performance et d'efficience pour les établissements », 2011 ; DGOS, « PHARE, présentation du programme », 2011. Ces documents sont disponibles sur le site solidarité-santé.gouv.
[1739] *Cf.* paragraphes n°78 et suivants.
[1740] Article 107 de la loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, JORF n°0022 du 27 janvier 2016, texte n°1.
[1741] Article L6132-1 du Code de la santé publique.
[1742] Article L6132-3.I.1° du Code de la santé publique.

département de l'information médicale de territoire »[1743], « la fonction achat »[1744] et la coordination des instituts et des écoles de formation »[1745]. Leur objectif est donc d'assurer le maillage territorial hospitalier. Le transfert de la fonction achat s'explique par son caractère complémentaire par rapport à l'offre de soin, cette fonction permet d'assurer l'exercice de la mission de ces structures. Les groupements hospitaliers de territoires devaient être mis en place au plus tard le 1er juillet 2016. Avant cette date les établissements de santé étaient libres de fixer la composition de leurs groupements qui devaient ensuite être transmis aux agences régionales de santé[1746]. À l'expiration du délai, les établissements perdaient leur liberté de choix et ce sont les directeurs de santé qui l'imposaient[1747]. Le rapport de la Cour des Comptes sur les achats hospitaliers a identifié la création de cent-trente-cinq groupements hospitaliers de territoire[1748].

La création des GHT constitue une restriction à la liberté contractuelle de ces acheteurs. Cette liberté a fait l'objet d'une consécration constitutionnelle[1749] y compris pour les établissements publics de santé[1750]. Une éventuelle question prioritaire de constitutionnalité a été envisagée[1751] du fait de cette atteinte à la liberté contractuelle des établissements membres des GHT. La question n'a pas été tranchée par le juge constitutionnel. En effet si la loi de modernisation de notre système de santé[1752] a fait l'objet d'un examen[1753] ce n'est qu'à l'égard de l'habilitation donnée au gouvernement pour prendre par ordonnance les mesures définissant les règles budgétaires et comptables régissant les relations entre les établissements publics membre du GHT[1754]. Ainsi une question prioritaire de constitutionnalité pourrait être envisagée puisque la question de la conformité du dispositif n'a pas déjà été examinée par le juge constitutionnel. Si le Conseil constitutionnel a reconnu l'existence de la liberté contractuelle des établissements publics de santé dans une décision du 16 juillet 2009 relative à la loi portant

---

[1743] Article L6132-3.I.2° du Code de la santé publique.
[1744] Article L6132-3.I.3° du Code de la santé publique.
[1745] Article L6132-3.I.4° du Code de la santé publique.
[1746] Article 5.II du décret n°2016-524 du 27 avril 2016 relatif aux groupements hospitaliers de territoire, JORF n°0101 du 29 avril 2016, texte n°24.
[1747] *Ib Idem*
[1748] C. Comptes, *Les achats hospitaliers*, rapport public 2017, p.11.
[1749] Cons. const., 16 juill. 2009, décision n° 2009-584 DC, portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires (HSPST) ; *AJDA* 2009. 1399 ; *D.* 2010. 1508, obs. V. Bernaud et L. Gay ; *RFDA* 2009.1269, chron. T. Rambaud et A. Roblot-Troizier ; *Constitutions* 2010. 131, obs. X. Bioy : JO 22 juill. 2009, p. 12244.
[1750] *Ib Idem.*
[1751] R. Rayssac et P-Y Nauleau, « les GHT sont-ils contraires à la constitution ? », achatpublic.info, le 7 décembre 2017.
[1752] Loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, JORF n°0022 du 27 janvier 2016, texte n°1.
[1753] Cons. Const., 21 janvier 2016, décision n°2015-727 DC, loi de modernisation de notre système de santé, *AJDA* 2016.126.
[1754] Article 107 de la loi n°2016-41 de modernisation de notre système de santé précitée.

réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires[1755], il a également reconnu dans cette même décision que l'autonomie de gestion des établissements de santé n'était pas une exigence constitutionnelle. Une décision de 2009 a eu à se pencher sur une question similaire. L'article L6121-2 du Code de la santé publique permet au directeur de l'Agence Régionale de Santé de demander aux établissements publics de santé de conclure des conventions de coopération et en cas de refus à réduire les dotations financières. La situation des GHT peut être assimilée à celle de ces conventions de coopération bien que dans le cas des GHT les directeurs des ARS ne disposent pas d'un moyen de pression financier. Le directeur de l'ARS est toutefois conduit à décider en lieu et place des établissements de la création de ces GHT pour ceux qui n'auraient pas créé ou adhérer à un GHT avant le 1er juillet 2016. La convention de coopération ne suppose pas la conclusion de contrat pour le compte de ces membres contrairement aux GHT. En effet le transfert de la fonction achat des GHT à l'établissement support se traduit par un transfert de la capacité à engager contractuellement l'établissement support à l'instar des groupements de commandes[1756]. La mutualisation de la fonction achat par les GHT poursuit un objectif similaire à ceux des groupements de commandes, et implique donc la conclusion de marchés publics. Le Conseil constitutionnel a déjà censuré en 2013 une loi qui portait « *à ces libertés [d'entreprendre et contractuelle] une atteinte d'une nature telle que l'entreprise soit liée avec un cocontractant déjà désigné par un contrat négocié au niveau de la branche et au contenu totalement prédéfini* »[1757]. Il n'est pas certain que cette analyse puisse être reprise dans le cadre des GHT et plusieurs arguments peuvent être avancés dans ce sens. En effet, dans la décision de 2013, la disposition imposait la conclusion d'un contrat tandis que dans le cadre des GHT ce sont les modalités d'organisation de l'achat qui sont imposées, le membre du GHT aurait conclu ce contrat en dehors du GHT pour répondre à ces besoins. La mutualisation du besoin implique une standardisation de ce besoin et la question qui peut se poser est celle de savoir si l'établissement membre a l'obligation de s'adapter à cette standardisation, c'est-à-dire s'il perd tout pouvoir dans la détermination de son besoin[1758]. Ainsi si les membres du groupement conservent leur pouvoir de définition du besoin, le caractère prédéfini du contrat découle de cette identification. Ce sont

[1755] Décision n°2009-584 DC précité note n°1747.
[1756] *Cf.* paragraphes n°129 et suivants.
[1757] Cons. Const., 13 juin 2013, n°2013-672 DC, Loi relative à la sécurisation de l'emploi, *D.* 2014.1516, obs. N. Jacquinot et A. Mangiavillano ; *Dr. soc.* 2013.672, étude J. Barthélémy ; *Dr. soc.* 2013.680, étude D. Roussezu et D. Rigaud, *Dr. soc.* 2014.464, chron. S. Hennion, M. Del Sol, P. Pierre et M. Hallopeau ; *Dr. soc.* 2014.1057, étude J. Barthélémy ; *Constitutions* 2013.400, chron. A-L. Cassard-Valembois ; *RDT civ.* 2013.832, obs. H. Barbier.
[1758] La répartition des compétences entre les deux, présentée par le guide méthodologique, ne prévoit pas cette hypothèse – *Cf.* paragraphe n°340.

donc les caractéristiques du besoin qui vont conditionner l'élaboration du contrat que seront amenés à conclure les membres du GHT. Celui-ci n'est donc prédéfini qu'au regard de l'obligation d'appliquer le Code de la commande publique.

340. La répartition des compétences entre l'établissement support et les établissements membres traduit le maintien de la compétence de l'établissement membre pour l'identification et l'opportunité du besoin[1759] :

Intitulé de l'étape de la fonction achat	**Attributaire du rôle**
Identification et opportunité du besoin	Etablissement partie au GHT
Analyse et consolidation des besoins	Etablissement support du GHT
Elaboration de la politique d'achat et des stratégies d'achat	Etablissement support du GHT
Passation du marché	Etablissement support du GHT
Exécution du marché	Etablissement partie au GHT hors avenant des futurs marchés

La fonction achat fait partie des fonctions obligatoirement visées par la mutualisation des GHT. Il existe une exception qui justifie que l'établissement puisse ne pas intégrer un GHT mais celle-ci ne peut pas jouer spécifiquement à l'égard de la fonction achat. En effet seule une spécificité liée à l'offre de soins[1760] permet de justifier qu'un établissement n'intègre pas un GHT, ce qui ne concerne qu'une minorité d'établissements. Ceci permet de réduire le nombre d'acteurs intervenant dans l'achat public en milieu hospitalier[1761]. La réduction des acteurs hospitaliers en tant qu'acheteurs ne se traduit pas nécessairement par une mutualisation de l'ensemble des besoins. En effet, l'établissement membre reste compétent pour identifier l'existence et l'opportunité de son besoin. Même si ce besoin n'est pas commun à l'ensemble des membres du GHT, l'établissement support est compétent pour organiser la procédure d'achat y compris lorsqu'il n'est pas lui-même intéressé par ce besoin[1762]. En pratique l'établissement support est l'établissement le plus important du territoire, ainsi les besoins des membres ont de fortes chances d'être également un besoin de l'établissement support. Cependant cette hypothèse n'est pas systématique et certains GHT sont constitués d'hôpitaux de taille moyenne et il n'est pas certain que l'établissement support assure la même offre de

[1759] Tableau in Ministère des affaires sociales et de la santé, *La fonction achat des GHT*, Guide méthodologique, 2017, p. 17.
[1760] Article L 6132-1 du Code de la santé publique.
[1761] C. Comptes, *les achats hospitaliers*, juin 2017, p. 97.
[1762] Puisque l'établissement membre reste compétent pour l'identification de son besoin.

soins que l'ensemble de ces membres. Dans ce cas la mutualisation de la fonction achat se traduirait par un transfert de compétence à un établissement qui n'exercerait pas l'activité en question et n'aurait donc pas la maîtrise des enjeux de ce type de besoin. Ainsi la mutualisation dans le cadre des GHT ne peut réellement être effective que si l'ensemble des membres du groupement exercent les mêmes activités. D'autre part ceci suppose que les pratiques soient harmonisées entre les membres du groupement[1763]. En outre, le développement de la mutualisation est supposer garantir et accroitre la concurrence mais si ceci est largement affirmé aucun élément ne permet de confirmer cette hypothèse[1764].

La création des GHT et le transfert des missions à l'établissement support étaient prévus au 1er janvier 2018[1765] après qu'ait été mis en place le plan d'action des achats dans le cadre des GHT attendu au 1er janvier 2017[1766]. Le rapport de la Cour des Comptes sur les achats hospitaliers publiés en juin 2017 a rappelé la nécessité de mettre en place un plan au niveau national pour ce transfert. Ainsi il convient d'attendre l'entrée en vigueur effective du dispositif afin de déterminer si une non-conformité constitutionnelle peut être invoquée. Cependant si les premières consultations conjointes organisées par des GHT ont été lancées, il faudra encore un certain temps pour que l'objectif de mutualisation totale de tous les besoins qui peuvent être mutualisés soit atteint.

341. La mutualisation est un remède à l'éparpillement et l'isolement des acheteurs. Néanmoins les stratégies de mise en œuvre de ces outils et les outils eux-mêmes subissent le même mal. Le secteur hospitalier a tenté de mettre en œuvre une stratégie globale qui s'est notamment traduite par l'obligation de mutualiser certains aspects de l'achat. Cette stratégie n'est pas exempte de difficultés et d'imperfections. Il est nécessaire d'attendre qu'elle ait produit suffisamment d'effets pour apprécier son efficacité. Cette appréciation suppose de mettre en place une évaluation et que cette évaluation soit faite rigoureusement et par une autorité indépendante de celles qui mettent en place ces réformes. L'auto-évaluation de la performance qui prédomine dans la mise en œuvre de la mutualisation participe à décrédibiliser

[1763] C'est par exemple le cas du marché relatif à l'hémodialyse mis en œuvre par UNIHA où les échanges préalables à rédaction des documents de la consultation montrent le choix des membres du groupement de maintenir une pluralité de choix –*Cf.* paragraphe n°329 et Annexe V.3. Échange préalable à l'organisation du marché relatif à l'hémodialyse au sein du GCS-UNIHA.

[1764] *Cf.* chapitre suivant.

[1765] Le directeur de l'Agence régionale de santé procédait à la création des groupements hospitaliers de territoires pour les établissements qui n'avaient pas transmis la convention constitutive du GHT signé avant le 1er juillet 2016 – article 5 du décret n°2016-524 du 27 avril 2016 relatif au groupement hospitalier de territoire, JORF n°010 du 29 avril 2016, texte n°24.

[1766] DGOS, *Vade-mecum des GHT*, mis en ligne le 24 mai 2016, p. 39

sa réalité. Ce constat participe aux interrogations relatives à la question de la performance de la mutualisation de l'achat.

Section 2. L'impossible évaluation de la performance de la mutualisation de l'achat

342. La performance doit faire l'objet d'une évaluation pour déterminer sa réalité et son pourcentage d'utilité. Il n'est pas possible d'apprécier cette performance à l'égard des groupements de commandes en raison de l'absence de données complètes mais celles-ci peuvent faire l'objet d'une analyse dans le cadre du GCS-UNIHA. C'est essentiellement sur le cas des centrales d'achat et sur la base des données qu'elles consentent à fournir que peut être faite cette évaluation. La prédominance de l'enjeu économique dans les stratégies dédiées à une mutualisation performante ne permet pas de déterminer la réalité de cette performance (I). Les autres objectifs de la performance, à savoir la qualité, la légalité et les objectifs de développement durable ne peuvent être appréciés au vu des données disponibles (II).

I. L'incertitude de la performance économique de la mutualisation

343. Les gains économiques de la mutualisation portent sur deux aspects. Le premier repose sur le postulat que la mutualisation permet d'obtenir une réduction des prix du fait de la massification (A). Le second suppose que la mutualisation permet de réduire les coûts d'organisation de la procédure (B).

A. L'insuffisance de l'indicateur du gain à l'achat

344. L'évaluation de la performance économique repose sur le calcul du gain achat. Celui-ci diffère selon la centrale d'achat qui le met en œuvre.

345. Le gain à l'achat mis en place dans le secteur hospitalier, qui est celui pris en compte par le GIP-RESAH et le GCS-UNIHA, est fixé par la Direction Général de l'Offre de Soins. Celle-ci identifie trois modes de calculs de ce gain selon les caractéristiques du besoin. Une formule est dédiée aux achats récurrents, une formule pour les achats ponctuels et une formule pour les achats de progrès[1767]. Ces formules ont fait l'objet d'une critique quant à leur manque de rigueur par la Cour des Comptes.

[1767] DGOS, *référentiel de calcul des gains achats*, novembre 2011, p.7 – 9.

L'appréciation du gain à l'achat pour les besoins récurrents repose sur la comparaison des prix obtenus dans les anciens marchés avec celui des prix obtenus dans le marché mutualisé.

Gain achat = (Prix historique – prix nouveau) × Volume prévisionnel

Cette formule ne prend en compte la variation du prix du marché économique, tel que l'augmentation du prix des matières premières, que si cette variation est supérieure ou égale à 4%. En dessous, cette variation n'est pas prise en compte « compte tenu de la complexité du calcul au regard de l'enjeu »[1768]. Toutefois la Direction Général de l'Offre de Soin ne précise pas si la variation des prix du marché économique est sans effet sur l'évaluation du gain. On notera, avec ironie, que l'enjeu final qui ne mérite pas la mise en place d'un calcul plus complexe et donc plus fidèle à la réalité[1769] n'est ni plus ni moins que la réduction des dépenses publiques.

Pour les besoins ponctuels, la comparaison ne peut se faire par rapport au prix historique. Le calcul nécessite ainsi d'identifier un prix de référence.

Gain achat = (Prix de référence – prix nouveau) × Volume prévisionnel

L'appréciation de ce prix de référence soulève cependant des difficultés. Il est ainsi conseillé aux acheteurs de recourir à plusieurs hypothèses pour apprécier ce prix de référence. L'acheteur peut donc demander à d'autres acheteurs ayant effectué un achat similaire les prix de son marché, procéder à des études préalables prévisionnelles, et à défaut se référer à son budget prévisionnel[1770] ou fixer le prix de référence en prenant la moyenne des offres reçues. La DGOS met en exemple l'hypothèse de l'achat de tablettes numériques antichocs étanches dont la moyenne des offres reviendrait 1256 euros et dont le prix obtenu serait de 1120 euros et évalue ainsi le gain à l'achat à 10,8%[1771]. Le problème de cette évaluation est que le prix de référence ne permet pas de faire une juste appréciation du gain effectif. En effet même si la moyenne des prix est de 1256 euros, c'est le cumul des critères de sélection des offres qui permet de sélectionner l'offre économiquement la plus avantageuse. Ainsi et à moins que les offres présentant les prix les plus élevés compensent la notation de ce critère par une qualité qui

[1768] DGOS, *référentiel de calcul des gains achats*, novembre 2011, p.10 – 11.
[1769] En effet si une augmentation ou une diminution de 4% sur un produit unitaire parait avoir peu de conséquences elle impacte néanmoins le prix du marché qui porte sur des milliers de produits.
[1770] Ce dernier suppose d'ailleurs que l'acheteur ait procédé à des études de marché pour pouvoir le déterminer.
[1771] DGOS, *référentiel de calcul des gains achats*, novembre 2011, p. 12 – 13.

dépasserait celle des autres concurrents, ces offres ne sont pas susceptibles de remporter le marché[1772].

La dernière catégorie est relative aux achats de progrès. Ceux-ci sont définis comme des achats visant à optimiser l'usage d'un marché ou un comportement.

Gain achat = situation de référence – situation améliorée

Plusieurs exemples sont donnés par la DGOS tels que le remplacement du système de fourniture de papier essuie-main, l'accélération du passage aux génériques et la suppression des imprimantes individuelles. La notion de progrès est essentiellement liée au progrès économique dans ces différents exemples comme dans le cas de la modification du mode de fourniture de l'essuie-main qui doit permettre d'en réduire la consommation. L'accélération du recours aux génériques obéit à la même logique. En effet, la qualification de générique est obtenue lorsque le médicament démontre sa bioéquivalence, c'est-à-dire qu'il produit les mêmes effets thérapeutiques, par rapport au princeps, médicament de référence[1773]. La différence entre le générique et le princeps ne peut donc relever que de son prix puisqu'ils sont en principe équivalents en qualité. Cependant, le générique peut représenter un surcoût à l'utilisation. Ainsi dans le cas de la chimiothérapie, le changement de médicament, princeps ou générique, impose un nouveau paramétrage des logiciels en fonction des caractéristiques techniques du médicament[1774]. Cette étape représente un coût puisqu'elle nécessite tout d'abord le temps de paramétrage et les contrôles pour vérifier le paramétrage[1775] et induit un risque d'erreur.

L'appréciation du gain achat par les centrales d'achat du secteur hospitalier repose sur ce mode de calcul et il présente donc une marge d'erreur quant à la réalité de cette performance économique. En principe, ce gain sur achat devrait permettre aux hôpitaux de les réaffecter à d'autres postes de dépenses. La prise en compte de ces gains par l'ONDAM se traduit par une réduction des budgets alloués aux établissements de santé[1776]. Si la performance est réelle, cette réduction du budget n'emporte pas de conséquence. En revanche, si la performance n'atteint pas les résultats pris en compte dans le budget de ces établissements, ceci contribue à générer un déficit pour les établissements hospitaliers.

[1772] La DGOS précise toutefois que pour cette appréciation l'acheteur peut exclure les offres dont les prix sont les plus dispersés mais il n'est pas certain que ceci garantisse l'effectivité de la valeur de référence.
[1773] ANSM (Agence nationale du médicament et des produits de santé) « qu'est-ce que la biodisponibilité ou la bioéquivalence ? » juin 2016, www.ansm.santé.fr
[1774] Nature des excipients, présentation : comprimés, gélules, lyophilisats, etc…
[1775] C. Levy, J. Bonastre, « Le coût de la chimiothérapie », *Bulletin du Cancer*, vol. 90, n°11, novembre 2003.
[1776] Cour des comptes, *Les achats hospitaliers*, rapport public 2017, p.77 : « *un adossement artificiel des économies sur l'ONDAM aux gains d'achat* ».

Les résultats affichés par le GCS-UNIHA et le GIP-RESAH sont présentés de façon globale et par segment d'achat. Ces données ne permettent cependant pas d'identifier les éléments qui permettent d'atteindre cette performance[1777]. Il parait nécessaire de caractériser précisément la performance de chacun des marchés conclus et de procéder à une comparaison avec les marchés des membres du groupement. Cette comparaison doit cependant porter sur des fournitures équivalentes. L'obtention d'un meilleur prix sur une fourniture similaire soulève des incertitudes car elle suppose que les deux fournitures présentent les mêmes qualités. Cette performance est déconnectée des acheteurs. C'est avant tout pour les acheteurs que ces stratégies sont mises en place et la présentation des résultats ne permet pas de déterminer si la mutualisation est toujours un avantage pour ces dernières[1778].

346. La mutualisation peut apporter un gain économique à la fois sur le prix du marché au travers de la massification du besoin ce qui donne ainsi à la centrale d'achat ou au coordonnateur du groupement de commandes une force de négociation plus importante. Les premiers exemples de mutualisation ont bénéficié en outre du phénomène d'économie d'échelle qui se traduit par une baisse du prix unitaire lorsque les quantités demandées sont plus importantes. Ce phénomène est cependant voué à s'essouffler lors des remises en concurrence. Le volume d'achat doit alors permettre de peser sur la force de négociation de l'acheteur[1779]. L'obtention de conditions économiques plus avantageuses est présente dès la mise en place des premières réglementations du droit des marchés publics avec la procédure de l'adjudication qui permet de sélectionner l'offre la moins chère. Celle-ci a globalement disparu des procédures sauf dans l'hypothèse de fournitures standardisées pour lesquels le critère unique du prix peut encore être utilisé[1780]. Le prix du marché ne représente donc qu'une partie des critères de sélection des offres et suppose l'identification performante des caractéristiques du besoin. En outre, la taille du groupement et la répartition géographique des acheteurs sont susceptibles d'impacter le coût du marché à l'égard de la multiplication des lieux de livraison ou d'exécution du marché.

La mutualisation des achats doit permettre de bénéficier d'une force de négociation. L'augmentation de la masse des achats permet effectivement de négocier plus aisément avec le fournisseur. Ceci suppose néanmoins que des négociations puissent être mises en œuvre. Or le

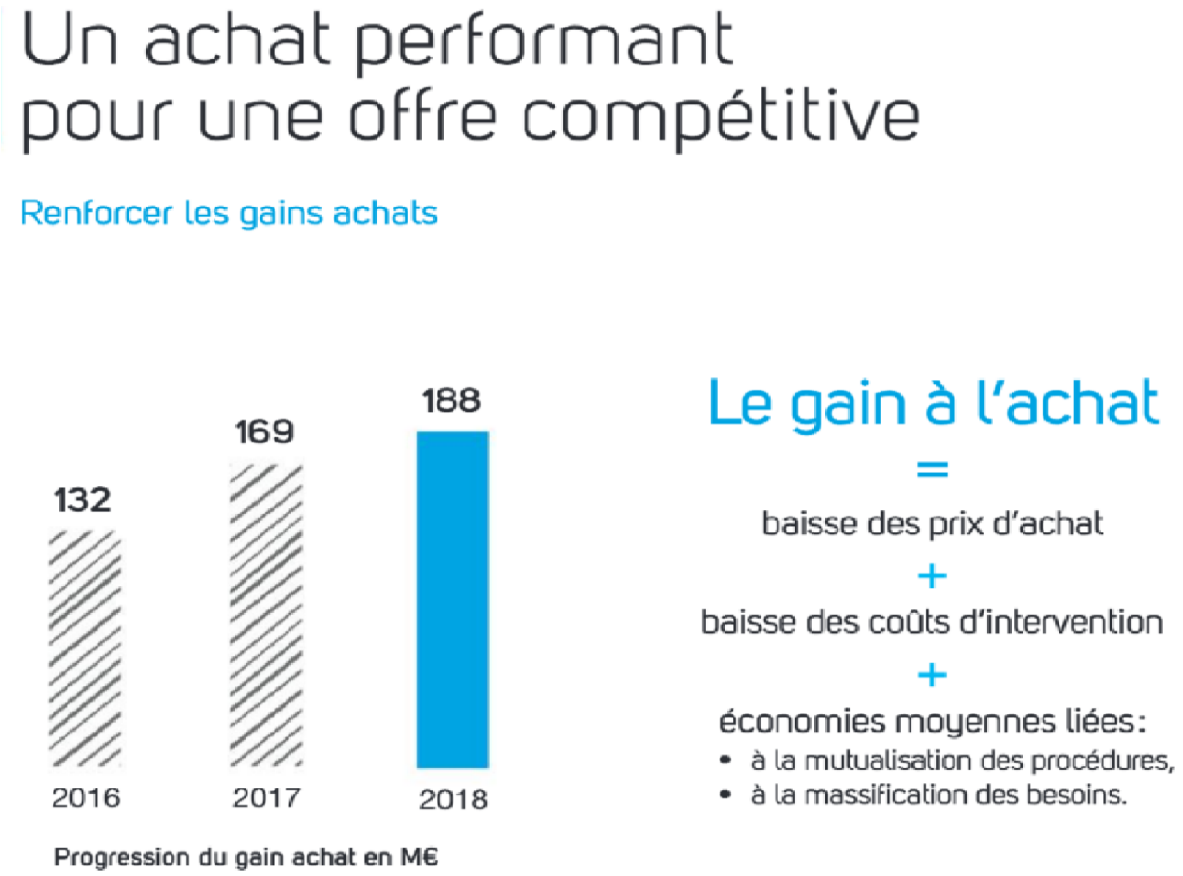
[1777] UGAP, *rapport annuel 2018 ;* RESAH, *Rapport d'activité 2018*
[1778] Ceci supposerait une comparaison marché par marché du coût lorsque l'établissement intervient seul et des marchés mutualisés.
[1779] Question de l'abus de position d'acheteur inconnu du droit seulement l'abus de position dominante – *Cf.* paragraphes n°391 et suivants.
[1780] *Cf.* paragraphe n°44.

recours à la procédure concurrentielle avec négociation est encadré par le droit de la commande publique. L'UGAP bénéficiait d'une capacité étendue à recourir à la négociation[1781], mais celle-ci a été supprimée par la réforme du droit des marchés publics de 2001. Le recours à la négociation est d'autre part interdit dans la procédure d'appel d'offres[1782] sauf lorsque celui-ci est déclaré infructueux[1783]. L'utilisation de la négociation dans les marchés publics a fait l'objet d'un élargissement dans la réforme du droit des marchés publics de 2016[1784] mais la négociation reste toutefois très encadrée dès lors que le marché est passé selon une procédure formalisée. Ainsi la force de négociation dont dispose l'achat mutualisé est restreinte par les dispositions du Code de la commande publique.

Cet objectif de réduction tarifaire est l'objectif de performance principalement recherché dans la mise en œuvre des outils de mutualisation. Sa prédominance se justifie par le besoin de réduction des dépenses publiques. La prédominance de l'objectif économique est susceptible de remettre en cause la performance globale, c'est-à-dire incluant tous les aspects de la performance, des outils de mutualisation. La mutualisation est voulue comme une stratégie du long-termes tandis que la recherche d'économie telle qu'elle mise en œuvre est une recherche d'économie à court ou moyen terme. L'absence de recensement systématique de l'utilisation des outils de mutualisation témoigne de ce caractère car ce recensement suppose de mettre en place les moyens humains, techniques et financiers qui permettront sa réalisation. Le recensement mis en place par le biais de l'observatoire économique de la commande publique est relativement lacunaire[1785]. L'évaluation de la performance de la mutualisation reste incomplète tant qu'elle ne prendra pas en compte le coût de la mutualisation, de l'organisation des procédures.

[1781] L'article 19 du décret n°85-801 du 30 juillet 1985 relatif au statut et au fonctionnement de l'Union des groupements d'achats publics prévoyait une hypothèse supplémentaire pour le recours aux procédures négociées
[1782] Article L2124-2 du Code de la commande publique.
[1783] Article R2124-3 du Code de la commande publique.
[1784] S. Braconnier, *Précis du droit de la commande publique*, 5ème édition, Le moniteur, p.357 ; A. Hourcabie, C. Fontaine, A-C. Bérard-Walsh, *Passation des marchés publics*, Le moniteur, coll. Pratique du droit, p.165 - 166
[1785] Il semble difficilement envisageable de l'étendre en l'état actuel de l'organisation du recensement. En effet le recensement des marchés se traduit par le remplissage manuel d'une fiche de recensement pour chaque contrat conclu à l'issue de la procédure.

347. La centrale d'achat UGAP inclut ces coûts dans l'évaluation du gain à l'achat[1786] :



La présentation des gains à l'achat est également générale et ne permet pas d'identifier l'impact de chacun des éléments pris en compte pour les déterminer. Ainsi si les coûts liés à la mutualisation semblent pris en compte par la centrale, celle-ci ne détaille pas la méthodologie utilisée pour les calculer.

B. L'absence d'évaluation du cout fonctionnel de la mutualisation

348. Il n'y a en l'état actuel aucune évaluation du coût de la mutualisation. La convention constitutive du groupement de commandes peut prévoir ou exclure explicitement l'indemnisation du coordonnateur du groupement mais cette information est la seule disponible sur cette question. Le groupement de commandes permanent dont la Direction des Achats assure le rôle de coordinateur prévoit que celle-ci assume l'ensemble des frais financiers liés à sa charge de coordonnateur y compris les frais liés aux éventuels contentieux dans la passation des marchés publics.

[1786] Tableau in UGAP, *rapport annuel 2018*, p. 19.

En ce qui concerne les centrales d'achat, il n'y a pas d'évaluation du coût, et il existe une disparité des modes de financement de celles-ci. Le financement des centrales d'achat se découpe en deux catégories : le premier est un financement issu de leurs activités de centrales d'achat. La seconde catégorie de financement est d'une nature assez variable et peut inclure des cotisations des membres de la centrale d'achat[1787], des apports de fonds ainsi que des subventions. Ce financement peut également être un financement en nature avec la mise à disposition de moyens humains, immobilier et mobilier.

Lorsque l'acheteur recourt à une centrale d'achat intervenant en tant que grossiste, la prestation de la centrale d'achat est incluse dans le prix proposé à l'acheteur. Cette rémunération est un pourcentage appliqué sur le prix de la fourniture ou du service. Dans le cadre de l'intermédiation contractuelle, le montant de la prestation de la centrale d'achat peut varier entre 500 et 5000 euros en fonction de la valeur et de la complexité du besoin[1788].

La question du coût de la mutualisation est importante puisque la performance de la mutualisation suppose que le coût de cette mutualisation ne neutralise pas le gain à l'achat obtenu. La disparité des coûts de la mutualisation, notamment lorsqu'elle inclut une adhésion à la centrale d'achat, ne permet pas d'identifier le coût réel de la mutualisation. On peut ainsi se poser la question du coût que représente UNIHA pour ces adhérents car cette centrale d'achat demande à ses adhérents une cotisation qui inclut une cotisation forfaitaire fixée dans le budget prévisionnel de la centrale destinée à couvrir les frais de la structure[1789], une contribution au financement des emplois affectés aux filières et segments d'achats groupés[1790] et une contribution aux frais de fonctionnement des filières et des segments[1791]. Cette dernière est celle qui permet d'assurer l'indemnisation des coordonnateurs des groupements de commandes mis en place au sein de ce GCS. Le fonctionnement de cette centrale implique en outre une participation active de ces membres[1792] qui se traduit donc par un coût en personnel affecté à la réalisation de ces missions. Ceux-ci sont complétés par le paiement des prestations auprès de la centrale d'achat, soit par une contribution proportionnelle aux volumes achetés, soit par le paiement d'une somme liée à l'usage des marchés ou des services de la centrale[1793]. Pour

[1787] *Cf.* annexe I.1, I.2, I.3, I.4, I.5, I.6, I.7.
[1788] Montant estimatif transmis par le RESAH.
[1789] Article 6.1 du règlement intérieur UNIHA, Annexe II.1.
[1790] *Ib Idem.*
[1791] *Ib Idem.*
[1792] Article 6.2 du règlement intérieur UNIHA, Annexe II.1
[1793] Ces données ne sont pas disponibles, toutefois le GIP-RESAH nous a indiqué que ce prix, pour l'intermédiation contractuelle, variait entre 500 et 5000 euros selon la complexité du besoin

pouvoir déterminer le coût de la mutualisation il est ainsi nécessaire de comparer ces coûts à celui de la mise en œuvre individuelle pour chaque acheteur.

Cette performance économique reste insuffisamment prouvée mais a le mérite de faire l'objet d'une évaluation ce qui n'est pas systématiquement le cas pour les autres objectifs de la performance.

II. Un déficit d'évaluation de la performance

349. Cette analyse s'attachera dans un premier temps à l'objectif de légalité des procédures (A) puis à la question de l'influence de la performance sur le besoin (B) pour terminer sur la question des objectifs de développement durable (C).

A. L'absence de preuve de la performance de la mutualisation en termes de légalité des procédures

350. Le droit des marchés publics n'envisage pas que soit respecté un objectif de performance. Cet aspect relève de l'exigence de légalité de l'action administrative[1794] et est une obligation qui s'impose à l'acheteur lorsque celui-ci acquiert des fournitures, services ou travaux. Il a cependant intégré la notion de performance du droit des marchés dans le recours aux outils de mutualisation de la commande publique. Il est un aspect de la performance au sens où les outils de la mutualisation constituent un gage de sécurité juridique pour les acheteurs qui y recourent. Ainsi pour être performante la mutualisation doit permettre la conclusion d'un marché ou d'un accord-cadre à l'épreuve du contentieux.

351. Cet aspect de la performance s'est développé avec la complexification du droit des marchés publics. Ceci découle dans un premier temps des évolutions scientifiques et techniques qui se sont traduites par une complexification des caractéristiques techniques des besoins et ont ainsi nécessité le développement de compétences techniques pour les acheteurs. Cette complexification du besoin est concomitante de la mise en place du marché commun avec le développement du droit européen de la commande publique. Le droit des marchés publics qui était resté figé de 1833[1795] jusqu'au début du XXème siècle, est entré dans une phase de « réforme permanente »[1796]. Le rythme soutenu des réformes a imposé un besoin constant

[1794] *Cf.* paragraphe n°312.

[1795] L. Richer, « Loi du 31 janvier 1833 : la première réforme des marchés publics », *CP-ACCP* n°5, novembre 2001, p.74.

[1796] C. Bréchon-Moulène, N. Charrel, L. Richer (Chron.), « Une étape dans la réforme permanente : le décret du 7 mars 2001 », *CP-ACCP* n°1, juin 2001, p 7 à 22. La réforme permanente se traduit à la fois par la succession des Codes des marchés publics de 1964, 2001, 2004, 2006 et du Code de la commande publique mais également pour chacun d'entre eux par les nombreuses modifications apportées pendant leur durée d'application.

d'adaptations. Le recours à la mutualisation est ainsi un gage de performance dans la mesure où il permet aux acheteurs de se dégager partiellement ou totalement[1797] de l'application d'un droit des marchés publics complexe.

L'objectif de performance de légalité des marchés publics s'est développé avec l'augmentation du contentieux de la légalité de la commande publique. Celui-ci s'explique par l'élargissement des procédures d'urgence avec des référés précontractuels[1798] et contractuels[1799] et par le développement du plein contentieux. Les procédures de référés en matière de contrats de la commande publique permettent aux candidats évincés de contester la procédure de passation d'un contrat de la commande publique. Ces référés avaient été conçus comme des référés objectifs dans lesquels tout manquement pouvait être invoqué par le candidat évincé même s'il était sans incidence pour le requérant. La jurisprudence SMIRGEOMES a imposé un caractère subjectif à ce contentieux en exigeant que le manquement invoqué soit « susceptible de l'avoir lésé ou risque de le léser »[1800]. Cette appréciation subjective du manquement s'est imposée à l'ensemble du contentieux relatif aux contrats de la commande publique. Cette jurisprudence a ainsi permis d'enrayer la contestation systématique des marchés. Celle-ci pouvait permettre à un candidat évincé d'obtenir l'annulation de la procédure et de disposer ainsi d'une seconde chance de remporter le marché. Ceci ralentissait le processus d'achat du secteur public et participait à réduire de façon non négligeable son efficacité. Par ailleurs, les procédures classiques ont également subi des évolutions avec l'ouverture du plein contentieux au tiers au contrat à condition que celui-ci puisse prouver qu'il a été lésé au sens de la jurisprudence SMIRGEOMES. En principe, le contrat ne produit d'effet qu'entre les parties.

[1797] Selon l'outil de mutualisation mis en œuvre. Le recours à une centrale d'achat intervenant en tant que grossiste donne lieu à une externalisation totale des procédures tandis que l'intermédiation contractuelle et le groupement de commandes consistent en une externalisation partielle.

[1798] Articles L551-1 et suivants du Code de justice administrative. Cette procédure est issue des directives Recours n°89/655/CEE du 21 décembre 1989 portant coordination des dispositions législatives et réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux et n°92/13/CEE du 25 février 1992 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des règles communautaires sur les procédures de passation des marchés des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications. Ces directives ont été transposées en droit interne par les lois n°92-10 du 4 janvier 1992 relatives aux recours en matière de passation de certains contrats et marchés de fournitures et de travaux et la loi n°93-1416 du 29 décembre 1993 relative aux recours en matière de passation de certains contrats de fournitures et de travaux dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications.

[1799] Article L551-13 et suivants du Code de justice administrative. Ce référé a été créé plus tardivement que le référé précontractuel. Il est issu de la directive n°2007/66/CE du Parlement européen et du conseil du 11 décembre 2007 modifiant les directives 89/665/CEE et 92/12/CEE du Conseil en ce qui concerne l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics.

[1800] CE, 3 octobre 2008, Syndicat mixte intercommunal de réalisation et de gestion pour l'élimination des ordures ménagères du secteur est de la Sarthe (SMIRGEOMES), n° 305420, Lebon p.324: *JurisData* n° 2008-074234 ; *RFDA* 2008, p. 1128, concl. B. Dacosta ; *RFDA* 2008, p. 1139, note P. Delvolvé ; *AJDA* 2008, p. 2161, chron. E. Geffray et S.-J. Lieber ; *AJDA* 2008, p. 2374, P. Cassia.

Ce principe, inscrit dans le Code civil[1801], s'applique également aux contrats administratifs[1802]. Le contrat administratif diffère cependant du contrat de droit privé par les considérations d'intérêt général qu'il véhicule. Ceci a eu pour conséquence une extension progressive du contentieux en faveur des tiers en leur permettant de contester par la voie du recours pour excès de pouvoir pour les actes détachables du contrat administratif dans un premier temps[1803]. Ces actes détachables recouvrent notamment la décision relative au choix du cocontractant ou encore la décision de signer le marché. La décision Tropic travaux signalisation avait dans un premier temps élargi le plein contentieux au candidat évincé[1804]. Depuis 2014 la décision Tarn-et-Garonne[1805] a étendu la décision Tropic travaux signalisation aux tiers ayant un intérêt à agir. Ces actes détachables ne sont cependant plus contestables après la signature du contrat et le recours doit alors être dirigé contre le contrat. En revanche, la contestation des clauses réglementaires d'un contrat reste de la compétence du juge de l'excès de pouvoir[1806]. Les hypothèses de contestation des marchés publics se sont ainsi considérablement élargi ce qui a conduit à inclure la légalité au titre des objectifs de la performance.

Ces extensions ont conduit à l'augmentation du contentieux et la mutualisation peut permettre de réduire ces risques pour l'acheteur en les confiant à un tiers, le coordonnateur ou la centrale d'achat. Cependant, la rareté du contentieux en la matière ne traduit pas nécessairement le respect de la légalité des procédures observé actuellement. Il est nécessaire de souligner l'absence d'audit systématique du fonctionnement des centrales d'achat. Un audit de l'UGAP[1807] avait été demandé mais avait été rejeté par le gouvernement estimant qu'il n'était pas nécessaire d'y procéder. L'inspection générale des finances a pourtant rendu un rapport confidentiel [1808]en 1998 qui s'est traduit pour l'UGAP par la condamnation de plusieurs membres de son personnel pour trafic d'influence, délit de favoritisme, usage de faux, abus de

---

[1801] Ceci découle de l'effet relatif des contrats prévu à l'article 1199 du Code civil (ancien article 1165 du Code civil avant la réforme issue de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations).

[1802] Richer L., Lichère F., *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, 10ème édition, p.239

[1803] CE 4 août 1905, Martin, n°14220, précité note n°685

[1804] CE, Ass., 16 juillet 2007, Société Tropic Travaux Signalisation, n°291545, précité note n°1343.

[1805] CE, Ass. 4 avril 2014, Département de Tarn-et-Garonne, n° 358994, Lebon p. 70, précité note n°686.

[1806] CE, 21 décembre 1906, Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Serguey-Tivoli, *GAJA*, 22ème édition, n°15

[1807] QE n°15556 JO Sénat du °6/°6/1991, p.1440, Rép. min. publiée au JO Sénat du 21/11/1991 p.2587/

[1808] CADA, avis n°19991535 du 20 mai 1999 – « *La commission, à la suite d'un examen approfondi de ces documents, a considéré que certains de leurs passages contenaient des informations nominatives ou que leur communication était de nature à porter atteinte au secret en matière commerciale et industrielle de l'UGAP ou de ses fournisseurs. Ces passages sont si nombreux que leur occultation conduirait à l'élaboration d'un document dénaturé dont la communication serait dépourvue de sens. La commission a par suite prononcé un avis défavorable à la communication de quelque partie que ce soit de ces documents* ».

biens sociaux et escroquerie[1809]. L'UGAP a également dû résilier la majeure partie de ces marchés afin de procéder à une remise en concurrence dans le respect des procédures de passation. La centrale d'achat est toujours un exemple d'irrégularité des procédures comme en témoigne le rapport de la chambre régionale des comptes rendu en 2016[1810]. Ce rapport met en avant les très nombreuses irrégularités commises par cette association dans la mise en œuvre des procédures[1811]. La rareté du contentieux pourrait ainsi s'expliquer par un effet dissuasif de ces structures sur les opérateurs, ce que tend à souligner la situation de Cap'Oise-Hauts-de-France dont le président a, en réponse aux observations de la chambre régionale des comptes, jugé infondée la recommandation de faire cesser son activité puisqu'il n'y a qu'un rare contentieux[1812]. La question de la légalité des procédures par les outils de la mutualisation reste ainsi sans garantie réelle quant à son effectivité.

352. L'objectif de légalité relève également d'un objectif de simplification du droit des marchés publics, question déjà présente durant l'application du Code des marchés publics de 1964[1813]. La simplification est donc l'arlésienne du droit des marchés publics, un objectif toujours recherché à chaque réforme mais qui ne semble jamais pouvoir être atteint. Le Code de la commande publique n'a pas échappé à cet objectif mais il n'est toujours pas certain que celui-ci soit enfin atteint[1814]. En effet, la très récente entrée en vigueur du Code de la commande publique au 1er avril 2019 ne permet pas encore de déterminer s'il permettra d'atteindre cet objectif. Toutefois, le caractère législatif et réglementaire de ce Code a conduit à réorganiser ces dispositions en scindant le Code en une partie règlementaire et législative. Il n'est pas certain que cette nouvelle répartition, s'ajoutant à la distinction au sein de chaque partie des différents contrats simplifie la lisibilité de ce Code[1815]. La complexification du droit des marchés publics et des besoins des pouvoirs adjudicateurs se traduit par un besoin de professionnalisation accru et c'est essentiellement à cet égard que les outils de mutualisation peuvent répondre à l'objectif de légalité des procédures. Ce besoin de professionnalisation varie

[1809] Cass. Crim., 10 mars 2004, pourvois n°02-85285, Bull. crim. n°64 ; *D.* 2005.684, obs. J. Pradel.
[1810] CRC Hauts-de-France, *Rapport d'observations définitives et ses réponses, Association Cap'Oise-Hauts-de-France, exercice 2009 à 2016*, délibéré le 9 août 2018, p.9-10.
[1811] *Ib Idem*, p.5-6.
[1812] *Ib Idem*, p.51.
[1813] M. Guibal, « codification et simplification du Code des marchés publics », *AJDA* numéro spécial 20 juil/20août 1994, p.6 – 12.
[1814] Une étude posant la question de la simplification du Code de la commande publique auquel ont répondu 228 fonctionnaires territoriaux a donné lieu à un résultat de 17% de oui, de 21% de non et 62% ne se prononçant pas laisse planer le doute sur la simplification - J-M. Joannès, « Le nouveau Code de la commande publique va-t-il vous simplifier la vie ? », *Gaz. communes*, 21 janvier 2019.
[1815] L'ancien Code des marchés publics étant exclusivement règlementaire, sa construction était entièrement organisée sur les différentes phases de l'élaboration à la disparition du contrat.

selon la taille et l'organisation des pouvoirs adjudicateurs. L'ensemble des pouvoirs adjudicateurs ne disposent pas d'une fonction achat organisée ni de personnels dédiés à l'achat. C'est notamment le cas des collectivités de faible taille. Ceci est toutefois compensé par le développement des formules d'intercommunalité qui ont permis de mettre en place une coopération. Les collectivités membres de ces structures, particulièrement les communes, leurs ont transféré certaines compétences et les achats nécessaires à l'exercice de ces missions. Ces collectivités conservent toutefois des compétences et celles-ci impliquent l'acquisition de biens nécessaires à leur fonctionnement et à l'exercice de leur mission. La mutualisation pourrait permettre d'apporter une réponse à ces besoins. Cependant pour les besoins dont le montant est inférieur au seuil d'application des procédures adaptées, il n'est pas certain que celles-ci souhaitent recourir aux outils de mutualisation. En effet ces besoins relèvent alors des marchés conclus sans publicité ni mise en concurrence, et même si ceux-ci impliquent une concurrence raisonnable[1816], c'est un moyen pour les collectivités de favoriser les entreprises locales. Les collectivités représentent d'ailleurs une part relativement faible des clients des centrales d'achat[1817]. Seuls 6% des communes de moins de mille habitants avaient recours aux services de l'UGAP en 2016[1818]. Ce faible pourcentage s'explique par les prix pratiqués par l'UGAP. Le paiement de la prestation de la centrale d'achat est un pourcentage appliqué sur le prix de la fourniture ou du service et celui-ci est dégressif. Ceci impose alors aux collectivités une massification interne de leurs besoins. Ainsi l'achat en grande quantité devient également une nécessité pour bénéficier d'une réduction des prix de l'UGAP[1819]. Ceci a d'ailleurs donné lieu à des accords entre l'UGAP et la centrale d'achat Approlys afin de faire bénéficier de conditions tarifaires plus avantageuses les clients de Approlys auprès de l'UGAP[1820]. Ceci peut rendre plus complexe pour les collectivités de faible taille l'accès à la commande mutualisée au prix le plus avantageux[1821].

353. La sécurité juridique est un enjeu de la performance qui s'est développé en raison de la complexification du droit des marchés publics pour progressivement s'imposer comme un

---

[1816] Article R2122-8 du Code de la commande publique.
[1817] *Cf.* paragraphe n°376.
[1818] Y. Durufle, N. Angel, A. Boquet, L. Ruat, C. Freppel, *La fonction achat des collectivités territoriales*, Revue des dépenses, avril 2016, Annexe IV, Massification et mutualisation des achats p.35.
[1819] *Ib Idem* p. 38.
[1820] Approlys-Centr'Achat a conclu un accord avec l'UGAP qui permet à ses adhérents de bénéficier de tarifs plus avantageux. Les tarifs appliqués sont ceux appliqués au grand compte c'est-à-dire aux acheteurs qui massifient leurs achats dans le recours à l'UGAP. Cette massification se traduit par l'application d'un tarif préférentiel – Approlys, *Rapport d'évaluation Approlys 2014*, p.8.
[1821] Cette pratique est mise en œuvre par l'UGAP et indirectement par les adhérents de Approlys-Centr'Achat qui recourent à l'UGAP mais elle n'a pas été identifiée dans les pratiques des autres centrales d'achat.

argument dans le recours aux outils de mutualisation de la commande publique. Il apparaît ainsi après la performance économique qui découle directement du développement du nouveau management public prédomine dans la création des outils de mutualisation de l'achat. Sa place dans les composantes de la performance soulève toutefois une critique. Il s'agit plus d'un palliatif à la problématique du risque contentieux dans les marchés que d'un véritable enjeu de performance. La réelle performance consisterait cependant à ce que l'acheteur puisse mettre en œuvre aisément le droit des marchés publics et de la façon la plus efficace. Cette solution relève en effet plus d'un effet palliatif que curatif.

B. L'absence d'évaluation de la performance sur l'objet des achats mutualisés.

354. Seule la performance économique fait l'objet d'une présentation des résultats, pour autant la performance à l'égard des caractéristiques du besoin reste une affirmation récurrente[1822]. Ceci toutefois n'est pas assorti d'éléments permettant d'apprécier la réalité de cette performance, ce qui est finalement un point majeur.

355. À titre d'exemple, l'UGAP a accepté de fournir des informations sur sa méthodologie d'évaluation de la performance. La performance qualitative des produits fournis par l'UGAP ne fait pas l'objet d'une évaluation auprès des acheteurs. Les questionnaires de satisfaction mis en place par l'UGAP ne portent que sur les services fournis par la centrale d'achat. L'insatisfaction des acheteurs peut faire l'objet d'informations transmises spontanément par l'acheteur mais celles-ci ne peuvent être évaluées. En pratique, c'est l'exécution du marché qui permettra de déterminer si l'offre est satisfaisante. Un marché qui connait une faible exécution est ainsi jugé insatisfaisant tandis qu'un marché qui connait une forte exécution sera jugé satisfaisant. Ceci ne permet pas de déterminer la qualité du besoin en pratique puisque l'absence d'exécution du marché si elle peut procéder d'un besoin de qualité insatisfaisante peut également résulter d'une mauvaise appréciation du besoin des acheteurs par la centrale d'achat. La qualité des fournitures ou prestations fournies par l'UGAP a pu faire l'objet de critiques aussi bien sur la qualité et le prix. Ainsi une étude portant sur ces deux paramètres sur les achats des collectivités territoriales a souligné leurs faibles qualités et leurs prix peu avantageux[1823].

[1822] UGAP, *Rapport annuel 2018 ;* RESAH *Rapport d'activité 2018* ; Approlys, *Rapport d'évaluation Approlys 2014 ;* UCANSS, *Rapport d'activité 2018 ;* UNIHA, *Panorama UNIHA 2018*.

[1823] J. Desmazes et M. Kalika , « Achats publics et théorie des couts de transaction : le cas des achats de fournitures dans les collectivités territoriales » *Cahiers de recherche du CREPA*, Université de Paris-Dauphine, octobre 1999; J. Desmazes, M. Kalika, « Pratiques et logiques de gestion des achats dans les collectivités publiques françaises ; résultats d'une enquête », *Cahiers de recherche du CREPA*, Université de Paris-Dauphine, décembre, 1999.

Le problème du recours à une centrale d'achat est que l'acheteur abandonne sa mission de définition du besoin au profit de la centrale d'achat. Il doit alors supposer que cette dernière, et par extension ses critères de sélection des offres, lui apporte une réponse performante en termes de qualité. Pour cela, la centrale d'achat doit disposer de personnels dotés des compétences techniques pour définir ces caractéristiques. L'UGAP avait ainsi fait le choix de recourir à un tiers pour définir les caractéristiques techniques des machines à écrire en se référant au Centre national d'étude des télécommunications pour l'élaboration de la grille de notation[1824]. Ainsi l'acheteur abandonne la définition personnalisée de son besoin au profit d'une centrale d'achat qui elle-même est susceptible de l'abandonner. Cette tendance apparaît dans le recours au label[1825].

356. Cette question de l'évaluation des besoins des acheteurs par une centrale d'achat soulève la question de l'objectif poursuivi par les centrales d'achat dans la détermination du besoin. Leur développement a contribué à une dépossession partielle de l'acheteur de son pouvoir d'identification du besoin. En effet mettant en œuvre des politiques d'achat essentiellement destinées à réduire le coût de l'achat, les centrales d'achat se sont progressivement positionnées sur des achats de progrès[1826] en matière en économique. La centrale d'achat UNIHA qui a développé un axe de réflexion relatif à la réduction des coûts. En effet, les techniques d'achats groupés et centralisés ont été mises en œuvre afin de permettre une réduction des coûts mais les économies permises par la mutualisation des besoins ne peuvent se reproduire indéfiniment. Ainsi, poursuivant les recherches de gain économique, UniHa s'est lancé dans la recherche d'économie externe à la mutualisation. Par exemple, UniHa s'est inspiré de l'expérience du CHU de Nîmes qui a acquis en 2013 un automate de dispensation globale. Celui-ci permet une gestion informatisée du rangement et de la distribution des boîtes de médicaments, pour un investissement de 140 000 euros. Les 7 emplois de préparateurs en pharmacie qui sont normalement chargés de cette mission ont pu être redéployés vers leur cœur de métier. S'inspirant de cet exemple, le groupement de coopération sanitaire UniHa a mis en place un accord-cadre accessible à l'ensemble de ces membres bien que seuls 9 membres du groupement aient manifesté leur intérêt pour cette réorganisation[1827]. Dans cet exemple la centrale d'achat va au-delà du seul cadre de la mutualisation, en proposant des solutions dépassant la seule question de l'achat et en intervenant dans l'organisation des hôpitaux. Par ailleurs le programme

[1824] F. Mercadier, J-P. Ponssard, G. De Pouvourville, « Les marchés publics sont-ils un bon outil pour une politique d'aide à l'innovation ? », *Annales des Mines*, février 1981, p. 77-86.
[1825] *Cf.* paragraphe n°359.
[1826] *Cf.* paragraphe n°345.
[1827] S. Dyckmans, « UniHA entre dans l'ère de « l'achat-projet » », achatpublic.info. , le 30/04/2015.

d'action de la centrale d'achat UniHA est axé sur l'innovation[1828] qui apparaît comme un gage de performance. Le groupement d'intérêt public RESAH a, pour sa part, développé, un centre d'innovation par les achats destinés à accompagner les établissements pour la mise en place de la stratégie « ma santé 2022 »[1829]. L'innovation devient ainsi l'un des objectifs essentiels des stratégies développées par les centrales d'achat. Cette direction prise par ces centrales d'achat destinées au milieu hospitalier s'explique néanmoins par l'apparition des groupements hospitaliers de territoires dans le paysage de l'achat hospitalier. En effet, la mise en place obligatoire de ces groupements hospitaliers de territoires s'est accompagnée d'une réorganisation des achats entre l'échelon national, régional et local. Les centrales d'achat UniHA et RESAH se voient ainsi confier l'échelon national des achats, tandis que les groupements hospitaliers de territoire répondent aux besoins de l'échelon régional et les établissements répondent par eux-mêmes à leur besoin à l'échelon local[1830]. Cette distinction entre les trois échelons s'est accompagnée d'une répartition des besoins entre ceux-ci. La question du médicament qui pourrait être considérée comme relevant de l'achat régional est susceptible d'entrainer une remise en question d'UniHA[1831]. Le RESAH est également concerné par ces modifications mais uniquement en tant que centrale d'achat. En effet tout comme UniHA le RESAH fonctionne à la fois comme une centrale d'achat et comme un groupement de commandes mais à la différence d'UniHA dont les groupements de commandes sont organisés au niveau national, le RESAH est régional et limité à l'Île-de-France. Ainsi dans le cas du RESAH-IDF, la constitution des groupements hospitaliers de territoire ne devrait pas entrainer de modifications importantes puisque l'ensemble de ces acheteurs pourraient continuer à recourir aux services du RESAH dans le cadre des groupements de commandes. En revanche, en dehors de l'hypothèse parisienne pour le RESAH, ces deux structures doivent s'adapter à la mise en place des groupements hospitaliers de territoire ce qui peut expliquer la voie de l'innovation qui a été particulièrement développée.

357. La centrale d'achat UGAP intervient également dans le domaine de l'innovation, notamment par la signature d'une série de conventions dédiée à l'innovation. En janvier 2017 l'UGAP signait une convention avec la préfecture des Hauts-de-France dont l'objectif est d'identifier le potentiel local relatif à l'innovation, elle vise à « *mutualiser les expertises et les*

[1828] Comme en témoigne l'objectif de la convention organisé le 8 mars 2016 à Montrouge par UniHa qui place l'innovation au cœur de la recherche de performance – B. Gouttebroze, « les défis qui attendent les achats hospitaliers », le 14 mars 2016, décision-achats.fr

[1829] Ministère des Solidarités et de la Santé, « Ma santé 2022 : un engagement collectif », 18/09/2018, solidarité-santé.gouv.fr.

[1830] *Cf.* paragraphes n°359 et suivants.

[1831] J-M. Binot, « UniHA souhaite une concurrence équitable », achatpublic.info., le 24/02/2016.

ressources de l'État et de l'UGAP »[1832] en matière d'innovation. Le 22 mars 2017 une convention similaire a été signée avec la délégation interministérielle pour l'égalité des chances des Français d'Outre-mer, la plateforme Outre-mer Network et l'UGAP[1833]. L'accaparement de l'innovation pose le problème de l'éloignement de la définition du besoin de l'acheteur destinataire. La mutualisation, qui pouvait prévoir une harmonisation des pratiques afin de l'accentuer, a pour objectif de réaliser des économies sur les prix des marchés et les coûts d'organisation de la procédure notamment. Or l'innovation est étroitement liée à la définition du besoin et ceci est ainsi susceptible d'entrainer une déconnexion entre le destinataire du besoin et le niveau d'évaluation du besoin. Ceci est amplifié par la recherche d'économies qui prédomine dans la recherche de performance.

Ces politiques destinés à insuffler du « génie dans l'achat » présentent toutefois un risque de dérive comme en témoignent les recherches d'amélioration du programme PHARE. La vague Armen 5 du programme PHARE a ainsi recherché les plus larges exemples d'achats permettant de réaliser des économies et plusieurs exemples ont fait l'objet d'une présentation[1834]. Le premier exemple relève d'une hypothèse de mécénat qui a permis au CHI de Caux Vallée de Seine d'obtenir deux robots thérapeutiques pour les patients atteints de la maladie d'Alzheimer d'une valeur de 12 000 euros financés par la fondation Crédit Agricole et le Lions Club[1835]. Le recours au mécénat donne le pouvoir au mécène d'influencer l'organisation du service public puisque celui-ci à la possibilité de choisir les actions qu'il finance. Ceci va à l'encontre des principes d'égalité et de continuité du service public en rendant tributaire du bon vouloir de ces mécènes la poursuite d'une activité. Le second exemple est celui du CH du Cotentin qui a eu recours à l'inscription de publicité sur ces véhicules qui a permis à cet établissement de réaliser une économie de 18 000 euros pour l'acquisition d'un véhicule de transport. Le CH s'est engagé à effectuer un certain kilométrage afin d'assurer la visibilité de ces publicités mais exige que ces publicités correspondent « à une certaine déontologie »[1836]. Ceci soulève nécessairement la question de la définition de la déontologie entendue par le CH. En effet, comment justifier le refus d'une publicité pour des produits qui ne sont pas interdits à la commercialisation. Il semblerait difficilement concevable que cet établissement fasse de la publicité pour des produits légaux mais qui contribuent à augmenter le nombre d'usagers de ce service public. Le dernier exemple concerne le stationnement payant

[1832] UGAP, « renforcer l'achat public innovant dans les Hauts-de-France », le 30 janvier 2018, ugap.fr
[1833] UGAP, « Outre-mer une convention d'innovation pour doper les entrepreneurs », le 27 avril 2017, ugap.fr
[1834] J-M. Binot, « Gains : Ar Men 5 pêche au large », achatpublic.info, le 01/02/2016.
[1835] *Ib Idem*
[1836] *Ib Idem*

comme l'a fait le CH d'Aix-en-Provence qui a ainsi pu bénéficier de recettes supplémentaires d'environ 700 000 euros[1837]. Cette stratégie dans les établissements de santé revient toutefois à faire participer les familles des patients au financement de l'hôpital. Ces exemples sont mis en avant par le programme PHARE et les établissements sont incités à y recourir afin de générer une réduction des dépenses.

358. Ces exemples ne constituent pas cependant le rôle premier de la centrale d'achat même s'il est logique que de telles offres soient développées. Toutefois l'objectif étant essentiellement économique, le développement de ces offres contribue à éloigner l'achat de son objectif principal c'est-à-dire permettre à ces acheteurs d'assurer leur mission de service public. Avant de rechercher des économies ou des gains supplémentaires, il apparaît nécessaire de vérifier que les réponses apportées par les centrales d'achat garantissent un fonctionnement efficace des entités et un exercice performant de leur mission de service public.

C. L'imperceptibilité de la performance des objectifs de développement durable

359. La performance à l'égard des objectifs de développement durable peut être un argument mis en avant par les centrales d'achat. Ces objectifs ont intégré progressivement les préoccupations des acheteurs même s'ils restent encore insuffisamment traités[1838]. Ces objectifs soulèvent pourtant des difficultés. Tout d'abord dans leur mise en œuvre notamment à l'égard de l'exigence de lien avec l'objet du marché qui conditionne leur validité[1839]. Ensuite à l'égard de l'efficacité des objectifs mis en œuvre pour lesquels il y a un déficit d'appréciation, qui n'est d'ailleurs propre ni aux centrales d'achat ni à la France[1840].

Ces objectifs ne sont pas systématiquement inscrits parmi les enjeux des centrales d'achat. Cet objectif ne figure pas dans la présentation du RESAH mais ceci n'empêche pas cette centrale d'achat d'avoir mis en place une offre répondant à des objectifs de développement durable et d'inscrire des objectifs de développement durable dans les marchés où cela peut être fait. Le GCS-UNIHA mettait en avant la prise en compte des objectifs de développement durable au titre des avantages à recourir à ces services mais ceux-ci ont été ensuite supprimés. Les rapports annuels de ces deux centrales d'achat ne présentent pas de résultats dédiés à cette question. C'est en revanche l'un des aspects mis en avant par la centrale d'achat UGAP dont le slogan est « l'achat public responsable ». L'UGAP produit ainsi le résultat de son action en

[1837] *Ib Idem*
[1838] C. Comptes, *Les achats hospitaliers*, rapport public 2017, p. 101.
[1839] *Cf.* paragraphe n°260.
[1840] OCDE, *Panorama des Administrations publiques 2013*, p. 114 et suivantes.

matière environnementale[1841]. Ceci cependant ne permet que de déterminer la part des marchés qui mettent en œuvre des objectifs de développement durable sans permettre d'apprécier de quelle manière ceux-ci sont mis en œuvre ni leur utilité pour la réalisation de ces objectifs.

360. En pratique, la prise en compte de l'objectif de développement durable peut adopter deux formes. Dans la première, l'objectif de développement durable est inscrit dans l'objet du marché, ceci correspond par exemple à la mise en place d'un marché dédié au recyclage[1842]. Dans la seconde forme, la prise en compte de ces objectifs apparaît dans la généralisation des critères de sélection en faveur de la performance environnementale. Cette dernière solution tend à se généraliser. Cependant lorsqu'un marché n'est pas exclusivement dédié à l'environnement durable, il ne peut imposer un critère de sélection reposant sur l'environnement durable qui serait prépondérant. Un tel critère dans ces conditions entrainerait alors une discrimination entre les opérateurs présentant des offres répondant à ces critères et ceux présentant des offres classiques. Il y aurait alors un risque que ce critère soit jugé sans lien avec l'objet du marché[1843] et entraine l'annulation de la procédure de passation[1844] ou l'annulation du marché[1845]. L'insertion systématique de tels critères ne soulève pas de problèmes dès lors qu'il ne représente qu'une part minime de la notation des offres. Cette généralisation se traduit par un critère de performance environnementale qui ne représente que 3 à 5% de la notation totale et ne présente ainsi qu'un caractère incitatif.

La mise en œuvre de ces objectifs se traduit également par le recours aux labels[1846]. Le label est supposé traduire une qualité qui est supérieure aux normes minimales qui s'imposent. Il existe de nombreux labels[1847] avec toutefois un seul d'entre eux applicable dans l'ensemble des États membres de l'UE, qui est l'écolabel européen[1848]. L'UGAP a ainsi créé son propre

---

[1841] Annexe VI.2. Environnement durable dans les marchés de l'UGAP.

[1842] On en trouve un exemple dans les marchés du RESAH en matière de restauration qui propose par exemple un marché de fournitures de barquettes alimentaires recyclables ainsi qu'un marché de prestation d'appui et de conseil dédié à l'organisation de la filière de tri des biodéchets (RESAH, « Le RESAH s'engage en faveur d'un traitement innovant des biodéchets dans les hôpitaux et maisons de retraite », Communiqué de presse du 28 avril 2015). Ainsi que dans l'exemple du marché relatif aux pochettes et enveloppes d'UNIHA qui propose une offre 100% recyclée (UNIHA, « L'intégrale 2018 des fiches marchés UNIHA », maj du 26 décembre 2018, p.44).

[1843] *Cf.* paragraphe n°260.

[1844] Dans le cadre d'un référé précontractuel ou du plein contentieux.

[1845] Dans le cadre du plein contentieux et à la condition que ceci ne constitue pas une atteinte excessive à l'intérêt général. En outre le cocontractant peut également demander une indemnisation du préjudice subi. Cf. paragraphes n°263 et suivants.

[1846] Article R2111-12 du Code de la commande publique : « *Un label est tout document, certificat ou attestation qui prouve que les ouvrages, les produits, les services, les procédés ou les procédures en rapport avec l'objet du marché remplissent certaines caractéristiques. Les exigences en matière de label sont celles que doivent remplir ces ouvrages, ces produits, ces services, ces procédés ou ces procédures pour obtenir ce label.* ».

[1847] Annexe VI.1 Liste des labels ; Annexe VI.2. Environnement durable dans les marchés de l'UGAP.

[1848] Par exemple les critères écologiques permettant l'attribution du label écologique de l'Union Européenne au papier qui sont fixé par la décision de la Commission du 16 août 2012, C(2012)5364J, JOUE 21/8/2012, L223/55.

label qui doit permettre aux acheteurs d'identifier, dans son catalogue, les offres qui répondent à des exigences environnementales. Ce pictogramme « *signale les produits conformes des normes environnementales prédéfinies et/ou ayant obtenu une certification par un organisme certificateur reconnu* »[1849]. Néanmoins si l'UGAP met en avant son rôle dans la mise en œuvre des critères environnementaux, celle-ci ne s'estime pas redevable du paiement de l'écoparticipation[1850]. L'écoparticipation s'impose au consommateur final pour certains déchets dont la destruction obéit à des modalités spécifiques[1851]. L'UGAP n'est pas la seule centrale d'achat à avoir mis en avant son rôle dans la mise en œuvre des critères environnementaux. Malheureusement, dans ce cas aussi, l'impact de ces clauses environnementales ne fait pas l'objet d'une évaluation.

[1849] Annexe VI.1 Liste des labels ; Annexe VI.2. Environnement durable dans les marchés de l'UGAP.
[1850] CAA Paris, 23 janvier 2014, UGAP, n°12PA02969, inédit au recueil Lebon sur la condamnation de l'UGAP à payer l'écoparticipation pour des fournitures qui sont soumises à cette taxe, y compris lorsqu'ils sont utilisés à des fins professionnelles.
[1851] Article 2 du décret n°2005-829 du 20 juillet 2005 relatif à la composition des équipements électriques et électroniques et à l'élimination des déchets issus de ces équipements, JORF n°169 du 22 juillet 2005, p. 11988, texte n°39.

Conclusion du chapitre 1

361. La question de la performance s'analyse à deux niveaux. D'un point de vue juridique celle-ci relève des objectifs de la commande publique et sa réalisation est induite par le respect des principes de la commande publique. Dans cette première acceptation, la mutualisation est performante dès lors qu'elle présente un gage de sécurité juridique pour l'acheteur. Le contentieux relatif aux marchés conclus dans le cadre de la mutualisation est relativement faible ce qui pourrait constituer un élément en faveur de la performance de ces structures. Cependant, la quantité de contentieux relatifs à l'achat mutualisé ne constitue pas un indicateur de performance suffisant pour permettre de conclure à une performance effective. Ce constat peut également découler d'une frilosité des opérateurs économiques à contester les marchés mutualisés. Dans son second aspect, la performance suppose l'amélioration des conditions d'achat par rapport à l'acheteur individuel et le cas échéant une mise en œuvre d'objectif de politique publique plus performante. Le problème est que l'évaluation de cette performance n'est pas soumise à une méthodologie rigoureuse, et qu'en outre l'élaboration d'une méthodologie rigoureuse ne garantit pas l'obtention de résultats satisfaisants comme en témoignent les audits réalisés sur la mesure de la performance imposée par la LOLF de 2001.

Quel est l'intérêt d'obtenir un prix plus avantageux dans le cadre de la mutualisation si le coût de la mutualisation vient annuler l'avantage économique ? En l'absence de données systématiques soumises à une évaluation rigoureuse et faite par une autorité indépendante des acteurs de la mutualisation, il n'est pas possible d'apprécier la performance ni même l'utilité de la mise en œuvre de la mutualisation. En effet si la mutualisation ne présente dans son principe que des avantages, la question de la réalité de ces avantages n'est pas résolue. Affirmer la performance ne suffit pas à la garantir. À défaut de preuves de la performance, celle-ci n'est qu'un outil de communication au service des centrales d'achat dont la survie dépend de leurs clients publics.

En définitive, la mise en œuvre de la mutualisation, si elle n'est pas imposée dans son principe, tend à devenir obligatoire, or cette obligation ne peut être mise en œuvre dans le cadre des collectivités territoriales[1852] du fait du principe de leur libre administration. Par ailleurs, le rapport de la fonction achat des collectivités territoriales met en lumière le faible recours aux outils de mutualisation de l'achat par ces acheteurs. Ceci peut s'expliquer par la mise en œuvre de mutualisation plus intégrée spécifiquement prévue pour les collectivités territoriales ainsi que par les rivalités politiques qui peuvent exister entre ces différents acteurs. Cependant, cela

[1852] Article 72 de la Constitution du 4 octobre 1958.

tend également à remettre en question la performance des outils de mutualisation sauf à considérer que les acheteurs n'y recourent qu'd' par principe ou par facilité. Il semble que les avantages promis par la mutualisation ne suffisent pas à inciter ces acheteurs à y recourir.

La désaffection des collectivités territoriales à l'égard des outils de mutualisation peut également trouver une explication dans leur impact sur le tissu économique local. La question de l'économie locale est une question qui relève des objectifs de développement durable, elle s'intègre plus largement dans la question de l'impact de la mutualisation sur la concurrence. La mise en œuvre de la performance pourrait donner lieu à la conclusion de contrats pluriannuels d'objectifs qui permettraient de fixer des objectifs de performance en cohérence avec les attentes des acheteurs et surtout d'en vérifier la réalisation.

Chapitre 2. L'impact de la mutualisation des achats sur la concurrence

362. La fédération de l'équipement et du bureau (FEB) a alerté les pouvoirs publics sur l'impact de la massification des achats de l'État sur l'accès des PME à la commande publique en 2010[1853]. La question de l'impact de la mutualisation des achats sur la concurrence s'articule autour de deux aspects. Le premier aspect est relatif à l'influence des outils de mutualisation sur la composition du marché et tout particulièrement sur la situation des petites et moyennes entreprises (section 1). Cette question est d'autant plus sensible que la mutualisation en tant qu'outil de performance est supposée participer à la mise en œuvre des politiques publiques et que cet enjeu inclut dans sa composante économique la question de l'accès des PME à la commande publique. Le second aspect est celui de l'analyse des pratiques des outils de mutualisation au regard du droit de la concurrence (section 2). Ce second aspect porte essentiellement sur les centrales d'achat dans la mesure où celles-ci sont dotées de la personnalité juridique. En l'absence de personnalité juridique dans le cadre d'un groupement, le respect du droit de la concurrence incombe au coordonnateur du groupement. Par ailleurs l'absence de données globales sur les groupements de commandes permet difficilement d'apprécier la conformité de leur pratique au droit de la concurrence en dehors des cas où le groupement de commandes est doté de la personnalité juridique[1854].

[1853] FEB, « La massification des achats et ses conséquences désastreuses », le 23/11/2010, marchéspublicspme.com.

[1854] Dans le secteur hospitalier pour les centrales d'achat GCS-UNIHA, GIP-RESAH et GCS-Achats du Centre.

Section 1. L'analyse de l'impact des outils de mutualisation sur la structure du marché et sur l'accès des PME à la commande publique

363. La mutualisation recouvre des outils qui se sont imposés dans l'achat public. Ceux-ci sont essentiellement dédiés à la réduction des dépenses publiques mais ces outils présentent un potentiel néfaste à l'égard de la concurrence. La mutualisation entraine en effet une réduction des mises en concurrence des acheteurs en procédant à leur regroupement dans un marché unique. L'étude de l'impact de la mutualisation sur la concurrence implique d'identifier les risques que présente cette mutualisation (I) et tout particulièrement à l'égard de l'accès des PME à la commande publique. Les difficultés des PME à accéder à la commande publique sont une problématique qui n'est pas spécifique à la mutualisation mais celle-ci a pour conséquence d'accroitre ces difficultés. Les dispositions du Code de la commande publique destinées à garantir l'accès des PME à la commande publique ne prévoient pourtant pas de dispositions spécifiques à la mutualisation. Ainsi seules les politiques mises en œuvre dans le cadre des outils de mutualisation permettent de garantir cet accès sans que ne puissent être déterminées leurs utilités (II).

I. L'évaluation de l'influence de la massification sur la composition du marché

364. La mutualisation est susceptible de modifier les rapports entre les acheteurs et les fournisseurs. La question qui se pose est de déterminer en quoi la mutualisation est susceptible d'affecter la structure du marché (A) et tout particulièrement à l'égard des PME (B).

A. La problématique de la massification sur la structure du marché

365. La mutualisation a vocation à rationaliser l'achat public en permettant le regroupement des commandes. Celle-ci modifie les rapports entre les acheteurs et les fournisseurs en réduisant le nombre des contrats accessibles aux fournisseurs. En dehors de la mutualisation, les acheteurs organisent chacun leur procédure de passation et sélectionnent l'offre économiquement la plus avantageuse en application des critères de sélection préalablement fixés par eux dans les documents de la consultation. Ceci se traduit par une situation concurrentielle ou plusieurs opérateurs économiques peuvent remporter les marchés de plusieurs acheteurs. Lorsque les outils de mutualisation sont mis en œuvre, une procédure commune est organisée. Un contrat unique est alors conclu par la centrale d'achat avec chaque opérateur sélectionné[1855]. Dans le

[1855] Toutefois en cas de multi-attribution, le contrat est conclu avec plusieurs opérateurs.

cadre du groupement de commandes, chaque acheteur conclut avec l'opérateur retenu ou les opérateurs retenus en cas de multi-attribution[1856]. La situation concurrentielle est modifiée puisqu'alors les différents opérateurs n'ont plus qu'une seule chance de remporter les marchés mutualisés. La concurrence prend alors une forme appelée monopsone ou monopsone contrarié c'est-à-dire la situation ou un seul acheteur est face à de nombreux opérateurs ou à quelques opérateurs[1857]. Dans cette configuration, le marché est dit atomisé et en principe la fixation des prix s'établit par le jeu de l'offre et de la demande[1858]. Théoriquement, la mutualisation permet alors un élargissement de la concurrence en favorisant le libre jeu de l'offre et de la demande. Ceci suppose néanmoins que la mutualisation n'ait pas pour effet d'entrainer la disparition des opérateurs économiques sur le long terme et tout particulièrement des PME.

La mutualisation est une nécessité dès lors qu'elle permet de réduire les dépenses des acheteurs[1859] mais elle ne doit pas conduire à une disparition de la concurrence. Si la mutualisation conduit à réduire la concurrence en faisant disparaître des opérateurs économiques, elle risque, à long terme, de donner lieu à l'apparition de monopoles. L'existence d'un monopole d'un opérateur économique est susceptible de constituer un frein à la fixation des prix par le jeu de l'offre et de la demande. Les PME sont particulièrement impactées par la mutualisation dès lors qu'elle implique une massification car cela suppose alors que la PME dispose des capacités économiques et financières pour pouvoir répondre à la demande des acheteurs, ce qui est rare. Les PME ne sont pas les seules entreprises susceptibles de souffrir des effets potentiellement néfastes de la mutualisation. En effet, même une grande entreprise peut être affectée par la réduction du nombre de contrats accessibles. C'est notamment le cas lorsque les pouvoirs adjudicateurs constituent une part importante de la clientèle, comme dans le secteur hospitalier pour lequel étaient identifiés 3065 établissements de santé dont 1376 établissements publics de santé[1860].

Le recours à la mutualisation a pour effet de rationaliser les besoins puisque les centrales d'achat ont vocation à proposer aux acheteurs une sélection de références plus réduites que celle du marché. L'UGAP propose ainsi une sélection de références pour un type de besoin. La perte

[1856] Dans l'hypothèse de groupement la plus courante où seule l'organisation de la procédure de passation est mutualisée.
[1857] S. Richard-Lanneyrie, *Le dictionnaire français du marketing*, Le génie éditeur, 2014, V° monopole et monopsone.
[1858] E. Buisson-Fenet et M. Navarro, *La microéconomie en pratique*, 3ème édition, Armand Colon, 2018, p. 16 – 21.
[1859] En supposant que la mutualisation, telle qu'elle est organisée aujourd'hui, permette d'atteindre cet objectif.
[1860] DREES Santé, *Les établissements de Santé*, édition 2018, p.23

des anciens marchés par les opérateurs non retenus peut soulever des difficultés pour ces entreprises et traduit un risque d'assèchement de la concurrence.

366. La question de l'impact de la mutualisation sur la structure du marché ne ressort pas des études réalisées sur cette mutualisation en dehors de l'affirmation selon laquelle l'allotissement permet de contrecarrer les effets néfastes de la mutualisation[1861]. Cette question devrait toutefois faire l'objet d'un approfondissement afin de déterminer quel est l'impact réel de la mutualisation sur ces opérateurs et surtout dans quelle mesure les pratiques de ces centrales favorisent l'accès des PME à la commande publique mutualisée.

B. L'accès des PME à l'achat public mutualisé

367. L'accès des PME à la commande publique mutualisée fait l'objet d'une attention particulière dans le discours des politiques. Cette attention ne se traduit en revanche pas dans les dispositions du Code de la commande publique. L'accès des PME à la commande publique mutualisée est restreint à une garantie (1). Les données relatives à l'accès des PME à la commande publique mutualisée restent relativement incomplètes et permettent difficilement d'apprécier cette question (2).

1. L'accès des PME à la commande publique restreinte à une garantie d'accès

368. La première difficulté que soulève la question de l'accès des PME à la commande publique provient de la difficulté à définir la notion de PME. Cet enjeu s'explique par les montants que représente la commande publique sur le marché :

[1861] Y. Durufle, N. Angel, A. Boquet, L. Ruat, C. Freppel, *La fonction achat des collectivités territoriales*, Revue des dépenses, avril 2016, synthèse, p12.

Tableau relatif aux montants des marchés recensés auprès de l'OECP[1862] :

	2017	**2018**
	Montants des marchés (en milliards d'euros)	Montants des marchés (en milliards d'euros)
État et hôpitaux	37 550	29 232
Répartition par catégorie de besoin	F : 39,2% S : 44,2% T : 16,5%	F : 58,2% S : 30,1% T : 11,7%
Sans les travaux* (en milliards d'euros)	31 316,7	25 811,856
Collectivités territoriales	27 770	31 018
Répartition par catégorie de besoin	F : 12,8% S : 34,4% T : 52,9%	F : 19,7% S : 30,1% T : 50,2%
Sans les travaux* (en milliards d'euros)	13 107,44	15 446,9

*F : fournitures ; S : Services ; T : Travaux ; *les travaux sont retirés de ces montants pour les besoins de comparaison avec l'UGAP, seule centrale d'achat dont les données permettent une comparaison et qui n'intervient pas dans les travaux.*

369. La question de l'accès des PME à la commande publique est un thème récurrent du droit des marchés publics et des questions économiques en général. Dans l'imaginaire collectif, il existe l'idée que les PME n'ont pas les moyens de lutter contre la concurrence féroce des grandes entreprises. Les difficultés que peuvent rencontrer les PME pour s'insérer sur un marché ont été accrues avec la libéralisation croissante des échanges internationaux et européens. La mise en place du marché commun s'est traduite par l'uniformisation des règles relatives aux marchés publics entre les États membres, interdisant de favoriser les PME d'un État membre en raison du principe de non-discrimination[1863]. L'accord international sur les marchés publics reconnaît également ce principe de non-discrimination. Les tentatives de favoriser les PME locales par les acheteurs se traduisent par la censure du juge administratif sauf à ce que le localisme trouve une justification dans l'objet du marché[1864]. L'enjeu que représentent les PME pour les États s'est traduit en France sous forme d'un rapport relatif aux efforts financiers de l'État en faveur des petites et moyennes entreprises depuis 1996[1865]. Le principe de non-discrimination interdit de favoriser l'accès des PME à la commande publique, néanmoins les États peuvent mettre en place des dispositions qui garantissent cet accès.

[1862] Tableau réalisé à partir des données de : OECP, *2ème assemblée plénière de l'OECP : présentation des données 2018 de la commande publique*, DAJ, 4 juillet 2019.
[1863] Le principe de non-discrimination découle de l'article 18 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.
[1864] *Cf.* paragraphe n°325.
[1865] Article 106 de la loi n°95-1346 du 30 décembre 1995 loi de finances pour 1996, JORF du 31 décembre 1995, p.19030.

L'élaboration de ces politiques imposait l'unification de la notion de PME afin d'assurer l'homogénéité des dispositions entre les différents États membres. Or la notion de PME est variable d'un pays à l'autre[1866], ainsi la France retenait pour identifier la catégorie des PME un effectif inférieur à 500 personnes[1867]. L'intervention des instances européennes a permis d'uniformiser la classification des entreprises. Le règlement de 1993 fixe les critères de classification des entreprises[1868]. Trois critères permettent d'identifier la catégorie à laquelle appartient l'entreprise : l'indépendance de l'entreprise, l'effectif salarié et le chiffre d'affaires, ce dernier pouvant être remplacé par le bilan annuel[1869]. Cette classification a été transposée en droit interne en 2008[1870]. La classification des entreprises appliquée en France distingue quatre catégories d'entreprises[1871] dès lors que celles-ci répondent à un critère d'indépendance[1872] :

« *La catégorie des micro-entreprises est constituée des entreprises qui :*

- *d'une part occupent moins de 10 personnes ;*
- *d'autre part ont un chiffre d'affaires annuel ou un total de bilan n'excédant pas 2 millions d'euros.*

La catégorie des petites et moyennes entreprises (PME) est constituée des entreprises qui :

- *d'une part occupent moins de 250 personnes ;*
- *d'autre part ont un chiffre d'affaires annuel n'excédant pas 50 millions d'euros ou un total de bilan n'excédant pas 43 millions d'euros.*

La catégorie des entreprises de taille intermédiaire (ETI) est constituée des entreprises qui n'appartiennent pas à la catégorie des petites et moyennes entreprises, et qui

- *d'une part occupent moins de 5 000 personnes ;*

[1866] OCDE, 2ème conférence de l'OCDE des ministres en charge des PME, *Promouvoir l'entreprenariat et les PME innovantes dans une économie mondiale : Vers une mondialisation plus responsable et mieux partagée*, 3-5 juin 2004, p.11.

[1867] QE n°07912, JO Sénat du 30/04/98, p.1362, Rép. min. JO Sénat du 18/06/1998 p. 1971.

[1868] Annexe 1 du Règlement (CEE) n° 696/93 du Conseil, du 15 mars 1993, relatif aux unités statistiques d'observation et d'analyse du système productif dans la Communauté ; Recommandation européenne n°96/280/CE du 3 avril 1996 modifiée par la recommandation n°2003/361/CE du 6 mai 2003.Recommandation européenne n°96/280/CE du 3 avril 1996 modifiée par la recommandation n°2003/361/CE du 6 mai 2003.

[1869] *Ib Idem.*

[1870] Article 51 de la loi n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, JORF n°0181 du 5 août 2008, p.12471 et article 3 du décret n°2008-1354 du 18 décembre 2008 relatif aux critères permettant de déterminer la catégorie d'appartenance d'une entreprise pour les besoins de l'analyse statistique et économique, JORF n°0296 du 20 décembre 2008, p.19544, texte n°11.

[1871] Les moyennes entreprises sont une nouvelle catégorie d'entreprise qui vient d'être reconnue par l'article 47 de la loi n°2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et à la transformation des entreprises, JORF n°0119 du 23 mai 2019, texte n°2.

[1872] Les modalités d'appréciation de l'indépendance de l'entreprise concernée relève de l'article 3 de l'annexe 1 du règlement n°696/93 modifié précité. L'UGAP recourt aux services de bases de données payantes lui permettant d'analyser l'autonomie des candidats et donc d'identifier les PME et TPE qui ne répondent pas à un critère d'autonomie, voir : OECP, *Guide pratique pour faciliter l'accès des TPE/PME à la commande publique*, juin 2019, p.3.

- *d'autre part ont un chiffre d'affaires annuel n'excédant pas 1 500 millions d'euros ou un total de bilan n'excédant pas 2 000 millions d'euros.*

La catégorie des grandes entreprises (GE) est constituée des entreprises qui ne sont pas classées dans les catégories précédentes. »[1873].

Ainsi le recours à la notion de PME suppose qu'il soit fait application de cette définition. Lorsqu'il n'est pas possible de respecter cette classification, les critères de définition peuvent être adaptés afin de permettre une bonne approximation mais ces critères doivent être fournis avec les données[1874].

L'identification de la notion de PME permet de conditionner l'application de règles spécifiques en faveur de ces PME. La réforme du Code des marchés publics de 2006 permettait initialement à l'acheteur d'imposer un quota de participation des PME pour la sélection des candidatures dans les procédures de l'appel d'offres restreint[1875], de la procédure négociée[1876] et du dialogue compétitif[1877]. Ces quotas ont été censurés par le Conseil d'État en 2007[1878] car ils permettaient de faire de la taille de l'entreprise un critère de sélection des candidatures sans que ce critère ne présente de lien avec l'objet du marché[1879]. Il n'est ainsi pas possible de favoriser l'accès des PME à la commande publique mais en revanche leur accès doit être garanti. Ainsi le régime juridique des avances fait l'objet de dispositions spécifiques lorsque le titulaire du marché est une PME. Le montant de l'avance est fixé entre 5% et 30% du montant initial du marché lorsque le marché est conclu pour une durée de douze mois au maximum[1880] mais lorsque le titulaire est une PME le taux de l'avance est porté à 20%[1881] mais en pratique peu appliqué. Lorsque le marché conclu est un accord-cadre, les avances peuvent être versées au titulaire du marché lorsque la valeur du bon de commande est supérieure à 50 000 euros hors taxe[1882]. Ces dispositions sont applicables aux bons de commande émis dans le cadre d'un

[1873] Article 3 du décret n°2008-1354 du 18 décembre 2008 relatif aux critères permettant de déterminer la catégorie d'appartenance d'une entreprise pour les besoins de l'analyse statistique et économique, JORF n°0296 du 20 décembre 2008, p.19544, texte n°11.
[1874] Article 4 du décret n°2008-1354 précité.
[1875] Article 60 du Code des marchés publics de 2006 dans sa version issue du décret n°2006-975 du 1er août 2006 portant Code des marchés publics, JORF n°179 du 4 août 2006, p.11627, texte n°20.
[1876] Article 65 du Code des marchés publics de 2006 dans sa version issue du décret n°2006-975 du 1er août 2006 portant Code des marchés publics, JORF n°179 du 4 août 2006, p.11627, texte n°20.
[1877] Article 67 du Code des marchés publics de 2006 dans sa version issue du décret n°2006-975 du 1er août 2006 portant Code des marchés publics, JORF n°179 du 4 août 2006, p.11627, texte n°20.
[1878] CE, 9 juillet 2007, Syndicat EGF-BTP et autres, n°297711, *Lebon* p.298 ; *AJDA* 2007.1593, note J-D. Dreyfus ; *D.* 2007.2033, obs. E. Royer ; *RDI* 2007.423, obs. J-D. Dreyfus ; *RDI* 2008.44, obs. R. Noguellou ; *RTD eur.* 2008.835, chron. D. Ritleng, A. Bouveresse et J-P. Kovar.
[1879] Le juge exige un lien avec l'objet du marché dans son contrôle des critères de sélection des offres et des candidatures. *Cf.* paragraphe n°260
[1880] Au-delà les modalités de calcul de l'avance diffèrent –article R2191-7 du Code de la commande publique.
[1881] Article R2191-7 du Code de la commande publique.
[1882] Article R2191-3 du Code de la commande publique.

groupement de commandes pour chacun des membres du groupement lorsque chaque membre du groupement est responsable du paiement de ces prestations[1883]. L'accès des PME est en revanche favorisé pour l'accès des PME aux marchés de défense et de sécurité puisque le montant de l'avance est alors fixé à un minimum de 250 000 euros hors taxe mais maintenu à 50 000 euros hors taxe lorsque le titulaire est une PME[1884]. En dehors de cette précision, l'application du Code de la commande publique ne diffère pas que l'achat soit ou non mis en œuvre dans le cadre d'une mutualisation. L'accès des PME à la commande publique mutualisée est ainsi soumis au même principe que lorsque l'acheteur acquiert individuellement ces fournitures, services ou travaux.

Les entreprises françaises en 2016 étaient constituées de 292 grandes entreprises, 5776 entreprises de tailles intermédiaires, 135 056 petites et moyennes entreprises et de 3 919 419 micro-entreprises[1885]. La place prépondérante qu'occupent les PME[1886] dans le paysage des entreprises françaises explique l'attention particulière que leur porte l'État français. Les PME et micro-entreprises représentaient ainsi 99,8% des entreprises en 2016. L'effectif salarié de ces deux catégories d'entreprises représentait en équivalent taux plein 48,7% de l'ensemble des effectifs salariés employés dans les entreprises identifiées et leurs chiffres d'affaires annuel 35,2% du chiffre d'affaires annuel de la totalité des entreprises identifiées[1887]. Les marchés publics, par le poids financier qu'ils représentent, constituent donc un enjeu important pour ces catégories d'entreprises.

370. La place des PME dans la commande publique fait partie des éléments recensés par l'observatoire économique de la commande publique. Ce recensement recourt à la classification issue de la loi de modernisation de l'économie de 2008 et à son décret d'application[1888]. La catégorie des PME prises en compte dans ce recensement inclut les micro-entreprises. L'analyse de la part des PME dans l'achat mutualisé est en revanche plus difficilement appréciable en l'absence de recensement. Celui-ci n'est fourni que si la centrale d'achat décide de les fournir et n'existe pas dans les groupements de commandes. Ces données distinguent trois catégories d'entreprises, la notion de PME retenue dans ce recensement inclut également

[1883] Article R2191-18 du Code de la commande publique.
[1884] Articles R2391-14 et suivants du Code de la commande publique.
[1885] Insee, *Les entreprises en France*, édition 2018, Insee référence, p.67.
[1886] La distinction entre les PME et les micro-entreprises relève essentiellement de l'identification statistique, en effet les dispositions dédiées aux PME dans le Code de la commande publique sont également applicables aux micro-entreprises.
[1887] Insee, *Les entreprises en France*, édition 2018, Insee référence, p.67.
[1888] Décret n°2008-1354 du 18 décembre 2008 relatif aux critères permettant de déterminer la catégorie d'appartenance d'une entreprise pour les besoins de l'analyse statistique et économique, JORF n°0296 du 20 décembre 2008, p.19544, texte n°11.

les micro-entreprises[1889]. En 2018, le rapport de synthèse du recensement des marchés publics relevait que les PME représentaient 61,1% du nombre des marchés recensés représentant 32% des montants des marchés recensés. Une augmentation qui rompt avec la diminution qui avait été observée de 2014 à 2017.

Le tableau ci-dessous présente le niveau global de participation des PME pour les marchés publics de 2014 à 2017[1890] :

	2014		2015		2016		2017	
	Nombre	Montant	Nombre	Montant	Nombre	Montant	Nombre	Montant
PME	62%	33,0%	61,8%	30,5%	59%	28,4%	57,5%	29,4%
ETI	19,9%	25,7%	19%	22,1%	20,1%	25,8%	21,4%	27,4%
GE	18,1%	41,3%	19,2%	47,4%	20,9%	45,8%	21,1%	43,1%

371. Les données du recensement de la part des PME dans la commande publique ont montré les éléments qui influent sur la participation des PME à la commande publique. Les rapports de 2009, 2011 et 2012 sur l'analyse économique des données du recensement[1891] ont permis d'identifier les leviers de l'accès à la commande publique. La forme du marché, c'est-à-dire le choix d'un accord-cadre soit donnant lieu à l'émission de bons de commande soit à la conclusion de marché subséquent, ou le choix d'un marché à tranche, n'influe pas sur la part des PME dans la commande publique. De même, la procédure choisie n'emporte pas de conséquences[1892]. En revanche, la catégorie d'acheteur, le montant et la durée du marché sont les facteurs qui vont influencer l'accès des PME à la commande publique[1893].

[1889] Article 3 du décret n°2008-1354 précité.
[1890] OECP, Les données de la commande publique : le recensement économique des marchés publics, synthèse 2014-2017.
[1891] Seuls les rapports relatifs à ces trois années ont fait l'objet d'une diffusion.
[1892] OECP, Place des PME dans les marchés publics en 2009, Synthèse, 26 janvier 2011 ; Place des PME dans les marchés publics en 2010 et comparaison 2009-2010, Synthèse, Assemblée plénière du 13 décembre 2011 ; Place des PME dans les marchés publics en 2011 et comparaison 2010-2011, Synthèse, Assemblée plénière du 18 décembre 2012.
[1893] *Ib Idem*

Les tableaux ci-dessous présentent la part en contrats et en montants des PME en fonction des domaines, fournitures(F), services (S) et travaux (T) et en fonction de la durée des marchés[1894] pour l'État (tableau 2.4) et pour les collectivités locales (tableau 2.5) :

Tableau 2 - 4 : Part des PME en nombre et en montant de marchés de l'Etat par domaine et par durée (en %)

2011	Part des PME dans le nombre total des marchés de l'Etat par domaine			Part des PME dans le montant total des marchés de l'Etat par domaine		
Durée	**F**	**S**	**T**	**F**	**S**	**T**
moins d'un an	45%	36%	62%	18%	21%	46%
1 à 2 ans	50%	48%	63%	15%	20%	34%
2 à 4 ans	49%	47%	55%	25%	23%	34%
plus de 4 ans	34%	35%	43%	3%	5%	25%
Total	46%	40%	61%	12%	14%	35%

Source : ARAMIS, CHORUS ; Traitement des données : DGFIP, DAJ, INSEE, DGTrésor

Tableau 2- 5 : Part des PME en nombre et en montant de marchés des collectivités locales par domaine et par durée (en %)

2011	Part des PME dans le nombre total des marchés des Collectivités locales par domaine			Part des PME dans le montant total des marchés des Collectivités locales par domaine		
Durée	**F**	**S**	**T**	**F**	**S**	**T**
moins d'un an	57%	63%	74%	39%	46%	48%
1 à 2 ans	47%	66%	78%	21%	73%	41%
2 à 4 ans	51%	60%	67%	37%	48%	38%
plus de 4 ans	42%	47%	53%	10%	37%	27%
Total	53%	61%	74%	30%	47%	42%

Source : ARAMIS, CHORUS ; Traitement des données : DGFIP, DAJ, INSEE, DGTrésor

Ainsi une stratégie permettant de favoriser l'accès des PME à la commande publique implique de choisir une durée de marché plus courte afin de permettre à ces catégories d'acheteur de présenter des offres. Cet aspect présente un caractère impératif au regard du risque de dépendance économique des PME à la commande publique[1895]. Les données récoltées par l'OECP lui permettent d'établir une synthèse des résultats afin d'établir un état des lieux de l'évolution de la commande publique et de la part des PME dans cette commande. Les synthèses de l'OECP ne sont cependant plus diffusées depuis 2013, seule une partie de ces informations restent accessibles. Il n'est ainsi plus possible d'accéder aux données relatives à la part des PME dans les marchés en fonction de la durée du marché. De même, il n'est pas possible de savoir si les acheteurs ont mis en œuvre ce levier d'accès à la commande publique.

[1894] OECP, Place des PME dans les marchés publics en 2011 et comparaison 2010-2011, Synthèse, Assemblée plénière du 18 décembre 2012, p.7

[1895] *Cf.* paragraphe n°381.

Les tableaux ci-dessous présentent l'évolution entre 2016 et 2018 de la part des PME dans les contrats et dans les montants des marchés publics :

Niveau de participation des PME en nombre de marché et par type d'acheteur[1896] :

Contrats Initiaux	Nombre en %		
	2016	2017	2018
Etat			
PME	50,5	50,5	52,9
ETI	24,7	29,4	28,6
GE	24,8	20,1	18,5
Collectivités			
PME	64,3	69,1	70,2
ETI	18,4	15,3	13,2
GE	17,3	15,6	16,7
« Autres »			
PME	32,8	42,4	45,4
ETI	27	24,3	24,0
GE	40,2	33,3	30,7

Niveau de participation des PME en montants des marchés et par type d'acheteur[1897] :

Contrats Initiaux	Montants en %		
	2016	2017	2018
Etat			
PME	21,4	25,8	30,2
ETI	23,8	30,8	35,8
GE	54,8	43,4	34,0
Collectivités			
PME	47,5	48,2	51,2
ETI	22,1	23,6	14,6
GE	30,4	28,2	34,3
« Autres »			
PME	15,4	22,4	15,8
ETI	30,4	26,7	18,8
GE	54,2	50,9	65,4

Ces données permettent de tracer un état des lieux approximatif de l'accès à la commande publique. Ce caractère approximatif s'est encore accru par la cessation de la diffusion des rapports de synthèses de l'OECP relatif à la question de l'accès des PME à la commande publique.

2. L'impossible appréciation de l'accès des PME à la commande publique mutualisée

372. L'appréciation de l'accès des PME à la commande publique mutualisée suppose d'une part que les données relatives à l'accès à la commande publique dans son ensemble soient suffisamment fidèles à la réalité. D'autre part elle suppose de bénéficier de données comparables en matière d'accès à la commande publique mutualisée. Le recensement existait déjà sous le Code des marchés publics de 1964[1898] et a été poursuivi après 2001 mais confié à l'observatoire économique de l'achat public[1899] sans poursuivre cependant le recensement de

[1896] OECP, 2ème assemblée plénière de l'OECP : présentation des données 2018 de la commande publique, 4 juillet 2019, p. 7 – 8.
[1897] *Ib Idem.*
[1898] Articles 35 à 37 du Code des marchés publics de 1964.
[1899] L'observatoire de l'achat public est devenu l'observatoire de la commande publique avec la réforme du droit des marchés publics de 2016. L'OECP est régit par les articles R2196-2 à R2196-4 du Code de la commande publique et les modalités du recensement sont fixées par les articles D2196-5 à D2196-7 du Code de la commande publique.

l'achat mutualisé. La Cour des comptes, dans son rapport sur les achats hospitaliers, a mis ainsi en lumière l'insuffisance de ce recensement par les établissements publics de santé qui y sont pourtant soumis[1900]. En 2013, seuls deux-cent-neuf établissements s'étaient soumis à cette obligation dont 20 CHU[1901] alors qu'il y avait 54 CHU identifiés en 2011[1902].

373. La comparaison des données entre l'achat individuel et l'achat mutualisé présente un caractère relativement insatisfaisant, non seulement à cause des doutes sur la réalité du recensement mais également à cause de l'absence de données sur la commande publique mutualisée. Il n'y a pas de recensement des groupements de commandes, la part des PME dans ce type d'achat ne peut donc pas être identifiée. En ce qui concerne les centrales d'achat, elles ne sont pas soumises à une obligation de transmission de ce type de données en dehors du recensement général effectué par l'OECP et pour les marchés qu'elles concluent atteignant le seuil des 90 000 euros[1903]. Les fiches de recensement des marchés[1904] ne prévoient pas d'indiquer si le marché a été conclu dans le cadre d'un outil de mutualisation. Il n'est ainsi pas possible d'isoler les données de l'achat mutualisé des données générales du recensement. La transmission des données relatives à l'accès des PME à la commande publique mutualisée relève de la libre volonté de ces structures. Peu de centrales d'achat fournissent des données et encore ces données ne présentent pas toutes un caractère informatif voir même pas le moindre intérêt. On peut ainsi citer la centrale d'achat UCANSS, qui est la centrale d'achat des organismes de sécurité sociale[1905], dont le rapport de 2013 précise ne pas « perdre de vue la question de l'accès des PME »[1906]. Cet objectif a disparu de son rapport d'activité en 2018[1907], ce qui laisse supposer que cette question est soit considérée comme résolue soit n'est plus intégrée dans ses objectifs. En outre le rapport de 2013 ne précisait pas quelles étaient les actions entreprises afin de ne pas « perdre de vue » les PME. Cette affirmation semble relever ainsi plus d'un vœu pieux que d'une véritable stratégie. L'identification de la part des PME à la commande publique mutualisée suppose également que les acheteurs établissent au préalable une cartographie interne de la part des achats qu'ils mutualisent. Cette cartographie interne n'est pas systématiquement mise en place[1908]. Les centrales d'achat Cap'Aqui et l'UGAP font partie

---

[1900] C. Comptes, *Les achats hospitaliers*, rapport public 2017, p.20
[1901] *Ib Idem*
[1902] FHF, *Nombres de structures hospitalières en France*, 2011.
[1903] OECP, Guide du recensement de la commande publique, 1er avril 2019, p.1.
[1904] Les fiches du recensement sont disponibles sur le site économie.gouv.
[1905] Celle-ci n'est pas étudiée en raison des règles auxquelles sont soumis les organismes de sécurité sociale qui limite les possibilités d'intervention de cette centrale aux seuls organismes de sécurité sociale.
[1906] UNCANSS, *Rapport d'activité 2013*, p. 3.
[1907] UCANSS, *Rapport d'activité 2018*.
[1908] C. Comptes, *Les achats hospitaliers*, rapport public 2017, synthèse p.9.

des centrales d'achat qui fournissent des données sur l'accès à la commande publique. UNIHA avait inscrit la question de l'accès des PME à ces commandes au titre de ses engagements sans pour autant fournir de données relatives à cette question mais a depuis réduit la liste de ces engagements[1909].

Le problème de la qualité et la suffisance des données est en outre aggravé par l'absence d'éléments permettant d'identifier la cause de la réduction ou de l'augmentation de la part des PME dans la commande publique[1910]. La comparaison suppose que la notion de PME soit identique dans les données des centrales d'achat et de l'OECP. La notion de PME utilisée par Cap'Aqui n'est pas précisée, ce qui suppose, en principe, que celle-ci se réfère aux critères issus du décret de 2008 relatif à la classification des entreprises[1911]. Les données de l'UGAP sont établies à partir de la notion de PME établie par le décret de 2008[1912], et sont donc identiques à celles utilisées par l'OECP. Néanmoins, l'UGAP précise que pour apprécier la condition de l'autonomie « le seuil de dépendance financière retenu est un contrôle à plus de 50% »[1913]. Or ce critère ne correspond pas à celui préconisé par les recommandations de la Commission européenne[1914] qui identifie l'autonomie de l'entreprise dès lors que celle-ci n'est pas qualifiée d'entreprise partenaire ou d'entreprise liée[1915]. Il n'est donc pas certain que les entreprises recensées comme PME par l'UGAP correspondent à celles du recensement de l'OECP.

374. En ce qui concerne le cas de la centrale d'achat Cap'Aqui, qui est un service mis en place par l'association Marchés Publics d'Aquitaine, les données se limitent à la part des PME parmi les fournisseurs de la centrale d'achat. Les PME représentaient 58% des fournisseurs en 2018. Or les PME représentent, dans les commandes de l'État, 52,9% des fournisseurs[1916] et, dans les commandes des collectivités territoriales 70,2% des fournisseurs[1917]. La part des PME dans les fournisseurs de la centrale d'achat Cap'Aqui se situe donc entre les résultats pour les

---

[1909] Les objectifs initialement associés à la politique d'achat comprenaient la prise en compte de la qualité et la sécurité, la continuité des approvisionnements, la cohérence avec l'offre de soin sur l'ensemble du territoire, les conditions de travails des professionnels de santé, l'innovation, le développement durable, les PME et le marché du travail au travers de la question du retour à l'emploi. Ces trois derniers aspects ont disparu des objectifs présentés par la centrale d'achat sur son site internet et ne sont pas mentionnés dans les rapports annuels de cette centrale d'achat (*cf.* lien vers l'ancienne page en bibliographie dans la section site internet).

[1910] L'OECP publiait jusqu'en 2014 une synthèse de l'analyse des données issues du recensement qui lui avait permis notamment d'identifier les obstacles à l'accès de la commande publique des PME (*Cf.* paragraphes n°370 et suivants) mais ceux-ci ne sont plus diffusés depuis 2014 et le dernier rapport publié procède à la synthèse des données 2013. Ces données sont présentées de manière plus synthétique désormais.

[1911] En application de l'article 4 du décret n°2008-1354 précité.

[1912] Site institutionnelle de l'UGAP rubrique « *Les politiques publiques en chiffre* ».

[1913] *Ib Idem.*

[1914] Recommandation n°2003/361/CE du 6 mai 2003 précité.

[1915] *Ib Idem.*

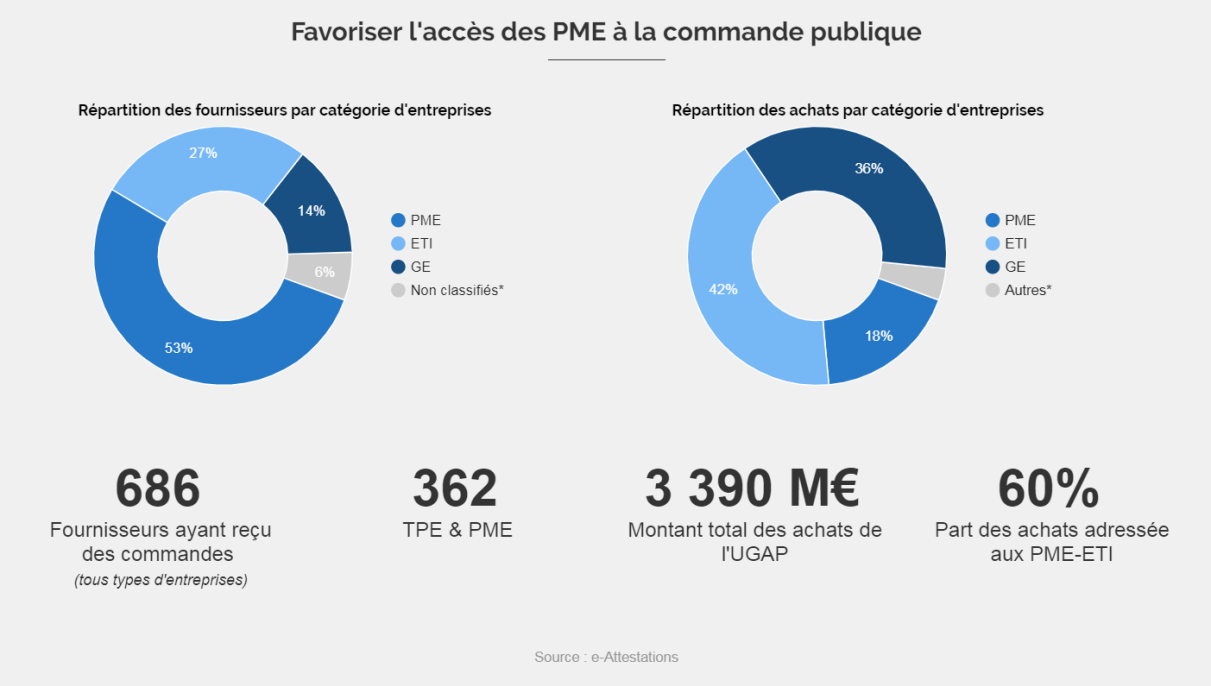
[1916] Tableaux paragraphe n°371, Évolution entre 2016 et 2018 de la part des PME dans les contrats et dans les montants des marchés publics

[1917] *Ib idem.*

acheteurs de l'État et des acheteurs des collectivités territoriales. Ces données ne permettent pas de tirer des conclusions utiles sur l'accès à la commande publique des PME à l'égard de cette centrale d'achat sans avoir à disposition des données complémentaires et notamment celles relatives aux montants des marchés dont les titulaires sont des PME et à la part de PME selon la durée des marchés.

375. L'UGAP se présente en outil de mise en œuvre des politiques publiques[1918] et développe une stratégie d'achat dédiée aux PME au titre de ses politiques publiques. Ainsi l'UGAP devrait normalement satisfaire à ces obligations en matière de recensement, et la mutualisation des besoins se traduit par une augmentation des montants des marchés conclus. En principe les montants des marchés de l'UGAP atteignent aisément le seuil des 90 000 euros de recensement des marchés[1919]. Les acheteurs sont par ailleurs incités à élargir le recensement en incluant volontairement les marchés dont le montant est inférieur au seuil de 90 000 euros[1920]. On pourrait supposer, qu'en tant qu'outil de mise en œuvre des politiques publiques, l'UGAP effectue ce recensement même pour les contrats n'atteignant pas les seuils.

Les données relatives à l'accès des PME à la commande publique au sein des marchés de l'UGAP de 2018 ne témoignent cependant pas d'une plus grande présence des PME parmi les fournisseurs de l'UGAP par rapport aux données de l'OECP[1921] :



1918 *Cf.* chapitre précédent.
1919 OECP, Guide du recensement de la commande publique, 1er avril 2019, p.1.
1920 *Ib Idem* p.7
1921 Ce schéma est diffusé par l'UGAP sur le site internet de l'UGAP dans son onglet « actualité ».

Ce schéma diffusé par l'UGAP, synthétisant les résultats des PME dans son activité, appelle un premier commentaire. Cette présentation est en effet un exemple de la stratégie de communication en défaveur de l'appréciation de la performance de l'action. Ce schéma est dédié à la question de l'accès des PME à la commande publique mais les données extraites des graphiques et sur lesquelles l'UGAP veut attirer l'attention du lecteur ne concernent pas toutes les seules PME. Ainsi le pourcentage du montant des marchés adressés aux PME est agrégé à celui des entreprises de taille intermédiaire et cette somme représente 60% du montant des marchés de l'UGAP. Le montant des marchés attribués aux seules PME ne représente en réalité que 18% des marchés de l'UGAP. La part des PME dans le nombre total des marchés de l'état était en 2018 de 52.9% similaire à celle de l'UGAP de 53%[1922]. En revanche, en termes de montants, la part des marchés attribués aux PME par l'UGAP de 18% était très inférieure à celle de l'État s'élevant à 30,2%[1923].

Les chiffres de la commande publique de l'UGAP font l'objet d'une présentation annuelle sur le site de l'UGAP ainsi que dans son rapport annuel publié. Cependant ces données sont supprimées d'une année sur l'autre[1924] et rendent difficile l'appréciation de l'évolution. Il a toutefois été possible de trouver les données relatives aux années 2014[1925] et 2015[1926]. Les PME représentaient, en 2014, 62,6% des titulaires des marchés de l'UGAP pour un pourcentage de 18,8% du montant des marchés. La part des PME dans les commandes de l'UGAP a baissé de près de 10% en quatre ans. Sur cette même période, les commandes passées auprès de l'UGAP ont augmenté ce qui signifie que l'augmentation des commandes s'est faite au profit des entreprises de tailles intermédiaires et des grandes entreprises. Cette appréciation est d'ailleurs confirmée par le nombre de PME identifié par l'UGAP, qui était de 335 en 2014[1927] et de 362 en 2018. La suppression des données d'une année sur l'autre ne permet en outre pas

[1922] À la condition que les PME qui sont répertoriées comme telle par l'UGAP correspondent à celles recensés par l'OECP.
[1923] *Cf.* tableaux paragraphes n°370 et 371.
[1924] La recherche sur le site institutionnel de l'UGAP renvoie à un résultat mais l'accès à ce résultat est impossible en raison la fin de la durée de validité de la page internet.
[1925] Ces chiffres ont été publiés sur le site internet du journal Les échos, A. Mercante, « L'UGAP confirme sa puissance d'achat en 2014 », Les échos, publié le 07/04/2015.
[1926] Les chiffres clefs de l'année 2015 ne sont pas accessibles par une recherche sur le site de l'UGAP en revanche depuis un moteur de recherche ces chiffres sont toujours directement accessibles. (Ceci peut procéder d'une erreur de l'UGAP en effet si les chiffres sont accessibles depuis un moteur de recherche, en revanche depuis le site de l'UGAP le chemin permettant d'accéder à ces informations a été désactivé).
[1927] A. Mercante, « L'UGAP confirme sa puissance d'achat en 2014 », Les échos, publié le 07/04/2015 précité.

de porter une appréciation sur les conséquences de la centralisation des achats par l'UGAP sur l'accès des PME à la commande publique[1928].

376. L'UGAP représente pourtant une part non négligeable des commandes publiques de l'État et des collectivités territoriales. En admettant la compatibilité des données du recensement de l'OECP et des données pour l'UGAP[1929], les commandes de l'UGAP auprès de l'État et des établissements publics de santé représentent 2 044 milliards d'euros[1930] soit 8% du montant des marchés recensés[1931]. Pour les collectivités territoriales le montant des marchés de l'UGAP est de 1 991 milliards d'euros soit 13% du montant des marchés des collectivités territoriales recensés[1932]. Cette part peut sembler négligeable, cependant remise dans son contexte, elle peut soulever des inquiétudes quant à l'accès des PME aux commandes publiques de l'UGAP. En effet si les commandes de l'UGAP ont baissé en ce qui concerne les acheteurs relevant du secteur social et hospitalier, elles sont en augmentation pour l'État et les collectivités territoriales depuis 2015 tandis que sur la même période la part des PME dans la commande publique de l'UGAP a réduit de 10%. Or l'accès des PME à la commande publique est plus important dans les marchés des collectivités territoriales, ce qui signifie que potentiellement les PME ont plus de difficulté à accéder au 13% des marchés de ces collectivités.

Ces données sont cependant à nuancer en raison des marges d'erreur du recensement et la cartographie obtenue reste une approximation[1933]. Cependant, si la tendance de la réduction de la part des PME dans la commande publique était confirmée ceci soulèverait des inquiétudes. D'une part parce que l'UGAP met en avant son action en faveur de l'accès des PME à la commande publique et l'on peut donc s'inquiéter pour les centrales d'achat qui n'inscrivent pas ou plus[1934] cette question au titre de leurs actions et d'autre part en raison de la volonté de

---

[1928] Il n'y aurait d'ailleurs qu'un pas à franchir pour estimer que la suppression systématique des données est destinée à masquer l'influence négative de la centralisation des achats par l'UGAP, mais l'affirmer relèverait de la théorie du complot. On peut cependant noter que l'affirmation de l'influence positive sur les PME de l'UGAP n'est pas plus prouvée que l'affirmation inverse.

[1929] L'UGAP n'intervient pas en matière de travaux, les seuls marchés de travaux qu'elle conclut le sont pources propres besoins. La part des travaux dans les commandes de l'État, des établissements hospitaliers et des collectivités territoriales qui sera prise en compte pour apprécier la part que représente l'UGAP sur ces achats le sera sans les marchés de travaux.

[1930] UGAP, *Rapport annuel 2018*, p.16-17.

[1931] Tableau paragraphe n°370 montant des achats de l'État et des établissements hospitaliers sans les travaux : 25 811,856 milliards d'euros. (Formule : (100/25811,856) ×2044= 7,9%)

[1932] Voir même tableau paragraphe n°370, montant des achats des collectivités territoriales sans les travaux : 15 446,9 milliards d'euros. (Formule : (100/15446,9) × 1991= 12,8%).

[1933] Aussi bien le recensement de l'OECP qui fait l'objet de critique que les données de l'UGAP dont on ignore la méthodologie d'élaboration.

[1934] Le groupement de coopération sanitaire UNIHA avait affiché parmi ces engagements la question de l'accès des PME à la commande publique mais celui-ci a disparu depuis 2017 et seule la performance de l'achat en terme économique, juridique et qualitatif est présentée parmi les objectifs de la centrale d'achat.

généraliser la mutualisation sans en connaître ces effets sur le tissu économique. On peut ainsi citer le cas du secteur hospitalier dans lequel la mutualisation tend à se faire à marche forcée sans que ses effets tant sur la performance de l'achat que sur la structure du marché n'aient été mesurés.

377. C'est l'un des principaux problèmes de la mutualisation des achats, les acteurs décident librement des engagements qu'ils prennent aussi bien dans la mise en œuvre de la performance classique, c'est-à-dire économique, juridique et technique que dans la mise en œuvre des politiques publiques. La tendance à généraliser la mutualisation se limite pour le moment aux achats de l'État avec la Direction des achats de l'État et dans le secteur hospitalier mais elle tend à se développer comme en témoignent les nombreuses incitations à la mutualisation[1935]. Enfin, le problème pour la question de l'accès des PME à la commande publique réside dans le fait que les centrales d'achat décident librement des politiques dédiées à l'accès des PME à la commande publique.

II. La stratégie dédiée à l'accès des PME, laissée au libre choix des acteurs de la mutualisation

378. L'élaboration d'une stratégie dédiée à l'accès des PME à la commande publique étant laissé à la libre volonté des acteurs de l'achat mutualisé, celle-ci s'articule autour de deux hypothèses. La première relève des outils du Code de la commande publique qui permet de garantir cet accès, la seconde des outils volontairement mis en place par les centrales d'achat.

1. Les dispositions du Code de la commande publique permettant d'agir en faveur des PME

379. L'élaboration de disposition favorisant l'accès des PME à la commande publique se heurte ainsi au principe de non-discrimination[1936]. Cependant, le Code de la commande publique peut prévoir des dispositions qui garantissent cet accès. La réforme du droit des marchés publics de 2016 a élargi les possibilités d'interventions quant à l'accès des PME à la commande publique avec notamment l'expérimentation relative aux achats en matière d'innovation[1937]. Cet élargissement du seuil est cependant lié aux achats innovants, mais une nouvelle extension des seuils pourrait voir le jour au début de l'année 2020 avec un relèvement

[1935] Comme en témoignent les nombreux guides et rapports qui traitent de cette question.
[1936] *Cf.* paragraphe n°369 et note n°1833 sur l'échec de l'instauration de quota de PME dans les procédures d'appel d'offres restreint, de marchés négociés et du dialogue compétitif – article 60, 65 et 67 du Code des marchés publics de 2006.
[1937] Décret n°2018-1225 du 24 décembre 2018 portant diverses mesures relatives aux contrats de la commande publique, JORF n°0298 du 26 décembre 2018, texte n°32.

des seuils des marchés passés sans formalités préalables[1938] à 40 000 euros HT[1939]. Ceci permet d'identifier que la réglementation du droit des marchés publics constitue une des difficultés de l'accès des PME à la commande publique. L'expérimentation relative à l'innovation pourrait trouver un terrain favorable à sa mise en œuvre dans le cadre des centrales d'achat et éventuellement des groupements de commandes. En revanche, le relèvement des seuils à 40 000 euros HT pourrait difficilement trouver une application dans le cadre de la mutualisation puisque celle-ci s'accompagne d'une massification et donc d'une augmentation des montants des marchés mutualisés. Ce relèvement des seuils pourrait d'ailleurs contribuer à réduire la part des collectivités territoriales qui ont recourt à la mutualisation si l'achat individuel n'atteint pas le seuil où s'imposent les formalités de publicités et de mise en concurrence[1940]. Cette décision permettrait à ces acheteurs de favoriser les PME locales.

380. Certaines dispositions du Code de la commande publique permettent de garantir l'accès des PME à la commande publique. Cependant, ces dispositions ne présentent pas d'adaptation spécifique dans le cadre de la mutualisation. Seule la volonté des acheteurs de s'assurer de l'accès des PME à la commande publique mutualisée permet de le garantir et il est évident, même si ce n'est pas demandé, que ce n'est pas leur préoccupation. En dehors de ces nouveautés, il existe principalement trois outils qui permettent de garantir l'accès des PME à la commande publique : l'allotissement, le groupement momentané d'entreprises et la sous-traitance.

381. L'allotissement s'impose aux acheteurs soumis au Code de la commande publique. La réforme de 2016 a permis d'étendre cette obligation de principe aux acheteurs anciennement soumis à l'ordonnance de 2005 relative aux marchés publics. Le principe de l'allotissement se traduit par l'obligation de répartir les besoins en lots au sein d'une même procédure[1941]. L'allotissement est un fractionnement légal du marché. En effet, le fractionnement des marchés est interdit lorsqu'il permet d'échapper aux seuils qui déclenchent les modalités de publicité et de mise en concurrence. En revanche au sein d'une même procédure le fractionnement devient le principe d'organisation du marché. L'acheteur ne peut contourner l'obligation d'allotissement en imposant aux opérateurs de répondre à l'ensemble des lots[1942] et le contrôle

[1938] Article R2122-8 du Code de la commande publique.
[1939] La lettre de la DAJ n°280, 26 septembre 2019.
[1940] Même si ces marchés restent soumis à une exigence de mise en concurrence mais celle-ci se situe en dehors des procédures prévues par le Code des marchés publics – Article R2122-8 du Code de la commande publique.
[1941] Article L2113-10 du Code de la commande publique.
[1942] CE, 1er juin 2011, Société Koné, n°346405, Lebon p. 266 ; *AJDA* 2011.1108 ; *AJCT* 2011.568 obs. S. Hul; *RTD eur*. 2011.893, obs J-P. Kovar.

du juge sur cette question relève d'un contrôle normal[1943]. Cette question fait l'objet d'une jurisprudence en matière de groupement de commandes donnant lieu à la décision du Conseil d'État rendue en 2015 Syndicat intercommunal des eaux du Bas Roubion[1944]. La question qui se posait était de déterminer si le principe de massification de l'achat qui découle de la mutualisation des marchés justifiait l'organisation d'un marché global[1945]. Le groupement de commandes qui réunissait trois membres portait sur l'organisation de travaux identiques pour chacun des membres du groupement. Le marché avait donné lieu à la création de trois lots représentant chacun les besoins de chaque membre du groupement. Le règlement de la consultation avait cependant neutralisé l'allotissement en imposant que l'ensemble des lots soit attribué à un même opérateur économique ou à un groupement momentané d'entreprises. Cette neutralisation constituait un non-respect des obligations de mises en concurrence et a donné lieu à l'annulation de la procédure de passation[1946]. Le syndicat a par ailleurs argumenté que la passation d'un marché global se justifiait au regard des difficultés techniques que soulevait l'allotissement mais la répartition en lots au sein du marché réduisait à néant l'argumentation[1947]. La massification des achats dans le cadre de la mutualisation ne justifie pas à elle seule l'organisation d'un marché non alloti. En revanche, l'organisation d'une procédure non allotie peut se justifier par l'existence d'entente lors de la passation du marché précédent alloti[1948]. L'obligation d'allotissement est encore plus importante dans le cadre des marchés mutualisés puisque comme l'a identifié l'OECP le montant et la durée du marché influencent l'accès des PME à la commande publique. Ceci est, notamment, lié aux capacités financières des PME. Plus l'envergure financière du marché est élevée, plus les PME sont susceptibles d'être exclues de ces marchés pour défaut de capacité financière même si le juge exclut le critère

[1943] CE, 27 octobre 2011, département des Bouches-du-Rhône, n°350935, mentionné dans les tables du recueil Lebon, *AJDA* 2011.2099.
[1944] CE, 18 décembre 2015, Syndicat intercommunal des eaux du Bas Roubion, n°389740, mentionné dans les tables du recueil Lebon ; *BJCP* n°104, janvier 2016, p.30, concl. G. Pellisier ; *Contrats et Marchés publics* n°11, novembre 2015, comm. 259, M. Ubaud-Bergeron.
[1945] Dans ce cas, le caractère global du marché découle de la neutralisation de l'allotissement dans les documents de la consultation qui imposait que les lots soient attribués à un même opérateur ou à un groupement momentanée d'entreprises.
[1946] CE, 18 décembre 2015, Syndicat intercommunal des eaux du Bas Roubion, n°389740 précité.
[1947] L'exception était prévue à l'alinéa 2 de l'article 10 du Code des marchés publics de 2006.
[1948] CE, 27 octobre 2011, département des Bouches-du-Rhône, n°350935, précité note n°1948. La passation d'un marché non alloti avait permis d'obtenir une économie de 66% par rapport aux précédents marchés et de contrer les ententes entre les différents opérateurs qui avaient eu lieu lors des marchés antérieurement conclus.

de la dépendance économique[1949] pour rejeter une candidature[1950]. L'allotissement est la principale garantie de l'accès des PME à la commande publique. Le problème à l'égard de la mutualisation est que si les centrales d'achat affirment mettre en œuvre un allotissement réfléchi en faveur des PME, il n'est pas possible d'en connaître le détail[1951] ni l'efficacité. Or l'élaboration d'une stratégie de la performance suppose que soient préalablement fixés des indicateurs relatifs à ces objectifs et que celle-ci fasse l'objet d'une évaluation. En l'absence d'évaluation de la performance, l'affirmation de la performance reste non prouvée et les acheteurs qui recourent aux centrales d'achat ne peuvent que les croire sur parole.

382. Le second dispositif censé pallier les effets néfastes de la massification sur l'accès à la commande publique mutualisée relève du groupement momentané d'entreprises[1952] également appelé cotraitance. Cette hypothèse découle de la signature d'un contrat entre des opérateurs qui désignent un mandataire pour les représenter dans la procédure de passation et dans l'exécution du contrat. Cette convention est en principe un contrat de droit privé puisqu'il est conclu entre des opérateurs économiques qui sont des personnes privées. Le contentieux entre les membres de ce groupement momentané d'entreprise relève donc en principe de la compétence du juge judiciaire[1953]. Le groupement momentané d'entreprises doit déterminer le régime de responsabilité de ses membres qui peut-être soit conjointe soit solidaire[1954]. La responsabilité conjointe suppose que chaque membre du groupement est responsable de sa quote-part tandis que la responsabilité solidaire suppose que chaque membre du groupement peut voir sa responsabilité engagée au nom de l'ensemble des membres du groupement et ensuite disposer d'une action récursoire contre les autres membres du groupement. Ce type de groupement se trouve essentiellement pour des marchés de travaux bien que cette hypothèse puisse également être mise en œuvre pour des services et notamment pour des marchés

---

[1949] La situation de dépendance économique découle de l'article L420-1 du Code de commerce qui prohibe l'exploitation abusive d'une dépendance économique d'une entreprise sur une autre. La situation de dépendance économique d'un fournisseur soulève des difficultés notamment dans l'appréciation des capacités financières du candidat. Le fait que le marché représente potentiellement 75% du chiffre d'affaires du candidat ne justifie pas son éviction (CAA Marseille, n°16MA04394, note infra n°1950). Cette situation place cependant l'entreprise dans une situation économiquement dangereuse puisqu'elle n'a pas la garantie que le marché soit renouvelé.

[1950] CAA Marseille, 9 octobre 2017, SARL Raffali Paul Mathieu, n°16MA04394, inédit au recueil Lebon.

[1951] Les exemples présentés par l'UGAP ne font qu'affirmer la mise en œuvre d'un allotissement réfléchi sans rentrer dans les détails de leurs exemples et ne permettent pas d'évaluer l'impact de leur stratégie d'achat.

[1952] *Cf.* paragraphe n°382.

[1953] Il existe toutefois des exceptions reconnaissant la compétence du juge administratif lorsque le marché dont le groupement est chargé de l'exécution identifie précisément les prestations mises en œuvre par chacun des membres du groupement. Dans ce cas c'est le marché qui détermine les règles de répartition des compétences des membres du groupement et en cas de litige c'est ce contrat qui détermine la solution contentieuse mais en dehors de ce cas c'est la convention de cotraitance ou de groupement momentané d'entreprises qui fixe la répartition des responsabilités et donc la compétence du juge judiciaire – voir sur ce point S. Braconnier, *Précis du droit de la commande publique*, 5ème édition, Le moniteur, p. 238 – 246.

[1954] Article R2142-22 du Code de la commande publique.

d'assistance à la maîtrise d'ouvrage. Ils ont donc un intérêt restreint dans le cadre de la mutualisation en dehors des hypothèses de groupement de commandes portant sur des travaux publics et des rares hypothèses d'intermédiation contractuelle des centrales d'achat portant sur des travaux. Ainsi, la mutualisation dès lors qu'elle induit une massification des besoins laissent peu d'utilité à l'hypothèse du groupement momentané d'entreprises. Ceci est encore plus vrai lorsqu'il s'agit de fournitures ou services standardisés pour lesquels les entreprises sont concurrentes. La mise en œuvre d'un groupement momentané d'entreprises supposerait une capacité des entreprises à se regrouper[1955] et ainsi à s'entendre seulement pendant la durée d'exécution du marché et pour ces seuls acheteurs. Le choix de la responsabilité peut en outre présenter de lourds inconvénients notamment lorsque l'acheteur exige une responsabilité solidaire[1956]. La responsabilité solidaire suppose alors que toute entreprise puisse voir sa responsabilité financière engagée pour l'intégralité du marché. Même si les entreprises disposent ensuite d'une action récursoire, ceci fait peser sur elles, et tout particulièrement lorsqu'elles sont des PME, un risque financier non négligeable.

383. La sous-traitance est un autre moyen indirect d'accès des PME à la commande publique. Cependant, si l'acheteur peut exiger que soit porté à sa connaissance le nombre de PME parmi les sous-traitants des entreprises, il ne peut pour le moment pas en tenir compte. En effet un décret expérimental permet aux collectivités d'Outre-mer d'imposer aux soumissionnaires de produire un plan de sous-traitance aux PME locales pour les marchés dont le montant hors-taxe est supérieur à cinq cent mille euros hors taxe[1957]. L'absence de sous-traitance aux PME locales doit être justifiée par le soumissionnaire. Il faudra cependant attendre le 31 mars 2023 pour connaître les résultats de l'expérimentation et son éventuelle généralisation.

384. En dehors de ces dispositions, les centrales d'achat peuvent mettre en place une stratégie dédiée à l'accès à la commande publique des PME. C'est la pratique du droit des marchés publics qui garantit l'accès des PME à la commande publique.

[1955] CA Orléans, 21 février 2019, SAS Euronyme Associés c. SAS Delta SI, RG n°17/032301 : dans cette décision un groupement momentané d'entreprises s'était vue attribué un marché d'assistance à la maîtrise d'ouvrage pour l'élaboration du schéma directeur du système d'information des groupements hospitaliers de territoire par le GCS UNIHA mais les désaccords entre les entreprises ont conduit l'un des membres de ce groupement à mettre fin à ce regroupement dans des conditions telles que l'autre société ne pouvait lui trouver de remplaçant et a donc perdu une chance de conclure ce marché.

[1956] Mais sous condition que la bonne exécution du marché soit lié à cette exigence – Article R2142-3 du Code commande publique.

[1957] Décret n°2018-57 du 31 janvier 2018 pris pour l'application du troisième alinéa de l'article 73 de la loi n°2017-256 du 28 février 2017 de programmation relative à l'égalité réelle outre-mer et portant autres dispositions en matière sociale et économique, JORF n°0027 du 2 février 2018, texte n°31.

2. Les actions volontaires en faveur des PME

385. Le problème de l'accès des PME à la commande publique relève de deux enjeux : la connaissance des marchés publics et la trésorerie. Ainsi c'est la pratique des centrales d'achat en faveur des PME qui peut permettre de garantir cet accès. Cependant ces pratiques ne font pas l'objet d'une évaluation par les centrales d'achat et l'affirmation selon laquelle par exemple l'UCANSS « *ne perd pas de vue les PME* »[1958] permet difficilement d'apprécier l'impact de cette stratégie. La seule possibilité permettant de garantir l'accès des PME à la commande publique suppose que les centrales d'achat assurent un accompagnement de ces entreprises.

Les centrales d'achat ont la possibilité en tant qu'acheteurs de recourir au sourçage ou sourcing[1959]. Celui-ci autorise les acheteurs à consulter des entreprises avant la mise en concurrence sur un marché. La centrale d'achat Approlys met en avant son utilisation dans son rapport annuel présentant sa stratégie sur la question de l'accès des PME à la commande publique. Pour Approlys, le sourcing a permis une étude préalable du marché au niveau régional afin de déterminer quelles sont les caractéristiques des offres susceptibles de répondre aux besoins recherchés par une centrale d'achat. Cette étude leur permet d'adapter les cahiers des charges afin que les opérateurs régionaux puissent répondre à leurs avis d'appel à la concurrence[1960]. Le sourcing est ainsi un moyen pour l'acheteur de connaître la structure du marché et notamment des PME et de s'assurer de ne pas les exclure. Toutefois, si ces actions sont présentées pour témoigner de l'effort des centrales d'achat à l'égard des PME, elles ne font pas l'objet d'une évaluation et ne permettent donc pas d'apprécier la situation des PEM dans l'accès à la commande publique mutualisée.

386. L'UGAP a mis l'accès des PME au cœur de ces préoccupations[1961]. Ceci se traduit par l'organisation d'information à destination des PME mais c'est surtout à l'égard du besoin de trésorerie que l'action des centrales d'achat est nécessaire. La problématique des délais de paiement a fait l'objet d'une attention particulière des pouvoirs publics qui ont tenté de remédier aux retards de paiement. L'évolution du délai de paiement fait l'objet d'un rapport annuel de l'observatoire des délais de paiement[1962].

[1958] UNCANSS, *Rapport d'activité 2013.*
[1959] Article R2111-1 du Code de la commande publique
[1960] Approlys, *Rapport d'évaluation Approlys 2015,* p. 6.
[1961] Les politiques publiques principalement soutenues par l'UGAP sont l'accès des PME à la commande publique, l'innovation et le développement durable – site institutionnel de l'UGAP.
[1962] J. Villetelle, *Rapport annuel de l'observatoire des délais de paiement,* Banque de France, avril 2019, p.13 bilan agrégé des entreprises 2016-2017.

Les délais de paiement dans la commande publique sont fixés dans le Code de la commande publique. Ce délai est fixé à trente jours pour les pouvoirs adjudicateurs[1963] et par dérogation à cinquante jours pour les établissements publics de santé et les établissements du service de santé des armées[1964]. Le délai global de paiement s'est réduit de 2016 à 2018, toutefois en 2017, 38,9% des grands établissements publics de santé[1965] dépassaient le délai règlementaire[1966]. Le versement d'avance et d'acompte peut permettre de réduire les difficultés des PME en matière de trésorerie, toutefois certaines solutions ont été mises en œuvre afin de pallier cette problématique. L'UGAP a développé une solution collaborative de paiement anticipé qui permet de réduire les délais de paiement entre 20 et 25 jours. Le délai global de paiement de l'UGAP est en principe de 30 jours et cette solution doit donc permettre aux PME de bénéficier d'un délai de paiement réduit de 5 à 10 jours. La solution mise en place est une solution d'affacturage inversé. L'affacturage inversé se traduit par l'intervention d'un tiers, le factor, qui assure le paiement de la facture une fois que l'acheteur a confirmé la validité de la facture, et obtient ensuite le paiement auprès du débiteur initial. Le factor retenu par l'UGAP, à l'issue d'une procédure de mise en concurrence[1967], est la Banque Postale Crédit Entreprise (BPCE). Ceci permet aux PME de « *bénéficier alors d'un paiement en quelques jours leur permettant de réaliser un gain en trésorerie compris entre 20 et 25 jours. Les factures cédées à LBPCE seront ensuite payées par l'UGAP à cette dernière, à échéance de 30 jours* »[1968]. L'affacturage inversé est une prestation qui implique un coût[1969] qui est matérialisé par un taux d'intérêt appliqué sur le montant des factures réglées. Ce taux d'intérêt a été négocié par l'UGAP dans le cadre d'un appel à concurrence et est présenté comme un taux très bas avantageant les PME[1970]. Cette solution d'affacturage inversée ne semble s'appliquer que dans les cas où l'UGAP intervient en tant que grossiste[1971]. La possibilité de mettre en œuvre cette

[1963] Article R2192-10 du Code de la commande publique.
[1964] Article R2192-11 du Code de la commande publique.
[1965] Cette catégorie correspond aux établissements de santé dont les recettes d'exploitation sont supérieures à soixante-dix millions d'euros, *Rapport annuel de l'observatoire des délais de paiement* précité, p.10
[1966] J-M. Prost, *Rapport annuel de l'observatoire des délais de paiement*, Banque de France, mars 2018, Annexe IV Évaluation des délais de paiement des dépenses de l'État et du secteur public local et hospitalier, p. 96.
[1967] Information publiée sur le site institutionnel de l'UGAP.
[1968] *Ib idem.*
[1969] Celui-ci est annoncé par l'UGAP comme très avantageux mais il n'y a pas d'élément permettant d'apprécier ce caractère avantageux.
[1970] Sénat, *Passer de la défiance à la confiance pour une commande publique plus favorable aux PME*, Rapport de M. Bourquin fait au nom de la mission commune d'information sur la commande publique, Rapport d'information n°82, 14 octobre 2015, tome II, « Audition de MM. Alain Borowski, président, et Sébastien Taupiac, directeur chargé de l'innovation de l'union des groupements d'achats publics », p.41.
[1971] Puisqu'il est fait mention dans la présentation de cette solution que l'UGAP règle ensuite les factures auprès de la BPCE.

solution de paiement est prévue par la Loi Pacte de 2019[1972], toutefois cette possibilité est une dérogation aux règles de compétence des centrales d'achat. En effet une centrale d'achat est un pouvoir adjudicateur qui intervient pour le compte d'autre pouvoir adjudicateur[1973]. La solution d'affacturage inversée mise en place par l'UGAP relève d'un service mis à disposition des PME qui sont des opérateurs économiques[1974]. La possibilité de fournir un service d'affacturage inversé est susceptible de constituer une atteinte à la liberté d'entreprendre, équivalent de la liberté du commerce et de l'industrie ayant une valeur constitutionnelle[1975]. L'article 106 qui reconnait la possibilité pour les acheteurs de proposer, avec l'accord du fournisseur, un service d'affacturage inversé n'a cependant pas été intégré au contrôle du Conseil constitutionnel[1976]. Pourtant cette disposition permet aux centrales d'achat de fournir un service pour une activité marchande et à destination des opérateurs économiques. Celle-ci ne peut ainsi pas être intégrée aux hypothèses d'activité auxiliaire[1977] puisque ces activités d'achat auxiliaire sont à destination des acheteurs qui recourent aux services de la centrale d'achat. La seconde critique qui peut être faite à l'encontre de cette solution est qu'elle repose financièrement sur les opérateurs économiques. Ce délai de paiement est fixé par le marché ou à défaut par voie réglementaire et le délai fixé par le marché ne peut excéder le délai fixé par voie réglementaire[1978]. Ce délai est de 30 jours pour les pouvoirs adjudicateurs y compris lorsqu'ils interviennent en tant qu'autorité adjudicatrice[1979]. Deux exceptions sont cependant prévues pour les établissements publics de santé et les établissements du service de santé des armées[1980] qui disposent d'un délai de 50 jours ainsi que pour les entreprises publiques qui disposent d'un délai de 60 jours[1981]. L'Union des groupements d'achats publics est un établissement public industriel et commercial qui entre dans la catégorie des entreprises publiques[1982]. Elle devrait donc être soumise à un délai de paiement de 60 jours. Les dispositions du décret relatif à son statut et à son fonctionnement

[1972] Article 106 de la loi n°2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et à la transformation des entreprises, JORF n°0119 du 23 mai 2019, texte n°2.
[1973] Article L2113-2 du Code de la commande publique.
[1974] Même si une personne morale de droit privé peut être qualifiée de pouvoir adjudicateur au sens de l'article L1211-1.2° et 3° du Code de la commande publique ceci n'est pas l'hypothèse de principe.
[1975] Cons. Const. du 16 janvier 1982, déc. n°81-132, loi de nationalisation, Rec. cons. Const. P.18 ; *AJDA* 1982.209, note J. Rivero.
[1976] Cons. Const., du 16 mai 2019, déc. n°2019-781 DC, loi relative à la croissance et à la transformation des entreprises ; *AJDA* 2019.1077 ; *Rev. sociétés* 2019.493, obs. B. François.
[1977] Il n'est d'ailleurs pas certain que les acheteurs qui recourent au service de l'UGAP en matière d'intermédiation contractuelle puissent en bénéficier. Cette activité a été considérablement restreinte par la centrale d'achat qui a recentré ces activités autour de sa mission de grossiste.
[1978] Article L2192-10 du Code de la commande publique.
[1979] Article R2192-10 du Code de la commande publique.
[1980] Article R2192-11 du Code de la commande publique.
[1981] *Ib Idem.*
[1982] C. Bergeal, Conclusions sur CE, 27 juillet 2001, CAMIF c. UGAP, n° 218067, *BJCP* novembre 2001, n°19 p.497 ; Droit 21, 2001, ER 049.

précisent cependant que « *L'établissement est soumis, pour la totalité de ses achats, aux dispositions du Code des marchés publics applicables à l'Etat* »[1983]. Par conséquent, l'UGAP est soumise au délai de paiement qui s'impose à l'État de 30 jours. Au-delà de ce délai, elle devrait assumer le paiement d'intérêts moratoires. Ainsi la solution proposée pour neutraliser les difficultés liées au délai de paiement est mise à la charge des opérateurs économiques. Une véritable solution pour pallier aux problèmes de trésorerie des PME reviendrait à réduire les délais sans que cela ne constitue une charge financière pour ces opérateurs économiques. Les marchés attribués aux PME représentent 18% des marchés attribués par l'UGAP, une solution véritablement avantageuse consisterait pour l'UGAP à assurer d'elle-même le paiement anticipé de ces factures. Ceci est d'ailleurs envisageable dès lors que l'on admet que la dématérialisation des factures accélère leur paiement[1984] et que 80% des factures de l'UGAP passent par une voie dématérialisée[1985].

Section 2. L'étude de la compatibilité des outils de mutualisation avec le droit de la concurrence

387. La question du respect de la concurrence par les outils de mutualisation intéresse essentiellement les centrales d'achat. Les groupements de commandes n'en sont pas exclus mais ceux-ci, contrairement à la centrale d'achat, n'ont pas érigé l'achat comme une activité à part entière. L'acte d'achat dans le cadre du groupement de commandes n'est pas une activité autonome, elle constitue l'accessoire de la mission de service public des acheteurs. L'institutionnalisation de la mutualisation par les centrales d'achat contribue à l'autonomisation de cette activité. L'activité d'achat centralisé et auxiliaire constitue une activité économique, ce qui entraîne sa soumission au droit de la concurrence (I). Cette soumission s'est faite en deux temps. D'abord par la reconnaissance de l'applicabilité de ce droit à l'UGAP puis par son opposabilité[1986]. L'opposabilité du droit de la concurrence avait permis de contrôler le décret de 1985 relatif au statut et au fonctionnement de l'UGAP dans la décision CAMIF de 2001, ce contrôle était exclu dans la décision CAMIF de 1994[1987]. Les centrales d'achat sont pleinement

[1983] Article 17 du décret n°85-801 du 30 juillet 1985 relatif au statut et au fonctionnement de l'Union des groupements d'achats publics.
[1984] QE n°14607, JO Sénat 29/01/2015, p.184, Rép. min. JO Sénat 14/05/2015, p.1138.
[1985] Site institutionnel de l'UGAP.
[1986] L'applicabilité du droit de la concurrence aux activités économiques des personnes publiques était reconnue explicitement dès la décision CAMIF de 1994, en revanche l'opposabilité n'avait été appliquée que dans la décision CAMIF de 2001 - CE, 29 juillet 1994, CAMIF contre UGAP, n°130503, Lebon p. 365 ; *CJEG* 1996, p.116, note E.B.B. ; *Rev. Achats publics* 1995-1996, n°4, note p.23 ; CE, 27 juillet 2001, CAMIF, req. n°218067, *Lebon* p. 402, *Contrats et marchés publics*, octobre 2001 p.4, F. Llorens ; *CP-ACCP* n°5 p.7, S. Nicinski ; *BJCP* novembre 2001, n°19 p.497, concl. C. Bergeal ; *L'écho des marchés publics*, avril 2002, n°50, p.7, B. Brenet.
[1987] *Cf.* paragraphe n° 217

soumises au droit de la concurrence, tant en ce qui concerne le contrôle de l'acte constitutif de la centrale d'achat[1988] que l'exercice de leur activité. Pourtant, l'analyse de la jurisprudence témoigne d'une faible utilité pratique de cette soumission (II). En effet, seule l'UGAP a pu être condamnée sur le fondement d'un abus de position dominante, désormais remis en cause par la multiplication des centrales d'achat et la pratique des marges arrières, qui s'est exportée dans les centrales d'achat public et échappe aux sanctions du droit de la concurrence.

I. Les conditions d'applicabilité du droit de la concurrence aux activités des centrales d'achat

388. La personne publique exerce traditionnellement des activités régaliennes qui se trouvent en dehors du marché. Cette affirmation a été très tôt remise en cause, comme en témoigne l'évolution jurisprudentielle de l'encadrement de l'intervention économique des personnes publiques. La liberté du Commerce et de l'Industrie, qui était entendue comme interdisant l'exercice d'activité économique par des personnes publiques[1989], avait fait l'objet d'une lente évolution conduisant à l'interpréter comme un principe d'égale concurrence entre les opérateurs publics et privés[1990]. En parallèle, la décision Société Million et Marais de 1997 avait conduit à reconnaître l'opposabilité du droit de la concurrence aux actes des personnes publiques[1991]. L'opposabilité se distingue de l'applicabilité du droit de la concurrence. L'opposabilité se traduit par un contrôle des effets de la décision par rapport au droit de la concurrence. Ainsi, dans le cadre de la délivrance d'une autorisation d'occupation du domaine public, l'opposabilité du droit de la concurrence interdit à la personne publique de délivrer cette autorisation « *lorsque sa décision aurait pour effet de méconnaître le droit de la concurrence, notamment en plaçant automatiquement l'occupant en situation d'abuser d'une position dominante, contrairement aux*

1988 *Ib Idem.*

1989 CE, 29 mars 1901, CASANOVA, *Lebon* p.333 ; *S*. 1901, 3, 73, note Hauriou, *GAJA*, 22ème éd. n°8 ; J-F. Lachaume, H. Pauliat, S. Braconnier, et C. Deffigier, *Droit administratif – Les grandes décisions de la jurisprudence*-, Thémis Droit, PUF, 16ème édition, p. 670.

1990 CE Ass. 31 mai 2006, Ordre des avocats aux barreaux de Paris, n°275531, *Lebon* p. 272 ; *BJCP* 2006.295, *CJEG* 2006.430 concl. D. Casas ; *AJ* 2006.1584, chr. Landais et Lenica ; *CP-ACCP* oct.2006, p. 78, note Renouard; *CCC* oct. 2006, comm. Rolin ; *Contrats et Marchés publics* juill. 2006, n°202, note G. Eckert ; *Dr adm.* août-septembre 2006, n°129, note Bazex ; *JCP Adm.* 2006.113 note Linditch ; *Gaz. Pal*. 7 déc. 2006, p.7, note Renaudie ; *RLC* oct-déc. 2006, p.44, note G. Clamour.

1991 CE Section 3 novembre 1997, Sté Million et Marais, n° 169907, *Lebon* p. 393 ; *RFDA* 1998, p. 1228, concl. J-H. Stahl ; *AJDA* 1997.945, chr. T.-X. Girardot et F. Raynaud ; *AJDA* 1998.247, O. Guézou ; *JCP E suppl. Cah. Dr. Entr*., n° 2, 1998, p. 1, S. Destours ; *RDP* 1998.256, Y. Gaudemet.

dispositions de l'article L. 420-2 du Code de commerce »[1992]. Cette opposabilité permet ainsi de contrôler l'acte constitutif de la centrale d'achat au droit de la concurrence[1993].

Toutefois, la soumission des centrales d'achat au droit de la concurrence se traduit également par son applicabilité. Une centrale d'achat est soumise au droit des pratiques anticoncurrentielles ou des pratiques restrictives de concurrence. L'application du droit de la concurrence suppose que la centrale d'achat puisse être qualifiée d'entreprise pour l'application du droit européen de la concurrence ou que son activité soit une activité de production, de distribution ou de service pour l'application du droit interne de la concurrence.

La qualification d'entreprise au niveau européen est une notion fonctionnelle dont l'application est conditionnée par la nature de l'activité exercée. La notion d'entreprise se définit comme « *toute unité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette unité et de son mode de financement* »[1994]. La qualification d'entreprise retenue par les juridictions européennes rejoint la notion d'activité économique du droit interne[1995]. Cette appréciation large de la notion d'activité économique avait conduit le Conseil d'État en 1994 à distinguer l'activité pour laquelle était créée l'UGAP des conditions de mise en œuvre de son activité[1996]. Il avait ainsi considéré que l'UGAP avait été créée pour assurer la mise en œuvre du droit des marchés publics et échappait ainsi à la qualification d'activité marchande. En revanche, le Conseil d'État reconnaît la soumission des activités de l'UGAP, c'est-à-dire la conclusion des marchés, au droit de la concurrence. L'UGAP est ainsi tenue du respect du droit de la concurrence issue de l'ordonnance du 1er décembre 1986 désormais codifié dans le Code de commerce.

389. La soumission au droit de la concurrence soulève toutefois des difficultés dans la détermination de la juridiction compétente. Le juge administratif, l'Autorité de la concurrence et le juge judiciaire sont susceptibles d'être compétents lorsqu'est en cause une personne publique. La répartition des compétences repose classiquement sur le lien entre l'activité et la mission exercée par la personne publique. Lorsque l'acte est relatif à l'organisation du service public ou à l'exercice de prérogatives de puissance publique, c'est le juge administratif qui est

---

1992 CE, 23 mai 2012, Régie autonome des transports parisiens (RATP), nº 348909 ; Lebon p. 232 ; *AJDA* 2012, p. 1151, chron. E. Glaser ; *BJCP* 2012, p. 291, concl. N. Boulouis ; *Contrats et marchés publics* 2012, comm. 258, note S. Ziani ; *Dr. adm.* 2012, comm. 89 note F. Brenet ; *RFDA* 2012, p. 1181, note S. Nicinski ; *RJEP* 2012, comm. 49 note M. Ubaud-Bergeron ; *RLC* 2012/32, nº 2106, note G. Clamour.

1993 *Cf.* paragraphes n°220 et suivants.

1994 CJCE, 23 avril 1991, Höfner et Elser c. Macrotron, aff. C-41/90, Rec. I-1979.

1995 B. Delaunay, *Droit public de la concurrence*, LGDJ, 2ème édition, 2018, p.168 et suivant.

1996 CE, 29 juillet 1994, CAMIF contre UGAP, n°130503, *Lebon* p. 365 ; *CJEG* 1996, p.116, note E.B.B. ; *Rev. Achats publics* 1995-1996, n°4, note p.23.

compétent[1997]. En revanche, l'activité qui n'est pas liée à l'organisation du service public ou à l'exercice de prérogatives de puissances publiques relève de la compétence de l'Autorité de la Concurrence sous le contrôle de la Cour d'appel de Paris.

Cette répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction a compliqué les multiples tentatives de la CAMIF d'obtenir la suppression de l'UGAP et de ses privilèges, sa condamnation et l'indemnisation du préjudice subi du fait de ses pratiques commerciales. Le tribunal des conflits avait dans une décision de 1991 reconnu la compétence du juge judiciaire pour l'indemnisation du préjudice causé par les pratiques commerciales de l'UGAP[1998]. En revanche, l'appréciation des atteintes à la concurrence, qui trouvent leurs origines dans le décret de 1985 relatif au statut et au fonctionnement de l'UGAP, revient à un contrôle de légalité de l'acte administratif qui relève, pour sa part, de la compétence du juge administratif. Cette répartition des compétences a imposé à la CAMIF la saisine des deux ordres de juridictions afin de pouvoir présenter ses demandes devant chacune des juridictions[1999].

II. La faible efficacité de l'applicabilité du droit de la concurrence aux centrales d'achat

390. L'autorité de la concurrence a eu l'occasion de qualifier de position dominante la situation de l'UGAP (A). Mais cette position ne suffit pas, en elle-même, à constituer un abus. L'UGAP est la seule centrale d'achat à avoir fait l'objet d'une condamnation en raison de ses pratiques commerciales. L'applicabilité du droit de la concurrence à ses activités s'accompagne d'une difficulté liée à la répartition des compétences entre les différents ordres de juridiction (B).

A. La remise en cause de l'abus de position dominante

391. Le Conseil de la Concurrence, saisi d'un renvoi préjudiciel de la Cour d'appel de Paris, avait identifié la situation de l'UGAP comme constituant une position dominante[2000]. L'abus de position dominante suppose que soient réunies trois conditions : l'existence d'une position

---

1997 B. Delaunay, *Droit public de la concurrence*, LGDJ, 2ème édition, 2018, p.298 et suivantes.

1998 TC, 4 novembre 1991, CAMIF c/ UGAP, n°02676, *Lebon* p. 476.

1999 La question des pratiques anticoncurrentielles avait donné lieu à la décision de CA Paris 13 janvier 1998, CAMIF c. UGAP, *Juris-Data* n° 1998-020020 ; *Europe* 1998, comm. 410, obs. L. Idot ; *JCP G* 1998 II 10217, S. Grandvuillemin. La question de la compatibilité du décret de l'UGAP avait d'abord été exclue dans la décision CE, 29 juillet 1994, CAMIF, n°130503, Lebon p. 365 précité avant d'être recevable dans la décision CE, 27 juillet 2001, CAMIF, n°218067, *Lebon* p. 402 précité.

2000 Cons. Conc., Avis n°96-A-13 du 17 décembre 1996 relatif à une demande de la Cour d'appel de Paris au sujet de l'activité de l'Union des groupements d'achats publics.

dominante et un usage abusif de cette position qui conduit à une restriction de la concurrence. La commission d'enquête *sur les situations et les pratiques de la grande distribution et de leurs groupements dans leurs relations commerciales avec les fournisseurs* a soulevé la principale lacune de l'abus de position dominante qui porte sur sa définition trop restrictive[2001]. L'abus de position dominante est rarement constaté dans les pratiques de la grande distribution pourtant régulièrement soumises à examen[2002].

La position dominante invoquée par la CAMIF relevait du positionnement de l'UGAP sur le marché des fournitures de mobiliers scolaires et collectifs et de matériels pédagogiques. Le conseil de la Concurrence avait reconnu l'existence d'une position dominante dans la dispense de concurrence dont bénéficiaient les acheteurs en recourant à l'UGAP. La dispense de concurrence est assimilable à un droit exclusif dont bénéficiait l'UGAP et qui permet d'identifier la position dominante. La Cour de Justice des Communautés Européennes tend à reconnaître une présomption de position dominante lorsque l'entité dispose de droit exclusif[2003]. La dispense de concurrence dont bénéficiait l'UGAP avait participé à simplifier l'identification d'une position dominante. En effet, l'existence de la position dominante est appréciée par rapport aux marchés pertinents. Ce rapport avait conduit le Conseil de la Concurrence à exclure l'existence d'une position dominante sur le marché de fournitures de mobilier scolaire[2004]. Ce monopole simplifiait l'analyse du marché pertinent. Il était opposable quel que soit le type de fournitures ou services dès lorsqu'ils représentaient un besoin des pouvoirs adjudicateurs.

392. L'identification d'une position dominante suppose de déterminer la puissance économique de l'entité sur le marché. L'affaire qui avait donné lieu à la condamnation de l'UGAP opposait l'UGAP à la CAMIF. L'autorité de la concurrence, saisie sur renvoi préjudiciel de la cour d'appel de Paris, avait rejeté l'existence d'une position dominante sur le marché de mobiliers scolaires et collectifs. La position dominante avait été reconnue dans la dispense de concurrence dont bénéficiait l'UGAP. Cette dispense est alors assimilable à un droit exclusif dont bénéficiait l'UGAP, du fait de sa qualité de seule centrale d'achat en France. La

---

[2001] Compte rendu n°97, commission d'enquête sur les situations et les pratiques de la grande distribution et de leurs groupements dans leurs relations commerciales avec les fournisseurs, le 25 septembre 2019, séance de 10h.
[2002] *Cf.* supra.
[2003] CJCE 8 juin 2000, Giovanni Carra, aff. C-258/98, Rec. I, p. 4217, in B. Delaunay, *Droit public de la concurrence*, LGDJ, 2ème édition 2018, p.200.
[2004] Cons. Conc., Avis n°96-A-13 du 17 décembre 1996 relatif à une demande de la Cour d'appel de Paris au sujet de l'activité de l'Union des groupements d'achats publics.

Cour d'appel de Paris avait ainsi identifié les pratiques de l'UGAP qui constituait une position abusive de son monopole[2005].

L'abus de position dominante était constitué par l'utilisation abusive de son monopole. L'UGAP utilisait de façon excessive la dispense de concurrence dont elle bénéficiait comme argument de vente auprès des acheteurs en cherchant à les décourager de procéder eux-mêmes à ces achats. La mention systématique des remises supplémentaires accordées par l'UGAP par tranche d'achat constituait également un abus de position dominante. En dernier lieu, l'UGAP imposait aux collectivités territoriales qui contractaient avec elle des montants prévisionnels minimums et le versement d'avance en début puis en cours d'exercice. Cette dernière pratique imposait une obligation d'approvisionnement exclusif auprès de l'UGAP pour les acheteurs.

Concernant cette dernière pratique, il n'est pas possible de déterminer si la centrale d'achat a maintenu une équivalence. En revanche, l'utilisation de la dispense de concurrence reste un argument de recours aux centrales d'achat qui n'est pas propre à l'UGAP. L'augmentation des remises proportionnellement aux montants des commandes reste une pratique en vigueur à l'UGAP[2006].

393. Il n'est pas certain que ces pratiques puissent être encore identifiées comme un abus de position dominante. Tout d'abord, les pratiques sont définies par la Cour d'appel de Paris comme particulièrement agressives et il n'est pas certain que cette qualification soit toujours d'actualité. Ensuite et surtout, il n'est pas certain que la situation de l'UGAP constitue toujours un monopole. Depuis 2004, l'UGAP n'est plus la seule centrale d'achat existante et ces centrales d'achat interviennent en partie sur les mêmes segments d'achat, ce qui pourrait exclure la reconnaissance d'une position dominante de l'UGAP.

394. La sanction des pratiques anticoncurrentielles reste relativement rare et, dès lors qu'elles constituent également un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence, peut ne pas être sanctionné au titre des pratiques anticoncurrentielles.

B. Les centrales d'achat et le droit des pratiques anticoncurrentielles

395. La définition trop restrictive des pratiques anticoncurrentielles explique les difficultés à les sanctionner. Ce risque est aggravé lorsque l'acte est le fait d'une personne publique par la répartition des compétences entre le juge administratif, l'autorité de la concurrence et le juge

[2005] CA Paris 13 janvier 1998, CAMIF c. UGAP, *Juris-Data* n° 1998-020020 ; *Europe* 1998, comm. 410, obs. L. Idot ; *JCP G* 1998 II 10217, S. Grandvuillemin.

[2006] Ce qui est confirmé par le rapport sur la fonction achat des collectivités - Y. Durufle, N. Angel, A. Boquet, L. Ruat, C. Freppel, « La fonction achat des collectivités territoriales », Revue des dépenses, avril 2016, rapport p.11.

judiciaire. Le cas du conflit opposant l'UGAP à la CAMIF en est un exemple, puisque la question de la comptabilité du décret relatif à son statut et à son fonctionnement relevait de la compétence du juge judiciaire tandis que les pratiques commerciales qui lui étaient reprochées par la CAMIF relevaient des juridictions judiciaires[2007]. Toutefois, le juge administratif a pu contourner cette difficulté en raccrochant la pratique au respect du Code de la commande publique comme en témoigne l'exemple de la pratique des marges arrière par le RESAH.

Les marges arrière sont une pratique des centrales d'achats et de référencement du secteur privé. Elles se sont développées pour contourner les effets de la loi Galland adoptée en 1996[2008] qui imposait aux acteurs de la grande distribution que tous leurs fournisseurs soient dans une situation d'égalité[2009]. Ces dispositions devaient permettre de placer les fournisseurs sur un pied d'égalité face aux acteurs de la grande distribution. La pratique de la marge arrière se traduisait par la conclusion d'accord de coopération commerciale qui prévoyait que le fournisseur octroie une remise en échange d'actions menées par son cocontractant en vue d'assurer l'augmentation de ses ventes. Ce type d'accord porte, par exemple, sur le placement en tête de gondole d'un produit. Le problème résidait dans le fait qu'une partie de ces accords ne présentaient pas de contrepartie pour les fournisseurs. Ces contrats, lorsqu'ils ne comportaient pas de contrepartie réelle avaient pour objectif l'obtention de rabais supplémentaires auprès des fournisseurs alors que la loi Galland les interdisait. On trouve de nombreux exemples de la sanction de ces pratiques dans la grande distribution avec par exemple le groupe LIDL[2010], le groupe Carrefour[2011] ou encore le groupe SAS Sorodis[2012]. Ces conventions de coopération commerciale sont légales dès lors qu'elles comportent une contrepartie réelle. Le juge judiciaire avait conclu que les contrats portant sur " *l'amélioration de la logistique par la réduction du temps d'attente* " et " *la fonction entrepôt par une meilleure absorption des variations d'activité et une plus grande fluidité en amont* " ne constituaient pas

[2007] TC, 4 novembre 1991, CAMIF c/ UGAP, n°02676, Lebon p. 476 ; CE, 29 juillet 1994, CAMIF contre UGAP, n°130503, *Lebon* p. 365 ; *CJEG* 1996, p.116, note E.B.B. ; *Rev. Achats publics* 1995-1996, n°4, note p.23 ; CE, 27 juillet 2001, CAMIF, n°218067, *Lebon* p. 402, *Contrats et marchés publics,* octobre 2001 p.4, F. Llorens ; *CP-ACCP* n°5 p.7, S. Nicinski ; *BJCP* novembre 2001, n°19 p.497, concl. C. Bergeal ; *L'écho des marchés publics*, avril 2002, n°50, p.7, B. Brenet ; CA Paris 13 janvier 1998, CAMIF c. UGAP, *Juris-Data* n° 1998-020020 ; *Europe* 1998, comm. 410, obs. L. Idot ; *JCP G* 1998 II 10217, S. Grandvuillemin.

[2008] Loi n°96-588 du 1er juillet 1996 sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales, JORF n°153 du 3 juillet 1996, p. 9983

[2009] Ancien article L442-6 du Code de commerce.

[2010] CA Colmar, 1ère civ. 12 juillet 2008, SNC Lidl c/ Ministre de l'Économie des Finances et de l'Industrie, n° RG 05/05378.

[2011] CA Paris, 5ème, 24 mars 2011, Carrefour contre Valensi, n°RG 10/02616

[2012] CA Poitiers, 2ème civil, 29 janvier 2013, SAS Sorodis, n°RG 11/0352

une contrepartie réelle[2013]. Ces accords dénués de contrepartie à la charge des acteurs de la grande distribution leur permettaient d'obtenir des remises supplémentaires auprès des fournisseurs en contournant les obligations de la loi Galland.

Des pratiques similaires se sont développées parmi les centrales d'achat du secteur public par l'insertion de clause « C2F » ou clause de contribution fournisseur dans les marchés du RESAH et de l'UGAP. La clause C2F est l'équivalent des accords de coopération commerciale. La clause C2F est définie par le RESAH comme « *conduisant à une baisse des coûts d'exécution des marchés par les membres du GIP en faisant valoir que la stratégie de regroupement de l'achat mis en œuvre par la centrale d'achat RESAH IDF intègre une démarche d'amélioration de la performance du processus achats consistant à inciter de nouveaux établissements à recourir à la centrale pour satisfaire leurs besoins en médicaments et qu'une telle démarche conduit " inévitablement " à la mise en œuvre d'un système incitatif qui se traduit, en cas d'efficience, par une augmentation des flux de médicaments, qu'il est logique d'accompagner par un effort financier de la part des fournisseurs qui voient leurs perspectives de commercialisation s'accroître* »[2014]. La clause C2F se traduit donc par l'application d'une baisse du prix dès lors que les quantités commandées augmentent. Le juge administratif saisi de la légalité de ces clauses a prononcé la résiliation des contrats litigieux car celles-ci, à l'instar des accords de coopération commerciale de la grande distribution, ne constituaient pas la contrepartie de prestation précisément identifiée.

Ces clauses constituent une pratique anticoncurrentielle mais celle-ci ne relève pas de l'examen du juge administratif qui ne relève pas de sa compétence. Toutefois, le juge administratif a pu prononcer la résiliation de ces marchés en rattachant l'illégalité de ces clauses au respect du droit des marchés publics. Outre le fait que l'insertion de ces clauses constitue une pratique anticoncurrentielle, elles constituent également un non-respect de l'obligation de définir avec précision l'étendue de son besoin[2015]. En effet cette clause, en prévoyant une modification du prix par l'augmentation du volume prévoyait une modulation de la définition du besoin, ce qui entre en contradiction avec l'obligation de définir son besoin par le pouvoir adjudicateur.

L'un des arguments invoqués pour justifier de la légalité de cette clause par le RESAH était sa présence dans les marchés conclus par l'UGAP. Toutefois, interrogée à ce sujet l'UGAP

[2013] *Cf.* décision SNC Lidl précité.

[2014] CAA Paris, 18 novembre 2016, n°16PA02766, RESAH contre LFB Biomédiaments, inédit au recueil Lebon.

[2015] Article 5 du Code des marchés publics, le principe a été maintenu après la réforme du droit des marchés publics et est inscrit à l'article L211-1 du Code de la commande publique

a précisé que la situation du RESAH différait car ses clauses étaient inscrites dans le cadre de sa fonction d'intermédiaire contractuelle tandis qu'elle intervient en tant que grossiste. Ainsi, l'intermédiaire contractuel ne dispose pas de la capacité à influencer les quantités commandées par les clients. Cependant, les moyens mis en œuvre par l'UGAP pour influencer sur les quantités commandées peuvent être contestés notamment lorsque la centrale d'achat ne dispose que d'un seul fournisseur par catégorie de produit. Son seul moyen d'inciter à la commande semble être d'inclure des suggestions de commandes sur les pages des produits consultés par ses clients. Une force d'incitation qui reste donc à nuancer bien que ces clauses n'aient pas fait l'objet d'une contestation et restent donc en vigueur dans les contrats de l'UGAP. En revanche, le RESAH a cessé d'inscrire ces clauses dans ses contrats.

Conclusion du chapitre 2 et du titre 2

396. Les centrales d'achat sont soumises à l'application du droit commun des marchés publics cependant les particularités de ces structures sont susceptibles de conduire à une remise en cause des garanties contractuelles des marchés publics. Ceci ressortait tout particulièrement de la pratique de la mise à disposition de marché à bons de commande qui permettait à un tiers au contrat, le client de la centrale d'achat, de bénéficier des marchés conclus par cette centrale d'achat. Ceci faisait échec à l'engagement de la responsabilité contractuelle des clients de la centrale d'achat qui n'était en outre pas tenu aux obligations contractuelles afférentes au contrat. Cette pratique devrait être réduite par les nouvelles dispositions du Code de la commande publique et les prescriptions de la Direction des Affaires Juridiques. Toutefois cette problématique n'est pas la seule source d'insécurité juridique. La liberté des centrales d'achat de ne pas inscrire de minimum et de maximum dans leur marché conduit à supprimer le droit à indemnisation de leur cocontractant. Il est nécessaire d'imposer pour les centrales d'achat la mention d'un minimum afin de s'assurer d'une estimation sincère du besoin et pas d'une estimation reposant sur surcroit d'optimisme[2016].

L'encadrement des groupements de commandes, jugées plus contraignant par les collectivités territoriales, soulève moins de risque juridique et tout particulièrement depuis la reconnaissance de la responsabilité solidaire des membres du groupement pour les opérations menées conjointement participe à sécuriser la relation contractuelle. Le groupement de commandes peut être mis en œuvre par une centrale d'achat, cette possibilité était mise en œuvre par l'UGAP et c'est sur le principe que s'est développé le fonctionnement des centrales d'achat du secteur hospitalier. Toutefois, cette possibilité devrait être plus strictement encadrée, en effet il apparaît contraire à la philosophie de la mutualisation qu'une centrale d'achat puisse intégrer un groupement de commandes pour pouvoir alimenter son catalogue. Cette pratique conduit en outre à faire peser la responsabilité sur le coordonnateur du groupement, celui-ci n'étant pas rémunéré alors que les besoins acquis par ce biais seront ensuite rétrocédés par la centrale d'achat[2017]. Les litiges relatifs aux groupements de commandes et aux centrales d'achat sont en outre relativement rares, ceci toutefois ne garantit pas de la légalité du fonctionnement

[2016] Comme en témoignent les exemples où l'UGAP a été condamné à indemniser son cocontractant pour non-respect des minimums, cf. paragraphe n°291.
[2017] En achat pour revente application d'un pourcentage sur le prix des besoins et en intermédiation, le RESAH évalue le coût de l'intermédiation entre 500 et 5000 euros en fonction de la complexité du besoin.

de ces structures[2018]. En effet la rareté du contentieux pourrait s'expliquer par l'effet dissuasif de la mutualisation.

[2018] CRC Hauts-de-France, *Rapport d'observations définitives et ses réponses, Association Cap'Oise-Hauts-de-France, exercice 2009 à 2016*, délibéré le 9 août 2018

Conclusion générale

397. L'architecture des outils de mutualisation a connu de nombreuses mutations depuis leur création au milieu du XX^{ème} siècle. Ils étaient initialement inscrits dans une articulation géographique qui distinguait les groupements de commandes mis en œuvre à un échelon départemental et le recours à l'UGAP qui intervenait sur l'ensemble du territoire national. Ces deux outils étaient mis en œuvre indistinctement pour les mêmes acheteurs et pour les mêmes catégories de besoins, témoignant déjà d'une certaine redondance. La coordination relevait d'un échelon interne et n'était pas insérée dans un cadre géographique. Elle pouvait être mise en œuvre au niveau national entre plusieurs services de l'État ou à un niveau local au sein des services déconcentrés de l'État ou des collectivités territoriales. La coordination est le mode de mutualisation qui a été à la fois une source et un prérequis du développement de la mutualisation. C'est la volonté de l'étendre en dehors des frontières du pouvoir adjudicateur qui a justifié son développement. Ces premières expériences de mutualisation ont reposé sur la massification des achats pour des besoins courants de fournitures ou services qui pouvaient être standardisés, indépendamment de la mission exercée par les acheteurs. L'articulation géographique de ces outils a montré un risque de redondance à l'égard des catégories de fournitures et services mutualisées. Les réformes du droit des marchés publics de 2001 pour le groupement de commandes et de 2004 pour la centrale d'achat ont bouleversé cette architecture.

La coordination est un principe d'organisation de l'achat au sein d'un pouvoir adjudicateur, désormais identifié sous le terme d'unité opérationnelle distincte. Elle est apparue avant l'adoption des premières directives européennes. Le développement du droit européen de la commande publique a contribué à sa disparition. L'élaboration du régime juridique de la coordination reposait, comme les deux autres outils, sur la liberté de l'acheteur de la mettre en œuvre. Cette liberté se heurtait cependant à la question de la fragmentation des marchés. L'affermissement des règles, destiné à empêcher la fragmentation des marchés, s'est traduit par la disparition de la coordination. Dans la coordination, les services disposant d'un budget propre pouvaient coordonner leurs marchés[2019]. Désormais, les unités opérationnelles distinctes ont l'obligation de coordonner leurs marchés sauf lorsqu'elles sont responsables de leurs marchés de manière autonome[2020]. La coordination n'est désormais plus identifiée comme un outil de mutualisation de l'achat mais comme un principe d'organisation du pouvoir adjudicateur.

[2019] Article 7 du Code des marchés publics.
[2020] Article R2121-2 du Code de la commande publique.

Les outils de mutualisation régis par le Code des marchés publics de 1964 étaient caractérisés par la distinction entre l'échelon géographique où ils intervenaient. Les réformes de 2001 et 2004 ont contribué à une extension de la mutualisation qui a remis en cause cette architecture. La mutualisation peut être définie par les acheteurs auxquels elle s'adresse, la nature des besoins, le degré d'externalisation et l'absence ou l'existence d'une massification. Ces différents caractères ne sont pas exclusifs les uns des autres, ce qui participe à la complexité de l'élaboration d'une typologie de la mutualisation.

Les outils de mutualisation peuvent être caractérisés par le type d'acheteur auxquels elles s'adressent. Les groupements de commandes et les centrales d'achat peuvent être créés pour une catégorie d'acheteurs ce qui entraine une forme de spécialisation sur l'objet des marchés[2021].

Ces outils peuvent être caractérisés par leur spécialisation sur un ou plusieurs segments d'achat. La spécialisation liée à l'objet du marché peut être liée ou indifférente aux catégories d'acheteurs comme dans le domaine du numérique où l'on trouve plusieurs exemples de centrales d'achat[2022]. Ces hypothèses peuvent être mises en œuvre à un échelon national ou local qui dépend des auteurs de la stratégie d'achat.

La mutualisation peut se différencier par le degré d'externalisation de l'acte d'achat. L'externalisation peut être partielle ou totale. Elle est totale dans le cas du recours à une centrale d'achat intervenant en tant que grossiste, elle est partielle dans l'intermédiation contractuelle de la centrale d'achat et le groupement de commandes. Ces exemples se déclinent à un échelon national et local mais là encore cette classification découle des auteurs de la stratégie d'achat.

La mutualisation peut enfin se définir par l'objectif poursuivi par les acheteurs. La mutualisation peut avoir pour objet le rapprochement des acheteurs autour de besoins identiques ou le rapprochement d'acheteur autour d'un projet commun. Cette deuxième hypothèse semble plus rare, elle trouve, en principe, un terrain favorable pour les marchés de travaux intéressant plusieurs acheteurs. Elle est cependant concurrencée par d'autres formules juridiques qui permettent une coopération plus développée. Les travaux restent de façon générale un objet moins présent dans la mutualisation car cette dernière repose essentiellement sur la massification des fournitures et services.

[2021] Cette spécialisation sur le besoin pas systématique puisque dans le cas du secteur hospitalier les groupements de commandes et les centrales d'achat ont développé des offres dédiées à ces acheteurs mais qui inclut des fournitures et des services qui ne présentent pas de caractéristiques liées à la mission de service public, par exemple, les enveloppes et pochettes, UNIHA, « L'intégrale 2018 des fiches marchés UNIHA », maj du 26 décembre 2018, p.44.

[2022] Yvelines Numériques, Manche Numérique et EPSILON.

Cette nouvelle architecture de la mutualisation des achats est marquée par la liberté de l'acheteur de choisir l'outil qu'il met en œuvre. L'articulation initiale présentait déjà un risque de redondance entre l'échelon national et local en raison de l'objet des marchés. L'extension de la liberté acquise par les acheteurs dans les réformes de 2001 et 2004[2023] a conduit à une augmentation de ce risque de redondance des outils de mutualisation. L'absence de recensement rend difficile l'identification de ces redondances mais les différentes études qui s'intéressent à la mutualisation et la comparaison des catalogues des centrales d'achat permettent de mettre en lumière l'intervention de ces outils sur des segments d'achat similaires. La multiplication de ces outils rend complexe l'établissement d'une cartographie de l'achat mutualisé en absence de recensement dédié aux outils de mutualisation. Il n'est donc pas possible de déterminer quelles sont les tendances générales du recours à la mutualisation au regard des classifications précédemment définies. L'accumulation de ces structures donne lieu à une concurrence informelle entre ces différents outils et tout particulièrement entre les centrales d'achat. Le développement et la survie des centrales d'achat est tributaires de leur succès auprès des acheteurs publics et peuvent donner lieu à une forme de clientélisme.

Les outils de mutualisation, pour être efficace, doivent être intégrés dans une stratégie dédiée à l'achat. Cette nécessité découle de leur complémentarité. Elle est nécessaire tout d'abord à l'égard des règles de fragmentation du marché. En effet le recours à la mutualisation ne doit pas se traduire par une répartition de besoins homogènes entre les différents outils de mutualisation et l'achat isolé. Il n'y a, à l'heure actuelle, aucun moyen de contrôler l'impact de la mutualisation sur l'organisation des procédures et l'application des seuils. L'élaboration d'une stratégie est ensuite rendue nécessaire pour identifier les leviers de performance de l'achat mutualisé et mettre en œuvre la solution la plus performante pour chaque catégorie de besoins et chaque catégorie d'acheteurs. À cet égard le caractère généraliste des outils de mutualisation soulève la question de la performance de la définition qualitative du besoin. Plus le besoin présente un caractère courant et standardisé, plus il peut faire l'objet d'une mutualisation. Mais cette standardisation ne doit pas conduire à supprimer toutes les spécificités liées à la mission de service public exercée par l'acheteur. Le secteur hospitalier, un exemple riche d'enseignements sur la mutualisation des achats, s'est engagé dans une mutualisation obligatoire à rebours de la tendance libérale. Les établissements publics de santé ont eu

[2023] Ces outils reposaient avant ces réformes sur la liberté de l'acheteur, sauf pour certains acheteurs pour l'achat de véhicules et engins automobiles en application de l'article 34-1 du Code des marchés publics de 1964. Mais cette liberté était marquée par la forte présence de l'autorité centrale et une large incitation à recourir à la mutualisation.

l'obligation de se regrouper au sein de groupements hospitaliers de territoire à partir de 2016. Il n'est pas certain que cette mutualisation rendue obligatoire représente un avantage pour les acheteurs du secteur hospitalier. En effet, l'objectif des GHT est d'assurer la coordination du parcours de soin du patient et cette mutualisation ne présente probablement pas de caractéristique commune avec la mutualisation des achats. Par ailleurs cette mutualisation n'est que partielle puisqu'elle se limite à l'organisation des procédures de passation. Chacun des établissements membres du GHT reste compétent pour l'identification de leurs besoins. Si l'harmonisation entre les pratiques des membres du GHT n'est pas effectuée, la mutualisation de l'achat se traduira par une agrégation de besoins dans une procédure. L'utilité de la mutualisation sera limitée à l'organisation d'une procédure conjointe.

Il existe une disparité des stratégies de mutualisation entre le niveau local et national. De nombreuses stratégies d'achat ont été développées au niveau national alors qu'elles restent plus rares au niveau local. Les commissions départementales de coordination de la commande publique, bien que jugées peu efficaces sur leur mission de mutualisation de l'achat, présentaient l'avantage de permettre l'élaboration d'une cartographie de l'achat, préalable nécessaire à la mise en place d'une mutualisation.

En réalité, le développement de la mutualisation semble se justifier essentiellement par l'objectif de réduction des dépenses publiques. C'est pour cet objectif que ces outils ont été conçus initialement et c'est cet objectif qui est présenté comme l'argument majeur du recours à la mutualisation. La complexification et les mutations du droit des marchés ont conduit à un développement des objectifs assignés à ces contrats qui se sont également développés dans la mutualisation. Le droit des marchés publics est désormais associé à un élément moteur de la performance. Cette notion recouvre deux aspects. Le premier, lié à la raison d'être des marchés publics, porte sur l'obtention de l'offre économiquement la plus avantageuse dans le respect du droit des marchés publics. Le second aspect est extérieur à l'acte d'achat. Il traduit la volonté d'utiliser les marchés publics comme un outil de mise en œuvre des politiques publiques. Ces objectifs de politiques publiques sont, pour l'instant, essentiellement regroupés dans la notion de développement durable.

Le premier de cet aspect de la performance relève, tout d'abord de la simplification du droit des marchés publics et du gage de sécurité juridique des outils de mutualisation. La mutualisation permet une professionnalisation de l'achat public en recourant à un tiers qui est soit le coordonnateur du groupement, soit une centrale d'achat. L'intérêt de la mutualisation réside dans les compétences apportées par les acheteurs. La sécurité juridique est alors un corollaire de la simplification du droit des marchés publics permis par ces outils. Ces arguments

du recours aux outils de mutualisation restent toutefois incertains. Le problème de la professionnalisation des acheteurs est essentiellement présent au sein des pouvoirs adjudicateurs de faibles dimensions et tout particulièrement les communes de petite taille qui n'ont pas les moyens de mettre en place des services achats. Paradoxalement, ces acheteurs ne semblent pas être ceux qui recourent majoritairement aux centrales d'achat. La pratique du tarif dégressif du fait des volumes achetés de l'UGAP, par exemple, ne participe pas à accroître l'intérêt de ces acheteurs pour cette centrale d'achat puisqu'elle suppose une massification en amont. Il n'est pas certain que la simplification soit atteinte en ce qui concerne tout d'abord la création de ces outils et principalement pour les collectivités territoriales. La création d'un groupement de commandes implique une rédaction minutieuse de la convention constitutive puisque celle-ci conditionne la mise en œuvre du droit des marchés publics pour l'achat mutualisé. La création, l'adhésion et la signature des marchés dans le cadre d'un groupement de commandes révèlent une complexité procédurale qui peut s'apparenter à un labyrinthe juridique. Cette lourdeur procédurale est moins présente dans la mise en œuvre de l'achat dans le cadre du groupement mais la question de l'autorisation de signature des marchés et l'adaptation des règles relatives à la commission d'appel d'offres restent relativement lourdes et se heurtent à l'inscription de la mutualisation sur le long terme. Les règles relatives à la commission d'appel d'offres ont fait l'objet d'un assouplissement pour les groupements de commandes mais cet assouplissement n'est mis en œuvre que dans les groupements où ces acheteurs sont minoritaires. Dès lors que les collectivités sont majoritaires au sein de ces groupements, ce sont les règles les plus strictes qui s'appliquent. Avant ces assouplissements, les règles relatives à la commission d'appel d'offres des collectivités territoriales s'appliquaient dès qu'une collectivité territoriale était membre du groupement. L'application de ces règles pouvait constituer un frein à la création de groupements mixtes[2024] où les collectivités territoriales n'étaient pas majoritaires. En revanche, il n'y a pas eu de véritablement assouplissement pour les groupements où ces acheteurs sont majoritaires. La centrale d'achat semble au premier abord une solution qui apporte la plus grande simplification mais l'absence de cadre juridique dans le choix de la forme de centrale d'achat contribue à un accroissement du risque. Comme en témoigne le choix de l'association, forme plébiscitée au niveau local, pour l'association Cap'Oise-Hauts-de-France. Les nombreuses irrégularités relevées par la chambre régionale des comptes des Hauts-de-France ont conduit la Cour des Comptes à attirer l'attention

[2024] Incluant des acheteurs relevant de la catégorie de l'État et de ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial ainsi que d'acheteurs relevant de la catégorie des collectivités territoriales, de leurs établissements publics locaux et de leurs groupements.

du gouvernement sur la question de l'encadrement juridique de la centrale d'achat et le choix de l'association. En réponse au référé de la Cour des Comptes, le Premier ministre a indiqué choisir le maintien du cadre juridique actuel.

Le contentieux lié à la passation et à l'exécution du droit des marchés publics est plus rare en matière d'achats mutualisés ce qui ne constitue pas un gage de légalité des marchés. D'une part la rareté du contentieux trouve une explication dans la part des achats mutualisé par rapport à l'achat individuel[2025]. D'autre part, la mutualisation, par la puissance d'achat qu'elle confère peut décourager des opérateurs économiques de saisir le juge[2026]. Les pratiques des centrales d'achat peuvent également conduire à faire échec aux contentieux comme dans le cas de la mise à disposition de marché à bons de commande ou par la disparition des montants minimums dans les contrats des centrales d'achat. La pratique nocive de la mise à disposition des accords-cadres qui faisaient échec au droit d'exclusivité des titulaires a été restreinte par la réforme du droit des marchés publics de 2016. Il serait en revanche nécessaire d'imposer aux centrales d'achat l'insertion systématique de montants minimums dans les marchés afin d'assurer la sécurité juridique des titulaires de ces contrats. En effet, cette souplesse permet aux centrales d'achat d'envisager le plus largement possible la définition quantitative du besoin mais cette méthode traduit une évaluation plus optimiste que sincère.

D'autre part, la performance que la mutualisation permet d'obtenir un meilleur rapport qualité-prix. L'insuffisance des données sur les groupements de commandes ne permet pas de porter ne serait-ce qu'un début d'appréciation. Les données sont plus développées pour les centrales d'achat mais restent trop parcellaires pour pouvoir évaluer cette performance. En effet seul le secteur hospitalier a fait l'objet d'une évaluation globale mais cette évaluation apparaît relativement partiale dans la mesure où ce sont ceux qui élaborent la stratégie qui en font l'évaluation. Par ailleurs, l'évaluation de la performance économique des achats mutualisés ne prend que rarement en compte la question du coût des procédures et du coût de la mutualisation dans l'évaluation du gain à l'achat. La méthodologie de calcul du gain à l'achat n'est pas systématiquement présentée et apparaît peu rigoureuse. La performance qualitative n'est pas

[2025] Cette affirmation est marquée par une part d'incertitude dans la mesure où la part des achats mutualisés sur l'ensemble des marchés conclus n'est pas connue. Toutefois, l'organisation de la passation dans le cadre de la mutualisation entraîne une réduction du nombre des procédures mises en œuvre et entraîne donc mécaniquement une réduction du contentieux. D'autre part, pour l'exécution du marché, la diminution mécanique est également observable dans les marchés des centrales d'achat qui interviennent en tant que grossiste puisque c'est la centrale d'achat qui est le titulaire du marché. En revanche dès lors que chaque acheteur signe un contrat avec chaque titulaire retenu, il n'y a pas de diminution du nombre des contrats du fait de la mutualisation.

[2026] Ainsi la Chambre régionale des comptes des Hauts-de-France a pu relever de nombreuses irrégularités dans les marchés de la centrale d'achat Cap'Oise-Hauts-de-France sans que ces irrégularités soient corrélées par un contentieux.

évaluée. Les rares études qui ont traité de cette question ne démontrent pas de l'obtention d'un meilleur rapport qualité-prix.

L'efficacité des centrales d'achat dans la mise en œuvre des politiques publiques n'est pas plus évaluée. Les centrales d'achat mettent en œuvre une large communication sur leurs actions en faveur du développement durable. Ces objectifs sont principalement l'environnement et l'accès des PME à la commande publique. Ces deux sujets sont étroitement liés aux contingences du calendrier électoral ce qui peut apparenter les actions des centrales d'achat à une forme de clientélisme.

L'accès des PME à la commande publique s'inscrit plus largement dans la question de l'impact concurrentiel des centrales d'achat. L'application du Code de la commande publique tend à réduire les risques sur la concurrence et notamment pour les pratiques anticoncurrentielles. Toutefois le cas des centrales d'achat du secteur privé a mis en lumière les difficultés à appliquer le droit de la concurrence à ces organismes. L'applicabilité du droit de la concurrence aux activités économiques des personnes publiques ne soulève pas de difficulté, mais la mise en œuvre du droit et des pratiques reste plus complexe et donne rarement lieu à des sanctions. L'UGAP a toutefois déjà été sanctionnée pour abus de position dominante. Les pratiques qui avaient donné lieu à sa condamnation sont toujours mises en œuvre par cette centrale mais la multiplication des centrales d'achat remet en cause l'existence d'une position dominante et fait ainsi échec à des sanctions.

De nombreux avantages sont associés à la mutualisation et ont justifié son développement. Il n'est pas possible de prouver que les résultats attendus de la mutualisation sont ou non réalisés mais il est certain que ces avantages sont à l'heure actuelle un simple argument de vente. En définitive la mutualisation s'est développée pour répondre à des objectifs de performance de la commande publique sans que les objectifs de cette performance ne soient précisément identifiés ni évalués. La performance de la mutualisation impose dans un premier temps que soit remis en place un recensement systématique de l'ensemble des aspects de la mutualisation. Ces données doivent faire l'objet d'une évaluation au regard d'objectifs préalablement identifiés et par une instance indépendante et impartiale. Seuls ces éléments permettront d'apprécier la performance de la mutualisation, de sélectionner les pratiques performantes et d'expurger les pratiques néfastes.

Bibliographie

Ouvrages et thèses

Adebay A., *Cours de tactique 1ère et 2ème division : organisation de l'armée, génie, aéronautique, cavalerie, artillerie d'assaut, alimentation en campagne, service de santé, marches et stationnement*, Imprimerie de l'école militaire de l'artillerie, 1920.

Auby J-B., Auby J-F., Noguellou R., *Droit des collectivités locales*, 6ème édition, 2015.

Bailly P., Carrère C, *Statistiques descriptives : l'économie et les chiffres*, Presses universitaires de Grenoble, 2015.

Béresniak A., Taboulet F., Cros-Friedmann S., *Comprendre la pharmaco-économie*, GlaxoWellcome, 1996.

Bergeal C., Lenica F., *Le contentieux des marchés publics*, Le moniteur, 2ème édition, 2010.

Bezes P., *Réinventer l'État. Les réformes de l'administration* française (1962-2008), PUF, 2009.

Bizet J-F, *Entreprises publiques locales*, Lamy, 2ème édition, 2012.

Boissy X., Cros N., *Les marchés publics hospitaliers*, Les études hospitalières (LEH) édition, 2011.

Braconnier S., *Précis du droit de la commande publique*, 5ème édition, Le moniteur.

Braconnier S., *Précis du doit des services publics*, PUF, 2ème édition, 2007.

Brisson J-F., *Les fondements juridiques du droit des marchés publics*, Groupe imprimerie nationale, éditions techniques, 2004.

Broyelle C., *Contentieux administratif*, LGDJ, 5ème édition, 2017.

Buisson-Fenet E. et Navarro M., *La microéconomie en pratique*, 3ème édition, Armand Colon, 2018.

Cabanes A., (coord.), Pignon I., Pacthod C., *Concurrence et marchés publics*, Éditions Tissot, 1999.

Capitant H. et Cornu G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, coll. Uadrige dicos poche, 12ème édition.

Cazorla A. et Hemdane E, *Dictionnaire de science économique*, Dunod, 6ème édition, 2019, V° management.

Chabanol D., Jouguelet J-P., Bourrachot F., *Le régime juridique des marchés publics*, Le moniteur 2007.

Pras B. (coord.), *Management : enjeux de demain*, Vuibert, 2009.

Chevallier J., *Science administrative*, Puf, 5ème édition, 2013.

Choppin A., *Le cadre législatif et réglementaire des manuels scolaires. II, De 1940 à nos jours*, *Histoire de l'éducation*. n° 34, 1987.

Cros L., *L'explosion scolaire*, CUIP, Paris 1961.

Cros N., *Marchés publics : choisir la meilleurs offre*, Berger-Levrault, coll. Pratiques locales, 2011

Decocq A., Decocq G., *Droit la concurrence, droit interne et droit de l'Union européenne*, LGDJ, 8ème édition, 2018.

De Gaulejac V., *La recherche malade du management*, Quae 2012.

Delaunay B., *Droit public de la concurrence*, LGDJ, 2ème édition, 2018.

Delmas B., *Statistiques descriptives pour l'économie et la gestion*, Presses universitaires du Septentrion, 2009.

Dhordain A., *Le CHU, l'hôpital de tous les défis*, édition Privat, 2007.

Douat E. (dir.), *La maîtrise des dépenses de santé en Europe et en Amérique du Nord*, LCF édition, 1996.

Dubreuil C-A., *Droit des contrats administratifs*, Thémis droit, 2018.

Dupont M., *L'assistance publique hôpitaux de Paris : organisation administrative et médicale*, AP-HP, 1998

Fabre F-J., *Les marchés des collectivités locales*, Berger-Levrault, coll. L'Administration nouvelle, 1972.

Faure B., *Droit des collectivités territoriales*, Précis Dalloz, 5ème édition, 2018.

Frot O., *Marchés publics : comment choisir le mieux-disant ?*, AFNOR, 2ème édition, 2008.

Guibal M., Rapp L., *Contrats des collectivités locales*, Édition Francis Lefebvre, 1995.

Hoepffner H., *Droit des contrats administratifs*, Dalloz, 2016.

Hourcabie A., Fontaine C., Walsh A-C., *Passation des marchés publics*, Le moniteur, 2ème édition. 2019.

Jacob M., Pasquier P., Ravenel P, *L'offre économiquement la plus avantageuse*, Le moniteur, coll. guide juridique, 2ème édition, 2011.

Kalfleche G., *Des marchés publics à la commande publique : L'évolution du droit des marchés publics*. Droit. Université Panthéon-Assas Paris 2, 2004, p.38 et suivantes.

Kirat T. (Direction), *Économie et droit du contrat administratif*, La documentation française, 2005

Lachaume J-F., Pauliat H., Braconnier S., et Deffigier C., *Droit administratif – Les grandes décisions de la jurisprudence*, Thémis Droit, PUF, 16ème édition.

Lajoye C., *Droit des marchés publics*, 6ème édition, Gualino, 2017.

Lebreton J-P. et Robinet A., *La commission centrale des marchés*, PUF, coll. Travaux et recherches de l'université de droit d'économie et de sciences sociales de Paris, 1973.

Linotte D., Piette D., Romi R., *Droit public économique*, Lexis nexis, 8ème édition, 2018.

Loriau C., *Guide pratique des marchés des collectivités locales*, Berger-Levrault, 2ème édition, 2008.

Malapert P-A-F., *Histoire de la législation des travaux publics*, éd. 1880.

Malaviole J-P., *Un aspect de la commercialisation des marchés publics : la coordination des commandes publiques*, thèse, Bordeaux I, 1974

Mongenet R., *Les marchés de l'État et des Collectivités territoriales*, éd. du Moniteur, coll. Textes officiels, documents types et commentaires, 1986.

Muller E. (dir.), *La commande publique, un levier pour l'action publique*, Dalloz, 2018.

Pourquié M-A., *Réussir des achats publics performants*, Le moniteur, 2007.

Pras B. (dir.), *Management : enjeux de demain*, Vuibert, pp.163-171, 2009.

Ribot C., *La passation des marchés publics*, Le moniteur, 2007.

Ribot C., Marc E., Idoux P., *Dico moniteur des marchés publics*, Le moniteur, 2008.

Richard-Lanneyrie S., *Le dictionnaire français du marketing*, Le génie éditeur, 2014.

Richer L., *L'Europe des marchés publics*, LGDJ, 2009.

Richer L., Lichère F., *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, 10ème édition

Tardis M. (dir.), *Bulletin annoté Lois et Décrets*, Tome LXL, année 1937.

Tribout B., *Statistique pour économistes et gestionnaires*, Pearson éducation, 2007.

Ubaud-Bergeron M., *Droit des contrats administratifs*, Lexis-Nexis, 3ème édition, 2019.

Van Lang A., Gaudouin G., Inserguet-Brisset V., *Dictionnaire du droit administratif*, Dictionnaire Sirey, 7ème édition.

Vinci N., *La centrale d'achats publics : création et fonctionnement*, territorial éditions, 2011.

Articles

D. Abraham, « Le GPEM/IC mission et activités », MP n°255, p 50-53

D. Adda, « Mutualisation des achats complexes dans le domaine des TIC », CP n°149, décembre 2014, p.46-51.

D. Adda, « La nécessité de la coordination dans l'approvisionnement informatique », MP n°233.

M. Amilhat, » Les enjeux de la dématérialisation des marchés publics », article 14, Contrats et marchés publics n°6, juin 2014 dossier 14

C. André, R. Delorme, « Deux siècles de finances publiques : de l'État circonscrit à l'État inséré », Revue d'économie financière. Hors-série, 1991. Caisse des dépôts et consignations. pp. 51-64.

C. André, R. Delorme, « Budget, dépenses publiques et fiscalité – les dépenses publiques en longue période », Le budget de l'état et les Finances publiques, cahiers français n° 261, mai-juin 1993.

J-L. Aubineau et B. Rondeau, « Travaux de l'atelier PME et commande publique de l'OEAP », CP-ACCP 2008 n°77, p 50 à 52

J-B. Babando, « Cotraitance, le rôle du mandataire d'un groupement momentanée », Lemoniteur.fr, le 07/02/1997.

M. Bazex, « La réforme de la concurrence » AJDA 1985.583

T. Beauge, « Pour une conférence des acheteurs publics de l'Etat », MP, n°225, avril-mai 1945 p 43-46.

M. Belva, « La rénovation des commissions des marchés », Le Moniteur des travaux publics, 25-03-1972, p 59

M. Belva, « Les nouvelles orientations de la politique des commandes publiques », MP n°170 p 156-20

M. Belva, « Liberté des prix et responsabilités des acheteurs publics » MP n°154, p 7-8

M. Belva, « Nouvelle orientation dans la négociation des marchés de gré à gré », Bulletin du ministère des finances, n°50, janvier-mars 1970 p. 34-48

M. Berbari, « JO n°226 du 29 décembre 2001. Le sort de l'UGAP enfin réglé par le décret du 28 septembre 2001 », CP-ACCP novembre 2001, p 27

C. Bergeal, « Faut-il toiletter le Code des marchés publics ?, Dossier L'accès des PME aux Marchés publics, CP n°77, mai 2008, p. 48

J. Bernard-Chatelot, « Un effort de rationalisation. Les groupements nationaux d'achat », RFAP 1985.9

O. Berthelot, « Liberté du commerce et de l'industrie et transferts de compétences : socialisation de l'économie ou privatisation du service public », AJDA 2003.707

F-R Bertrand, « Les commissions départementales de coordination de la commande publique ont 20 vingt ans », MP n°223, p 33-34

F-R. Bertrand, « Bilan de l'activité des groupements de commandes en 1986 », MP n°233, p.17 et suivants

F-R Bertrand, « Bilan du fonctionnement des groupements de commande au plan local », MP n°240, p 60 - 62

F-R. Bertrand, « Bilan du fonctionnement des groupements de commandes au plan local », MP n°240, p.60 et suivantes

F-R. Bertrand, « Les commissions départementales de coordination de la commande publique ont vingt an », MP n°223, p.33-44

D. Bessire, P. Fabre. « Enjeux et limites du pilotage par les indicateurs en management public, l'exemple de la recherche en sciences de gestion ». Comptabilités, économie et société, Mai 2011, Montpellier, France

T.Beauge, « Les grands âges de la règlementation des marchés publics », partie I Marchés publics n°257, avril-mai 1991 p 23 - 25, partie II MP n°258, p 25 – 32

J-M. Binot, « Yvelines numériques monte sa centrale d'achats », 6 septembre 2017, achatpublic.info

J.R. Bitaud, « achats hospitaliers et développement durable », CP-ACCP n°101, juillet-août 2010, p 50 à 51.

L. Bodin, « La commission d'appel d'offres des collectivités locales », , janvier 2003, chronique p 4

L. Bonnieu, « Les risques d'une mauvaise évaluation des besoins », CP n°140, février 2014

A.Borowski, « A propos de quelques évolutions récentes en matière d'achat public de fournitures et de services et des conséquences qui devraient leur être attachées », Mélange en l'honneur d'Etienne Fatôme, Dalloz 2011, p. 49.

J. Bosquet, « Les motifs de la résiliation dans les CCAG applicables aux marchés privés et publics de travaux », CP n°186, avril 2018, p.71-74.

F. Bottini, « L'impact du New Public Management sur la réforme territoriale », RFDA 2015.7

M. Boul, « Les « publics goods » : traduction juridique d'une notion économique », RFDA N°3 mai-juin 2013, p 557 à 563

A. Boullault et A. Vandepoorter, « Les contrats publics à durée indéterminée », CP n°150, janvier 2015, p.61 – 64

L.Bourgeois, « Approche théorique d'une politique de la régulation : l'enjeu des marchés publics », MP n°253, p 51 - 54

L.Bourgeois, « Impacts et rôle économiques structures administratives », MP n°255, p. 54-62

L. Bourgeois, « Les statistiques de la commission centrale des marchés une aide multi-usage », MP n°237, p.

J-C. Boutel, « Bilan de l'enquête des groupements de commandes du ministre de l'Éducation nationale » MP n°236, p. 21 – 27

S. Braconnier, « Contentieux des contrats : le choc de sécurisation ? », AJDA 2014, p.945.

S. Braconnier, « Le droit des marchés publics, 10 ans de Jurisprudence, 1988 - 1998 », Droit administratif 1998, hors-série (Edition du Juris-classeur)

S. Braconnier, « La maîtrise d'œuvre dans le nouveau Code des marchés publics », BJCP n°16 p 223 – 231

S.Braconnier, « La disparition de la notion de personne responsable des marchés et les organes responsables de l'achat public », n° 8-9, Août 2006, 14

S. Braconnier, « les régimes préférentiels étrangers », in Dossier L'accès des PME aux Marchés publics, CP n°77, mai 2008, p. 45 - 47

S. Bracq et M. Seno, « Dérogations et uniformisation : l'introuvable équilibre des règles relatives aux marchés publics conclus par les OPH », CP n°178, juillet-août 2017, p 29-32.

C. Brechon-Moulene, N. Charrel, L. Richer, (Chron.), « Une étape dans la réforme permanente : le décret du 7 mars 2001 », CP-ACCP n°1, juin 2001, p 7 à 22

C.Brechon-Moulesnes, « L'échec des directives Travaux et fournitures de 1971 et 1976 », RFDA 1988, p.753

C. Bréchon-Moulène, « les groupements momentanés d'entreprises condamnés à rester les mal aimés du droit public ? », Le moniteur, octobre 2000

C. Brechon « Financement des marchés publics, Synthèse des travaux du colloque ADPE », MP n°219, p 49 - 50

B. Brenet, « Groupements et marchés publics – De l'acheteur aux prestataires, la nouvelle légitimité de l'UGAP », MTP, 9 novembre 2001 p 82

B. Brenet, « Groupement d'achat et droit communautaire », AJDA 2000, p 784

Th. Brigodiot et B. D'Ortho, « Professionnalisation des achats dans les établissements de santé », Journée de l'achat hospitalier, 15-16 novembre 2012, TH n° 731, janvier février 2012 P61 à 63

M. Britnell, "Necessity" – not nicety, a new commercial operating model for the NHS and Department of health, DHCommissioning and System Management Directorate, 7 may 2009

G. Brunaud, « Achats responsables : conditions et conséquences…ou inversement », CP n°158, p 79-81

J.-J. Burst et D. Ferrier et Ch. Momege et J.-M. Mousseron et V. Selinsky, « Montagne ou souris » Commentaire de la loi du 30 décembre 1985 « portant amélioration de la concurrence », La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 12, 20 Mars 1986, 14682

D. Bussy et J.M. Peyrical (Interview), « De la gestion des contrats complexes des hôpitaux à la mutualisation ? », CP-ACCP n°101, juillet-août 2010.

CCM, « Les enquêtes de prix », MP, juin-juillet 1969, n°84-85, p.109

CCM, « La fonction approvisionnement et la formation des acheteurs », MP, octobre-novembre 1969, n°86, p.133

CCM, « L'organisation des services de contrôle et d'enquête », MP, avril 1970, p 90-91

CCM, « Les marchés publics et la politique industrielle : la recherche de développement, de réduction des coûts, la sous-traitance, le financement direct des investisseurs industriels », MP, juillet 1970, n°92, p.95

CCM, « Les services fédéraux d'achat aux Etats-Unis », MP, mars 1969, n°82, p.111

J. Cabanieu, « La maîtrise d'œuvre dans le nouveau CMP », CP-ACCP n°1 juin 2001, p 41

Jacques Caillosse, « Le droit administratif contre la performance publique ? », AJDA 1999 p.195

J. Caillosse, « Personnes publiques et concurrence : quels enjeux théoriques ? », AJDA2016.761

B. Cases, « La nécessaire adaptation des groupements locaux de commandes publiques », MP, n°247, p.63 et suivants.

P. Cassia, « Centrale d'achats publics », Europe n° 2, Février 2002, comm. 57

R. Cayrey, « Les trophées de la commande publique sont lancés », Le moniteur.fr, le 8 juillet 2019.

D. Chabanol, « la rationalisation de la commande publique », BJCP n°16, p.201-205

Y. Chappoz et P-C. Puppion, « le new public management », Gestion et management public 2012/2 (volume 1/n°2), p 1-3.

N. Charbit, « L'application du droit de la concurrence aux contrats des personnes publiques », CP-ACCP n°1 juin 2001, p 58

S. Chatelain-Ponroy et F. Cellier, « Les objectifs de la performance et l'objectivité de la notion de performance », in 1er Workshop Ville-management, La performance publique locale : composants et mesures, décembre 2005

S. Chavarochette, « Les centrales d'achats confortées par le futur « Code européen » de la commande publique », CP-ACCP, avril 2002, n°10 p 63 à 66

V.A. B-L Cheung, « la compréhension des réformes du secteur public : tendances montantes et questions diverses, Revue internationale des sciences administratives (RISA) 1997, vol 63, n°4 p.513 et svt. (Sur la fausse innocence du discours de la performance publique)

J. Chevallier, « La modernisation de l'action publique en question », RFAP 2016/2 (N° 158), pages 585 à 598

M-D. Cismaru, « Les nouvelles techniques de référencement des fournisseurs », CP-ACCP n°49, novembre 2005 p 47 (in Dossier Transposition des directives : où en est-on ?)

G. Clamour, « Marchés et concessions entre entités dans le secteur public », article 6, n°6, juin 2014 dossier 6

E. Clot, « Marchés publics et gestion de la restauration collective », CP-ACCP n°124, septembre 2012, p 30

V. Cochi et G. Terrien, « Marché public et contrat privé », CP-ACCP n°92, octobre 2009, p.75-82

G. Corouge, « Le contrôle de légalité et les marchés des collectivités locales », MP n°210, p.16

Ph. Cossalter, « Maîtrise d'ouvrage et maîtrise d'œuvre », JCl Adm, fasc 652, n°77 et 78, maj nov 2008

Ph. Cossalter, « Le coût du cycle de vie, nouveau Graal des acheteurs publics ? », n°6, juin 2014 dossier 10

M.A. Coustaud, « L'évolution de la règlementation concernant les marchés de l'état », Hommes et techniques, n°189/190, août septembre 1960, p 834

M. Crouzet, « Une innovation réussie : la formation à l'achat public », MP n°229, octobre-novembre 1987, p.34-35

P. De Baecke, « Coordination et groupement de l'achat public : typologie», DMP-CPS, T.1, III.305.

P. De Baecke, « Accès des PME aux marchés publics : que permet le Code ? », CP-ACCP 2008 n°77, p 26 à 31, in Dossier L'accès des PME aux Marchés publics

P. De Baecke, « Comment améliorer encore l'accès des PME à la commande publique ? », AJDA 2007/28, 30 juillet 2007 p 1505

P. De Géry, « Analyse des coûts et de prix dans les marchés publics », MP, n°276, p 70-78

P. De Grey, « AC et marché à bon de commande comportant un maximum et un minimum », CP-ACCP n°85, février 2009

B. De la Vaissiere de la Vergne et Y. Allain, « l'application du plan PME » MP, n°241, p 33 – 48

M-C De Montecler, « Vers une modulation des dotations en fonction des mutualisations », AJDA 2015.133

M-C De Montecler, « La cour des comptes prône un effort ciblé de réduction des dépenses publiques », Dalloz 10 février 2012

J. Desmazes, « Achats publics : la problématique conciliation des dimensions managériale et juridique de la responsabilité publique » in Politiques et management public, vol.19, n°1, 2001.

Ph. Délélis, « Limite de la compétence du conseil de la concurrence », , n°9/2002, p20

E. Delacour, « La gestion des groupements de commande », Gaz. communes: 14 janvier 2002 p 31, 11 février 2002 p 33, 12 janvier 2004 p 24.

E. Delacour, « Le décret du 28 septembre 2001 relatif au régime de l'UGAP », Contrats-Marchés publics 2001 comm. 1999

A.Delahaye, « Entretien avec deux représentants de groupement de commande », CP-ACCP, avril 2002, n°10

S. Deluz d'Auzon, « Une centrale d'achat pour accompagner les communes », MPT, 22 mai 2009.

P. Delvolvé, « Les contrats de la « commande publique », RFDA 2016.200

P. Demaye, « Une nouvelle catégorie de personnes morales de droit public : les GIP », LPA, 24 juillet 2001 p 9.

G. Desmoulin, « La recherche de la performance des politiques publiques : de l'illusion à la raison ? » AJDA 2013 p 894

G. Despalle, « Le secteur privé est-il vraiment différent du secteur public ? »MP n°166, p 45 - 49

P. Devillers, « Groupement d'intérêt économique, professions règlementées et commande publiques », 2013 n°2 p 14-16

S.Doumain, « L'audit de la fonction achat », MP n°273, p 52-54

P. Devolvé, « La cour d'appel de Paris, Juridiction administrative », étude offerte à J-M Auby, Dalloz 1992, p 54-58

J-D Dreyfus, « L'externalisation, éléments de droit public », AJDA 2002 p.1214

J-D. Dreyfus, « Actualité des contrats entre personnes publiques », AJDA 2000, p 575

G. Duguépéroux, « L'analyse des contrats de restauration collective par les juridictions financières », CP-ACCP n°124, septembre 2012, p 68

L. Duhil De Bénazé, « la centrale d'achat, nouveau vecteur d'efficience de l'achat hospitalier », CP-ACCP n°101, juillet-août 2010 p46 à 49

S. Dyckmans, « Achats groupés : le GCS-UNIHA recrute des pros », achatpublics.info, le 22 novembre 2007. Il

S. Dyens, « Normes : vers une réelle simplification ? La simplification : actualité d'une vieille idée », AJCT 2015.62

G. Eckert, « Quelle place pour la libre concurrence ? », RJEP n°718, avril 2014, comm. 18

G. Eckert, « Les procédures allégées des concessions », article 8, n°6, juin 2014 dossier 8

G. Eckert, « Constitution d'un groupement momentané d'entreprise et pratiques anticoncurrentielles », Contrat et Marchés publics août 2009, n°8-9 p 36-37

B. Eglie-Richters, « le bon usage des marchés à bon de commande », ACCP n°16, novembre 2002, p 66 à 68

C. Emery, « Le Code des marchés publics enfin adapté aux hôpitaux » CP-ACCP n°18 janvier 2003 p 54 à 55.

C. Emery, « Intercommunalité et contrat entre Personne publique », AJDA 2000, p 592

T. Fleury, « La liberté contractuelle des personnes publiques, Questions critiques à l'aune de quelques décisions récentes », RFDA 2012.231

G. Foucault et A. Stratula, « Mutualisation des achats et SPL », CP-ACCP 2013, n°131, p 42 à 45.

N. Foulquier, « la notion de groupe de contrat en droit administratif, une consécration involontaire ? », droit administratif n°5, mai 2008, étude 11

A. Fourmon, « Confirmation de l'illégalité du critère de choix relatif à la politique sociale de l'entreprise », CP n°190

A. Fourmon, « La restauration collective publique et les exigences sociales du développement durable », CP n°124, septembre 2012, p 60

A. Fourmon et M. Dony, « Contraintes et limites des DSP en matière de restauration scolaire », CP n°124, septembre 2012, p 35

M. François, « Le plan de simplification du Code des marchés publics », MP, n°270, p 39 - 43

V. Gaboriau, « la mutualisation dans les services publics, nouvel enjeu de coopération », RDSS 2012 p45.

N. Gandilhon, « l'évaluation des besoins et le calcul des seuils », CP-ACCP 2005 n°47 p 42 à 45

Ch-A. Garbar, « Performance et contractualisation de l'action publique », in Performance et droit administratif (colloque) sous la direction de Nathalie Albert, p 133.

G. Gauch et S. Jager, « les incertitudes concernant les commissions d'appel d'offres à la suite de la réforme de la commande publique », CP n°175, avril 2017, p. 29.

J-P Gausserand, « Essais techniques et critères de choix dans les groupements de commandes », MP n°234, juin 1988.

M.George et D. Adda, « Les avantages et risques liés à la dématérialisation », CP n°167, juillet-aout 2016, p.57-62

Y-L. Gégout, « Groupement d'intérêt public » Rep. Dalloz droit des sociétés 1997.

J. Godard « La cour des comptes et les marchés publics », MP n°240, p 20 - 23

P. Godfrin, « aspects récents de la politique des marchés publics » AJDA 1970.209

J-P. Gohon, « Une solution pour la prise en charge des frais de fonctionnement des groupements de commandes – La mutualisation des coûts », MP n°214, p 43

B. Grange, « La tentative de rationalisation de la commande publique par l'ordonnance et le décret sur les marchés publics », CCC 2016.238

L. Guérin-Schneider, « Délégations de service public : vers de nouveaux indicateurs de performance », Le Moniteur 1er décembre 2001 p 96 - 98

M. Guibal, « Un nouveau Code des marchés publics sans codification », ACCP n°1, juin 2001, p 23

M. Guibal, « La justification des atteintes à la liberté du commerce et de l'industrie, réflexions sur l'état actuel de la jurisprudence administrative ? », AJDA 1972.330

M. Guibal, « A propos de la force obligatoire du Code des marchés publics », MP n°207, p 31-35

M. Guibal, « Les marchés publics sont et doivent demeurer…des marchés publics », MP n°184, p 20 - 26

B. Guillaume « Indicateurs de performance dans le secteur public : entre illusion et perversité », Cités, vol. 37, no. 1, 2009, pp. 101-109

D. Guillmain, « Centrales d'achat : un statut consolidé mais des questions toujours en suspens », CP-ACCP n°41, février 2005

Y-R. Guillou, « Les différentes formes d'achat groupé », CP-ACCP n°10, avril 2002, p.38-51

Y-R. Guillou, « Définition des besoins et organisation de l'achat – A quoi sert le Code des marchés publics ? » CP-ACCP sept 2006 p 33

Y.-R. Guillou et J-M. Glatt, « Négociation, discussion, échange : des leviers pour l'efficience de la commande publique », CP-ACCP, n°84, janvier 2009, p. 38

Y-R. Guillou et A. Gonzalez, « Groupement d'achats : quand la rationalisation entraine l'entente », CP-ACCP n°75, mars 2008, p71 à 74

J. Guimet, « Marchés publics et procédures collectives », MP n °284, p 37-48

S. Hautbourg, intervention au Séminaire organisée par le Revue CCC en partenariat avec Gide Loyrette Nouel et Extent Economincs, « Puissance d'achat et rapprochement des centrales d'achat : quel contrôle des autorités de la concurrence », Paris, le 21 février 2019

M. Hécquard-Théron, « La contractualisation des actions et des moyens publics d'intervention », AJDA, 21/06/1993, p 451

M. Heintz, « La transposition des critères sociaux, environnementaux et économiques », CP-ACCP n°49, novembre 2005 p 43 (in Dossier Transposition des directives : où en est-on ?)

M. Heintz, « La commande publique, outil d'interventionnisme public », RFDA, Juillet-août 2010

L. Hislaire, « Un nouveau cadre pour les achats récurrents ou répétitifs », CP-ACCP n°49, novembre 2005 p 57 (in Dossier Transposition des directives : où en est-on ?)

H.Hoepffner, « L'exécution des marchés publics et des concessions saisie par la concurrence : requiem pour la mutabilité des contrats administratifs de la commande publique »– article 16, n°6, juin 2014 dossier 16

C. Horrut, « L'organisation des achats groupés instituée par le Livre IV du Code des marchés publics », Rev Adm 1971 p 23

Huyngh Ngoc Duong, « L'achat public en France : données du recensement économique des marchés publics », Marchés publics n°4/99 p 19-35

C. Jacquet, « la politique des achats des établissements hospitaliers », MP n°153 p 25 -38

N. Jeanjean, « Définition des besoins : le cadre des marchés publics », CP-ACCP 2005 n°47 p 39 à 42.

N. Jeanjean, « De la définition du besoin à l'exécution du contrat », ACCP n°23, JUIN 2003, p 24 à 27 (in dossier sur l'achat informatique).

N. Jeanjean, « les nouvelles règles de fonctionnement de la commission des marchés de l'Etat », CP n°43, avril 2005, p. 70 – 74

A. Jondet « Connaissez-vous les GPEM ? », MP n°188, p 25 - 33

B. Jorion, « Les groupements d'intérêt public : un instrument de gestion du SPA », AJDA 2004.305

L. Jouran et E. Cosson, « La gestion de la restauration collective publique à Salon-de-Provence », Entretien, CP n°124, septembre 2012, p 50

J-F. Joye, « Vers un renforcement de la valeur juridique des contrats de plan entre l'État et les régions ? Libre propos sur une jurisprudence récente (CAA Lyon, 12 juill. 2001, M. Amaury Nardone) », n° 4, Avril 2002, chron. 4

E. Julliard, « Définitions des besoins pour les achats informatiques : le casse-tête ? », CP-ACCP 2005 n°47 p 46 à 50.

M. Julien, « l'éventuelle transparence d'une association regroupant plusieurs personnes publiques et le caractère administratif du contrat, JCP A, 2012, n°51.

G. Kalfleche, « Les concessions : faut-il avoir peur du rapprochement avec les marchés ? », n°6, juin 2014 dossier 4

M. Karpenschifm, « Pouvoirs adjudicateurs, unités opérationnelles, centrales d'achat et entités adjudicatrices : évolutions ou révolution ? », n°6, juin 2014 dossier 5

Bruno Koebel, « Le groupement de commandes : mutualiser pour mieux acheter », JCP A n°17, 28 avril 2014 p 2127

J-Ph Kovar, « Où en est la liberté du commerce et de l'industrie? », Droit adm n°12, décembre 2007, étude 18

Fl. Laboubier et A. Ramos, « La dématérialisation à l'aune de la réforme de la commande publique », CP n°167, juillet-aout 2016, p. 20-24

C. Labbouz, « Fonction achat et management communal », MP n°224, p 26-32

O. Laffite, « Centrales d'achats : un levier incontournable d'efficacité de la commande publique », CP n°149, décembre 2014 p. 26-29.

A.Laguerre« L'entreprise et l'achat public » MP n°244, p 56 – 65

E. Landot, « Critère des offres : l'heure est à la pondération », CP n°47, septembre 2005, p 67 - 69

E. Lanzarone, « Groupement d'achat et loi MOP, « à l'impossible je suis tenue », CP n°149, décembre 2014, p.3

E. Lanzarone et H. Braunstein, « Ecolabels et marchés publics, le mariage impossible? », CP n°124, septembre 2012, p 56

J. Lapin, « Performance et fonction publique de l'Etat : les récentes réformes », RFAP 2009/3 n°13, p 601 - 614

M.Le Clainche, « La modernisation de l'action publique (MAP) n'est pas la poursuite de la RGPP », RFAP n°2013/1 p 203 – 208

X.Leclercq » Une des problématiques de la politique d'achats, Acheter en partenariat, ce qui implique le long terme ? Remettre systématiquement en concurrence, sans se lier dans la durée ? » MP n°249, p 26 -30, partie II, MP n°250 p 30 - 34, MP n°251, p. 40-44

A. Lefèvre, « Clarification de la répartition des compétences entre l'état et les collectivités territoriales », Gaz. Communes, cahier détaché n°2 – 16/2074 18 avril 2011

D. Legouge, « La réglementation applicable aux achats des organismes intervenant dans le secteur sanitaire et médico-social : pourquoi faire simple quand on peut faire compliqué ? », Finances hospitalières, n°41, novembre 2010.

D. Legouge, « Secteur hospitalier et médico-social public : vers de nouvelles stratégies d'achat de groupe », CP-ACCP, n°101, juillet-août 2010, p 43 à 45.

H. Lemesle, « Réglementer l'achat public en France (XVIII^{E}-XIX^{E} siècle) », Genèses, vol. 80, no. 3, 2010, pp. 8-26.

A.Lenglet, « L'étude des besoins étape par étape », CP-ACCP 2005 n°47 p 34 à 38.

F. Lenica, « Les groupements d'intérêt public, la LVI et les principes de la commande publique – CE, 10 novembre 2010 », AJDA 2010.2380.

H. Letellier, « Nature et étendue du contrôle juridictionnel exercé sur les critères et sous-critères de choix », CP-ACCP n°129, février 2013 p 51-54

H. Letellier, « La détermination des procédures de dévolution en fonction des besoins préalablement déterminés », CP, février 2014 p24 – 27

H. Letellier, « Définition du besoin par l'acheteur et égale information des opérateurs économiques », CP n°124, septembre 2012, p 84

F. Lepron, « Quelle place pour le dialogue et la négociation dans l'achat public, contrats publics », CP n°100, juin 2010 p 59-61

F. Linditch, « Le contrat et la performance, une rencontre impossible? », RFDA 2014.403

F. Linditch, « Les marchés mixtes » article 9, n°6, juin 2014 dossier 9

F. Linditch, « légalité des marchés à bon de commande ne comportant qu'un minimum au regard des exigences de l'article 77 CMP », JCP A, 22/12/08 n°52 p 34 (à propos de l'arrêt CE, 24 oct. 2008, n° 314499, Union groupements achat public)

F. Linditch, « A propos de la clause de commande minimale dans les marchés à bon de commande », JCP A. n° 31, 31 juillet 2006.1177

F. Linditch, « La définition du besoin », Cahiers de droit de l'entreprise n° 5, Septembre 2007, dossier 9

D. Linotte, « Existe-t-il un principe général du droit de la libre concurrence ? », AJDA 2015.1549

M. Lombard, « Dans quelle mesure est-il encore utile de se référer à la liberté du commerce et de l'industrie ? », RJEP, octobre 2011, p 1 - 2

L. Lomme, « La dématérialisation des procédures », CP-ACCP 2005 n°47 p 50 à 54

F. Llorens, « Les marchés de l'UGAP à l'épreuve du droit communautaire – à propos de l'arrêt du CE du 27 juillet 2001, Camif requête n°218067 », Contrat et marchés publics n° 10, Octobre 2001, chron. 14

F. Llorens et P. Soler-Couteaux, « Les marchés publics au secours de l'environnement », Contrat et marchés publics n°10, Octobre 2001, 100008

F.Llorens et P. Soler-Couteaux, « De la déconcentration des commandes comme moyen d'adapter les règles de passation des marchés publics aux besoins des laboratoires de recherche », Contrat et marchés publics n° 4, Avril 2002, 105

F. Llorens & P. Soler-Couteaux, « Pour une reconnaissance de la co-maîtrise d'ouvrage », Contrats Marchés publics 2003, rep. 9

F. Llorens et P. Soler-Couteaux, « Quelles directions pour les nouvelles directives marchés et concessions ? » Contrat et marchés publics mars 2014

F. Llorens et P. Soler-Couteaux, « A quels types de marchés la procédure de groupement de commande prévu par l'article 8 CMP s'applique-t-elle ? », Contrat marchés publics 2002, n°1 comm. 26

F. Llorens et P. Soler-Couteaux « le choc de simplification et la commande publique », Contrat et marchés publics n°4, avril 2014, repère 4

F. Llorens et P. Soler-Couteaux, « Réforme du CMP : le nouveau visage des groupements de commandes », Contrat et marchés publics n° 12, Décembre 2003, 239

F. Llorens et W. Zimmer, « L'instrumentalisation du droit de la commande publique », Contrats et marchés publics n°6, juin 2014, Repère 6

J-B. Madinier, « Les collectivités locales et la réforme des marchés publics », BJCP n°16

M. Malaurie-Vignal, « L'Etat peut-il être poursuivi pour pratiques anticoncurrentielles ? »,CCC n°8, août 2002, 122

P. Maraval, « La réforme des achats centraux des hôpitaux de Paris », CP-ACCP n°101, juillet-août 2010, p52 à 56. L'AP-HP.

Ph. Maraval, « Favoriser les groupements d'achats publics : vademecum pour l'avenir », CP-ACCP n°90, Juillet 2009 p78-82

J. Martin, « L'éventuelle transparence d'une association regroupant plusieurs personnes publiques, et le caractère administratif des contrats », JCL Adm. , n°51-52, 24 décembre 2012, p.2412.

D. Maslanka, « Force et faiblesse des groupements de commandes », CP n°149, décembre 2014, p.40-42.

H. Maurey et P. Tarrade, « L'incompatibilité entre copropriété et domanialité publique », BJCP n°89 p 243 - 248

A. Ménéménis, « Centrale d'achat, Une nouvelle Chance ? » ACCP n°31 mars 2004.

A. Ménéménis, « se grouper pour acheter mieux », CP-ACCP, avril 2002, n°10, p 3

A. Ménénis, « UGAP – Modification du décret du 30 juillet 1985 », Dr. Adm. 2002, comm. 8

A. Mercante, « L'UGAP confirme sa puissance d'achat en 2014 », Les échos, publié le 07/04/2015

J. Michon, « Le recours au regroupement des commandes », Gaz. communes, 1er mars 2004 p 59

J. Michon, « La non-conformité de la Loi MOP au droit européen », MTP, 25 octobre 2002 p72

J. Michon, « Comment rédiger un cahier des charges performant en restauration collective ? » CP-ACCP n°124, septembre 2012, p45

J. Molho, « La rénovation des commissions départementales de coordination des commandes publiques », MP n°203, p 34-35

J. Molho, « Rentabilité des groupements de commande et fonctionnement », MP n°201, avril-mai 1984, p 18-19

J. Molho, « La rénovation des Commissions départementales de coordination de la commande publique », MP n°203, p.34-35.

J. Molho, « Note sur la coordination locale de commandes publiques » RFAP1985 p 23

J. Mohlo, « Politiques d'achat des collectivités locales », MP n°213, p 34-39

R. Monory, « Les groupements de commandes », MP n°175 p 44-49

R. Monory, « Monsieur Monory écrit aux préfets », MP n°175, p.44-45

C-A. Morand, « La contractualisation du droit dans l'état providence », in *Normes juridiques et régulation sociale* sous la direction de F. Chazel et J. Commaille, LGDJ, 1991, p 139 et suivantes

L. Morgana, « Un précurseur du New Public Management : Henry Fayol », Gestion et Management Public 2012/2 Volume 1/n°2, p. 4 à 21.

M. Mougeot et F. Naegelen, « Analyse microéconomique du Code des marchés publics, Revue économique n°4, 1988, p 725-752

M.Mougeot et F.Naegelen, « Procédures d'achats hospitaliers et comportements stratégiques » MP n°184, p 11 - 19

X. Mouriesse, « Aspects principaux de la convention constitutive de groupement de commandes », CP n°149, décembre 2014, p.43-45

L. Myhié et A. Woimant, « Restauration collective et reprise du personnel », CP-ACCP n°124, septembre 2012, p 72

F. Naegalen, « la malédiction du vainqueur dans les procédures d'appel d'offres », Revue économique n°4, 1986, p 605-636

S. Nicinski, « Libertés économiques, droit de la concurrence et décisions administratives », RFDA 2012.1181.

S. Nicinski, « L'autorité de la concurrence », RFDA 2009.1237

S. Nicinski, « Les établissements publics en quête d'identité sur le marché concurrentiel », CP-ACCP novembre 2001 p 7-16. A propos de la requête n°218067

M. Noël et G. Minaire, « Coopération entre personnes publiques et prestations de services : une frontière ténue », CP-ACCP n°136, octobre 2013

R. Noguellou, « Les nouvelles directives et l'exécution des contrats », AJDA 2014.853

H. Novelli, « Les projets du gouvernement », in Dossier L'accès des PME aux Marchés publics, CP n°77, mai 2008, p.58 - 60

F. Olivier, « La personne responsable du marché », Contrats Marchés publics 2004 prat. 14.

M. Page, « Définition des besoins et rédaction des appels d'offres », Technologie et santé, n°spécial novembre 1997, p 58 à 66

D. Peliak, « La réforme du Code des marchés publics et les groupements d'achats locaux », AJDA 2001.927

D. Peljak, « La réforme du Code des marchés publics et les groupements d'achats locaux », AJDA 2001 – 927

B. Perret, « De l'échec de la rationalisation des choix budgétaires (RCB) à la loi organique relative aux lois de finances (LOLF) », RFAP, vol. nº117, no. 1, 2006, pp. 31-41

M. Peyrefitte, « L'évaluation de processus d'une politique publique territoriale », Politiques et management public, vol. 16, n° 2, 1998. pp. 71-94.

M. Peyrical, « Un groupement d'achat structuré : le cas d'une chaîne de restauration publique », CP n°149, décembre 2014, p. 35-39

J-M. Peyrical, « Contrats de mutualisation de services publics et marchés publics – Résistance et adaptation », Contrats Marchés publics n°75, mars 2008 p 62

J-M. Peyrical, « Les contrats de prestation entre collectivité publique : réflexions et interrogations », AJDA 2000 p 581

T. Pez, « L'ordre public économique », Les nouveaux cahiers du conseil constitutionnel, n°49, octobre 2015, p. 44 à 57

J-P Piétri, « Quel juge compétent pour les contrats de l'UGAP », Contrats et Marchés publics 01/01/12

J-P. Pietri, « Recevabilité du référé précontractuel et groupement de commande » Contrats et Marchés publics n°10, octobre 2007, com 281.

J-P Ponsard, « Quelle stratégie pour les commandes publiques », MP n°178, p10 – 17

G.M. Racca et S. Ponzio, « la mutualisation des achats dans le secteur de la santé publique : les centrales d'achat et les accords-cadres dans une perspectives comparatives », Dr adm. N°7 2011, étude 12.

B. Rallu, « Achats publics de l'état: des économies petit à petit », Le moniteur.fr, 27/10/14

P. Rambaud, « Les groupements d'achats dans le secteur public » AJDA 1976.276.

L. Rapp, « L'accès des PME aux marchés publics : un small business act ? », Contrats et marchés publics n°6 Juin 2014, dossier 12

L. Rapp, « Quand la finance privée saisit la commande publique », AJDA, 27 mai 2013, n°18, p 1017.

L. Rapp, « Contrats publics et politiques économiques, la porte étroite : relance et encouragements sectoriels », RFDA 2014.623

P. Ravenel et T. Canaple, « Achat public alimentaire de qualité et développement durable », CP n°124, septembre 2012, p 53

O. Raymundie et Ch. Rouxel, « Le contrat de partenariat appliqué à la restauration collective », CP n°124, septembre 2012, p 41

F.Raynaud, « Notion de contrat administratif », AJDA 1999.554

D. Réguer, « Groupement de commandes et restauration collective : l'exemple de Lannion », Entretien, CP n°124, septembre 2012, p 66

N. Ricci, « Achats groupés et exécution des marchés », CP n°149, décembre 2014, p.52-55.

L. Richer, « Loi du 31 janvier 1833 : la première réforme des marchés publics », CP-ACCP n°5, novembre 2001, p.74.

L. Richer, « Pas d'immunité de juridiction de la définition du besoin » CP mars 2014 n°140, p3.

L. Richer, « Le Code de 2016 », AJDA 2014.705

L. Richer, « Quelles personnes responsables des marchés pour les EP nationaux », CP-ACCP n°14, 2002 p.53 et suivantes

L. Richer, « Quel est le critère qui détermine le droit applicable à un contrat conclu et exécuté à l'étranger ? », ACCP n°8, février 2002, p 30-31

M. Rocher, « Une création : la « mission interministérielle d'enquête sur les marchés » », MP n°265, p 52 - 55

M. Rocfort, « Politique d'achat informatique et efficacité de la gestion publique », MP n°263, p 23 - 25

B. Roman-Sequence, « Distinction entre co-maîtrise d'ouvrage et groupement de commande », Contrats et marchés publics 01/05/2012 n°5 p 40

B. Roman-Séquence, « Distinction entre signature de la convention constitutive du groupement de commande(s) et signature des marchés », Contrats Marchés publicsn°7, juillet 2011, comm 230

B. Roman Séquence, « Quelles sont les modalités de passation d'un MAPA dans le cadre d'un groupement de commande ? » Contrats Marchés publics n°4, avril 2010 comm 157

B/Roman-Séquence, « Un groupement de commandes peut-il être constitué pour une durée indeterminée ? » Contrat marchés publics n°5, mai 2008, comm. 17

R. Romeuf, « À propos de la centralisation par le service des domaines de la passation des marchés de l'État », Rev. Adm. 1958 p 450 – 452.

A.Rosin, « Achats mutualisés : chacun peut y gagner », La lettre du cadre territorial, n°38515, juillet 2009, p 52.

R. Rouquette, « Exécution, marchés à bon de commande et centrale d'achat ou la chronique d'un abus ordinaire », CP-ACCP n°55, p 75

R. Rouquette, « Le cas particulier de la co-maîtrise d'ouvrage », CP n°149, décembre 2014, p.56-60

R. Rouquette, « A propos du projet de loi sur la maîtrise d'ouvrage publique », MP n°207, p 35 - 43

R. Rouquette, « Marchés non soumis au Code des marchés publics : une simplification ? », CP-ACCP n°49, novembre 2005 p 33 (in Dossier Transposition des directives : où en est-on ?)

R. Rouquette, « Les difficultés de la co-maîtrise d'ouvrage ». , CP-ACCP, avril 2002, n°10

R. Rouquette, « Catégorie de marchés », DMP-CPS, tome I, IV.103.5.

Th. Rouveyran et E. Jeanneau, « La rédaction des clauses relatives à la performance dans les marchés publics », CP n°159, novembre 2015 p 70-74

T. Rouveyran et A. Stratula**, «** Quels organismes peuvent être qualifiés de centrale d'achat ? **»**, CP n°149, décembre 2014, p. 30-34.

R.Ruano, « Une saine émulation dans l'intérêt des établissements hospitaliers », DGOS, secteur public entretien, la lettre des achats n°247, mars 2016

C. Sabattier et J-M. Peyrical, « Une SEM peut-elle devenir une centrale d'achat ? », CP-ACCP sept 2005 p.61

A. Samson-dye, « Autorité compétente pour attribuer un marché au sein d'un OPH », AJDA 2014 p 903 – 906. (CAA Lyon, 27 mars 2014, établissement Mâcon Habitat, n°13LY00129).

F. Scanvic, « L'allotissement au cœur de la commande publique », CP-ACCP, n°58 sept. 2006 p 47

F. Scheurer, « Les clubs d'acheteurs » MP avril mai 1987 n°225 p 41. Circulaire 14 mai 1984 n°1928/SG

P. Schmidt, « Accords-cadres : l'âge de raison ? », CP n°100, juin 2010, p124-126

P. Schmidt, « La personne responsable des Marchés », Le moniteur 2004.

E. Serano, « la révolution copernicienne des achats hospitaliers », Décision Achat, février 2012, n°151.

J-F. Sestier, « L'accès des PME à la commande publique », BJCP n°16, p214 et svt

A.Sevino, « Les limites du recours aux centrales de référencement : le cas du secteur médical », AJDA 2005.467

J-A. Simon, « Evolution de la règlementation actuelle des marchés publics », MP n°171, p 43 - 46

Ch. Sinnassamy, « Contrôle ou évaluation : réalités et illusions du management public », Pyramides, 15|2008, 125-146

J. Sirinelli, « La passation des accords-cadres à l'épreuve des principes de la commande publique. Retour sur l'arrêt Union des groupements d'achats publics et Société SCC », RJEP n°716, février 2014, étude 3

J-G. Sorbara, « Marchés publics et innovation », Contrats et marchés publics n°6, juin 2014 dossier 13

N. Symchowicz, « Les mesures tenant à la sélection des candidatures et des offres », Contrats publics n°77, mai 2008, p. 32 - 36

A. Taillefait, « Les nouveaux groupements de commandes publiques – À propos de l'article 8 du Code des marchés publics », Contrats et Marché publics août 2001, chron. n°12, p.8A.

A.Taillefait, « Groupements de commandes et centrales d'achats publics en France après la transposition des directives européennes de 2014 », Ius publicum n°1-2017 ISSN 2039 2540.

A.Taillefait, « Coordination, groupement de commandes et centrale d'achat », JCL. Contrats et Marchés publics, Fasc.50.

A. Taillefait « Coordination, groupements de commandes et centrale d'achat », JCL Contrat et Marché public, fasc n°50, 2007. (Contrats et marchés publics 2004, prat n°4 ?)

A. Taillefait, « Coordination, groupement de commande et centrale d'achat publique », Contrats marchés publics 2004, prat 4.

A.Taillefait, « Les mécanismes et les délais de paiement public », CP n°77, mai 2008, p. 37 – 44

D. Taron, « Les marchés réservés dans la nouvelle directive Marchés publics », AJCT 2014.1497

M. Tassone-Lagrande, Note sous l'arrêt CAA Bordeaux, 4 mars 2010, n°08BX2575, société Rico océan indien c/ préfet de la Réunion, RJOI 2010 n°11 p 275-277

Y.Terrasse, « Le rôle de la puissance publique en tant qu'acheteur dans le fonctionnement du marché », Marchés publics n°264, p 23-26

Y.Terrasse, « Les politiques d'achats en France », MP n°273, p 44-51

Ph. Terneyre, « La notion de marché public : rupture ou continuité ? » article 3, Contrats et marchés publics n°6, juin 2014 dossier 3

M-F Thierry, « Pour une nouvelle stratégie de l'approvisionnement à l'hôpital » MP n°185, p 27-33

M.F. Thierry, « Dans le processus d'approvisionnement hospitalier la définition du besoin et le plan d'équipement pluriannuel » MP n°187, p 23 -29

J-M. Thouvenin, « Vers une commande communautarisée », CP-ACCP n°49, novembre 2005, p 3

M. Ubaud-Bergeron, « La négociation », article 7, Contrats et marchés publics n°6, juin 2014 dossier 7

M.Ubaud, « le juge judiciaire et « la commande publique » », RFDA n°3, mai—juin 2013, p 531-540.

M. Verpeaux, « Les nouvelles libertés et responsabilités locales, la loi du 13 aout 2004 : le demi succès de l'acte II de la décentralisation », AJDA 2004/36, 25 octobre 2004 p 1960

L. Vidal, « Approche microéconomique des marchés publics », CP n°100, juin 2010

M-C. Villa, « Les collectivités locales achètent-elles au bon prix ? », la lettre du cadre territorial, n°319, 15 juin 2006, p20-24.

W. Zimmer, « Un marché à bon de commande peut prévoir un montant minimum sans fixer de montant maximum », Contrat et Marchés publics n°12, Décembre 2008, comm.274

Textes normatifs

Textes européens

Traités

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, Journal officiel n° C 326 du 26/10/2012

Directives

Directive n°71/304/CEE du 26 juillet 1971 concernant la suppression des restrictions à la libre prestation de service dans le domaine des marchés publics de travaux et à l'attribution de marchés publics de travaux par l'intermédiaire d'agences ou de succursales, JOCE 16 août 1971, p.1

Directive n°71/305/CEE portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, JOCE du 16 août 1971, n°L185

Directive n°77/62/CEE du 21 décembre 1976 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures, JOCE du 15 janvier 1977, n°L013.

Directive n°92/50/CEE du 18 juin 1992 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services, JOCE du 24 juillet 1992, n°L209

Directive 92/13/CEE du Conseil, du 25 février 1992, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des règles communautaires sur les procédures de passation des marchés des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, JOCE L 76 du 23.3.1992

Directive 92/13/CEE du Conseil, du 25 février 1992, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des règles communautaires sur les procédures de passation des marchés des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, JOCE L 76 du 23.3.1992

Directive n°93/36/CEE du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures, JOCE du 9 août 1993, n°L199.

Directive n°93/37/CEE du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, JOCE du 9 août 1993, n°L199

Directive n°93/38/CEE portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunication, JOCE, du 9 août 1993, n°L199

Directive 2004/18/CE du parlement européen et du conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, JOUE 30/04/2004, L134/114

Directive 2004/17/CE du parlement européen et du conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, JOUE 30/04/2004, L134/1

Directive 2007/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant les directives 89/665/CEE et 92/13/CEE du Conseil en ce qui concerne l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics, JOUE L 335 du 20.12.2007

Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics abrogeant la directive 2004/18/CE, JOUE 28/03/2014, L94 /65

Directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux abrogeant la directive 2004/17/CE, JOUE 28/03/2014, L94/243

Règlements

Règlement (CEE) n° 696/93 du Conseil, du 15 mars 1993, relatif aux unités statistiques d'observation et d'analyse du système productif dans la Communauté ; Recommandation européenne n°96/280/CE du 3 avril 1996 modifiée par la recommandation n°2003/361/CE du 6 mai 2003.

Règlement (CEE) n° 2309/93 du Conseil, du 22 juillet 1993, établissant des procédures communautaires pour l'autorisation et la surveillance des médicaments à usage humain et à usage vétérinaire et instituant une agence européenne pour l'évaluation des médicaments ; JOUE n° L 214 du 24.8.1993, p. 1 et suivantes

Règlement (CE) n° 726/2004 du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 établissant des procédures communautaires pour l'autorisation et la surveillance en ce qui concerne les médicaments à usage humain et à usage vétérinaire, et instituant une Agence européenne des médicaments, JOUE n° L 136 du 30 avril 2004 p.1 et suivantes

Règlement (CE) n°1082/2006 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relatif à un groupement européen de coopération territoriale, JOUE du 31 juillet 2006, L210/19.

Règlement n°213/2008 de la Commission du 28 novembre 2007 modifiant le Règlement n°2195/2002 du Parlement européen et du Conseil relatif au vocabulaire commun pour les marchés publics (CPV) et les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE du Parlement Européen et du Conseil relatives aux procédures en matière de marchés publics, en ce qui concerne la révision du CPV, JOUE 15/03/2008 L74/1

Textes internes

Lois

Loi du 22 mars 1890 sur les syndicats de communes ajoutant un titre VIII (article 169 à 180) à Loi du 5 avril 1884 relative à l'organisation municipale, JORF du 6 mars 1890

Loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association, JORF du 2 juillet 1901

Loi n°48-24 du 6 janvier 1946 réglementant les comptes spéciaux du trésor, JORF du 7 janvier 1948, p.199.

Loi n°59-869 du 22 juillet 1959 portant statut de l'Économat de l'Armée, établissement public de l'Etat, à caractère industriel et commercial, placée sous la tutelle du ministre des armées, JORF du 23 juillet 1958.

Loi n°63-156 du 23 février 1963 de finances pour 1963, JORF du 24 février 1963, p.1818.

Loi de finance pour 1968 n°67-1114 du 21 décembre 1967, JORF du 22 décembre 1967.

Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, JORF du 3 mars 1982.

Loi n°82-653 du 29 juillet 1982 portant réforme de la planification, JORF du 30 juillet 1982.

Loi n°83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les Communes, les départements, les régions et l'État, JORF du 23 juillet 1983.

Loi n°91-3 du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence, JORF n°4 du 5 janvier 1991.

Loi n°96-588 du 1er juillet 1996 sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales, JORF n°153 du 3 juillet 1996, p. 9983

Loi organique n°2001-692 du 1er août 2001 relative aux lois de finances, JORF n°177 du 2 août 2001, p.12480, texte n°1

Loi n°2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, JORF n°288 du 12 décembre 2001 p.19703, texte n°1

Loi n°2002-1576 du 3à décembre 2002 de finances rectificative pour 2002, JORF n°0304 du 31 décembre 2002, p. 22070, texte n°2

Loi organique n°2004-758 du 29 juillet 2004 prise en application de l'article 72-2 de la Constitution relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales, JORF n°175 du 30 juillet 2004, p.13561, texte n°1

Loi n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, JORF n°0181 du 5 août 2008, p.12471

Loi n°2009-179 du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissements publics et privés, JORF n°0041 du 18 février 2009, p.2841, texte n°1)

Loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, JORF n°0160 du 13 juillet 2010, p.12905, texte n°1

Loi n°2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, JORF n°0115 du 18 mai 2011, p.8537, texte n°1

Loi n°2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, JORF n°0179 du 5 août 2014, p.12949, texte n°4

Loi n°2014-1653 du 29 décembre 2014 de programmation des finances publiques pour les années 2014 à 2019, JORF n°0301 du 30 décembre 2014, p.22786, texte n°1.

Loi n°2015-29 du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral, JORF n°0014 du 17 janvier 2015, p.777, texte n°1.

Loi n°2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et à la transformation des entreprises, JORF n°0119 du 23 mai 2019, texte n°2.

Ordonnances

Ordonnance n°45-1483 du 30 juin 1945 relative au prix ; JORF du 8 juillet 1945

Ordonnance n°86-1310 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ; JORF du 9 décembre 1986 p. 14773

Ordonnance n°96-346 du 24 avril 1996 portant réforme de l'hospitalisation publique et privée, JORF n°98 du 25 avril 1996, p.6324

Ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au Code des marchés publics, JORF n°131 du 7 juin 2005, p.10014, texte n°10.

Ordonnance n°2007-137 du 1er février 2007 relative aux offices publics de l'habitat modifiant notamment l'article L421-1 du Code de la construction et de l'habitation.

Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, JORF n°0169 du 24 juillet 2015 page 12602, texte n° 38

Ordonnance n°2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du Code de la commande publique, JORF n°0281 du 5 décembre 2018, texte n°20

Ordonnance n°2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, JORF n°0025 du 30 janvier 2016, texte n°66

Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0035 du 11 février 2016, texte n°26

Ordonnance n°2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du Code de la commande publique, JORF n°0281 du 5 décembre 2018, texte n°20

Décrets

Décret du 27 avril 1937 portant création d'une commission nationale des marchés, JO 28 avril 1937.

Décret du 6 avril 1942 relatif aux marchés passés au nom de l'État, JORF du 11 avril 1942

Décret n°47-141 du 16 janvier 1947 relatif au contrôle exercé sur les marchés des administrations publiques, JORF du 17 janvier 1947.

Décret n°48-1428 du 16 septembre 1948 portant création d'une commission d'étude des marchés, JORF du 17 septembre 1948

Décret n°48-1442 du 18 septembre 1948 instituant dans chacune des entreprises publiques dépendant du ministère de l'industrie et du commerce d'une commission des marchés, JORF du 19 septembre 1948

Décret n°52-1321 du 11 décembre 1952 portant création d'un groupe permanent d'étude des marchés d'articles textiles (marchés à façon et marché de fournitures) passés par les administrations publiques et les entreprises nationales, JORF du 14 décembre 1952, p.11509.

Décret n°53-408 du 11 mai 1953 relatif à la création des groupes permanents d'étude des marchés, JORF du 12 mai 1953

Décret n°53-1032 du 20 octobre 1953 portant création de groupements pour l'organisation rationnelle des achats de denrées alimentaires et de combustibles pratiqués par les établissements publics de tous les ordres d'enseignement, JORF du 21 octobre 1953

Décret n°57-696 du 8 juin 1957 portant création d'une commission consultative supérieure des prix des marchés, JORF du 13 juin 1957

Décret n°59-167 du 7 janvier 1959 modifiant et complétant les décrets n°53-405 du 11 mai 1953, n°54-496 du 11 juin 1954, n° 56-256 du 13 mars 1956, n°57-1015 du 26 août 1957 relatif aux marchés de l'Etat, JORF du 10 janvier 1959

Décret n°64-729 du 17 juillet 1964 portant codification des textes règlementaires relatifs aux marchés publics, JORF du 21 juillet 1964.

Décret n°66-888 du 28 novembre 1966 complétant le décret n°64-729 du 17 juillet 1964 modifié portant codification des textes règlementaires relatifs aux marchés publics par le livre IV Coordination des commandes sur le plan local, JORF du 2 décembre 1966.

Décret n°68-54 du 17 janvier 1968 portant création d'un service de groupements d'achats chargé d'approvisionner les matériels nécessaires à l'équipement et au fonctionnement des administrations et services publics, JORF, 19 janvier 1968.

Décret n°79-98 du 12 janvier 1979 relatif à la mise en concurrence de certains marchés publics de travaux et fournitures dans le cadre de la Communauté économique européen, JORF du 4 février 1979

Décret n°80-1146 du 30 décembre 1980 modifiant les articles 1 et 2 du décret 68-54 du 17 janvier 1968 relatif à l'Union des groupements d'achats publics, JORF, 3 janvier 1981

Décret n°81-551 du 12 mai 1981 relatif à la mise en concurrence de certains marchés publics de travaux et de fournitures, dans le cadre de la Communauté économique européenne, passés par l'État et les collectivités locales et leurs établissements publics, JORF du 16 mai 1981

Décret n°85-801 du 30 juillet 1985 relatif au statut et au fonctionnement de l'Union des groupements d'achats publics, JORF du 31 juillet 1985.

Décret n°92-1310 du 15 décembre 1992 portant simplification du Code des marchés publics, JORF n°294 du 18 décembre 1992.

Décret n°98-975 du 2 novembre 1998 portant création d'une direction des affaires juridiques au ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, JORF n°0255 du 3 novembre 1998, p. 16573

Décret n°2001-210 du 7 mars 2001 portant Code des marchés publics, NOR : ECOX0104721D, JORF n°57 du 8 mars 2001, p.37002, texte n°6.

Décret n°2001-887 du 28 septembre 2001 modifiant le décret n°85-801 du 30 juillet 1985 relatif au statut et au fonctionnement de l'Union des groupements d'achats publics, JORF n°226 du 29 septembre 2001, p.15368, texte n°4.

Décret n°2004-15 du 7 janvier 2004 portant Code des marchés publics, JORF n°6 du 8 janvier 2004, p.37003, texte n°2

Décret n°2004-216 du 11 mars 2004 portant organisation et fonctionnement de l'Économat des Armées, JORF n°62 du 13 mars 2004, p 4940, txt 13.

Décret n°2005-850 du 27 juillet 2005 relatif aux délégations de signature des membres du gouvernement, JORF 3 juillet 2005, texte n°3.

Décret n°2005-1742 du 30 décembre 2005 fixant les règles applicables aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'article 3 de l'ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au Code des marchés publics, JORF n°304 du 31 décembre 2005, p.20782, texte n°48.

Décret n°2006-975 du 1er août 2006 portant Code des marchés publics, NOR : ECOM0620003D, JORF n°179 du 4 août 2006 p.11627, texte n°20

Décret n°2008-566 du 18 juin 2008 relatif à l'administration des OPH (JORF n°0142 du 19 juin 2008, p.9915, texte n°29)

Décret n°2008-1334 du 17 décembre 2008 modifiant diverses dispositions régissant les marchés soumis au Code des marchés publics et aux décrets pris pour l'application de l'ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés publics passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au Code des marchés publics, JORF n°0294 du 18 décembre 2008, p.19367, texte n°15

Décret n°2008-1354 du 18 décembre 2008 relatif aux critères permettant de déterminer la catégorie d'appartenance d'une entreprise pour les besoins de l'analyse statistique et économique, JORF n°0296 du 20 décembre 2008, p.19544, texte n°11

Décret n°2008-1355 du 19 décembre 2008 de mise en œuvre du plan de relance économique dans les marchés publics, JORF n°0296 du 20 décembre 2008, p.19544, texte n°12.

Décret n°2008-1464 du 22 décembre 2008 modifiant le décret n°85-801 du 30 juillet 1985 relatif au statut et au fonctionnement de l'Union des groupements d'achats publics, JORF n°0304 du 31 décembre 2008, p.20604, texte n°69

Décret n°2009-300 du 17 mai 2009 portant création du service des achats de l'État, JORF n°0066 du 19 mars 2009, texte n°34

Décret n°2010-1177 du 5 octobre 2010 portant diverses dispositions relatives à la tarification des établissements de santé et aux marchés des établissements publics de santé, JORF n°0233 du 7 octobre 2010, p.18148, texte n°18.

Décret n°2012-91 du 26 janvier 2012 relatif aux groupements d'intérêt public, JORF n°0023 du 27 janvier 2012, p.1523, texte n°10.

Décret n°2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique, JORF n°0262 du 10 novembre 2012, p.17713, texte n°6.

Décret n°2016-288 du 10 mars 2016 portant diverses dispositions d'adaptation et de simplification dans le domaine de la prévention et de la gestion des déchets, JORF n°0061 du 12 mars 2016, texte n°4

Décret n°2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, JORF n°0074 du 27 mars 2017, texte n°28

Décrets n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, JORF n°0074 du 27 mars 2016, texte n° 28

Décret n° 2016-361 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics de défense ou de sécurité, JORF n°0074 du 27 mars 2016, texte n° 29.

Décret n°2016-246 du 3 mars 2016 créant la direction des achats de l'État et relatif à la gouvernance des achats de l'État, JORF n°0054 du 4 mars 2016, texte n°18

Décret n°2017-516 du 10 avril 2017 portant diverses dispositions relatives à la commande publique (JORF, n°0087 du 12 avril 2017, texte n°9)

Décret n°2018-1075 du 3 décembre 2018 portant partie règlementaire du Code de la commande publique, JORF n°0281 du 5 décembre 2018, texte n°21

Décret n°2018-1225 du 24 décembre 2018 portant diverses mesures relatives aux contrats de la commande publique, JORF n°0298 du 26 décembre 2018, texte n°32.

Décret n°2019-259 du 29 mars 2019 portant modification de diverses dispositions codifiées dans la partie règlementaire du Code de la commande publique, JORF n°0077 du 31 mars 2019, texte n°11.

Circulaires

Circulaire du Premier ministre du 23 décembre 1985 relative au recours à l'Union des groupements d'achats publics par les administrations de l'Etat et les établissements publics de l'Etat à caractère administratif, scientifique, technologique, culturel et professionnel.

Circulaire n°2002-126 du 5 juin 2002 du Ministère de l'éducation nationale et de la recherche sur la mise en œuvre du Code des marchés publics dans les établissements publics locaux d'enseignements, MTP 12 juillet 2002, suppl. TO p.385

Circulaire du 7 janvier 2004 portant manuel d'application du Code des marchés publics, NOR : ECOZ0300024C, JORF n°6 du 8 janvier 2004, p. 37031, texte n°4

Circulaire n°2004-583 du 7 décembre 2004 relative aux recours aux centrales d'achat et aux sociétés de référencement par les établissements publics de santé, NOR : SANH0430730C, BO Santé, Protection sociale, Solidarité n°2005/02.

Circulaire du 10 juin 2004 Incidences de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Lyon du 5 décembre 2002 sur les modalités d'autorisation de l'exécutif local à signer un marché public (NOR : LBL/B/04/10051/C).

Circulaire du 16 décembre 2004 modifiant la circulaire du 7 janvier 2004 portant manuel d'application du Code des marchés publics, JORF n°1 du 1 er janvier 2005, p.128 texte n°57

Circulaire du 3 août 2006 portant manuel d'application du Code des marchés publics, NOR : ECOM0620004C, JORF n°179 du 4 août 2006, p. 11665, texte n°23

Circulaire du 2 janvier 2006 relative à la mise en œuvre des propositions de réforme de l'administration départementale de l'État, JO du 6 janvier 2006, p.254, texte n°3

Circulaire du 14 février 2012 relative au guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics, NOR : EFIM1201512C ; JORF n°0039 du 15 février 2012, p.2600, texte n°16

Instructions

Instruction du 29 décembre 1972 pour l'application du Code des marchés publics, JORF du 26 janvier 1973

Instruction du 28 août 2001 pour l'application du Code des marchés publics (décret n°2001-210 du 7 mars 2001), NOR : ECOM0110565J, JORF n°208 du 8 septembre 2001, p.14385, texte n°7)

Instruction n°12-007-M0 du 10 février 2012, Marchés des offices publics de l'habitat – Conséquences de la loi n°2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration du droit (Loi Wassermann), NOR : BCRZ12 00016J, BOCP, mars 2012.

Arrêtés

Arrêté ministérielle du 13 mai 1968 portant création de la mission auprès du ministre de l'Economie et des Finances pour la rationalisation du choix budgétaire, JORF 15 mai 1968, p. 4863.

Arrêté du 8 décembre 1980 portant dispense de passation de marché accordée aux adhérents des groupements visés au livre IV du Code des marchés publics pour l'exécution de certaines prestations (article 377 du Code des marchés publics), JORF du 31 décembre 1980, n° complémentaire, p.11679.

Arrêté du 26 novembre 2004 portant création d'un service à compétence nationale dénommé « Agence Centrale des Achats », NOR : ECOPP0400905A, JORF n°278 du 30 novembre 2004, p.20318, texte n°20.

Arrêté du 12 octobre 2005 portant approbation de la convention constitutive du groupement de coopération sanitaire « Cité sanitaire nazairienne », NOR : SANH0530403A, BO Santé, Protection sociale, Solidarité, n°2005/10, p.38.

Arrêté du 16 novembre 2005 relatif à la convention constitutive du groupement de coopération sanitaire « Union des hôpitaux pour les achats », NOR : SANH0530479A, BO Santé, protection sociale, solidarité n°: 2005-11.

Arrêté du 19 janvier 2009 portant approbation du cahier des clauses administratives générales des marchés publics de fournitures courantes et services, JORF n°0066 du 19 mars 2009, p. 4953, texte n°6.

Arrêté préfectoral n°2008-18-1 du 28 janvier 2008 portant approbation de la convention constitutive du groupement d'intérêt public RESAH-IDF, NOR: AFSH1400572A, JORF n°0017 du 21 janvier 2014 page 1074, texte n° 17.

Arrêté du 16 septembre 2009 portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics industriels, JORF n°0240 du 16 octobre 2009, p.16946, texte n°12.

Arrêté du 16 septembre 2009 portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de prestations intellectuelles, JORF n°0240 du 16 octobre 2009, p.16958, texte n°13.

Arrêté du 16 septembre 2009 portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de technique de l'information et de la communication, JORF n°0240 du 16 octobre 2009, p.16972, texte n°14.

Arrêté du 28 mai 2018 relatif à la composition du cahier des clauses techniques générales applicables aux marchés publics de génie civil, JORF n°0135 du 14 juin 2018, texte n°15

Arrêté du 3 mars 2014 modifiant l'arrêté du 8 septembre 2009 portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux, JORF n°0059 du 11 mars 2014, p.25051, texte n°7.

Arrêté du 28 mai 2018 relatif à la composition du cahier des clauses techniques générales applicables aux marchés publics de génie civil, JORF n°0135 du 14 juin 2018, texte n°15

Arrêté du 22 mars 2019 relatif à la signature électronique des contrats de la commande publique, NOR : ECOM1830224A, JORF n°0077 du 31 mars 2019, texte n°20.

Codes

Code des marchés publics de 1964

Articles 3 à 21
Articles 22 et 23
Article 30
Articles 34 et 34-1
Articles 35 à 37
Article 39
Article 83
Article 93
Article 123
Article 124
Article 154
Article 187bis
Article 250
Article 279
Article 295
Article 321
Articles 362 à 377

Code des marchés publics de 2001

Article 1
Article 2
Article 3
Article 7
Article 8
Article 9
Article 20
Article 21
Article 22
Article 25
Article 32
Article 53
Article 67
Article 123
Article 135
Article 136

Code des marchés publics de 2004

Article 1
Article 2
Article 7
Article 8
Article 9
Article 20
Article 21
Article 22
Article 25
Article 31
Article 53
Article 66
Article 135

Code des marchés publics de 2006

Article 1
Article 2
Article 5
Article 7
Article 8
Article 9
Article 10
Article 11
Article 21
Article 22
Article 25
Article 35
Article 53
Article 60
Article 65
Article 65
Article 76
Article 77
Article 135

Code de la commande publique

Article L1
Article L3
Article L6
Article L1111-1
Article L1112-1
Article L1113-1
Article L1113-1.1°
Articles L1121-2 à L1121-4
Article L1211-1
Article L1212-1.1°
Article L1220-1
Article L211-1
Article L2111-1
Article L2112-1
Article L2112-2
Article L2113-2
Article L2113-10
Article L2113-11
Article L2113-12
Article L2113-13
Article L2113-15
Article L2113-3
Article L2113-5
Article L2113-6
Article L2113-7
Article L2113-8
Article L2113-9
Article L2122-1
Article L2123-1
Article L2124-1
Article L2124-3
Article L2125-1
Article L2131-1
Articles L2152-1 à L2152-6
Article L2181-1
Article L2191-2
Article L2194-1
Article L2191-4
Article L2195-3
Article L2313-2
Article L2313-3
Article L2324-2
Article L2422-6
Articles L2511-1 à L2511-8
Article L3112-3

Article R2111-1
Article R2121-2
Article R2121-6
Articles R2122-1 à R2122-11
Article R2124-2
Article R2121- 5 à -8
Article R2162- 2 à -7
Article R2124-3
Articles R2132-1 à R2132-6
Article R2151-8
Articles R2152-1 à R2152-4
Article R2152-7
Articles R2161-6 à R2161-11
Articles R2162-4 et suivants
Article R2162-20
Article R2162-23
Article R2162-26
Article R2162-39
Article R2162-5
Article R2181-1
Article R2182-4
Article R2182-5
Article R2185-1
Article R2185-2
Article R2191-7
Article R2191-18
Article R2191-3
Article R2192-10
Article R2192-11
Article R2194-1
Article R2194-3
Article R2194-7
Article R2194-8
Articles R2196-2 à R2196-4
Articles R2332-9 à R2332-14
Article R2362-2
Articles R2391-14
Article D 2196-5 à D2196-7

Code général des collectivités territoriales

Article LO 6242-1
Article L1414-2
Article L1414-3
Article L1521-1
Article L1531-1
Article L1541-1
Article L2113-3
Article L2122-21
Article L2122-22
Article L2131-1
Article L2131-2
Article L2131-3
Article L3131-2
Articles L3131-2.4° et L3131-4
Article L3132-1
Article L3221-11
Article L4142-1
Article L4141-2
Article L4141-4
Article L4231-8
Article L520-1-1A
Article L5211-3
Article L5212-1
Article L5221-1
Articles L5333-1 à L5333-9
Articles L5711-1 à L5711-5
Articles L5721-1 à L5721-9
Article D1617-19
Article D2131-5-1
Article R2131-5
Article R2221-1

Code de la santé publique

Article L5121-12
Article L5311-1
Article L6112-12
Article L6132-1
Article L6133-1
Article L6141-1
Article L710-22
Articles R5121-5
Articles R5121-68
Articles R5121-5
Articles R6133-1 à R6133-9
Articles R6133-12 à R6133-16
Articles R6133-17 à R6133-21

Code de la construction et de l'habitation

Article L411-2
Article L421-26
Article L411-1
Article L411-2
Article L421-26
Article L433-1
Article R421-18
Article R433-2
Article R433-3
Article R433-4

Code de commerce

Article L251-1
Article L251-6
Article L251-8
Article L420-1

Code de l'action communale

Article 312

Code civil

Article 1101
Article 1103
Article 1104
Article 1110
Article 1128
Article 1134
Article 1171
Article 1193
Article 1310
Article 1794
Article 1984

Code de la défense

Article L3421-1
Article R3421-2

Code de la justice administrative

Articles L551-1
Article L551-13
Article L551-14
Article R312-2

Code des juridictions financières

Articles L111-1 à L111-10
Article L211-2
Article L211-1
Article R143-11

Jurisprudences, conclusions, notes et chroniques

CJUE

CJCE, 23 avril 1991, Höfner et Elser c. Macrotron, aff. C-41/90, Rec. I-1979.

CJCE, arrêt du 15 janvier 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria AG e.a. C-44/96.

CJCE, arrêt du 10 novembre 1998, Gemeente Arnhem et Gemeente Rheden / BFI Holding C-360/96.

CJCE 18 novembre 1999, Teckal Srl/Comune di Viano et Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia, affaire C-107/98 ; BJCP n° 8/2000, p. 43, concl. G. Cosmas ; Dr. adm. 2000, comm. n° 31

CJCE 8 juin 2000, Giovanni Carra, aff. C-258/98, Rec. I, p. 4217

CJCE, 9 juin 2009, Commission contre Allemagne, C480/06, AJDA 2009.1131, AJDA 2009.1535, chron. E. Broussy, F. Donnat et C. Lambert, AJDA 2009.1715, note J-D. Dreyfus et S. Rodrigues ; RDI 2009.469, obs. R. Noguellou ; AJCT 2010.98, étude J-D. Dreyfus ; JCP Adm. 2009.2248, notes F.Lichère et F. Linditch

CJCE, arrêt du 27 février 2003, Adolf Truley, C-373/00.

CJCE, 11 mai 2006, Carbotermo SPA, C340/04, juillet 2006, Comm.203, note G. Eckert.

CJUE, 19 décembre 2012, Azienda sanitaria locale du Lecce, Universita del Salento c/ Ordine degli Inggneri della provinicia di Lecce e.a., C159/11, RTDE 2013, p. 339 ; JCP Adm. 2013. 24, comm. 2010, F. Tesson ; CP-ACCP, n° 129, p. 11, S. Chavarochette-Boufferet ; AJDA 2013. 338, note M. Aubert ; AJDA 2013.630 n° 11, 25 mars 2013, p. 630, J.-D. Dreyfus ; , n° 3, mars 2013, 64, W. Zimmer ; BJCP n° 87, mars-avril 2013, p. 119, concl. V. Trstenjak.

CJUE, 3 avril 2014, France contre Commission, C-559/12

CJUE, 5 octobre 2017, UAP Litspecmet, affaire C576/15, paragraphe 43.

CJUE 19 septembre 2018, C-438/16 ; AJDA 2018. 1751

Conseil constitutionnel

Cons. const., déc. n°79-108 L du 25 juillet 1979, relative à l'ANPE, RJC 1979, p.112.

Cons. Const. Du 16 janvier 1982, déc. n°81-132, loi de nationalisation, Rec. cons. Const. P.18 ; AJDA 1982.209, note J. Rivero.

Cons. const., 16 juill. 2009, n° 2009-584 DC, portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires (HSPST) ; AJDA 2009. 1399 ; D. 2010. 1508, obs. V. Bernaud et L. Gay ; RFDA 2009.1269, chron. T. Rambaud et A. Roblot-Troizier ; Constitutions 2010. 131, obs. X. Bioy : JO 22 juill. 2009, p. 12244.

Cons. const., Décision n° 2014-434 QPC du 5 décembre 2014, Société de laboratoire de biologie médicale Bio Dômes UNILABS SELAS ; AJDA 2014.2393 ; D.2014.2528 ; Constitution 2015.110, chron. M. Sztulman.

Cons. Const., du 16 mai 2019, déc. n°2019-781 DC, loi relative à la croissance et à la transformation des entreprises ; AJDA 2019.1077 ; Rev. Sociétés 2019.493, obs. B. François

Tribunal des conflits

TC, 8 juillet 1963, Entreprise Peyrot, n°01804 ; Lebon, p. 787 ; D. 1963, p. 534 ; concl. Lasry, note P. Josse ; JCP 1963, II, 13375, note Auby ; RDP 1964, p. 767 ; sous GAJA, 22ème éd. n°114

TC, 4 novembre 1991, CAMIF c/ UGAP, n°02676, Lebon p. 476

TC, 5 juillet 1999, UGAP contre Société SNC Activ CSA, req. n°3167, Lebon p.465 ; AJDA 1999, p.626, chr. P. Fombeur et F.Raynaud ; note C. Fardet, AJDA 2/00, février 2000, p.115

TC 5 juillet 1999, Commune de Sauve, n°3142, Lebon p.464 ; RFDA 1999, p.1163, concl. R. Schwartz ; AJDA 1999, p.626, chr. P. Fombeur et F. Raynaud ; RDP 2000, p.247, note F. Llorens

TC, 5 juillet 1999, UGAP contre Société SNC Activ CSA, n°3167, Lebon p.465 ; AJDA 1999, p.626, chron. P. Fombeur et F. Raynaud ; note C. Fardet, AJDA 2/00, février 2000, p.115

TC, 14 février 2000, GIP Habitat et interventions sociales pour les mal-logés et les sans-abris, n° 03170, Lebon p. 748 ; AJDA 2000.465, chron. Guyomar et Collin ; DA 2000, n° 58 ; JCP 2000. II. 10301, note Eveno ; LPA 2001, n° 3, étude Y.-L. Gegout ; RFDA 2000. 1138.

TC, 14 novembre 2011, UGAP c/ EURL C2 Conseils et formations, n°3813, Lebon p.700, AJDA 2011, p. 2265, obs. Rémi Grand ; Dr. adm. 2011, alertes n° 1, commentaire R. Noguellou ; 2012, n° 5, note Jean-Paul Pietri ; BJCP 80/2012, p. 69, obs. Ph. Terneyre ; CP-ACCP n°121, p. 23, chron. Laurent Vidal.

TC, 2 avril 2012, Association Marchés Publics d'Aquitaine, n°3831, Lebon p.507 ; JCP A 2012, act. 250, obs. L. Erstein ; AJDA 2012, p. 681, obs. Rémi Grand ; CP-ACCP 123/2012, p. 13, chron. C. Ribot ; RFDA 2012, p. 1022, chron. Ph Terneyre ; JCP A 2012, n° 2412, note J. Martin.

TC, 9 juillet 2012, Compagnie des eaux et de l'ozone, n°C3834, mentionné dans les tables du recueil Lebon

TC, 8 juillet 2013, Société d'exploitation des énergies photovoltaïques contre EDF et ERDF, n°C3906, Lebon p.371, CP n°136 p.65 note G. Le Chatelier, DA 2013 n°241 note Y. Simonnet ; la même solution est applicable au contrat de droit privé cf. :; solution confirmée par TC, 11 février 2019, Société T2S, n°C4148, mentionné dans les tables du recueil Lebon

TC, 16 juin 2014, Société d'exploitation de la tour Eiffel, n°C3944, Lebon p.462, BJCP 2014.426, concl. N. Escaut ; DA 2014.220 P. Devillers ; RJEP 2014 comm.52 M. Sirinelli.

TC, 13 octobre 2014, SA Axa France IARD, n°C3963, Lebon p.472 ; BJCP 2015.11 et RFDA 2014.1068 concl. Desportes ; AJ 2014.2180, chr. Lessi et L. Ditheillet de Lamothe ; 2014, n°322, comm. Eckert ; DA 2015, n°3, comm. Brenet ; JCP Adm. 2015.2010, note Pauliat ; RFDA 2015.23, note J. Martin ; RD pub. 2015.869 comm. Basset.

TC, 9 mars 2015, Rispal c/ ASF, n°C3984, Lebon p. 499 ; GAJA, 22ème éd. n°114

TC, 10 décembre 2018, Société d'aménagement d'Isola 2000 contre Syndicat mixte pour l'aménagement et l'exploitation de la station d'Isola 2000, n° C4143, mentionné dans les tables du recueil Lebon.

Conseil d'État

CE, 29 mars 1901, Casanova, Lebon p.333 ; S. 1901, 3, 73, note Hauriou, GAJA, 22ème éd., n°8; J-F. Lachaume, H. Pauliat, S. Braconnier, et C. Deffigier, Droit administratif – Les grandes décisions de la jurisprudence-, Thémis Droit, PUF, 16ème édition, p. 670

CE, 31 juillet 1912, Société des granites porphyroïdes des Vosges, n° 30701**,** Lebon p.909, concl. Blum ; D.1916.3.35, concl. ; S.1917.3.15, concl. ; RD publ. 1941.145, note Jèze ; AJ 2013.1489, comm. M. Gros et 2474, comm. Giacuzzo ; GAJA, 22ème éd. n°23

CE, 28 juin 1918, Heyriès, req. n°63412, rec. p.651 ; S.1922.3.49 note HAURIOU ; GAJA 21ème éd. n°30, p. 184

CE, 25 novembre 1921, Savonneries Olives, RDP 1921.107, concl. Rivet ; CE, 15 février 2008, Commune de la Londe-les-Maures, n°279045, Lebon p.809, AJDA 2008.327 ; AJDA 2008.575, chron. J. Boucher et B. Bourgeois-Machureau.

CE Sect. 30 mai 1930, Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers, Lebon p.583, RD publ. 1930.530 concl. Josse ; S. 1931.3.73 cooncl. note Alibert, RJEP fév. 201.1 comm. Lombard, GAJA, 22ème éd., n°42

CE, sect., 7 février 1936, Jamart, n°43321, Lebon 172 ; S. 1937.3.113, note Rivero, GAJA, 22ème éd., n°44.

CE, Ass., 29 janvier 1954, Institution Notre Dame du Kreisker, n°07134, Lebon p.64, RPDA 1954.50, concl. Tricot ; AJ 1954.II.bis.5, chron. Gazier et Long ; RD publ. 1955.175, note M. Waline ; GAJA, 22ème éd., n°101, point n°1 et 2.

CE, sect. 20 avril 1956, Époux Bertin, req. n°98637, Lebon p.167 ; AJ 1956.II.272. concl. Long et 221. chr. Fournier et Braibant ; RD publ. 1956.869, concl., note M.WALINE ; D.1956.433, note de Laubadère ; RA 1956.496, note Liet-Veaux ; , GAJA, 22ème éd. n°66.

CE, Section, 11 mai 1956, Société française des transports Gondrand frère, n°90088, Lebon 202, AJ1956.II.472, concl. Long ; D1956.433, note Laubadère ; RA 1956.495 note Liet-Veaux ; RD publ. 1957.101 note Waline.

CE, Ass, 13 décembre 1957, Sieur Barrot et autres, n°21660 et 26553, Lebon p.675.

CE, avis, 11 mars 1958, n°273806.

CE, Ass , 2 mai 1958, Distillerie de Magnac-Laval, Lebon p.246, AJDA 1058.II.282, concl. J. Kahn ; D. 1958.730, note A. De Laubadère

CE, 29 avril 1970, Société Unipain n°77935, Lebon p.280, AJ 1970.340 concl. G. Braibant ; RD publ. 1970.423 note M. Waline.

CE, 13 mai 1970, Sieur Larue, n°73655, AJDA 1970, chronique par M. Denoix de Saint Marc et M. Labetoulle, p. 493-497.

CE, sect. 19 janvier 1973, Société d'exploitation électrique de la rivière du Sant, n° 82338**,** Rec. 48 ; CJEG 1973.239, concl. Rougevin-Baville, note Carron ; Rev. Adm. 1973.633, note Amselek.

CE, sect. 30 mai 1975, Société d'équipement de la région Montpelliéraine, Lebon p.326 ; AJDA 1975.345 chron. Franc et Boyon ; D.1976.3 note Moderne et TC, 7 juillet 1975, Commune d'Agde, Rec. p.798 ; D.1977, 8, note Bettinger ; JCP 1975.II.1871, note Moderne.

CE, 10 octobre 1984, Compagnie générale de constructions téléphoniques, n°16234, Lebon p.332 ; MP 1985, n°209, p.10.

CE, 6 mai 1985, Association Eurolat, Crédit foncier de France, Lebon p.141 ; RFDA 1986.21, concl. B. Genevois ; AJDA 1958.620 note E. Fatôme et J. Moreau ; LPA 23 octobre 1985, p.4 note F. Llorens

CE, Ass. 8 janvier 1988, Min. du Plan et de l'aménagement du territoire c/ Communauté Urbaine de Strasbourg, n°74361, Lebon p.3, AJDA 1998.159, chron. Azibert et de Boisdeffre ; RFDA 1988.25, concl. Daêl ; Rev. adm. 1988.146, note Terneyre

CE, 19 février 1988, SARL Pore Gestion et J.L.P., n°s 49338 et 49809, Lebon p. 77

CE, Ass., 28 février 1992, société Arizona Tobacco Products et SA Philip Morris France, n°87753, Lebon p.78 ; AJDA 1992.210, concl. M. Laroque ; AJDA 1992.329, chron. Ch. Maugüé et R. Schartz.

CE, 3 décembre 1993, association de sauvegarde du site Alma Champ de Mars, n°139021, inédit au recueil Lebon.

CE, 25 avril 1994, Région d'Aquitaine et autres, Société Cofreth, n° 99926 et 100009, inédit au recueil Lebon

CE, 29 juillet 1994, CAMIF contre UGAP, n°130503, Lebon p. 365 ; CJEG 1996, p.116, note E.B.B. ; Rev. Achats publics 1995-1996, n°4, note p.23

CE, 2 juin 1995, Société Cofreth, Société Techni, n°13280 et 132385, Lebon p.672, RFD, septembre 1995, p.109

CE. 19 févr. 1996. Syndicat des fabricants de mobiliers de bureaux et d'ateliers, sièges et systèmes d'organisation, n°079315, mentionné aux tables du recueil Lebon **;** RDI 1996.206. obs. F. Llorens et Ph. Terneyre.

CE, 25 octobre 1996, Association Estuaire-Ecologie, n°169557, rec. 416 ; RFDA 1997, 339, concl. Stahl, note Madiot ; D.1997, 441, note Le Noan.

CE, 4 avril 1997, Préfet du Puy-de-Dômes c. Commune d'Orcet, n°151275

CE Section 3 novembre 1997, Sté Million et Marais, n° 169907, Lebon p. 393 ; concl. J-H. Stahl, RFDA 1998, p. 1228 ; AJDA 1997.945, chr. T.-X. Girardot et F. Raynaud ; AJDA 1998.247, O. Guézou ; JCP E suppl. Cah. Dr. Entr., n° 2, 1998, p. 1, S. Destours ; RDP 1998.256, Y. Gaudemet.

CE, 8 février 1999, Commune de Cap-d'Ail, n°185749, inédit au recueil Lebon

CE, Avis, 8 novembre 2000, Société Jean-Louis Bernard Consultants, n° 222208, *Lebon* p. 492, AJDA 2000.987, chron. M. Guyomar et P. Collin ; RFDA 2001.112, concl. C. Bergeal ; RTD com. 2001.73, obs. G. Orsoni ; Contrats et marchés publics 2001, n°2, p4, comm. G. Eckert ; Dr. adm. 2001, n°4, chron. Y. Laldié ; JCP 2001.I.357, note E. Delacour

CE, 27 juillet 2001, CAMIF, req. n°218067, Lebon p. 402, octobre 2001 p.4, F. Llorens ; CP-ACCP n°5 p.7, S. Nicinski ; BJCP novembre 2001, n°19 p.497, concl. C. Bergeal ; L'écho des marchés publics, avril 2002, n°50, p.7, B. Brenet

CE, sect., 18 déc. 2002, Duvignères, n° 233618, Lebon 463, concl. P. Fombeur ; AJDA 2003. 487, chron. F. Donnat et D. Casas; D. 2003. 250; RFDA 2003. 280, concl. P. Fombeur; ibid. 510, note J. Petit ; GAJA, 22ème éd., n°101

CE, assemblée, 5 mars 2003, Union nationale des services publics industriels et commerciaux (UNSPIC) et autres, n°233372, Lebon, P.107 ; concl. D. Piveteau, Lebon p. 92 ; BJCP n°28, juin 2003, p.209 ; JCP A n°14, 31 mars 2003, p. 427 ; note J-F. Sestier, BJCP, n°30, septembre 2003, p.342 ; chron. N. Sympchowicz, Revue Lamy droit des affaires n° 59, 1er avril 2003, p. 5-13 ; note F. Linditch JCP E n°16, 17 avril 2003, p. 720 ; JCP A n°14, 31 mars 2003, p. 851

CE, 5 juillet 2003, UGAP contre société SCC, n°368448, mentionné dans les tables du recueil Lebon p. 923 ; BJCP n°91, novembre-décembre 2013, p.418, concl. B. Dacosta ; JCP A 2014.2034 note F. Linditch ; RJEP n°716, février 2014, étude 3, note J. Sirinelli.

CE, 9 juillet 2003, Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux de communication (SIPPEREC), n°249852, Lebon p.335, concl. D.Piveteau ; BJCP n°31, novembre 2003, p.457 ; JCP A n° 49, 1er Décembre 2003, 2080 p. 1603, obs. R. Noguellou.

CE, 3 novembre 2003, UGAP, n°238008, Lebon p.430, CP-ACCP 29/2004, p. 10 ; JCP A 2003, act. 2081 ; MTP 9 janvier 2004, TO p. 257 ; 2004, n° 3, note G. Eckert ; Dr. adm. 2004, n° 6 ; RFDA 2003, p. 185.

CE, 8 octobre 2004, Union française pour la cohésion nationale, n° 269077 : Rec. p.367 ; AJDA 2005, p. 43, note Rolin ; RFDA 2004, p.977, concl. Keller ; JCPA 2004, 1849, note Tawil

CE, 13 octobre 2004, Commune de Montélimar, n°254007, Lebon p.369 ; concl. D. Casas, BJCP n° 38, janvier 2005, p. 42, concl. D. Casas ; n° 11, novembre 2004, comm. 224, G. Eckert ; LPA n° 30, 11 février 2005, p. 17, note S. Laget ; AJDA 2004.2107, note J.-D. Dreyfus; JCP A n° 47, 15 novembre 2004, p. 1484, note F. Linditch ; RDI 2004.564, obs. J-D. Dreyfus

CE, 23 février 2005, Association pour la transparence et la moralité des marchés publics et autres, n°264712, Lebon p.71 ; AJDA 2005.668 note J-D. Dreyfus ; RFDA 2005.483, concl. D. Casas ; Dr. adm. 2005, comm. 62 à 65, obs. A. Ménéménis ; Contrats-Marchés pub. 2005, comm. 107, obs. G. Eckert.

CE, ord. 16 novembre 2005, Ville de Paris, n°278646, mentionné dans les tables du recueil Lebon

CE Ass. 31 mai 2006, Ordre des avocats aux barreaux de Paris, n°275531, Rec. Lebon p.272 ; BJCP 2006.295 et CJEG 2006.430, concl. Casas; AJ 2006.1584, chr. Landais et Lenica ; CP-ACCP oct.2006, p. 78, note Renouard; CCC oct. 2006, comm. Rolin ; CMP juill. 2006, n°202, note G. Eckert ; DA août-septembre 2006, n°129, note M. Bazex ; JCP Adm. 2006.113 note F. Linditch ; Gaz. Pal. 7 déc. 2006, p.7, note V. Renaudie ; RLC oct-déc. 2006, p.44, note G.

CE, 21 mars 2007, Commune de Boulogne-Billancourt, n°281796, Lebon p.130 ; D. 2007.1937 note M. Dreifuss ; 2007, comm.137 note G. Eckert ; 2007, étude 14, note F. Lichère.

CE, sect. 6 avril 2007, Commune d'Aix-en-Provence, n°284736, Lebon p. 155, JCP A 2007, n°2111, note M. Karpenschif, et n°2125, note F. Linditch ; AJDA 2007.1020, chron. F. Lénica et J. Boucher, p.1153, édito L. Richer ; JCP A 2007, n°2128 ; Gaz. communes 4 juin 2007, p.54, note E. De Fenoyl.

CE, 9 juillet 2007, Syndicat EGF-BTP et autres, n°297711, Lebon p.298 ; AJDA 2007.1593, note J-D. Dreyfus ; D. 2007.2033, obs. E. Royer ; RDI 2007.423, obs. J-D. Dreyfus ; RDI 2008.44, obs. R. Noguellou ; RTD eur. 2008.835, chron. D. Ritleng, A. Bouveresse et J-P. Kovar.

CE, 13 juillet 2007, syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux de communication de Paris (SIPPEREC), n° 299417, mentionné dans les tables du recueil Lebon p.1173, BJCP n°54, novembre 2007, p.387, concl. N. Boulouis

CE, 16 juillet 2007, Société Tropic travaux signalisation, n°291545, Lebon p.361, RFDA 2007.696, concl. D. Casas ; RJEP 2007.327, concl. Et note P. Delvolvé ; BJCP n°54, novembre 2007, p.391, concl. Et obs. Ch. Maugûé, R. Schwartz et Ph. Terneyre ; RDP n°5/2007, p.1383, note F. Melleray ; AJDA 2007.1577, chron. F. Lenica et J. Boucher ; JCP G 2007.I.193, chron. B. Plessix ; LPA n°147, 24 juillet 2007, p.9, note M. Gaudemet ; LPA n°167, 21 août 2007, p.3, note F. Chaltiel ; LPA n°181, 10 septembre 2007, p.6 note J-M. Glatt ; JCP A 2007. 2227 et JCP G 2007.II.10160 note B. Seiler ; D 2007 n°35 et comm.2500, note D. Capitant ; RFDA 2007.923, note D. Pouyaud ; LPA n°208, 17 octobre 2007, p.10 ; JCP A 2007.2212 et JCP E 2007.2164 note F. Linditch, RFDA 2007.917, note F. Moderne ; RFDA 2007.935, note M. Canedo-Paris ; JCP G 2007.II.10156 note M. Ubaud-Bergeron ; JCP A 2007.2222 note M-C Rouault ; Gaz. Pal. Septembre-octobre 2007, Jurispr. p.3254, note O. Guillaumont ; DA 2007 comm. n°147, note P. Cossaliter ; Rev. Trésor n°12, décembre 2007, p. 1140, obs. J-L. Pissaloux),

CE, 10 avril 2008, JC Decaux, n°244950, Lebon p.152 ; concl. B. Dacosta, JCP A 5 mai 2008, p. 24 ; CP-ACCP juin 2008, p. 84, N. Dourlens et R. de Moustier ; AJDA 2008, p. 1092, chron. J. Boucher et B. Bourgeois-Machureau ; , juin 2008, comm. n° 128, p. 29, J.-P. Piétri.

CE, 24 octobre 2008, UGAP c/ Société Brescia Antincendi International, n°314499, mentionné dans les tables du recueil Lebon p.808 ; Contrats-Marchés publ._2008, comm. 274, obs. W. Zimmer ; AJDA 2008, p. 2041.

CE, 15 décembre 2008, n°310380, inédit au recueil Lebon

CE, 18 juin 2010, Commune de Saint-Pal-de-Mons, n°337377, Lebon p. 212, La Semaine Juridique ACT n° 36, 6 septembre 2010, n° 2258, note F. Linditch ; n° 8, août 2010, comm. 271, note P. Rees ; CCC n° 8, août 2010, comm. 215 note C. Prebessy-Schnall, BJCP n° 72 p. 337.

CE, 23 décembre 2009, Société Factobail SA, n°306435, mentionné dans les tables du recueil Lebon, p.839 sur une condamnation de l'UGAP en raison de ces obligations financières.

CE, 18 juin 2010, Commune de Saint-Pal-de-Mons, n°337377, Lebon p. 212, La Semaine Juridique ACT n° 36, 6 septembre 2010, n° 2258, note F. Linditch ; n° 8, août 2010, comm. 271, note P. Rees ; CCC n° 8, août 2010, comm. 215 note C. Prebessy-Schnall, BJCP n° 72 p. 337.

CE, 11 mars 2011, Communauté d'agglomération du grand Toulouse, n°330722, mentionné dans les tables du recueil Lebon, RJEP 2011 étude n°4 note F. Llorens ; BJCP 2011.222 et BJDU 2011.198 concl. N. Boulouis ; 2011, comm. 130 note P. Devillers ; JCP A 2011.2205 note C. Devès ; RD imm. 2011 p. 278, note R. Noguellou

CE, 4 mai 2011, CCI de Nîmes, Uzès, Bagnols, Le Vigan, n°334280, Lebon p.205 ; BJCP 2011, n°77, p.285, concl. B. Dacosta ; AJ 2012.1294 note E. Aubin ; RD pub. 2012.498 note H. Pauliat ; L. Richer, F. Lichère, Droit des contrats administratifs, LGDJ, 10ème édition, p.252.

CE, 1er juin 2011, Société Koné, n°346405, Lebon p. 266 ; AJDA 2011.1108 ; AJCT 2011.568 obs. S. Hul ; RTD eur. 2011.893, obs J-P. Kovar.

CE, 8 juin 2011, Commune de Divonne-les-bains, n°327515, BJCP 2011, n°78, concl. Dacosta ; JCP A, 201, com.2334

CE, 24 juin 2011, Association Marchés Publics d'Aquitaine, n°347429, mentionné dans les tables du recueil Lebon p.1111 ; 2011, n° 243, note P. Devillers ; 2012, n° 176, note P. Devillers ; CP-ACCP n°123 p. 13, chron. C. Ribot ; RFDA 2012, p. 1022, chron. Ph Terneyre.

CE, 27 octobre 2011, département des Boûches-du-Rhône, req. n°350935, mentionné dans les tables du recueil Lebon, AJDA 2011.2099.

CE, ord. 11 avril 2012, CCI de Bastia et de la Haute-Corse, n°355183, inédit au recueil Lebon

CE, 23 mai 2012, Régie autonome des transports parisien (RATP), n°348909, Lebon p. 232 , AJDA 2012.1151, chron. E. Glaser ; BJCP 2012.291, concl. N. Boulouis ; 2012, comm.258, note S. Ziani ; DA 2012, comm. 89 note F. Brenet ; RFDA 2012.1181, note S. Nicinski ; RJEP 2012, comm. 49 note M. Ubaud-Bergeron ; RLC 2012/32 n°2016, note G. Clamour.

CE, 29 juin 2012, Société Pro2C, n°357976, Lebon p. 258

CE, 18 décembre 2012, n°363208, inédit au recueil Lebon.

CE, 2 octobre 2013, Département de l'Oise, n°368846, mentionné dans les tables du recueil Lebon, L. Erstein, « Le contrôle restreint de l'objet du marché », JCL Collectivités territoriales, n°42, 14 octobre 2013, act. 804.

CE, Ass. 4 avril 2014, Département du Tarn-et-Garonne, n° 358994, Lebon p. 70 ; Concl. B. Dacosta, RFDA 2014.425 ; RLC juillet 2014, p. 81, A. Bardoux ; JCP G 2014, doctr. 732, p. 1249, P. Bourdon ; AJDA 2014.945, RDI 2014.344, et S. Braconnier ; RDP 2014.1148, S. Braconnier, B. Dacosta et B. Seiller ; RLCT mai 2014, p. 20, S. Brameret ; CP n°144, p. 76, H. Braunstein et E. Lanzarone ; Dr. adm. juin 2014, comm. 36, F. Brenet ; AJDA 2014p.1035, A. Bretonneau et J. Lessi ; LPA, 9 octobre 2014, p. 4, M. Chachereau et Julie Mestres ; RFDA 2014p.438, P. Delvolvé ; AJCT 2014.434, O. Didriche ; LPA, 20 juin 2014, p. 13, S. Douteaud ; AJCA 2014.80, J.-D. Dreyfus ; LPA, 20 juin 2014, p. 13, S. Douteaud ; AJCT 2014.375, S. Dyens ; BJCL mai 2014, p. 316, C. Fardet ; D. 2014.1179, M. Gaudemet et A. Dizier ; RLCT mai 2014, p. 25, E. Glaser ; Dr. adm. 2015, étude 6, S. Hourson ; JCP A 2014, comm. 2153, S. Hul ; RDP 2014.1175, L. Janicot et J.-F. Lafaix ; RJEP 2014, comm. 31, J -F. Lafaix ; mai 2014, repère 5, F. Llorens et P. Soler-Couteaux ; JCP E 2014,

comm. 1228 et CCC juillet 2014, comm. 164 C. Prébissy-Schnall ; mai 2014, Étude 5, P. Rees ; RDP 2014.1198, F. Rolin ; JCP A 2014, comm. 2152, J.-F. Sestier ; JCP G 2014. 737 et JCP A 2014.2, M. Touzeil-Divina ; GAJA, 22ème édition n°112 ; GACA, 6ème édition n°9.

CE, ord. 7 novembre 2014, Service des achats de l'État, n°383587, mentionné dans les tables du recueil Lebon

CE, Ass. 30 décembre 2014, société Armor SNC, Lebon p. 433 ; BJCP 2015, p. 92, concl. B. Dacosta ; DA 2015, comm. 27, obs. F. Brenet ; Contrats-Marchés publics 2015, comm. 36, obs. L. de Fournoux ; BJCL 2015.187et RFDA 2015, p. 57, concl ; RTD eur. 2015.437 obs. Muller.

CE, 27 février 2015, Commune de Bézier, n°357028, BJCP 2015, n°101, 247, concl. E. Cortot-Boucher ; , 2015, com.101, obs. G. Eckert

CE, 18 septembre 2015, Société Axcess, n°380821, mentionné dans les tables du recueil Lebon

CE 22 mai 2015, Société AXA corporate solutions assurances, n°383596, mentionné aux tables du recueil Lebon p.963, BJCP n°102, septembre 2015, p.376, concl. B. Dacosta

CE, 18 décembre 2015, Syndicat intercommunal des eaux du Bas Roubion, n°389740, mentionné dans les tables du recueil Lebon ; BJCP n°104, janvier 2016, p.30, concl. G. Pellisier ; n°11, novembre 2015, comm. 259, M. Ubaud-Bergeron.

CE, 31 octobre 2017, Société MB Terrassements Bâtiments, n°410772, mentionné dans les tables du recueil Lebon

CE, 31 octobre 2017, Société MB Terrassements Bâtiments, n°410772, mentionné dans les tables du recueil Lebon

CE, 6 avril 2018, OPH de Bayonne et Société HLM Habitat Sud Atlantic, n°402219, inédit au recueil Lebon, considérant n°13 et 14.

CE, 25 mai 2018, Nantes métropole, n°417580, Lebon p.233 ; JurisData n° 2018-008660 ; BJCL n°6/18 juin 2018, p.437 et BJCP n°120 sept.-oct. 2018, p.307, concl. G. Pellissier ; Énergie-Env.-Infrastr. 2018, repère 7, note F. G. Trébulle ; Énergie-Env.-Infrastr. 2018, comm. 45, note A. Fourmon ; JCP A 2018, act. 494, obs. M. Touzeil-Divina ; JCP A 2018, 2231, note J. Martin ; JCP G 2018, doctr. 1394, chron. G. Eveillard.

CE, 25 juin 2018, société hospitalière d'assurances mutuelles, n°417734, mentionné aux tables du recueil Lebon p.1006 ; BJCP n°121, nov.-déc. 2018, p.398, concl. G. Pelissier.

CE, 25 janvier 2019, société hospitalière d'assurances mutuelles, n°423159, mentionné dans les tables du recueil Lebon.

Cour administrative d'appel

CAA Bordeaux, société Massiot Phillips, 14 avril 1992, n°91BX00577, inédit au recueil Lebon.

CAA Lyon, 5 décembre 2002, Commune de Montélimar contre Préfet de la Drôme, n°01LY02201 (AJDA 2003.81, note F. Bourrachot ; RDI 2003.275, obs. M. Degoffe et J-D. Dreyfus) confirmé par la décision CE, 13 octobre 2004, Commune de Montélimar, n°254007, Lebon p.369 ; concl. D. Casas, BJCP n° 38, janvier 2005, p. 42, concl. D. Casas ; n° 11, novembre 2004, comm. 224, G. Eckert ; LPA n° 30, 11 février 2005, p. 17, note S. Laget ; AJDA 2004.2107, note J.-D. Dreyfus; JCP A n° 47, 15 novembre 2004, p. 1484, note F. Linditch ; RDI 2004.564, obs. J-D. Dreyfus.

CAA Marseille, 5 juillet 2004, Syndicat d'agglomération nouvelle Ouest Provence, n°04MA01109, inédit au recueil Lebon ; S. Deliancourt, « Un SAN ne peut se transformer en centrale d'achat au profit de ses communes membres », JCP A n°42, 11 octobre 2004, 1640.

CAA Paris 9 février 2006, Sté Leeuwin France SA c/Ugap, n° 01PA03990, inédit au recueil Lebon; R. Rouquette, « Exécution, marchés à bon de commande et centrale d'achat ou la chronique d'un abus ordinaire », CP-ACCP n°55, p 75.

CAA Paris, 3 juin 2008, Société Tryonix c. UGAP, n°06PA02468, inédit au recueil Lebon ;

CAA Paris, 16 septembre 2008, n°07PA02337

CAA Paris, 5 octobre 2009, UGAP, n°06PA01420, inédit au recueil Lebon.

CAA Paris, 5 octobre 2009, UGAP, n°06PA01420, inédit au recueil Lebon.

CAA Versailles, 5 janvier 2012, n°08VE02889, inédit au recueil Lebon

CAA Nantes, 2 mars 2012, SAS Les Champs Jouault, n°10NT01979, inédit au recueil Lebon.

CAA Paris, 20 mars 2012, n°11PA02323, inédit au recueil Lebon

CAA Paris, 19 juin 2012, société SCM GROUP France c. UGAP, n°10PA04637, inédit au recueil Lebon

CAA Paris, 19 juin 2012, SAS HYSIS médical, n°10PA04873, inédit au recueil Lebon.

CAA Bordeaux, 5 juillet 2012, n°11BX00828, Cabinet d'assurance AXA A, inédit au recueil Lebon.

CAA Lyon, 8 octobre 2013, n°12LY02148, inédit au recueil Lebon

CAA Bordeaux 20 juin 2013 SARL FD2F contre Commune de Case-Pilote, n°11BX02638, inédit au recueil Lebon,

CAA Marseille, 10 juin 2014, n°11MA04239, inédit au recueil Lebon

CAA Bordeaux, 18 mars 2014, Groupe d'architecture Ellipse, n°11BX03387, inédit au recueil Lebon.

CAA Marseille, 2 février 2015, Société Autocars Rignon et fils, n°13MA02215, inédit au recueil Lebon

CAA Nantes, 22 décembre 2015, n°13NT03272, CHRU de Tour, inédit au recueil Lebon.

CAA Paris, 8 février 2016, société RJ 45 Technologies c. UGAP, n°15PA01089, inédit au recueil Lebon.

CAA Paris, 18 novembre 2016, n°16PA02766, RESAH contre LFB Biomédiaments, inédit au recueil Lebon

CAA Paris, 14 mars 2017, Société Airel, n°15PA01089, inédit au recueil Lebon.

CAA Marseille, 9 octobre 2017, SARL Raffali Paul Mathieu, n°16MA04394, inédit au recueil Lebon

Tribunaux administratifs

TA Bordeaux, 10 mai 1988, Mlle Aguila, Lebon p.509 ; MP n°237, octobre-novembre 1988, p.16

TA Melun, ord., 6 mars 2008, , Sté Brescia Antincendi International (BAI), n° 08-01234 ; n° 6, Juin 2008, comm. 135, obs. F. Llorens.

TA Montreuil, 17 novembre 2009, EURL Cabinet RSD, n°0912700

TA Rennes, 26 mars 2015, n° 1201735, inédit au recueil Lebon

Cour de Cassation

Cass. civ. 1e, 18 février 1986, Ville de Biarritz c/ SA du Casino de Biarritz, n° 84-14.116, Bull. civ. I, n° 33

Cass. Civ.1ère, 17 décembre 1996, Société Locunivers, pourvoi n° 94-19885, Bull. n° 464, p. 326 ; DA 1997, n° 122, note L. Richer

Cass, crim, 7 avril 2004, pourvois n°03-84.19, Bull. crim n°93, BJCP 2005.134.

Cass. 1ère civ., 18 décembre 2014, n° 13-27890

Cour d'appel

CA Paris 13 janvier 1998, CAMIF c. UGAP, Juris-Data n° 1998-020020 ; Europe 1998, comm. 410, obs. L. Idot JCP G 1998 II 10217, S. Grandvuillemin

CA Colmar, 1ère civ. 12 juillet 2008, SNC LIDL contre Ministre de l'économie des finances et de l'Industrie, n° RG 05/05378.

CA Poitiers, 2ème civil, 29 janvier 2013, SAS Sorodis, n°RG 11/0352

CA Paris, 5ème, 24 mars 2011, Carrefour contre Valensi, n° RG 10/02616.

CA Orléans, 21 février 2019, SAS Euronyme Associés c. SAS Delta SI, RG n°17/032301

Conseil de la concurrence

Cons. Conc., Avis n°96-A-13 du 17 décembre 1996 relatif à une demande de la Cour d'appel de Paris au sujet de l'activité de l'Union des groupements d'achats publics.

Cons. conc. n°03-D-11 du 21 février 2003 relatifs à des pratiques mises en œuvre par la centrale de référencement Opéra

Cons. conc. n°05-D-62 du 10 novembre 2005 relative à des pratiques mises en œuvre par la centrale d'achat Lucie

Cons. Conc. n°07-D-49 du 19 décembre 2007 relative à des pratiques mises en œuvre par les sociétés Biotronik, Ela Medical, Guidant, Medtronic etSaint Jude Medical à l'occasion de la passation d'un appel d'offres lancé par le centre hospitalier universitaire de Montpellier.

Aut. conc. n°15-A-06 du 31 mars 2015 relatif au rapprochement des centrales d'achat et de référencement dans le secteur de la grande distribution

Juridictions financières

CDBF, 8 novembre 1973, UGAP, n°23-68.

C. Comptes, 19 juillet 2018, n°S2018-2055, UGAP exercices 2014-2015

C. Comptes, Référé relatif à la Centrale d'achat Cap'Oise-Hauts-de-France, le 13 mars 2019, n° S2019-0508.

Réponse du 1er ministre au référé relatif à la centrale d'achat Cap'Oise-Hauts-de-France, le 17 juillet 2019, ref. n°0968/19/SG

Questions écrites et orales

QE n°2657 JOAN 21/06/93, p. 1708 , Rép. min. publiée au JOAN du 23/08/1993, p. 2659.

QE n°07912, JO Sénat du 30/04/98, p.1362, Rép. min. JO Sénat du 18/06/1998 p. 1971

QO n°0657S, JO Sénat du 19/11/1999, p.6142, Rép. min. JO Sénat 22/12/1999, p.7913.

QE n°6901, JO Sénat du 10/04/03, p.1197, Rép. Min. JO Sénat du 26/06/03 p. 2088

QE n°45631, JOAN 10/08/2004, p.6185, Rép. min. JOAN 07/12/2004, p.9762

QE n°16307, JO Sénat du 3/03/2005, Rép. min. JO Sénat du 2/11/2006, p.2765.

QE n°9595, JOAN du 6/11/2007, p.6797, Rép. min., JOAN du 19/02/2008, p.1440

QE n°126084, JOAN du 17/01/2012, p.400, Rép. min. JOAN du 27/03/2012, p.2562.

QE n°22612, JO Sénat du 23/02/ 2012, p. 472, Rép. min. JO Sénat du 12/03/ 2012, p.922

QE n°127327, JOAN du 31/01/2012, p. 905, Rép. min. JOAN du 10/04/2012, p. 2884.

QE n°1560, JOAN 24/07/2012, p.4475, Rép. min. JOAN du 28/08/2012, p.4837.

QE n°14607, JO Sénat 29/01/2015, p.184, Rép. min. JO Sénat 14/05/2015, p.1138

QE n°21405, JO Sénat du 21/04/2016, p.1639, Rép. min. JO Sénat du 16/062016, p.2691.

QE n°1634 JOAN 03/10/17, p. 4649, Rép. min. JOAN 12/06/18, p.4993.

QE n°3543, JOAN 5/12/2017, p.6034, Rep. Min. JOAN 20/02/2018, p.1435.

Rapports

Avis et rapport du Conseil économique, JORF 20 décembre 1955, p.690 et suivantes

22ème dossier d'études de l'APASP, cahier F, p.3, Paris APASP, 1970

Rapport Brundtland, Oslo, le 20 mars 1987

Avis et rapport du Conseil économique, JORF 20 décembre 1955, p.690 et suivantes

Rapport du 29 octobre 2001 sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de fourniture, de services et de travaux, COM(2000) 275, C5-0367/2000, 2000/0115(COD), Commission juridique et du marché intérieur, partie 1 (propositions législatives), A5-0378/2001 Final, amendements 5, 7, 21 et 41.

Sénat, *L'élu local et le nouveau Code des marchés publics*, Étude du service des collectivités territoriales n°1 (2003-2004) ,1 mai 2004.

OCDE, 2ème conférence de l'OCDE des ministres en charge des PME, *Promouvoir l'entreprenariat et les PME innovantes dans une économie mondiale : Vers une mondialisation plus responsable et mieux partagé*, 3-5 juin 2004

Sénat, *L'intercommunalité à fiscalité propre*, rapport de P. Dallier fait au nom de l'observatoire de la décentralisation, rapport d'information n°193 (2005-2006), 1er février 2006.

Conseil d'État, *Les établissements publics,* Rapports et Études 2009, p.13.

A.Lambert, Y. Détraigne, J. Mézard, B. Sido, *Rapport d'information fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation sur la mutualisation des moyens des collectivités territoriales*, rapport n°495, session ordinaire 2009-2010, 25 mars 2010.

FHF, *Nombres de structures hospitalières en France*, 2011

DGOS, *Présentation du programme PHARE, plaquette institutionnelle*, octobre 2011

CIAP, *Rapport d'activité, huitième cycle d'audits* (oct. 201 – septembre 2011) publié en décembre 2011, p. 33.

Livre vert sur *la modernisation de la politique de l'Union Européenne en matière de marché public – Vers un marché européen des contrats publics plus performant*, COM(2011)15 final

OCDE, *Panorama des Administrations publiques* 2013.

S.Saussier et J.Tirole, *Renforcer l'efficacité économique de la commande publique* , Les notes du Conseil d'analyse économique n°22, avril 2015.

Sénat, *Passer de la défiance à la confiance pour une commande publique plus favorable aux PME*, Rapport de M. Bourquin fait au nom de la mission commune d'information sur la commande publique, Rapport d'information n°82, Tome I et II, 14 octobre 2015

CRC Normandie, *Rapport d'observations définitive et ses réponses, Syndicat mixte ouvert Manche Numérique, exercice 2010 et suivants*, délibéré le 30 octobre 2015.

Conseil des communes et des régions d'Europe, *Gouvernements locaux et régionaux en Europe : structure et compétence*, édition 2016

Y. Durufle, N. Angel, A. Boquet, L. Ruat, C. Freppel, *La fonction achat des collectivités territoriales*, Revue des dépenses, avril 2016,

Public Procurement Indicators 2015, DG GROW G4, *Innovative and e-procurement*, 19 décembre 2016.

OECP, *Les données de la commande publique : le recensement économique des marchés publics*, synthèse 2014-2017.

OECP, *Place des PME dans les marchés publics en 2009*, Synthèse, 26 janvier 2011 ; *Place des PME dans les marchés publics en 2010 et comparaison 2009-2010*, Synthèse, Assemblée plénière du 13 décembre 2011 ; *Place des PME dans les marchés publics en 2011* et *comparaison 2010-2011*, Synthèse, Assemblée plénière du 18 décembre 2012.

C. Comptes, *Les achats hospitaliers*, rapport public 2017

OCDE, *Panorama des administrations publiques* 2017.

ORCP Hauts-de-France, *Travaux du Groupe de travail « performance de la commande publique »*, Assemblée générale du 26 janvier 2017.

Insee, *Les entreprises en France*, édition 2018, Insee référence

Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques (DREES), *Les établissements de santé*, édition 2018, panorama de la DREES.

CRC Hauts-de-France, *Rapport d'observations définitives et ses réponses, Association Cap'Oise-Hauts-de-France, exercice 2009 à 2016*, délibéré le 9 août 2018

Direction générale des collectivités locales (DGCL), *Bilan statistique des EPCI à fiscalité propre au 1er janvier 2018*, février 2018.

J-M. Prost, *Rapport annuel de l'observatoire des délais de paiement*, Banque de France, mars 2018

C. Comptes, Les finances publiques locales 2019, fascicule 2, *Rapport sur la situation financière et la gestion des collectivités territoriales et de leurs établissements publics*, septembre 2019, Synthèse p.11.

Rennes métropole, *2018 une année d'actions et d'engagements*, Rapport d'activités et de développement durable de Rennes métropole, Annexe « Les compétences de Rennes métropole », 2019, p.68

J. Villetelle, *Rapport annuel de l'observatoire des délais de paiement*, Banque de France, avril 2019

OECP, 2ème assemblée plénière de l'OECP : *présentation des données 2018 de la commande publique*, 4 juillet 2019.

Guides et fiches techniques

GEM habillement et textile, « Spécification technique n°A18-2003 applicable aux étoffes à base de laine », maj novembre 2009, « Spécification technique n°A17-2003 applicable aux étoffes à base de coton, fibres libériennes et fibres chimiques », maj novembre 2009, « Spécification technique n°A23-2010 applicable au blanchissage et au nettoyage professionnels des articles textiles », 2010.

DAJ, « la coordination des achats » 29/08/2016

GEM équipement de bureaux, enseignement et formation, « Mobilier d'éducation – Aide à l'élaboration d'un cahier des charges fonctionnels », version 1.1, mars 2017

Ministère de l'Économie et des Finances, Guide pratique de la LOLF - comprendre le budget de l'État, édition juin 2012

DAJ, « La définition du besoin », Fiches techniques, 09/08/2017

DAJ, Guide d'aide à la dématérialisation des marchés publics, décembre 2015

UNIHA, L'intégrale 2018 des fiches marchés UNIHA, maj du 26 décembre 2018, p.197

DGCL, Guide des coopérations à l'usage des collectivités locales et de leurs groupements, juillet 2019

DAJ, « La mutualisation des achats », Conseil aux acheteurs – fiches techniques, 01/04/2019.

DAJ, « Les accords-cadres », Conseil aux acheteurs – fiches techniques, 01/04/2019.

DAJ, Guide très pratique de la dématérialisation des marchés publics pour les opérateurs économiques, version 4.0, avril 2019.

DAJ, Guide très pratique de la dématérialisation des marchés publics pour les acheteurs, version 4.0, avril 2019.

OECP, Guide pratique pour faciliter l'accès des TPE/PME à la commande publique, juin 2019, p.3.

Sites internet

https://www.achat-hopital.com/accueil.aspx
https://www.achatpublic.info
https://www.approlyscentrachats.fr
http://www.bescha.bund.de/DE/Startseite/home_node.html
https://www.boamp.fr
https://www.capaqui.org
https://www.capoise.fr
https://www.cen.eu
https://www.cna-asso.fr
http://www.economat-armees.fr
https://www.economie.gouv.fr
https://www.lemoniteur.fr
http://www.manchenumerique.fr/Centrale-d-achats
https://www.marchesonline.com
https://www.marches-publics.gouv.fr/?page=entreprise.AccueilEntreprise
https://portal.cor.europa.eu/egtc/Pages/welcome.aspx
http://www.resah.fr
https://www.ugap.fr
https://www.uniha.org

Ancienne version du site uniha : https://web.archive.org/web/20150804095818/https://fournisseurs.uniha.org/qui-sommes-nous/nos-engagements/index.html

https://www.yvelinesnum.fr

Index

Les numéros renvoient aux numéros de paragraphes

A

Abus de position dominante *176, 391-394.*
Accord-cadre *16, 67, 111, 141, 270, 305, 330, 369*
- **Exclusivité du titulaire** *258, 296-298, 303*
- **Minimum – maximum** *291*

Achat du Centre *7, 88, 196*
Achat pour revente *115, 279-283, 287*
Acte d'engagement *11, 12, 324*
Activité d'achat
- **Auxiliaires** *300.*
- **Centralisées** *175-178, 180, 277, v° achat pour revente*
- **Permanentes** *179*

Adjudication *26, 43-45, 231, 312, 346*
Affacturage inversé *386*
Allotissement *14, 232, 260, 329, 336, 381*
APASP *59-60*
Association *200*
Association Marchés publics d'Aquitaine *200, 286*
Association transparente *286*

B

Besoins
- **Définition** *36, 43-44, 60, 110, 137-139, 251, 260, 273, 339, 355*
- **Identification** *11, 36, 139, 251, 356*
- **Minimum/maximum** *110, 138,258, 273, 280, 291, 296-297*
- **Standardisation** *44, 52, 56, 62, 93, 279, 329, 359*

Bonne usage des deniers publics *28, 318*

C

Cahier des clauses *13, 44, 51, 257*
Cap'Aqui *v° Association marchés publics d'Aquitaine*
Cap'Oise-Hauts-de-France *200, 213-214*
Centr'Achat *200*
Centrale de référencement *199*
Clause contribution fournisseur / C2F *395*
Commission centrale des marchés (Commission nationale des marchés) *50-53, 312*
Commission d'appel d'offres *147, 252, 238-247*
Commission d'étude des marchés *51*
Commission départementale de coordination de la commande publique *78-82*
Commission supérieure des marchés des administrations publiques *51*
CPV (Common Procurement Vocabulary) *138, 330*
Contrat
- **Administratif** *164-170*
- **Convention constitutive du groupement de commande** *122-126, 127-128, 130*
- **Coopération public-public** *159*
- **De plan État-région** *128*
- **De vente** *287*
- **Quasi-régi (in house)** *158*

Contrôle de légalité *17, 86, 170, 200, 255, 266, 287-288, 298, 319*
Convention constitutive du groupement de commandes
- **Membres** *134*
- **Durée** *140-141*
- **Adhésion** *140*
- **Retrait** *140*
- **Procédure** *122-126*
- **Force contractuelle** *127-131*

Coordination *61-62, 64-65, 66-70*
Coordonnateur *145-147*
Cotraitance *v° groupement momentané d'entreprises*
Coût fonctionnel *348*

D

Délai de paiement *386*
Délibération *124-125, 200, 254, 287*
Dématérialisation *300, 324*
Développement durable *30, 260, 300, 323, 332, 336, 359-360*

E

Économat des Armées (Économat de l'Armée) *97, 98, 188*
Efficacité de la commande publique *24, 317-322, 339-341*
Entité adjudicatrice *19, 175-178*
Entreprise publique locale *202-205*
EPSILON *7, 200, 279*

Établissement public industriel et commercial
- **Local** *191-192*
- **National** *97, 101-103, 188-190*

Établissement public de coopération intercommunale *124, 329*
Exécution *83-86, 257-258, 266-267, 268-271, 286, 289-292, 296-299*
Expérimentation *4, 53, 61-62, 74, 81, 379*

F

Formation des acheteurs *59*
Fractionnement *72, 288, 381*

G

Gains achat *336, 344-347*
Grossiste *v° achat pour revente*
Groupement européen de coopération territoriale (GECT) *182-185*
Groupement de commandes :
- **Formule de droit commun** *249-263*
- **Formule intégrée et partiellement intégrée** *264-274*

Groupement de coopération sanitaire *196*
Groupes d'étude des marchés / Groupes permanents d'étude des marchés *51, 324*
Groupement d'intérêt économique (GIE) *201*
Groupement d'intérêt public (GIP) *195*
Groupement hospitalier de territoire (GHT) *339-341*
Groupement momentané d'entreprises *382*
Groupement pour l'organisation rationnelle des achats de denrées alimentaires et de combustibles *61*

H

Harmonisation des pratiques *62, 81, 138, 329*
- **Hémodialyse** *329*
- **Recensement** *81*

I

Intermédiation contractuelle
- **Groupement de commandes** *295*
- **Mise à disposition d'accords-cadres** *296*
- **Responsabilité** *302-304*

L

Label *44, 51, 324, 360*
Liberté du commerce et de l'industrie *216-219, 220*
Libre concurrence *220-223, 388-389*

M

Manche Numérique *191*
Mandat *153-155*
Marché public
- **de service** *153-155*
- **de travaux** *21, 93, 279*
- **de défense et de sécurité intérieure** *22, 282*

de partenariat *23*
Médicament
- **autorisation de mise sur le marché** *184*
- **autorisation temporaire d'utilisation** *251*

N

Notification *148, 253-256, 266, 268*
Normalisation *v° label*
Nouveau management public ou New public management *312-313*

O

Office public d'habitation à loyers modérés *135, 242-243*
Objectif national des dépenses d'assurance maladie (ONDAM) *336*
Outil de politique publique *30, 323, 386*

P

Performance
- **Définition** *314-315*
- **Droit de la commande publique** *316-322*
- **Économique** *331*
- **Hospitalière** *v° PHARE*
- **Objectifs** *323-326*

Personne habilitée à signer le marché *124, 240-244*
Personne responsable du marché *v° personne habilitée à signer le marché*
Petites et moyennes entreprises
- **Accès à la commande publique** *368, 372-375*
- **Définition** *369*

PHARE (programme) *336-338*
Pouvoir adjudicateur *175-178*
Pratiques anticoncurrentielles *395*
Procédure de consultation collective *83-86, 231*
Professionnalisation *46, 325, 352*

R

Rationalisation *312, 331*
Rationalisation des choix budgétaires *313*
RESAH *195*

Responsabilité
- **centrale d'achat** *289-292, 303-304*
- **coordonnateur** *259-263, 272-274, 302*
- **groupement de commande** *259-263*
- **solidaire** *272-274, 382*
- **conjointe** *263, 382*

S

Signature *253-256, 266-267*
Société d'économie mixte : *v° entreprise publique locale*
Société publique locale : *v° entreprise publique locale*
Sourcing *78, 385*
Sous-traitance *383*
Standstill *17, 255*
Syndicat mixte ouvert *191*

U

UCANSS *373*
UGAP
- **création** *100*
- **établissement public industriel et commercial** *101*
- **marché à clientèle** *110*
- **marché à commande** *110*
- **service sans personnalité juridique** *100*

UNIHA *196*
Unité opérationnelle distincte *71*

Y

Yvelines numériques *191*

Sommaire

Sommaire 4
TABLE DES ABRÉVIATIONS 5
Introduction 9
Section 1. Le cadre de l'étude des outils de mutualisation des achats 10
I. La définition de la mutualisation dans le droit des marchés publics 10
A. Les outils de mutualisation de l'achat 11
B. L'influence de la mutualisation sur les étapes d'un marché public 18
II. Les aspects de la mutualisation exclus de l'étude 26
Section 2. L'influence du contexte socio-économique sur l'évolution de la mutualisation des achats 30
Section 3. Méthode, problématique et plan de l'étude 38
Partie 1. La création des outils de mutualisation dans le droit des marchés publics 40
Titre 1. De l'expérimentation à la généralisation des outils de mutualisation de l'achat 41
Chapitre 1. La coordination : source d'inspiration des outils de mutualisation de l'achat 42
Section 1. La réforme du droit des marchés publics dédiée à la rationalisation de l'achat public 43
I. L'inadaptation du droit des marchés publics et l'augmentation des dépenses publiques : fondement de la réforme 43
II. La mise en place de la réforme du droit des marchés publics par la Commission centrale des marchés 50
Section 2. La méthodologie de la Commission Centrale des Marchés : facteur d'expansion de la coordination 57
I. L'intégration des acteurs de l'achat public à la mise en place de la réforme du droit des marchés publics 57
A. L'identification des pratiques d'achat des pouvoirs adjudicateurs 57
B. La coordination : une forme d'expérimentation de la rationalisation de l'achat 66
II. La coordination de la commande publique : un préalable de la mutualisation de l'achat 71
A. La coordination: un outil de mutualisation interne 71
B. L'impossibilité d'établir un régime juridique de la coordination 74
C. La transformation de la coordination facultative en principe d'organisation de l'achat au sein de la personne publique 77
Conclusion du chapitre 82
Chapitre 2. La structure de la mutualisation : une organisation pyramidale 84

Section 1. L'échelon local : le groupement de commandes 85
I. L'organisation des groupements inscrite dans un cadre départemental 85
A. Le rôle de la commission départementale de coordination de la commande publique dans la création des groupements de commandes 85
B. La mise en œuvre de la procédure de consultation collective 91
II. La transformation du groupement de commandes en outil de mutualisation contractuelle 97
A. La libéralisation de la création des groupements de commandes 98
B. Une libéralisation dans la mise en œuvre des procédures dans le groupement de commandes 103
Section 2. L'échelon national : l'expérience de l'Union des groupements d'achats publics 104
I. L'Union des groupements d'achats publics : une « première » expérience de centrale d'achat 105
A. L'Économat des Armées : précurseur de la notion de centrale d'achat 105
B. La naissance de l'UGAP : de l'expérimentation d'un service à sa généralisation 108
1. La création de l'UGAP sous la forme d'un service sans personnalité juridique 108
2. La transformation de l'UGAP en établissement public industriel et commercial 110
II. L'UGAP : modèle de la notion de centrale d'achat 113
A. L'évolution du fonctionnement de l'UGAP 113
B. La généralisation de la mutualisation institutionnalisée par la réforme du droit des marchés publics de 2004 121
Conclusion du chapitre 2 et du titre 1 125
Titre 2. La liberté de création des outils de mutualisation 127
Chapitre 1. La liberté contractuelle : fondement de la création des groupements de commandes 128
Section 1. Le groupement de commandes : expression de la liberté contractuelle des acheteurs 129
I. L'adoption d'un contrat organisant la mutualisation de l'achat 129
A. Les conditions de légalité de l'élaboration de la convention constitutive du groupement de commandes 129
B. La force contractuelle incertaine de la convention constitutive du groupement de commandes 136
II. Le contenu de la convention constitutive caractérisant le groupement de commandes 142
A. La fixation du cadre matériel du groupement de commandes 143

1. Les règles relatives à la composition du groupement 143
2. La définition du besoin : un équilibre entre l'exigence de précision et la souplesse du groupement de commandes 147
3. La durée du groupement et les conditions d'adhésion et de retrait des membres du groupement 151
B. L'identification du cadre fonctionnel du groupement 153
1. La désignation du coordonnateur et l'identification de son rôle 153
2. L'identification des missions du coordonnateur et des membres du groupement 156
Section 2. La nature juridique de la convention constitutive 159
I. L'exclusion conditionnée de la qualification de marché public de la convention constitutive du groupement de commandes 159
A. Le risque de requalification de la convention constitutive en marché public de services 160
B. L'impossible exemption au droit des marchés publics de la convention constitutive conclue à titre onéreux 162
1. Les limites à l'assimilation de la convention constitutive du groupement de commandes aux relations internes aux secteurs publics. 162
2. L'exclusion de la convention constitutive de la catégorie des marchés publics conclus sans publicité ni mise en concurrence 165
II. Le caractère administratif incertain de la convention constitutive du groupement de commandes 167
A. L'hypothèse d'une qualification législative conditionnée par une lecture extensive du Code de la commande publique 167
B. L'hypothèse de qualification jurisprudentielle de la convention constitutive du groupement de commandes 171
Conclusion du chapitre 176
Chapitre 2. La liberté de création des centrales d'achat 178
Section 1. Une liberté de création source d'incertitude juridique 179
I. L'encadrement minimal de la forme juridique de la centrale d'achat 179
A. L'exigence d'un pouvoir adjudicateur ou d'une entité exerçant une activité d'achat centralisée et auxiliaire 179
B. L'exigence nouvelle d'une activité exercée à titre permanent 183
C. L'extension encadrée de la mutualisation des achats à l'échelon européen 185
II. Le choix de la forme juridique conditionné par la capacité légale ou réglementaire à exercer l'activité de centrale d'achat 189
A. L'hypothèse de l'établissement public comme forme juridique de la centrale d'achat 189

1. Les fondements juridiques de la formule de l'Établissement Public National pour une centrale d'achat 190
2. L'impossibilité d'étendre cette formule aux établissements locaux en l'absence d'une intervention du législateur 194
B. La typologie des formes de centrales d'achat 197
1. Les formes de centrale d'achat de droit public 197
2. Les formes de centrale d'achat de droit privé 203
3. L'hypothèse incertaine des entreprises publiques locales 209
Section 2. L'absence de contrôle de la création des centrales d'achat 212
I. L'hétérogénéité du contrôle des structures juridiques adoptées par les centrales d'achat 212
A. Les modalités de contrôle des centrales d'achat selon la forme juridique adoptée 212
B. Un contrôle a posteriori des centrales d'achat par les juridictions financières 214
II. L'exclusion du contrôle de la création des centrales d'achat du champ d'application de la liberté du commerce et de l'industrie 216
A. L'échec du contrôle de la création des centrales d'achat au regard de la liberté du commerce et de l'industrie. 216
B. L'ouverture éphémère du contrôle de la création des centrales d'achat au regard de la libre concurrence 220
Conclusion du chapitre 2, du titre 2 et de la 1ère partie 224
Partie 2. L'étude du fonctionnement des outils de mutualisation de l'achat 226
Titre 1. Les mutations du droit des marchés publics par les outils de mutualisation de l'achat 227
Chapitre 1. Le régime juridique des groupements de commandes 228
Section 1. Le fonctionnement dérogatoire au droit des marchés publics des groupements de commandes 230
I. La dérogation au champ d'application du droit des marchés publics 230
A. L'affaiblissement du caractère dérogatoire après la réforme du droit des marchés publics de 2001 230
B. L'extension du champ d'application du droit des marchés publics par l'adhésion à un groupement de commandes 233
II. La mise en œuvre dérogatoire du droit des marchés publics au sein du groupement de commandes 235
A. L'application des règles de passation les plus strictes 235
B. L'adaptation des règles relatives à la Commission d'appel d'offres au sein du groupement de commandes 237

Section 2. La mise en œuvre des procédures dans le cadre du groupement de commandes 245
I. La formule de droit commun des groupements de commandes 246
A. L'influence de la formule de droit commun sur la mise en œuvre du droit des marchés publics 246
1. L'organisation de la procédure mutualisée dans le cadre du groupement de commandes 246
2. L'impact de la formule de droit commun sur les modalités de signature et de notification du marché 251
3. L'impact de la formule de droit commun sur l'exécution des marchés .. 257
B. L'engagement de la responsabilité dans le cadre de la formule de droit commun 262
II. Les formules de groupement de commandes partiellement intégré et intégré 267
A. La mise en œuvre des procédures 267
1. Le fonctionnement de la formule partiellement intégrée 267
2. Le fonctionnement de la formule intégrée 268
B. La répartition de la responsabilité entre les membres du groupement : le principe de la responsabilité solidaire 271
Conclusion du Chapitre 1 273
Chapitre 2. Le régime juridique des activités d'achat centralisées 274
Section 1. Le fonctionnement de la centrale d'achat dans l'acquisition pour revente ... 275
I. L'achat pour revente marquant la rupture du lien contractuel entre l'opérateur économique et le client de la centrale d'achat 275
A. Le cadre de l'intervention d'une centrale d'achat dans l'achat pour revente 275
B. La dissociation des relations contractuelles 280
1. La qualification du marché conclu entre la centrale d'achat et l'opérateur économique 280
2. La qualification du contrat conclu entre la centrale d'achat et l'acheteur 283
C. Les conséquences de l'achat pour revente sur les régimes de responsabilité 286
Section 2. L'intermédiation contractuelle : l'ajout d'un tiers dans la relation contractuelle entre l'acheteur final et l'opérateur économique 288
I. La typologie des formes d'intermédiation contractuelle 288
A. La mise en œuvre de l'intermédiation contractuelle sous la forme d'un groupement de commandes 289
B. La mise à disposition d'accord-cadre : un cadre juridique favorable à la mutualisation 291

C. Les activités d'achat auxiliaires : un outil d'expansion du rôle de la centrale d'achat 296
II. La répartition de la responsabilité dans le cadre de l'intermédiation contractuelle 298
A. Le cas des groupements de commandes constitués avec des centrales d'achat 298
B. La répartition de la responsabilité dans l'hypothèse de la mise à disposition d'accord-cadre 301
Conclusion du chapitre 2 et du titre 1 304
Titre 2. Les effets de la mutualisation sur l'achat public et sur la concurrence 305
Chapitre 1. L'identification et l'appréciation de la performance des achats mutualisés 307
Section 1. L'intégration de la performance dans le droit de la commande publique 308
I. L'identification de la performance des outils de mutualisation de la commande publique 308
A. L'intégration de la performance dans le droit de la commande publique .. 309
1. La performance un concept hérité des théories du nouveau management public 309
2. L'intégration de la gestion par la performance au management public par la LOLF de 2001 315
B. La performance : une notion absente du droit de la commande publique .. 318
1. La performance : une notion restreinte à un objectif du droit des marchés publics 319
2. La performance tributaire des objectifs choisis par ceux qui les mettent en œuvre 325
II. Une performance conditionnée par l'élaboration d'une stratégie dédiée à la performance 333
A. L'exigence d'une stratégie dédiée à la mise en œuvre de la mutualisation 333
1. Les difficultés de l'élaboration d'une stratégie de la performance 334
2. Des stratégies incomplètes et dominées par l'objectif de performance économique 338
B. L'exemple de stratégie du secteur hospitalier 344
1. Le programme PHARE dédié à la performance des achats hospitaliers . 344
2. La remise en cause de la liberté de l'acheteur non constitutive d'une garantie de l'efficacité de la stratégie de mutualisation 347
Section 2. L'impossible évaluation de la performance de la mutualisation de l'achat .. 352
I. L'incertitude de la performance économique de la mutualisation 352
A. L'insuffisance de l'indicateur du gain à l'achat 352
B. L'absence d'évaluation du cout fonctionnel de la mutualisation 357

II. Un déficit d'évaluation de la performance 359
A. L'absence de preuve de la performance de la mutualisation en termes de légalité des procédures 359
B. L'absence d'évaluation de la performance sur l'objet des achats mutualisés. 364
C. L'imperceptibilité de la performance des objectifs de développement durable 368
Conclusion du chapitre 1 371
Chapitre 2. L'impact de la mutualisation des achats sur la concurrence 373
Section 1. L'analyse de l'impact des outils de mutualisation sur la structure du marché et sur l'accès des PME à la commande publique 374
I. L'évaluation de l'influence de la massification sur la composition du marché 374
A. La problématique de la massification sur la structure du marché 374
B. L'accès des PME à l'achat public mutualisé 376
1. L'accès des PME à la commande publique restreinte à une garantie d'accès 376
2. L'impossible appréciation de l'accès des PME à la commande publique mutualisée 383
II. La stratégie dédiée à l'accès des PME, laissée au libre choix des acteurs de la mutualisation 389
1. Les dispositions du Code de la commande publique permettant d'agir en faveur des PME 389
2. Les actions volontaires en faveur des PME 394
Section 2. L'étude de la compatibilité des outils de mutualisation avec le droit de la concurrence 397
I. Les conditions d'applicabilité du droit de la concurrence aux activités des centrales d'achat 398
II. La faible efficacité de l'applicabilité du droit de la concurrence aux centrales d'achat 400
A. La remise en cause de l'abus de position dominante 400
B. Les centrales d'achat et le droit des pratiques anticoncurrentielles 402
Conclusion du chapitre 2 et du titre 2 406
Conclusion générale 408
Bibliographie 415
Ouvrages et thèses 415
Articles 417
Textes normatifs 432

Textes européens 432
Traités 432
Directives 432
Règlements 433
Textes internes 434
Lois 434
Ordonnances 435
Décrets 436
Circulaires 439
Instructions 439
Arrêtés 439
Codes 441
Jurisprudences, conclusions, notes et chroniques 444
CJUE 444
Conseil constitutionnel 445
Tribunal des conflits 445
Conseil d'État 446
Cour administrative d'appel 451
Tribunaux administratifs 452
Cour de Cassation 453
Cour d'appel 453
Conseil de la concurrence 453
Juridictions financières 453
Questions écrites et orales 454
Rapports 454
Guides et fiches techniques 456
Sites internet 457
Index 458
Sommaire 461

UNIVERSITE BRETAGNE LOIRE DROIT ET SCIENCE POLITIQUE

UNIVERSITÉ DE RENNES 1

Titre : La mutualisation des achats entre pouvoirs adjudicateurs dans le droit des marchés publics

Mots clés : mutualisation – groupement de commandes – centrales d'achat – coordination – performance – activité d'achat centralisée et auxiliaire

Résumé : Les outils de mutualisation du droit des marchés publics regroupent les centrales d'achat et les groupements de commandes. Leur création répond à un objectif de réduction du coût de l'achat dans un contexte de dispersion et d'isolement des acheteurs dont le nombre a continué à s'accroitre sous l'effet de l'extension du champ d'application du droit des marchés publics, par l'influence européenne et par la création de nouvelles entités juridiques soumises à ce droit. Les mutations du droit des marchés publics ont contribué à l'évolution et à la multiplication des objectifs assignés à ce droit et, par extension, aux outils de mutualisation. Ces objectifs se retrouvent désormais sous le terme de performance et recouvrent la simplification de l'acte d'achat, l'amélioration du rapport qualité-prix, l'amélioration de la sécurité juridique des parties et la réalisation des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale.

La performance n'est pas une notion juridique pourtant la loi organique relative aux lois de finance de 2001 a contribué à la mise en œuvre d'une méthodologie qui lui est dédiée. Elle suppose l'identification des objectifs de la performance par des indicateurs qui permettent d'en évaluer la réalisation. Le respect de cette méthodologie est la condition de l'appréciation de la performance. En l'absence d'évaluation, la performance affichée relève de l'argumentaire publicitaire. L'analyse faite ici des pratiques des acteurs de la mutualisation montre l'insuffisance de cette évaluation. Celle-ci se limite seulement à l'enjeu de réduction budgétaire qui s'avère, de plus, insuffisant pour apprécier la performance de l'achat mutualisé par rapport à l'achat individuel. Ce déficit d'évaluation soulève des difficultés, tout particulièrement lorsque la mutualisation tend à être imposée, comme dans le cas du secteur hospitalier, et lorsque les résultats de la performance sont pris en compte dans l'élaboration du budget des acheteurs.

Title : Pooled procurement between contracting authorities in Public Procurement Law

Keywords : Pooling – Occasionel joint procurement – Central purchasing bodies – coordination – performance – Centralised and ancillary purchasin activities

Abstract : The pooling tools used in Public Procurement law include central purchasing bodies and occasionel joint procurements. These tools aim at reducing the cost of purchase and fall within the context of dispersion and isolation or pruchasers. The latter have increased gradually due to both the extension of the scope of Public Procurement Law through the influence of Europe, and to the creation of nex legal entities subject to this law. Changes occuring in Public Procurement Law contributed to the evolution and multiplication of goals assigned to this law and, by extension, to the pooling tools. These goals, now known as performance, include the simplification of the purchasing act, the improvement of value for money, the improvement of legal certainty for all parties concerned and the achievement of sustainable development goals in their economic, social and environmental dimensions.

Performance is no legal concept, yet the organic law on the 2001 Finance Acte (LOLF) contributed to the implementation of a methodology dedicated to it. Aiming at identifying the performance goals, the law uses indicators enabling to assess achievement. Complying with this methodology is the one condition to the performance assessment. Without assessment, the performance falls within the sales pitch. The analysis carried out here on the players' practices in pooled procurement shows the shortfall of this assessment. The analysis only focuses on the budgetary issue which, in addition, turns out to be insufficient to assess the performance of pooled procurement as opposed to individual procurement. This assessment shortfall raises issues, particularly when pooling tends to be imposed, as encountered in the hospital sector, and when the results of the assessment are taken into account in the elaboration of the purchasers' budget.

UNIVERSITE BRETAGNE DROIT ET LOIRE SCIENCE POLITIQUE

UNIVERSITÉ DE RENNES 1

THÈSE DE DOCTORAT DE

L'UNIVERSITE DE RENNES 1
COMUE UNIVERSITÉ BRETAGNE LOIRE

ECOLE DOCTORALE N° 599
Droit et Science politique
Spécialité : *Droit public*

Par
Margot GRIMANDI

La mutualisation des achats entre pouvoirs adjudicateurs dans le droit des marchés publics

Annexes

Rapporteurs avant soutenance :

Rozen Noguellou : Professeur de droit public, Université de Paris I
Jean Sirinelli : Professeur de droit public, Université de Paris-Est-Créteil

Composition du Jury :

Rozen Noguellou : Professeur de droit public, Université de Paris I
Jean Sirinelli : Professeur de droit public, Université Paris-Est-créteil
Jacques Petit : Professeur de droit public, Université de Rennes 1

Directeur de thèse
Gweltaz Eveillard : Professeur de droit public, Université de Rennes 1

La mutualisation des achats entre pouvoirs adjudicateurs dans le droit des marchés publics

Sommaire des annexes

I. Acte constitutifs des centrales d'achat

Annexe I.1. Convention constitutive du groupement de coopération sanitaire UNIHA

Annexe I.2. Convention constitutive du groupement d'intérêt public RESAH

Annexe I.3. Convention constitutive du groupement d'intérêt public Approlys-Centr'Achat

Annexe I.4. Statut du syndicat mixte ouvert Yvelines Numériques

Annexe I.5. Statut du syndicat mixte ouvert Manche Numérique

Annexe I.6. Statut de l'Association Marchés Publics d'Aquitaine

Annexe I.7. Statut de l'association Cap'Oise-Hauts-de-France

II. Règlement intérieur

Annexe II.1. Règlement intérieur UNIHA

Annexe II.2. Règlement intérieur APPROLYS

III. Convention constitutive de groupement de commandes

Annexe III.1. Convention constitutive de groupement de commandes – Marchés publics relatif à l'acquisition de mobilier urbain (modèle)

Annexe III.2. Convention constitutive d'un groupement de commandes d'un groupement de commandes pour la fourniture de papier (modèle)

Annexe III.3.a Groupement de commandes département du Jura – SDIS du JURA pour l'entretien et le nettoyage de locaux

Annexe III.3.b Fin du groupement de commandes département du Jura – SDIS du Jura pour l'entretien et le nettoyage de locaux

Annexe III.4 Convention de groupement de commandes pour l'optimisation des achats informatique/matériel de reprographie, impression et logiciel

Annexe III.5 Convention constitutive d'un groupement de commandes pour l'étude de programmation et de conception

architecturale, urbaine et paysagère sur le campus de Talence, Pessac et Gradignan (modèle)

Annexe III.6 Convention constitutive d'un groupement de commandes permanent entre l'État, des établissements publics de l'État et des organismes mentionnés au 4°, 5° et 6° de l'article 1er du décret du 7 novembre 2012

IV. UNIHA

Annexe IV.1. Modèle de lettre d'engagement de participation à l'achat groupé de la filière « produit de santé »

Annexe IV.2. Convention de mise à disposition du contrat UNIHA

Annexe IV.3.a. Règlement de la Consultation du système d'acquisition dynamique ayant pour objet la fourniture de médicaments sous autorisation temporaire d'utilisation

Annexe IV.3.b Règlement de la Consultation du système d'acquisition dynamique ayant pour objet la fourniture de médicaments sous autorisation temporaire d'utilisation Annexe 2-Quantités estimatives du premier marché spécifique par lot et par adhérent (extrait)

V. Hémodialyse

Annexe V.1 Elément d'information sur l'Hémodialyse

Annexe V.2 Règlement de la consultation hémodialyse et hémodiafiltration

Annexe V.3 Échanges préalables à l'organisation du marché relatif à l'hémodialyse au sein du GCS-UNIHA.

VI. UGAP

Annexe VI.1 Labels

Annexe VI.2. Environnement durable dans les marchés de l'UGAP.

Annexe I.1

Convention constitutive du groupement de coopération sanitaire UNIHA

GCS UniHA

Groupement de Coopération Sanitaire
- Union des hôpitaux pour les achats -

CONVENTION CONSTITUTIVE

Janvier 2017

Approbation par arrêté n° 2015-1435 du 28 juillet 2015
Modifiée par délibération n° 2016-5 du 2 février 2016
Modifiée par délibération n° 2016-18 du 15 décembre 2016
Modifiée par délibération n° 2017-5 du 23 janvier 2017

Sommaire

Préambule 4
Titre préliminaire - Définitions 7
Titre I - Constitution 8
I. Création - Dénomination 8
II. Missions 9
III. Siège 11
IV. Durée 11
V. Capital 11
Titre II - Droits et obligations des membres 12
VI. Admission - Exclusion - Retrait 12
VII. Répartition des droits et obligations des membres 14
VIII. Adhérents bénéficiaires 14
Titre III - Instances du groupement 15
IX. Assemblée Générale 15
X. Compétences 18
XI. Administration du groupement 21
Titre IV - Fonctionnement du groupement 26
XII. Règlement intérieur 26
XIII. Commission d'Appel d'Offres 26
XIV. Comités et réseaux d'experts 26
XV. Coopérations 26
XVI. Centrale d'achat 27
XVII. Budget - Comptabilité 27
XVIII. Portée de la Convention Constitutive du Groupement 29
Titre V - Conciliation - Dissolution - Liquidation 30
XIX. Conciliation - Contentieux 30
XX. Dissolution 30
XXI. Liquidation 31
Titre VI - Dispositions diverses 31
XXII. Engagements antérieurs 31
XXIII. Rapports - Information 31
ANNEXE 1 : liste des adhérents du GCS UniHA au 23 janvier 2017 32

Préambule

Construire un nouvel élan au service de la compétitivité des hôpitaux publics

Installer une **démarche stratégique**, **coopérative** de **modernisation** des **achats** publics hospitaliers

Le GCS UniHA fédère 67 établissements publics de santé autour du projet entrepreneurial d'achats mutualisés.
La première phase du développement s'est écoulée de 2005 à 2009. Elle a consisté à :

- rassembler les énergies et les compétences présentes dans les établissements adhérents ;
- définir au plus tôt une stratégie partagée d'achat ;
- progressivement la décliner et engranger les premiers gains financiers.

La démarche de massification associe un réseau d'acheteurs présents dans les établissements. Elle est également source de modernisation des organisations et de développement des compétences des personnels hospitaliers.

Un **nouveau projet d'établissement** a été adopté en décembre 2009 par l'Assemblée Générale du groupement. Il prolonge le travail accompli et décline de **nouveaux objectifs pour 2012** :

1. couvrir de nouvelles familles d'achats ;
2. améliorer le taux d'adhésion des adhérents sur les procédures mutualisées ;
3. développer, capitaliser et diffuser les processus innovants ;
4. encourager l'automatisation et la dématérialisation des procédures d'achats groupés.

Il se traduit notamment par :

① Une **attention renforcée** aux demandes des **filières** et des **membres :**
Une dynamique nouvelle qui permet d'installer les premières fondations d'un processus continu d'amélioration de la qualité du réseau UniHA.

② Une contribution à la **nouvelle compétitivité** des hôpitaux publics par les **achats**. **Elle est globale, innovante et durable**.

Les initiatives récentes des pouvoirs publics, autant la promulgation de nouvelles règles juridiques organisant les activités sanitaires que le redressement des finances publiques plus particulièrement de l'Assurance Maladie ; les encouragements à bâtir dans les territoires une offre de santé efficiente et en cohérence avec les besoins de la population constituent le cadre de la nouvelle compétitivité attendue pour le système hospitalier public. Les achats participent à ce nouvel élan par la constitution

de nouveaux gains mais aussi par le levier qu'ils représentent pour installer des démarches de progrès « hors prix ».

Six thématiques d'investissement sont identifiées :

- un supplément de compétitivité par les **bonnes pratiques** ;
- une compétitivité fondée sur l'**innovation** et l'accès du patient aux dernières **technologies** en **santé** ;
- une compétitivité en prise avec les objectifs de **sécurité**, **continuité** et **sûreté** des produits et services ;
- une compétitivité qui se mesure aussi sur un **territoire de santé** ;
- une compétitivité **durable** et **socialement responsable** ;
- une compétitivité qui fait appel aux technologies de l'**information** et de la **communication**.

③ **Construire de nouveaux gains ; trouver de nouveaux relais à la massification**

La capitalisation de nouveaux gains résultera notamment d'une amplification de la massification par un travail :

- approfondi sur la pertinence du **nombre de références**,
- combiné sur l'offre et son impact sur les **organisations** et **processus**.

Cette nouvelle étape mobilise de nouveaux modes d'action qui permettent :

- d'identifier, caractériser, capitaliser puis diffuser les **bonnes pratiques** fondées autant sur l'innovation produit que sur la promotion de nouvelles organisations ;
- de construire et systématiser des analyses de l'offre en **coûts complets** ;
- de rendre possibles les démarches **partenariales**, plus adaptées au contexte particulier de l'innovation partagée entre les équipes de **recherche** hospitalières et les entreprises innovantes.

④ Une **communication rénovée** et plus cohérente :

Un effort particulier est mis sur la visibilité des objectifs du GCS et de sa nouvelle organisation autant en interne qu'en externe.

En complément des initiatives déjà prises par les GCS, de nouvelles propositions seront formulées pour accélérer les processus de modernisation tels que la **dématérialisation** chez les membres.

L'accent sera progressivement porté sur les démarches de promotion des bonnes pratiques dans l'esprit qui vient d'être rappelé.

CONVENTION CONSTITUTIVE DU GCS

Vu le Code de la Santé Publique et notamment les articles L 6133-1 à L 6133-6 et R 6133-1 à 19, relatifs aux groupements de coopération sanitaire,

Les soussignés sont convenus des stipulations qui suivent :

Titre préliminaire - Définitions

Aux fins de la présente convention, on entend par :

1. **GROUPEMENT DE COOPERATION SANITAIRE (GCS) ou groupement** : le groupement de coopération sanitaire tel que défini par l'article L.6133-1 du Code de la Santé Publique en vigueur et constitué par la présente convention constitutive.

2. **Président du GROUPEMENT DE COOPERATION SANITAIRE ou Président :** le Président de l'Assemblée Générale. Le Président est également l'administrateur du GCS au sens des dispositions de l'article R.6133-15 du Code de la Santé Publique en vigueur au jour de la rédaction des présentes. Il est élu en son sein par l'Assemblée Générale parmi les représentants des adhérents du GCS.

3. **Assemblée Générale du GROUPEMENT DE COOPERATION SANITAIRE ou Assemblée Générale :** l'assemblée composée de l'ensemble des adhérents du GCS est habilitée à délibérer dans les domaines définis par les statuts. Elle élit en son sein le Président du GCS et les membres du Comité de Direction.

4. **Comité de Direction ou CODIR :** instance décisionnelle composée à part égale de directeurs et de professionnels de santé, exerçant leur fonction pour moitié en CHU et pour moitié en CH. Il décide de la stratégie à mener par le groupement.

5. Adhérents du **GROUPEMENT DE COOPERATION SANITAIRE ou établissements adhérents** : les établissements de santé ayant signé la présente convention constitutive du groupement.

6. Représentants du (ou des) adhérent(s) du **GROUPEMENT DE COOPERATION SANITAIRE ou représentants :** les personnes physiques qui représentent, dans les différentes instances du groupement, les établissements de santé adhérents du groupement.

7. **Coordonnateurs des groupements de commandes :** personnes qui assurent pour le compte d'un pouvoir adjudicateur la coordination d'un groupement de commandes, établi dans le cadre du Groupement de Coopération Sanitaire, conformément aux dispositions de l'article 8 du Code des Marchés Publics ;

Titre I - Constitution

I. Création - Dénomination

Il est créé par les Centres Hospitaliers Universitaires (CHU) et par certains Centres Hospitaliers (CH), représentés par leur Directeur Général ou leur Directeur, un Groupement de Coopération Sanitaire (GCS) de droit public régi par les articles L 6133-1 à L 6133-6 et R 6133-1 à R 6133-19 du Code de la Santé Publique (CSP), les autres textes applicables en vigueur et par la présente convention.

La dénomination du GCS est : "Union des Hôpitaux pour les Achats - UniHA - Groupement de Coopération Sanitaire". Dans tous les actes et documents émanant du groupement et destinés aux tiers, devra figurer la dénomination ou l'abréviation ci-dessus ainsi que la mention "Groupement de Coopération Sanitaire" conformément aux dispositions de l'article R. 6133-2 du CSP.

Le GCS sera communément appelé "le groupement" dans la suite de la convention.

La qualité d'adhérent au groupement UniHA est nécessaire pour bénéficier de ses marchés et services. Des conventions particulières de groupement de commandes permettent également d'adhérer aux marchés mutualisés coordonnés sous l'égide du GCS UniHA. Ces conventions stipulent les droits et obligations de chacune des parties à la convention de groupement de commandes.

Les adhérents sont répartis en deux collèges :

- Le collège des adhérents sociétaires est constitué :
  - Des groupements hospitaliers de territoire (GHT) représentés par leur établissement support ;
  - De l'Assistance Publique-Hôpitaux de Paris.

  Les adhérents sociétaires sont détenteurs de parts sociales du GCS UniHA. Ils disposent d'une voix délibérative à l'Assemblée Générale du GCS UniHA.

- Le collège des adhérents bénéficiaires est constitué des entités, pouvoirs adjudicateurs au sens du droit de la commande publique qui déploient notamment leur activité principale dans les secteurs sanitaires, médico-sociaux ou de l'enseignement supérieur.
  Les adhérents bénéficiaires ne détiennent pas de parts sociales du GCS UniHA et disposent d'une voix consultative à l'Assemblée Générale.

Pour l'année 2017, les établissements suivants sont des adhérents sociétaires : AP-HP – CH Pays d'Aix-Aix Pertuis – CH Moulins-Yzeure – CH Roubaix – CH Libourne – CH Cayenne – CHU Fort de France – CHU Pointe à Pitre. Cette qualité emporte tous les droits et obligations attachés à cette qualité.

A compter du 1er janvier 2018, les établissements suivants sont admis à siéger à l'Assemblée Générale du GCS UniHA à titre consultatif : CH Pays d'Aix-Aix Pertuis – CH Moulins-Yzeure – CH Roubaix – CH Libourne. Ils ne sont plus adhérents sociétaires et son déchargés des obligations qui sont attachés à ce statut.

La liste des adhérents sociétaires et bénéficiaires du groupement est régulièrement actualisée par décision du Président.
Elle précise les dénominations des adhérents sociétaires et bénéficiaires.
Dans le cas particulier des GHT, est également mentionnée : la dénomination de l'établissement support et celles des établissements partie.

Cette décision est publiée au recueil des actes administratifs du département du Rhône.

II. Missions

Conformément au préambule de la présente convention, le Groupement constitue une structure d'achats groupés, de mission, d'impulsion et de coordination, de support et d'appui à l'activité des établissements de santé et médico-sociaux, pouvoirs adjudicateurs, au sens du Code de la Santé Publique et du droit de la Commande Publique, et plus particulièrement toutes les composantes des Groupements Hospitaliers de Territoire.
Par convention particulière, le Groupement peut élargir ses activités auprès d'autres établissements et pouvoirs adjudicateurs intervenant dans les secteurs sanitaires et médico-sociaux.

A ce titre, il assure notamment les missions suivantes :

- **<u>Au titre du regroupement des Achats :</u>**

1 - L'animation et la coordination, avec les établissements coordonnateurs de groupements de commandes, membres du GCS, du réseau constitué par les membres du Groupement.

2 - La définition, avec les établissements coordonnateurs de groupements de commandes, membres du Groupement, des principes généraux et des méthodes.

3 - Le pilotage de la politique de standardisation et de sécurisation des pièces juridiques des marchés et des procédures d'achat.

4 - La planification des procédures d'achats groupés, conjointement avec les établissements coordonnateurs de groupements de commandes, membres du Groupement.

5 - Le support méthodologique, logistique et technique des établissements coordonnateurs de groupements de commandes, membres du Groupement, responsables de la politique de standardisation des besoins, des fournitures et des prestations dans leurs domaines de compétences.

6 - Le recueil, la mesure, l'analyse, conjointement avec les établissements coordonnateurs de groupements de commandes, membres du Groupement, et la diffusion des résultats des procédures d'achats groupés.

De façon générale, le soutien juridique, technique, informatique et logistique, ainsi que l'assistance méthodologique aux membres du groupement, et la mise à disposition des expertises juridiques, fonctionnelles et techniques nécessaires au regroupement des achats.

7 - L'animation de comités spécialisés et d'experts constitués en vue du regroupement des achats, et l'assistance méthodologique et technique auprès des établissements coordonnateurs de groupements de commandes, membres du Groupement, quand ils assurent cette responsabilité.

8 - La participation aux réseaux d'experts constitués par des tiers, conjointement avec les établissements coordonnateurs de groupements de commandes, membres du Groupement.

9 - La représentation des membres du groupement et la politique de communication.

10 - Les politiques de coopération.

11 - Centrale d'achat :

En application du droit de la Commande Publique, le GCS peut organiser au bénéfice des établissements de santé et médico-sociaux, pouvoirs adjudicateurs, au sens du Code de la Santé Publique et du droit de la Commande Publique une centrale d'achat.

Conformément aux principes qui régissent son fonctionnement, notamment pour l'établissement des cahiers des charges, les opérations de consultation et de sélection des fournisseurs, le GCS UniHA demande soutien et collaboration à son réseau de compétences et d'expertise en achats groupés.

Le cas échéant, en tant que de besoin, le Groupement peut se voir confier d'autres missions en lien avec ses capacités, ses compétences et les caractéristiques de ses membres dès lors qu'elles ne viennent pas grever les ressources du Groupement dédiés aux achats groupés. Ces missions particulières donnent lieu à une délibération du CODIR ; Il en est rendu compte à l'Assemblée Générale.

III. Siège

Le groupement a son siège à Lyon, à l'adresse suivante :

« Immeuble "Les Tuiliers"
9 rue des Tuiliers
69 003 LYON »

Il pourra être transféré en tout autre lieu par décision de l'Assemblée Générale conformément aux dispositions de l'article R.6133-3 du CSP.

IV. Durée

Le groupement est constitué pour une durée indéterminée.

Le groupement prend effet au jour de la publication de la décision portant approbation de la présente convention par le Directeur de l'Agence Régionale de Santé du siège du groupement et après transmission de ladite convention, à fin de consultation, aux autres directeurs des Agences Régionales de Santé des régions dans lesquelles les membres du groupement ont leur siège, le cas échéant.

V. Capital

Le groupement est constitué avec un capital.
Le capital du groupement s'élève à 67 (soixante et sept) euros, divisés en 67 (soixante et une) parts de un euro chacune.

Chaque CHU ou CH souscrit à une part du capital du groupement.

Les souscriptions au capital sont versées dans les caisses du groupement, dans le délai de trente jours suivant l'appel du Président du Groupement, auprès des membres.

Les parts sociales sont indivisibles à l'égard du groupement qui ne reconnaît qu'un seul propriétaire pour chaque part.

Les droits de vote à l'Assemblée Générale sont établis selon des proportions identiques à la répartition des parts sociales.
Le capital peut être modifié par décision de l'Assemblée Générale et par voie d'avenant à la présente convention constitutive, notamment en conséquence de l'admission de nouveaux membres ou du retrait ou de l'exclusion d'établissements membres.

Les adhérents du groupement ne procèdent à aucun apport en nature à la date de la signature de la convention. Tout apport ultérieur de ce type devra être mentionné dans un inventaire annexé aux présentes.

Titre II - Droits et obligations des adhérents

VI. Admission - Exclusion - Retrait

1. Admission de nouveaux adhérents

La qualité d'adhérent sociétaire et bénéficiaire est prononcée par le Président.

Sous réserve des délibérations de l'Assemblée Générale, le nouveau membre est tenu des dettes antérieurement contractées par le groupement au *prorata* de sa contribution aux charges du groupement telle qu'elle a été arrêtée par délibération de l'Assemblée Générale.

Le nouvel adhérent est réputé adhérer aux stipulations de la présente convention et de ses annexes ou avenants, ainsi qu'à toutes les décisions antérieurement prises par les instances du groupement et qui s'appliqueraient à ses membres.

2. Exclusion d'un adhérent sociétaire

En cas de faute grave ou de non-respect grave et/ou répété par un adhérent sociétaire de ses obligations résultant de la présente convention ou du règlement intérieur du groupement, et à défaut de cessation ou de régularisation dans le délai d'un mois après mise en demeure adressée par lettre recommandée avec accusé de réception par le Président du Groupement, une procédure d'exclusion du groupement peut être engagée à l'encontre de l'adhérent sociétaire fautif ou défaillant.

Ledit adhérent sociétaire fautif ou défaillant peut demander la mise en œuvre de la procédure de conciliation prévue à l'article XVIII de la présente convention dans le mois qui suit la mise en demeure. Il y procède par lettre recommandée avec accusé de réception adressée au Président du groupement.

L'exclusion est prononcée par l'Assemblée Générale après avoir entendu les représentants de l'adhérent sociétaire fautif ou défaillant. Ceux-ci ne participent pas au vote et ne sont pas pris en compte dans le calcul du quorum et de la majorité requise, conformément aux dispositions de l'article R6133-14 du CSP.

La décision d'exclusion est prise à la majorité qualifiée des 2/3 des adhérents sociétaires présents ou représentés à l'Assemblée Générale, sous réserve de modification des règles législatives et réglementaires relatives au quorum et au nombre de suffrages requis.

L'adhérent sociétaire exclu reste tenu des dettes contractées par le groupement jusqu'à la date d'effet de la décision d'exclusion.

L'exclusion prend effet à la date de publication de la décision du Directeur Général de l'ARS de la région siège du groupement portant approbation de l'avenant, et après transmission de ladite convention à fin de consultation, s'il est différent du premier, au Directeur Général de l'Agence Régionale de Santé de la région dans laquelle l'adhérent sociétaire a son siège.

3. Retrait d'un adhérent sociétaire

Tout adhérent sociétaire peut se retirer du groupement, à l'expiration d'un exercice budgétaire.

L'adhérent sociétaire qui souhaite se retirer doit notifier son intention au Président du groupement, par lettre recommandée avec accusé de réception, dans le délai minimum de 6 mois avant la clôture de l'exercice budgétaire au terme duquel interviendra son retrait.

La demande de retrait est impérativement motivée.

Le Président en avise aussitôt chaque adhérent du groupement et convoque une Assemblée Générale dans le délai de 60 jours maximum suivant la notification de la demande de retrait.

L'Assemblée Générale constate la demande de retrait et ses motifs. Elle peut la rejeter si elle estime que l'indemnité éventuelle de retrait due par l'adhérent sociétaire qui souhaite quitter le groupement ne couvre pas suffisamment le préjudice causé à celui-ci, ou dans le cas où le groupement aurait contracté pour cet adhérent des obligations auprès d'un tiers dont il ne saurait être dégagé.

La décision de rejet est prise à la majorité des 2/3 des adhérents sociétaires présents ou représentés à l'Assemblée Générale, sous réserve de modification des règles législatives et réglementaires relatives au quorum et au nombre de suffrages requis. Les représentants de l'adhérent sociétaire qui souhaite se retirer ne participent pas au vote et ne sont pas pris en compte dans le calcul du quorum et de la majorité requise.
L'adhérent sociétaire autorisé à se retirer reste tenu des dettes contractées par le groupement jusqu'à la date d'effet du retrait.

Le retrait prend effet au plus tôt à l'échéance de l'exercice budgétaire au cours duquel il a été constaté par l'Assemblée Générale, sous réserve de la publication de la décision du Directeur de l'Agence Régionale de Santé de la région siège du groupement portant approbation de l'avenant correspondant et après transmission de ladite convention à fin de consultation et s'il est différent du premier, au Directeur de l'Agence Régionale de Santé de la région dans laquelle le membre a son siège.

Dans l'hypothèse de publication de ladite décision postérieurement à l'échéance de l'exercice budgétaire, c'est la date de publication qui vaut date d'effet du retrait.

VII. Répartition des droits et obligations des adhérents sociétaires

Tous les adhérents sociétaires bénéficient des mêmes droits, notamment de vote en Assemblée Générale, et sont soumis aux mêmes obligations, sauf cas particuliers prévus par des conventions spécifiques.

Chaque adhérent sociétaire possède une part sociale du groupement. Chaque part sociale donne droit à une voix à l'Assemblée Générale.

Chacun des adhérents sociétaires s'engage à communiquer aux autres toutes les informations nécessaires à la réalisation de l'objet du groupement qu'il détient pendant la durée de vie du groupement.

Les adhérents sociétaires sont tenus des dettes du groupement dans la proportion des droits visés au deuxième alinéa, sauf mise en œuvre des dispositions prévues aux articles 17.1 deuxième alinéa et XXI dernier alinéa.

VIII. Adhérents bénéficiaires

Les adhérents bénéficiaires sont représentés à l'Assemblée Générale avec voix consultative. A ce titre ils disposent des mêmes informations que les adhérents sociétaires. Ils contribuent au financement du GCS selon les règles arrêtées par l'Assemblée Générale, notamment lors de l'examen du budget prévisionnel.
A titre transitoire, un GHT dont l'établissement support n'a jamais adhéré au GCS UniHA peut être admis à la qualité d'adhérent bénéficiaire. Au terme d'une période de transition de deux années, le bénéfice des marchés et services UniHA est conditionné au statut d'adhérent sociétaire.

Titre III - Instances du groupement

IX. Assemblée Générale

9.1 Composition

Sans préjudice des délégations de compétences qu'elle peut consentir au Comité de direction en application de l'**article 11.2** de la présente convention, l'Assemblée Générale est l'organe délibérant du groupement.

L'Assemblée Générale est composée de représentants de l'ensemble des adhérents sociétaires du Groupement. Elle comprend également les représentants des adhérents bénéficiaires. Elle peut associer à ses travaux des personnalités extérieures intervenant à titre consultatif.

9.2 Collège à voix délibérative

Pour chaque établissement adhérent sociétaire du groupement, siègent en Assemblée Générale :

- le représentant légal de l'établissement ou la personne dûment mandatée ayant reçu un pouvoir écrit ;
- le président de la Commission Médicale d'Etablissement (CME) ou la personne dûment mandatée ;
- le directeur achat ou la personne remplissant cette fonction ;
- le pharmacien responsable achat en produits de santé de l'établissement ou le personnel remplissant cette fonction.

Seul le représentant légal de l'établissement ou la personne dûment mandatée en possession d'un pouvoir écrit dispose d'une voix délibérative.

9.3 Collège à voix consultative

Siège à l'Assemblée Générale au titre du collège consultatif :

- les représentants des adhérents bénéficiaires admis à l'Assemblée Générale et non titulaires d'une voix délibérative ;
- le comptable public assignataire du groupement ;

- le Directeur Régional de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes (DGCCRF) de la région siège du groupement, selon les matières soumises à délibération ;

- les experts invités selon les matières soumises à délibération ;

- le Directeur Général de l'Agence Régionale de Santé dans le ressort de laquelle le groupement a son siège.

9.4 Présidence de l'Assemblée Générale

Le Président de l'Assemblée Générale est élu, par un vote de l'Assemblée Générale, parmi les Directeurs ou les Directeurs Généraux de chacun des adhérents sociétaires du groupement.

La Présidence est assurée de manière alternative, d'abord par un Directeur Général de Centre Hospitalier Universitaire, puis par un Directeur de Centre Hospitalier.

Deux Vice-présidents sont élus par un vote de l'Assemblée Générale.

Dans le cas où le Président de l'Assemblée Générale élu a qualité de Directeur de Centre Hospitalier, le 1er Vice-président est élu parmi les représentants des membres du groupement ayant qualité de Directeur Général de Centre Hospitalier Universitaire.

Dans le cas où le Président de l'Assemblée Générale élu a qualité de Directeur Général de Centre Hospitalier Universitaire, le 1er Vice-président est élu parmi les représentants des adhérents sociétaires du groupement ayant qualité de Directeur de Centre Hospitalier.

Le 2ème Vice-président est élu parmi les représentants des adhérents sociétaires du groupement ayant qualité de Président de Commission Médicale d'Etablissement (CME).

Le Président est élu pour une durée de **trois ans** renouvelable. Il est révocable à tout moment par l'Assemblée Générale.

Les Vice-présidents sont élus pour une durée de **trois ans** renouvelable et sont révocables à tout moment par l'Assemblée Générale.

9.5 Mandat et incompatibilités

Ne peuvent être désignés pour siéger à l'Assemblée Générale du groupement, les personnes susceptibles de posséder des intérêts directs ou indirects auprès de fournisseurs ou de prestataires des CHU et CH.
La durée du mandat des représentants à l'Assemblée Générale est fixée à 3 ans. Le mandat est renouvelable.
Quand un représentant à l'Assemblée Générale vient à perdre la qualité au titre de laquelle il était admis à siéger, il appartient au membre qu'il représente de pourvoir à son remplacement dans les meilleurs délais.
Les fonctions de représentant à l'Assemblée Générale sont gratuites. Chaque adhérent du groupement prend à sa charge les frais de déplacement et d'hébergement engagés par ses représentants au titre de leur participation aux séances de l'Assemblée Générale.

9.6 Périodicité des réunions- Convocation - Fonctionnement - Secrétariat

L'Assemblée Générale se réunit aussi souvent que l'intérêt du groupement l'exige et au moins deux fois par an sur convocation du Président de l'Assemblée Générale adressée 10 jours avant la date fixée pour la réunion.

Elle se réunit de droit à la demande d'au moins un tiers de ses membres sur un ordre du jour déterminé.

Les convocations de l'Assemblée Générale doivent contenir un ordre du jour et indiquer le lieu de réunion.

Sauf urgence motivée, l'Assemblée Générale est convoquée par écrit 10 jours à l'avance. Sont également joints à la convocation tous les documents, dont ceux listés au présent article et dans le règlement intérieur du groupement, de nature à permettre aux membres de l'Assemblée Générale d'exercer normalement leur mandat, notamment leur mission d'orientation et de contrôle.

En cas d'urgence, la convocation de l'Assemblée Générale peut être notifiée dans un délai minimum de quarante-huit heures à l'avance.

Chaque adhérent sociétaire du groupement dispose d'une voix.

Le vote par procuration est autorisé. Aucun adhérent sociétaire du groupement ne peut détenir plus d'un mandat à ce titre. Les pouvoirs sont écrits et nominatifs.

En cas d'empêchement ou d'absence du Président, la présidence de l'Assemblée Générale est assurée par ordre de priorité, par le 1er Vice-président, le 2ème Vice-président ou l'un des représentants des adhérents sociétaires, désigné par l'Assemblée Générale.

Le procès-verbal est signé par le Président de séance. Il est adressé par voie électronique aux représentants des adhérents du groupement et autres personnes siégeant à l'Assemblée Générale dans le délai d'un mois suivant la séance. Ceux-ci disposent alors d'un délai d'un mois pour en demander par écrit la correction, le complément ou la modification.

A l'échéance de ce délai, le Président de l'Assemblée Générale procède à la diffusion du procès-verbal définitif à tous les représentants des adhérents du groupement siégeant à l'Assemblée Générale, ainsi qu'aux autres personnes siégeant à l'Assemblée Générale.

Un relevé de décision est rédigé au cours de la séance et transmis à l'ensemble des représentants des adhérents du groupement dans le délai d'un mois suivant la tenue de la séance.

X. Compétences

10.1 Domaines de compétence réservés

En application des dispositions l'article R. 6133-13 du CSP dans sa rédaction en vigueur à la date de signature des présents statuts, l'Assemblée Générale a seule compétence pour se prononcer sur l'ensemble des matières suivantes :

1. Le budget annuel ;
2. L'approbation des comptes de chaque exercice et l'affectation des résultats ;
3. La nomination et la révocation du Président ;
4. Toute modification de la convention constitutive ;
5. L'exclusion d'un adhérent ;
6. Les conditions de remboursement des indemnités de mission définies à l'article R. 6133-15 ;
7. La prorogation ou la dissolution du groupement ainsi que les mesures nécessaires à sa liquidation ;
8. Les acquisitions, aliénations, échanges d'immeubles et leur affectation ainsi que les conditions des baux de plus de dix-huit ans ;
9. Les modalités selon lesquelles chacun des adhérents du groupement s'engage à communiquer aux autres toutes les informations nécessaires à la réalisation de l'objet du groupement.

10.2 Modalité de délégations des compétences de l'Assemblée Générale au Comité de direction

Sur proposition du Président, l'Assemblée Générale peut, par délibération, autoriser le Comité de direction à prendre toute décision, dans les matières qu'elle est autorisée à déléguer en application des dispositions législatives et réglementaires.

En conséquence, l'étendue des matières pouvant être déléguées par l'Assemblée Générale est appréciée au regard des dispositions en vigueur à la date de convocation des membres de l'Assemblée Générale à la réunion de ladite assemblée.

10.3 Domaines de compétence non réservés

Sous réserve des domaines de compétences qu'elle aurait délégués, l'Assemblée Générale se prononce également sur :

10. La définition de la politique générale du groupement ;
11. L'approbation du rapport annuel sur sa gestion et l'activité du groupement présenté par le Président ;
12. La constatation et la validation des conditions de retrait d'un adhérent sociétaire, selon les dispositions de **l'article VI 3** ci-avant ;
13. La participation à des actions de coopération ;
14. L'approbation du règlement intérieur, dans les 6 mois suivant la constitution du groupement, et de toute modification du dit règlement, sur proposition du Président ;
15. La désignation des membres de la Commission d'Appel d'Offres du groupement, le cas échéant ;
16. La modification du siège du groupement ;
17. La fixation des parts respectives des adhérents sociétaires ;
18. Les actions en justice et les transactions.

10.4 Règles de quorum - modalités spécifiques d'adoption de certaines délibérations

L'Assemblée Générale ne délibère valablement que si les adhérents sociétaires du groupement présents ou représentés représentent au moins la moitié des droits des adhérents sociétaires du groupement.

En l'absence de quorum, l'Assemblée Générale est à nouveau convoquée dans les quinze (15) jours et peut alors valablement délibérer quel que soit le nombre des adhérents sociétaires présents ou représentés.

Les règles de quorum et de vote applicables sont celles prévues par les textes en vigueur au jour de la convocation des membres de l'Assemblée Générale.

Au jour de rédaction des présentes, ces règles sont les suivantes :

- Pour les matières visées au 4ème alinéa de **l'article 10** de la présente convention, l'Assemblée Générale statue à l'unanimité des adhérents sociétaires du groupement présents ou représentés.

- Pour les matières visées aux 3., 5., 7., 12. et 14. de **l'article 10** de la présente convention, l'Assemblée Générale statue à la majorité des 2/3 des adhérents sociétaires du groupement présents ou représentés, les voix des adhérents sociétaires dont l'exclusion est soumise au vote ou qui demandent à se retirer du groupement n'étant pas prises en compte pour les cas prévus aux points 5. et 12.

- Pour toutes les autres matières, l'Assemblée Générale se prononce à la majorité simple des adhérents sociétaires présents ou représentés.

Les délibérations de l'Assemblée Générale, consignées au procès-verbal de la séance, obligent tous les adhérents du groupement.

Les délibérations de l'Assemblée Générale du groupement sont exécutoires de plein droit dès leur réception par le Directeur de l'Agence Régionale de Santé. Ce dernier défère au Tribunal Administratif les délibérations qu'il estime contraires à la légalité dans les deux mois suivant leur réception. Il en informe le groupement et lui communique toute précision sur les illégalités invoquées. Il peut assortir son recours d'une demande de sursis à exécution.

XI. Administration du groupement

L'administration du groupement est assurée par un administrateur, le Président de l'Assemblée Générale, qui préside un comité dénommé Comité de direction.

11.1 Administrateur

Le rôle d'administrateur du Groupement au sens des dispositions des articles L. 6133-3 et R. 6133-15 du CSP est exercé par le Président de l'Assemblée Générale, désigné dans les conditions fixées par **l'article 9.4** de la présente convention.

En sa qualité d'administrateur, le Président prépare et exécute, avec le Comité de direction, les délibérations de l'Assemblée Générale.

Il est le représentant légal du groupement.

Il prépare et exécute le budget annuel et propose l'affectation des résultats.

Il a la qualité d'ordonnateur des dépenses et recettes du groupement.

Il prononce l'admission des nouveaux adhérents et promulgue la liste des adhérents au groupement.

Il rédige un rapport annuel sur sa gestion et l'activité du groupement, et le soumet au vote de l'Assemblée Générale. A ce titre, il s'assure de la mesure des actions et résultats du groupement.

Plus généralement, il tient les adhérents régulièrement informés des activités et résultats du groupement.

Il prépare le règlement intérieur du groupement et le soumet au vote de l'Assemblée Générale.

Il a autorité sur les personnels du groupement, notamment le Directeur et le Directeur adjoint ainsi que les personnels mis à disposition.

Dans les rapports avec les tiers, il engage le groupement pour tout acte entrant dans l'objet de ce dernier.

Il assure la gestion courante et opérationnelle du groupement.

Il préside la Commission d'Appel d'Offres du groupement.

Il anime et veille au bon fonctionnement des différents comités spécialisés et d'experts éventuellement constitués par le groupement. Il participe ou veille à la participation de représentants du groupement aux différents réseaux d'experts existants ou à créer, sur l'initiative du groupement ou de tiers.

Il peut se voir attribuer des indemnités de mission, dans les conditions déterminées par l'Assemblée Générale.

11.2 Comité de direction

11.2.1 Comité de Direction - Composition - Modalités de désignation - Durée de mandat

Le Comité de direction est composé de **14 membres** élus par l'Assemblée Générale en son sein après appel à candidature :

- 4 Directeurs dont 2 de Centres Hospitaliers Universitaires et 2 de Centres Hospitaliers. Le Président et un Vice-président sont désignés dans le cadre de ce collège selon les règles établies à l'article 9.4 de la présente convention ;
-
- 2 Présidents de Commission Médicale d'Etablissement dont 1 de Centre Hospitalier Universitaire et 1 de Centre Hospitalier. Un Vice-président est désigné dans le cadre de ce collège selon les règles établies à l'article 9.4 de la présente convention.

- 4 autres personnes dont 2 issues de Centres Hospitaliers Universitaires et 2 issues de Centres Hospitaliers. Ce collège doit comprendre au moins un Directeur des Achats et au moins un Pharmacien.

- 2 Coordonnateurs de filière dont au moins un pharmacien.

- 2 représentants des métiers d'ingénieurs hospitaliers travaillant notamment dans les domaines suivants : ingénierie technique, ingénierie des systèmes d'information, ingénierie biomédicale.

Les membres du Comité de direction sont élus pour une durée de **trois ans** renouvelable une fois.
Afin d'assurer la continuité des actions du Comité de direction, les membres sont renouvelés par moitié. Les modalités de mise en œuvre de cette stipulation sont arrêtées par le règlement intérieur.

11.2.2 Attributions

Le Comité de direction a pour mission :

- de proposer à l'Assemblée Générale les orientations budgétaires et stratégiques du groupement ;

- de mettre en œuvre, sous l'autorité du Président, les décisions prises par l'Assemblée Générale ;

- d'assurer l'implication des membres du groupement dans l'atteinte des objectifs fixés par les orientations stratégiques ;

- de décider de l'ouverture ou de la fermeture des filières et segments d'achats ;

- de valider les politiques générales d'achat des filières ;

- de prendre toute décision dans les matières qui lui ont été déléguées par l'Assemblée Générale en application de **l'article 10.2** de la présente convention et d'assurer, sous l'autorité du Président, l'exécution de ces décisions.

Il se prononce à la majorité des voix des membres présents, sous réserve du respect des règles de quorum et de suffrages applicables au vote des décisions dans les matières qui lui auront été déléguées par l'Assemblée Générale.
En cas de partage égal des voix, le Président a voix prépondérante.

11.2.3 Fonctionnement

Le Comité de direction se réunit au moins une fois par trimestre, par convocation du Président adressée au moins huit jours avant la date de réunion fixée.

Le Directeur de l'Agence Régionale de Santé dans le ressort de laquelle le groupement a son siège est invité à participer aux réunions.

Le Président assure la direction des réunions du Comité de direction.

Chaque réunion du Comité de direction fait l'objet d'un compte rendu diffusé aux membres du Comité de direction par le Directeur par voie électronique.

En l'absence de modification du compte rendu dans un délai de dix jours à compter de la notification aux membres du Comité de direction, un

relevé de conclusion sera envoyé à l'ensemble des adhérents du groupement.

11.2.4 Présidence du Comité de direction

Le Président de l'Assemblée Générale, administrateur du Groupement de Coopération Sanitaire, assure la présidence du Comité de direction.

A ce titre :

- il établit, avec le Comité de direction et selon des modalités fixées par le Règlement Intérieur, l'ordre du jour de l'Assemblée Générale ;

- il exécute l'ensemble des décisions prises par le Comité de direction.

11.2.5 Comité d'audit interne

Le CODIR est assisté par un comité d'audit interne, afin de conduire toutes évaluations et toutes mesures d'audit sur le fonctionnement du GCS, du réseau UniHA ainsi que des établissements qui reçoivent mandat de l'Assemblée Générale, pour la conduite des achats groupés. Le CODIR est compétent pour examiner uniquement les conditions de mise en œuvre du mandat de coordination de filières ou de segment d'achats groupés délivré par l'Assemblée Générale.

Il est présidé par le Vice-président élu par le collège des Présidents de CME et comprend 4 personnes désignées par l'Assemblée Générale, dont 2 représentants des membres, dont au moins un pharmacien et deux représentants des coordonnateurs dont au moins un pharmacien. Il peut s'adjoindre la collaboration complémentaire et ponctuelle de toutes personnes utiles à ses missions, sur décision du CODIR, y compris des personnalités extérieures au réseau, sans que leur nombre ne soit supérieur à 4.

Le CODIR définit annuellement le programme de travail du comité d'audit interne. Il présente ses conclusions au CODIR et à l'Assemblée Générale, dans le cadre du rapport annuel. La direction du GCS UniHA assure le secrétariat du comité d'audit interne.

Des précisions complémentaires peuvent être apportées par le règlement intérieur.

11.2.6 Comité des salaires

Le Président et le CODIR sont assistés par un comité des salaires qui les conseille sur la politique salariale à suivre, le niveau de rémunération des personnels du GCS. Ce comité se prononce sur l'indemnité prévue au dernier alinéa de l'article 11.1 de la présente convention, sans que son montant ne puisse être supérieur à celle prévue par l'article 29 du décret n°2005-921 du 2 août 2005.

Il examine notamment les conditions de mise en œuvre d'un intéressement.

Il est présidé par le Vice-président élu au titre du collège des directeurs. Il s'entoure des compétences qui lui permettent d'assurer ses fonctions, y compris en sollicitant des personnalités extérieures. Sa composition est arrêtée par le CODIR. Il rend compte de ses travaux directement au Président, également au CODIR et à l'Assemblée Générale, en respectant la confidentialité des informations qu'il aura traitées.

11.3 Directeur - Directeur adjoint

Après avis du Comité de direction et après appel à candidature, le Président nomme un Directeur et un Directeur adjoint qui l'assistent dans ses missions.

Le Directeur assure, sous l'autorité et la responsabilité du Président, l'administration quotidienne du Groupement de Coopération Sanitaire, dans des conditions précisées par le Règlement Intérieur.

Le Président peut déléguer au Directeur, après avis du Comité de direction, certains de ses pouvoirs qui ne relèvent pas expressément de sa compétence en vertu des dispositions du Code de la Santé Publique ou de tout autre texte en vigueur.

Il peut également donner délégation de signature au Directeur dans le cadre de l'exercice de ses compétences.

Pour l'exécution de l'ensemble de ses missions, le Directeur est assisté d'un Directeur adjoint ayant qualité de pharmacien hospitalier.

Titre IV - Fonctionnement du groupement

XII. Règlement intérieur

Le Président du groupement prépare le Règlement Intérieur et ses modifications, et les soumet à la délibération de la plus proche Assemblée Générale. Ses prescriptions deviennent alors opposables à chacun des adhérents.

XIII. Commission d'Appel d'Offres

Personne morale de droit public, le groupement est soumis aux dispositions de l'Ordonnance du 6 juin 2005 et de son décret d'application du 30 décembre 2005.
Selon ses besoins propres, il peut constituer une Commission d'Appel d'Offres, dont les modalités de création et de fonctionnement sont déterminées par le règlement intérieur.
Il peut participer à des groupements de commandes, ou en être lui-même le coordonnateur, au titre de conventions spécifiques, pour couvrir des besoins exprimés par ses membres, notamment dans les domaines d'organisation et d'innovation.

XIV. Comités et réseaux d'experts

Le groupement peut constituer des comités d'experts dans les domaines de sa compétence. Les experts peuvent rapporter devant l'Assemblée Générale.
Le groupement, directement ou par l'intermédiaire de ses adhérents, peut participer à des comités d'experts constitués par des tiers. Les représentants du groupement tiennent le Président du Comité de direction, administrateur, régulièrement informé de leurs activités et peuvent rapporter devant l'Assemblée Générale.

XV. Coopérations

Le groupement s'autorise à mener des actions de coopération, directement ou par l'intermédiaire de ses membres, avec d'autres hôpitaux ou groupements de nationalité étrangère, autour de projets ou de besoins comparables à ceux des établissements membres du groupement.

XVI. Centrale d'achat

En tant que de besoin, en complément des stipulations du présent article II, les modalités de fonctionnement de la centrale d'achat sont complétées par les prescriptions du règlement intérieur et les clauses contractuelles qui organisent les marchés intéressés par cette modalité d'achat.

Chaque année, il est rendu compte dans le rapport annuel de l'activité de la centrale d'achat.

XVII. Budget - Comptabilité

17.1 Budget

Le budget du groupement est voté en équilibre réel. Il inclut l'ensemble des opérations de recettes et de dépenses de l'exercice.
A l'échéance de l'exercice budgétaire, le solde négatif d'exploitation est réparti entre les adhérents sociétaires à proportion de leurs droits, sauf dans le cas où tout ou partie dudit déficit d'exploitation serait la conséquence d'une opération ou d'un projet auquel participeraient seulement certains adhérents du groupement.
Dans cette hypothèse, la totalité ou la partie correspondante du déficit d'exploitation est répartie entre les seuls adhérents intéressés à l'opération ou au projet.
Il en va de même si le solde d'exploitation est positif. Toutefois, l'Assemblée Générale peut décider de constituer des réserves afin de financer de nouvelles actions du groupement.
Le premier exercice budgétaire du groupement commence au jour de la prise d'effet de la présente convention.

17.2 Ressources du groupement

Le niveau et l'organisation des ressources du groupement sont arrêtés chaque année par l'Assemblée Générale dans le cadre de l'examen du budget prévisionnel.

Le GCS UniHA appelle auprès de ses adhérents, différentes contributions :

- Un abonnement forfaitaire qui marque l'engagement réel, a priori, dans le groupement ;
- Une contribution proportionnelle aux volumes d'achat des adhérents sociétaires ;

- Des sommes liées à l'usage des marchés et services d'UniHA. Le montant acquitté par les adhérents, au titre de l'usage des marchés et services, peut varier selon leur nature et la qualité de l'adhérent (sociétaires ou bénéficiaires).

Les ressources du groupement proviennent également de toute autre modalité résultant d'activités organisées dans le cadre de son domaine de compétences, mais également de conventions financières qui peuvent être conclues avec tout autre organisme, y compris des autorités publiques.

17.3 Dépenses du groupement

Les dépenses du groupement, nécessaires à la continuité de son fonctionnement et à la réalisation de ses missions, sont composées de l'ensemble des moyens mis en œuvre par le groupement, notamment les personnels, les équipements et les matériels, les locaux, la maintenance, les frais logistiques et de gestion.

17.4 Moyens du groupement

Les moyens nécessaires aux missions et au fonctionnement du groupement sont constitués par :

- les biens, fournitures et prestations dont il procède directement à l'acquisition,
- les moyens de toute nature, et notamment les personnels, mis à disposition par ses membres. Toute mise à disposition de moyens donne lieu à signature d'une convention entre le groupement, représenté par le Président du Comité de direction, administrateur, et le membre considéré. Elle détermine notamment les modalités de prise en charge des coûts d'exploitation du bien mis à disposition.

17.5 Comptabilité

La comptabilité du groupement est tenue et sa gestion assurée selon les dispositions du décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique (RGBCP).
L'agent comptable assignataire du groupement est nommé par arrêté du ministre du budget. Il assiste à l'Assemblée Générale du groupement.

17.6 Contrôle financier

Le groupement est soumis au contrôle de la Cour des Comptes, en application de l'article L 211.9 du Code des juridictions financières.

XVIII. Portée de la Convention Constitutive du Groupement

La Convention Constitutive du Groupement vaut convention constitutive des groupements de commandes institués entre les adhérents en application de l'article 8 du Code des Marchés Publics.
Un coordonnateur est désigné parmi les adhérents sociétaires du Groupement, ayant voix délibérative et la qualité de pouvoir adjudicateur.

Le coordonnateur est chargé de procéder à l'organisation de l'ensemble des opérations de sélection d'un ou plusieurs cocontractants. Les coordonnateurs ainsi désignés sont habilités à signer et notifier les marchés et accords-cadres au nom de l'ensemble des adhérents. Chaque adhérent est responsable, pour ce qui le concerne, de la bonne exécution des marchés ainsi conclus. Chaque adhérent en rend compte à chacun des coordonnateurs.

Chaque année, l'Assemblée Générale examine l'organisation des différents groupements de commande institués au sein du Groupement. Elle arrête le programme des opérations de sélections de cocontractant que les coordonnateurs lanceront au bénéfice des adhérents. Notamment dans le cadre du rapport d'activité présenté à l'Assemblée Générale, il est présenté un bilan des procédures d'achats groupés organisées dans le cadre du Groupement.

Chaque adhérent du groupement s'engage à exécuter avec le cocontractant les marchés retenus à hauteur de ses besoins propres tels qu'il les a préalablement déterminés. L'expression des besoins propres assurée par un représentant de l'adhérent dûment habilité, est formalisée selon des modalités précisées par le règlement intérieur du Groupement de Coopération Sanitaire. Elle marque l'engagement prévu au présent alinéa.

Les conditions d'application du présent article sont précisées par le règlement intérieur.

La signature de la convention constitutive du GCS UniHA vaut mandat délivré au GCS UniHA pour récupérer auprès de tiers, les informations nominatives détaillées sur les achats et pratiques de commandes de chacun de ses adhérents, dès lors que ces informations permettent au réseau du GCS UniHA et à ses adhérents de faire face à leurs obligations réglementaires, de répondre aux demandes de leurs Tutelles respectives et d'accomplir les missions qui leur sont confiées au titre des achats groupés.
Les informations nominatives recueillies sont communiquées à chacun des adhérents pour celles qui le concernent directement. Il est strictement interdit au GCS UniHA de communiquer à des tiers des informations nominatives sans que l'autorisation expresse de l'adhérent concerné ne soit recueillie.

La mise en œuvre de ces stipulations s'effectue sous le contrôle du comité d'audit interne. Il est fait mention dans le rapport annuel des informations recueillies dans le cadre de cet article, et de leur nature.

Titre V - Conciliation - Dissolution - Liquidation

XIX. Conciliation - Contentieux

Les adhérents du groupement s'obligent à rechercher toute solution amiable en cas de litige ou différend entre eux ou entre le groupement lui-même et un ou plusieurs de ses adhérents.
En cas de litige ou de différend persistant entre des adhérents du groupement ou entre le groupement et un ou plusieurs de ses adhérents, à raison de la présente convention ou de ses suites, les parties s'engagent à soumettre leur désaccord à deux conciliateurs qu'elles auront respectivement désignés et n'appartenant pas à l'une des parties, préalablement à tout recours contentieux.
Une solution amiable devra intervenir dans le délai de **2 mois** suivant la désignation du premier conciliateur par l'une des parties.
La proposition de solution amiable pourra être soumise pour avis à la plus proche Assemblée Générale.
Faute d'accord, les parties seront réputées pouvoir saisir la juridiction compétente, qui sera le Tribunal Administratif du siège du groupement pour toute affaire relevant de sa compétence.

XX. Dissolution

Le groupement est dissout de plein droit par l'arrivée du terme de sa durée conventionnelle et en l'absence de décision de renouvellement par délibération de l'Assemblée Générale. Il l'est également si, du fait du retrait de plusieurs de ses adhérents sociétaires, il n'en compte plus que deux.
L'Assemblée Générale peut aussi prononcer la dissolution anticipée du groupement si le retrait d'un nombre important de ses adhérents sociétaires devait compromettre la logique ou l'intérêt de ses missions pour les établissements hospitaliers, ou bien si le groupement échouait dans les objectifs qui lui auraient été fixés.
Il peut enfin être dissout par l'Assemblée Générale du fait de la réalisation ou de l'extinction de son objet.
La dissolution du groupement est notifiée au Directeur Général de l'Agence Régionale de Santé de la région siège du groupement dans un délai de quinze (15) jours. Celui-ci en assure la publicité dans les formes prévues à l'article R 6133-11 du CSP.

XXI. Liquidation

La dissolution du groupement entraîne sa liquidation. La personnalité morale du groupement subsiste pour les besoins de celle-ci.
L'Assemblée Générale fixe les modalités de la liquidation et nomme un ou plusieurs liquidateurs.
Les biens du groupement sont dévolus conformément aux règles déterminées par avenant(s) à la présente convention.
Les locaux et matériels mis à la disposition du groupement par un adhérent restent la propriété de ce dernier.
Après apurement du passif, l'excédent ou les dettes du groupement sont répartis entre ses adhérents sociétaires au prorata de leur engagement dans les différents projets du groupement, selon les mêmes règles que celles prévues à **l'article 17.1** de la présente convention.

Titre VI - Dispositions diverses

XXII. Engagements antérieurs

Les actes accomplis et justifiés par les adhérents sociétaires fondateurs du groupement à compter de l'approbation de la présente convention par le Directeur Général de l'Agence Régionale de Santé de la région siège du groupement jusqu'à sa publication seront considérés comme engagés dans l'intérêt du groupement et présentés à la prochaine Assemblée Générale.

XXIII. Rapports - Information

Le groupement transmet chaque année au Directeur Général de l'Agence Régionale de Santé de la région dans laquelle il a son siège, le rapport approuvé par l'Assemblée Générale retraçant sa gestion et son activité.

Dans les conditions fixées par le règlement intérieur, le groupement transmet à chacun de ses adhérents et au Directeur Général de l'Agence Régionale de Santé dont relève chacun de ses adhérents, un rapport décrivant les résultats des actions menées par le groupement.

Annexe 1 : liste des adhérents du GCS UniHA au 23 janvier 2017

Annexe I.2

Convention constitutive du groupement d'intérêt public RESAH

Groupement d'intérêt public

Réseau des acheteurs hospitaliers

CONVENTION CONSTITUTIVE

V5.3

	Modifiée par l'assemblée générale :	Approuvée par :
Convention constitutive V1		Arrêté préfectoral n°2008-18-1 du 28 janvier 2008
Convention constitutive V2.1	Délibération n° 2008-05 du 18 novembre 2008	Arrêté préfectoral n°2010-57-1 du 26 février 2010
Convention constitutive V3.1	Délibération n° 2011-06 du 15 décembre 2011	Arrêté interministériel du 8 janvier 2014 publié au JORF du 21 janvier 2014
Convention constitutive V3.2	Délibération n° 2012-01 du 11 mai 2012	
Convention constitutive V3.3	Délibération n° 2013-01 du 14 mai 2013	
Convention constitutive V4.1	Délibération n° 2013-06 du 19 décembre 2013	Arrêté interministériel du 14 avril 2015 publié au JORF du 26 juin 2015
Convention constitutive V4.2	Délibération n° 2014-05 du 25 avril 2014	
Convention constitutive V5.3	Délibération n° 2016-12 du 8 décembre 2016	Arrêté interministériel du 13 juin 2017 publié au JORF du 29 juin 2017

PREAMBULE 5
TITRE I : PRINCIPES GENERAUX 7
Article 1 : Dénomination et constitution. 7
Article 2 : Objet 24
Article 3 : Siège social 25
Article 4 : Durée 25
Article 5 : Adhésion, retrait, exclusion 25
5-1 : Adhésion 25
5-2 : Retrait 25
5-3 : Exclusion 26
TITRE II : DISPOSITIONS ADMINISTRATIVES ET FINANCIÈRES 27
Article 6 : Capital 27
Article 7 : Droits et obligations des membres du groupement 27
7-1 : Droits 27
7-2 : Obligations 27
Article 8 : Ressources du groupement 27
Article 9 : Personnels du groupement 28
9-1 : Mise à disposition 28
9-2 : Détachement 28
9-3 : Personnels propres au groupement 28
Article 10 : Propriété des équipements 28
Article 11 : Propriété intellectuelle 29
Article 12 : Budget 29
Article 13 : Tenue des comptes et gestion, réglementation applicable aux achats 29
Article 14 : Contrôle de la Chambre Régionale des Comptes 29
Article 15 : Exercice social 29
TITRE III : ORGANISATION ET ADMINISTRATION 31
Article 16 : Assemblée générale 31
16-1 : Organisation et fonctionnement 31
16-2 : Compétences 32
Article 17 : Conseil d'administration 32
17-1 : Composition 32
17-2 : Compétence 33
17-3 : Organisation et fonctionnement 34
Article 18 : Présidence et vice-présidence du conseil d'administration 34
Article 19 : Directeur du groupement 34
TITRE IV : DISSOLUTION, LIQUIDATION, CONDITION SUSPENSIVE 37
Article 20 : Dissolution 37
Article 21 : Liquidation 37
Article 22 : Dévolution des biens 37
Article 23 : Condition suspensive 37

292. **974, Centre Hospitalier Gabriel Martin**, 38, rue Labourdonnais - 97960 Saint-Paul, par décision de son directeur en date du 12 avril 2016.

Article 2 : Objet

Le groupement d'intérêt public « Réseau des acheteurs hospitaliers » a pour objet d'appuyer la recherche de performance des acteurs du secteur sanitaire, médico-social et social grâce à la mutualisation et la professionnalisation de leurs achats et de la logistique qui leur est associée, en mettant en commun les moyens nécessaires à cet appui.

Il constitue pour cela :

- **une centrale d'achat au sens de l'article 26 de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.**

  Celle-ci a pour mission de passer des marchés, de conclure des accords-cadres de travaux, fournitures ou services et d'acquérir des fournitures ou services destinés aux pouvoirs adjudicateurs intervenant dans le secteur sanitaire, médico-social ou social dont le siège est situé en France ou dans un autre Etat membre de l'Union européenne.

  Elle peut également dans ce cadre réaliser des activités d'achat auxiliaire, qui consistent à fournir une assistance à la passation des marchés publics, notamment sous les formes suivantes :

  - Mise à disposition d'infrastructures techniques permettant aux pouvoirs adjudicateurs de conclure des marchés publics de travaux, de fournitures ou de services ;
  - Conseil sur le déroulement ou la conception des procédures de passation de marchés publics ;
  - Préparation et gestion des procédures de passation de marchés publics au nom du pouvoir adjudicateur concerné et pour son compte.

- **Un centre de ressources et d'expertise.**

  Celui-ci a pour mission de renforcer la professionnalisation des achats et de la logistique des acteurs intervenant dans le secteur sanitaire, médico-social et social en proposant notamment des actions ou des solutions dans les domaines suivants : conseil et appui à l'organisation des achats, conception et implémentation de plans d'action achat, formation et transformation des compétences, système d'information, etc.

Le GIP « Réseau des acheteurs hospitaliers » pourra engager toute action ou mener toute coopération lui permettant de réaliser son objet et notamment :

- Participer, en Ile-de-France, à la mise en œuvre du projet régional de santé, au renforcement des coopérations entre les établissements et à une meilleure coordination du parcours de soins ;
- Soutenir les politiques publiques, notamment celles en faveur de la réorganisation du système de santé, du bien vieillir et du maintien de l'autonomie, de l'innovation et du développement durable ;

- Créer et gérer des centres de services partagés relatifs aux fonctions support, notamment des plateformes logistiques ;
- Être mandataire d'une ou plusieurs autorités concédantes ou coordonnateur de groupement d'autorités concédantes au sens de l'article 26 de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession ;
- Développer des relations de coopération et d'échange, notamment au niveau européen, avec les autres opérateurs intervenant dans le domaine de la professionnalisation et de la mutualisation des achats ;
- Devenir membre d'autres personnes morales ;
- Développer autant que de besoin des prestations de service spécifiques pour répondre à la demande individuelle ou groupée d'un ou plusieurs de ses membres ou de personnes tierces

Le GIP exerce son activité sur le territoire national. Il peut engager, par ailleurs, des actions, notamment de coopération, en lien avec son objet, au niveau européen ou international.

Article 3 : Siège social

Le siège social du groupement est fixé au 47 rue de Charonne, 75011 Paris.

Il pourra être transféré en tout autre lieu par décision de l'assemblée générale.

Article 4 : Durée

Le groupement est constitué pour une durée déterminée de 15 ans à compter du 1er janvier 2016.

Article 5 : Adhésion, retrait, exclusion

5-1 : Adhésion

Le groupement peut accepter de nouveaux membres, dès lors que ceux-ci relèvent du statut de pouvoir adjudicateur agissant dans le domaine sanitaire, médico-social ou social, et notamment des établissements publics de santé supports de groupements hospitaliers de territoires ayant leur siège social en dehors de la région Ile-de-France.

L'adhésion d'un nouveau membre relève de la compétence du conseil d'administration.

5-2 : Retrait

Tout membre du groupement peut s'en retirer librement, à condition qu'il s'acquitte de ses éventuelles obligations envers le groupement, en notifiant son intention par lettre recommandée adressée au directeur du groupement.

Le conseil d'administration constate ensuite par délibération le retrait du membre.

5-3 : Exclusion

L'exclusion d'un membre peut être prononcée par le conseil d'administration en cas d'inexécution de ses obligations ou pour faute grave. Le(s) représentant(s) du membre concerné sont entendus au préalable par le conseil d'administration.

TITRE II : DISPOSITIONS ADMINISTRATIVES ET FINANCIÈRES

Article 6 : Capital

Le groupement est constitué sans capital.

Article 7 : Droits et obligations des membres du groupement

7-1 : Droits

Les membres dont le siège social est situé en Ile-de-France bénéficient de trois voix à l'assemblée générale.

Les autres membres bénéficient d'une voix.

7-2 : Obligations

Les membres du groupement ne sont pas solidaires à l'égard des tiers.

La contribution des membres aux dettes du groupement est déterminée à raison de leur contribution aux charges du groupement, conformément à l'article 108 de la loi n°2011-525 du 17 mai 2011.

Chacun des membres s'interdit de diffuser ou de communiquer à des tiers les informations qui lui auront été désignées comme confidentielles par le groupement.

Article 8 : Ressources du groupement

Les ressources du groupement sont :

- Les contributions financières des membres ;
- La mise à disposition sans contrepartie financière de personnels, de locaux ou d'équipements ;
- Les subventions ;
- Les produits des biens propres ou mis à sa disposition, la rémunération des prestations et les produits de la propriété intellectuelle ;
- Les emprunts ;
- Les ressources d'origine contractuelle ;
- Les dons et legs.

Article 9 : Personnels du groupement

Les personnels du groupement sont soumis au régime de droit public.

Pour l'exécution de la présente convention, des agents de l'Etat, des agents des collectivités publiques ou établissements publics peuvent être mis à disposition ou détachés, conformément à leurs statuts et aux règles de la Fonction Publique.

Des agents contractuels peuvent également être recrutés.

9-1 : Mise à disposition

Les personnels mis à la disposition du groupement conservent leur statut d'origine.

Leur employeur d'origine garde à sa charge leurs salaires ainsi que leur couverture sociale, leurs assurances et conserve la responsabilité de leur avancement. Ces personnels sont placés sous l'autorité fonctionnelle du directeur du groupement.

Ces personnels seront remis à la disposition de leur administration ou organisme d'origine :

- Par décision du directeur du groupement,
- Sur leur demande.

9-2 : Détachement

Des agents de l'Etat, des collectivités territoriales ou des établissements publics peuvent être détachés auprès du groupement, conformément aux dispositions statutaires qui leur sont applicables.

9-3 : Personnels propres au groupement

Des agents contractuels peuvent être recrutés.

Ils sont salariés du groupement et placés sous l'autorité du Directeur.

Les personnels ainsi recrutés n'acquièrent pas de droit à occuper ultérieurement des emplois dans les organismes participant au groupement.

Article 10 : Propriété des équipements

Les matériels ou autres biens, mis à la disposition du groupement par un membre, restent la propriété de celui-ci.

Les matériels ou autres biens achetés par le groupement sont considérés comme sa propriété.

En cas de liquidation du groupement, ses biens et équipements sont dévolus selon les règles déterminées en assemblée générale.

Article 11 : Propriété intellectuelle

Les productions notamment écrites, audiovisuelles ou informatiques, issues des travaux du groupement donnent lieu à des droits d'auteur tels que définis par le Code de la propriété intellectuelle.

Il peut être procédé à leur commercialisation.

Les travaux effectués dans le cadre du groupement peuvent également donner lieu au dépôt, à l'exploitation de brevets, licences, à la constitution de dossiers techniques relatifs aux inventions, marques, dessins et modèles nés de ces travaux.

Article 12 : Budget

Le budget est élaboré par le directeur du groupement. Il prévoit l'ensemble des opérations de recettes et de dépenses prévues pour l'exercice. Il est voté chaque année par le conseil d'administration.

Article 13 : Tenue des comptes et gestion, réglementation applicable aux achats

Le groupement applique les titres I et III du décret n°2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif au régime budgétaire et comptable public à l'exception du 1° et 2° de l'article 175, et des articles 178 à 185 et 204 à 208.

L'exercice commence le premier janvier et finit le trente et un décembre de chaque année.

La tenue des comptes du groupement est assurée par un agent comptable désigné par le Ministère du Budget.

Les achats réalisés sur le budget du groupement sont soumis à la l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

Article 14 : Contrôle de la Chambre Régionale des Comptes

Le groupement est soumis au contrôle de la chambre régionale des comptes en vertu de l'article L 211-9 du code des juridictions financières.

Article 15 : Exercice social

L'exercice social commence le 1er janvier et est clôturé le 31 décembre de chaque année.

TITRE III : ORGANISATION ET ADMINISTRATION

Article 16 : Assemblée générale

16-1 : Organisation et fonctionnement

L'assemblée générale est composée de l'ensemble des représentants des membres du groupement.

Les membres dont le siège social est situé en Ile-de-France bénéficient de trois voix à l'assemblée générale. Les autres membres bénéficient d'une voix.

Les membres de l'assemblée générale exercent gratuitement leur fonction.

La présidence de l'assemblée générale est assurée par le président du conseil d'administration. En cas d'empêchement du président du conseil d'administration, la présidence de l'assemblée revient au vice-président.

L'assemblée générale se réunit sur convocation du président du conseil d'administration au moins une fois par an.

L'assemblée générale se réunit à la demande du quart au moins des membres du groupement ou à la demande d'un ou plusieurs membres détenant au moins un quart des voix.

L'agent comptable du groupement est convié avec voix consultative à l'assemblée générale.

Sont invités à l'assemblée générale, avec voix consultative, pour les questions relevant de leurs compétences :

- Le Directeur Général de l'ARS Ile-de-France, ou son représentant ;
- Le Délégué Régional de la Fédération Hospitalière d'Ile-de-France, ou son représentant.
- Le Directeur Général de l'Offre de Soins, ou son représentant ;
- Le Directeur Général de la Cohésion Sociale, ou son représentant ;
- Le Délégué Général de la Fédération Hospitalière de France, ou son représentant.

Le directeur, accompagné des collaborateurs de son choix, assiste à l'assemblée générale et en assure le secrétariat.

Chaque membre peut donner mandat à un autre membre de le représenter. Le nombre de mandats détenus par un membre n'est pas limité.

La convocation est adressée par courrier 7 jours au moins à l'avance. Elle indique l'ordre du jour et le lieu de réunion.

L'assemblée générale ne délibère valablement que si des membres représentant au moins un quart des voix sont représentés.

Si le quorum ne peut être atteint à la première convocation, l'assemblée générale est convoquée une deuxième fois dans les 15 jours et peut délibérer quel que soit le nombre de membres représentés.

Les décisions sont prises à la majorité absolue des membres votants.

En cas de partage des voix, la voix du président du conseil d'administration est prépondérante.

Les décisions de l'assemblée générale sont consignées dans un procès-verbal et obligent tous les membres.

16-2 : Compétences

Sont de la compétence de l'assemblée générale :

- La modification ou le renouvellement de la convention constitutive ;
- La transformation du groupement en une autre structure ;
- La désignation des membres du conseil d'administration dans les conditions prévues à l'article 17 ;
- La dissolution anticipée du groupement.

Article 17 : Conseil d'administration

17-1 : Composition

Le conseil d'administration est composé de la façon suivante :

- 26 membres élus par l'assemblée générale :
    - 15 représentants issus du collège des établissements publics de santé dont le siège social est situé en Ile-de-France ;
    - 4 représentants issus du collège des établissements médico-sociaux et sociaux et leurs structures de coopération dont le siège social est situé en Ile-de-France ;
    - 5 représentants issus du collège des établissements publics de santé dont le siège social est situé hors Ile-de-France, dont au moins un a le statut de Centre Hospitalier Universitaire ;
    - 1 représentant issu du collège des établissements de santé privés à but non lucratif ;
    - 1 représentant issu du collège des autres organismes.

    Les administrateurs sont élus pour une durée de trois ans.

    En cas de vacance d'un poste d'administrateur, l'élection d'un nouvel administrateur doit avoir lieu lors de la prochaine assemblée générale. L'administrateur ainsi désigné achève le mandat de son prédécesseur.
- Un représentant du Service de Santé des Armées ;
- Les anciens présidents du groupement, dès lors qu'ils sont encore en activité dans un établissement public de santé membre du groupement, sont membres de droit du conseil d'administration.

Chaque administrateur dispose d'une voix.

Le mandat des administrateurs est exercé gratuitement.

L'agent comptable du groupement est convié avec voix consultative à l'assemblée générale.

Sont invités au conseil d'administration, avec voix consultative, pour les questions relevant de leurs compétences :

- Le Directeur Général de l'ARS Ile-de-France, ou son représentant ;
- Le Délégué Régional de la Fédération Hospitalière d'Ile-de-France, ou son représentant ;
- Le Directeur Général de l'Offre de Soins, ou son représentant ;
- Le Directeur Général de la Cohésion Sociale, ou son représentant ;
- Le Délégué Général de la Fédération Hospitalière de France, ou son représentant.

Le directeur, accompagné des collaborateurs de son choix, assiste au conseil d'administration et en assure le secrétariat.

Le président du conseil d'administration peut également inviter toute autre personne compétente aux réunions du conseil d'administration en fonction de l'ordre du jour.

17-2 : Compétence

Le conseil d'administration définit la politique générale du groupement.

Il est compétent et délibère sur :

- L'adhésion de nouveaux membres ;
- Le retrait ou l'exclusion de membres ;
- La nomination du directeur du groupement, dans les conditions prévues à l'article 19 ;
- L'adoption du programme annuel d'activités et du budget correspondant ;
- L'arrêt et l'approbation des comptes de chaque exercice ;
- La création d'emplois pour le groupement ;
- Le plan de formation propre à l'ensemble des personnels du groupement ;
- La possibilité d'instauration d'un dispositif de protection sociale complémentaire ;
- La création du comité technique ;
- La création d'une commission consultative paritaire pour les agents régis par les dispositions mentionnées au II de l'article 1er du décret n°2013-292 du 5 avril 2013 ;
- La création du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ;
- Le règlement intérieur du groupement ;
- L'acceptation des dons et legs ;
- L'autorisation pour le directeur de transiger au-delà du montant fixé ;
- Le montant au-delà duquel le directeur doit être autorisé à transiger par délibération du conseil d'administration.

17-3 : Organisation et fonctionnement

Sur la convocation de son président, le conseil d'administration se réunit au moins deux fois par an et aussi souvent que l'intérêt du groupement l'exige. La réunion peut se faire également à la demande de la moitié de ses membres.

La convocation est adressée par courrier 7 jours au moins à l'avance. Elle indique l'ordre du jour et le lieu de réunion.

Le conseil d'administration ne délibère valablement que si la moitié de ses membres sont présents ou représentés. Chaque administrateur peut donner mandat à un autre administrateur de le représenter.

Si le quorum ne peut être atteint à la première convocation, le conseil d'administration est convoqué une deuxième fois dans les 15 jours et peut délibérer quel que soit le nombre de membres représentés.

Les décisions du conseil d'administration sont prises à la majorité absolue des membres votants. En cas de partage des voix, celle du président de séance est prépondérante.

Les décisions du conseil d'administration sont consignées dans un procès-verbal et obligent tous les membres.

Article 18 : Présidence et vice-présidence du conseil d'administration

Le président et le vice-président sont élus par le conseil d'administration.

Article 19 : Directeur du groupement

Sur proposition de son président, après avis du Directeur Général de l'ARS Ile-de-France et du Directeur Général de l'Offre de Soins, le conseil d'administration nomme un directeur et peut mettre fin à ses fonctions.

Le directeur représente le groupement en justice et dans tous les actes de la vie civile.

Il prépare les travaux du conseil d'administration et lui soumet notamment un plan d'action pluriannuel.

Il est chargé de l'exécution des décisions du conseil d'administration et de l'assemblée générale et met en œuvre la politique du groupement.

Il assure le secrétariat du conseil d'administration et de l'assemblée générale.

Il est ordonnateur des dépenses et des recettes du groupement, et est compétent pour régler les affaires du groupement autres que celles qui sont énumérées aux articles 16-2 et 17-2 de la présente convention.

Il peut transiger.

Il peut déléguer sa signature par décision expresse de façon limitée quant à la durée et à l'objet de cette délégation.

Il assure la gestion et la coordination générale de l'action du groupement, et en tient le conseil d'administration informé.

TITRE IV : DISSOLUTION, LIQUIDATION, CONDITION SUSPENSIVE

Article 20 : Dissolution

Le groupement est dissout de plein droit par la réalisation ou l'extinction de son objet.

Il peut être dissout sur proposition du conseil d'administration, par décision de l'assemblée générale, prise à la majorité qualifiée des trois quarts des membres votants.

Article 21 : Liquidation

La dissolution du groupement entraîne sa liquidation mais la personnalité morale subsiste pour les besoins de celle-ci.

L'assemblée générale extraordinaire fixe les modalités de la liquidation et nomme un ou plusieurs liquidateurs.

Article 22 : Dévolution des biens

En cas de dissolution volontaire, statutaire ou prononcée par l'autorité administrative, les biens du groupement sont dévolus conformément aux décisions adoptées par l'assemblée générale, sur proposition du conseil d'administration.

Article 23 : Condition suspensive

La présente convention ainsi que ses modifications éventuelles entreront en vigueur sous réserve de leur approbation par les autorités compétentes.

Convention signée par chaque membre du groupement (documents d'adhésion annexés à la présente convention).

Annexe I.3

Convention constitutive du groupement d'intérêt public Approlys-Centr'Achat

CONVENTION CONSTITUTIVE MODIFIEE

REFERENCEE « CCM 13-04-2018 »

DU GROUPEMENT D'INTERET PUBLIC
APPROLYS CENTR'ACHATS

Vu le Code général des collectivités territoriales,

Vu la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 modifiée de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, en particulier ses articles 98 à 122 ;

Vu l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics ;

Vu le décret n° 2012-91 du 26 janvier 2012 relatif aux groupements d'intérêt public ;

Vu le décret n°2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique, et notamment son titre I ;

Vu le décret n° 2013-292 du 5 avril 2013 relatif au régime de droit public applicable aux personnels des groupements d'intérêt public ;

Vu le décret n°2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics ;

Vu l'arrêté du 23 mars 2012 pris en application de l'article 3 du décret n° 2012-91 du 26 janvier 2012 relatif aux groupements d'intérêt public ;

Vu l'arrêté préfectoral du 17 février 2014 portant approbation de la convention constitutive du groupement d'intérêt public APPROLYS ;

Vu l'arrêté préfectoral du 1er décembre 2014 portant approbation de la convention constitutive modifiée du groupement d'intérêt public APPROLYS ;

Vu la délibération de l'Assemblée générale d'APPROLYS du 13 mai 2015 approuvant les modifications de la convention constitutive du groupement d'intérêt public APPROLYS ;

Vu l'arrêté préfectoral du 28 mai 2015 portant approbation de la convention constitutive modifiée du groupement d'intérêt public APPROLYS ;

Vu la délibération de l'Assemblée générale d'APPROLYS du 27 novembre 2015 approuvant les modifications de la convention constitutive du groupement d'intérêt public APPROLYS ;

Vu l'arrêté préfectoral du 29 décembre 2015 portant approbation de la convention constitutive modifiée du groupement d'intérêt public APPROLYS ;

Vu la délibération de l'Assemblée générale d'APPROLYS du 27 juin 2016 approuvant les modifications de la convention constitutive du groupement d'intérêt public APPROLYS ;

Vu l'arrêté préfectoral du 21 septembre 2016 portant approbation de la convention constitutive modifiée du groupement d'intérêt public APPROLYS ;

Vu l'avenant à la convention constitutive modifiée du groupement d'intérêt public APPROLYS portant changement de dénomination approuvé par l'arrêté préfectoral du 19 octobre 2016 ;

Vu la délibération de l'Assemblée Générale Extraordinaire d'APPROLYS du 03 octobre 2016 approuvant les modifications de la convention constitutive du groupement d'intérêt public APPROLYS CENTR'ACHATS ;

Vu la délibération de l'Assemblée Générale Extraordinaire d'APPROLYS du 05 décembre 2016 approuvant l'avenant A.05-12-2016 de la convention constitutive du groupement d'intérêt public APPROLYS CENTR'ACHATS ;

Vu la délibération de l'Assemblée Générale Extraordinaire d'APPROLYS CENTR'ACHATS du 13 avril 2018 approuvant les modifications de la convention constitutive du groupement d'intérêt public APPROLYS CENTR'ACHATS ;

PREAMBULE

La Région Centre Val de Loire et les six Départements (Cher, Eure-et-Loir, Indre, Indre-et-Loire, Loir-et-Cher et Loiret) décident de rapprocher les deux centrales d'achats Approlys et Centr'Achats.

La volonté commune est de :

- simplifier et réduire le nombre d'acteurs publics exerçant dans le domaine de l'achat sur le territoire régional pour renforcer l'attrait et la lisibilité d'une centrale d'achat unique à l'échelle de la région Centre-Val de Loire
- faciliter la mutualisation des achats de l'ensemble des collectivités et de leurs satellites sur le territoire régional,
- optimiser le fonctionnement de la structure grâce à des moyens plus importants alloués par l'ensemble des Départements et la Région, en privilégiant la mise à disposition de personnels, sans créer de dépenses supplémentaires
- développer l'activité pour mieux répondre aux besoins des adhérents en préservant la qualité des achats malgré des budgets contraints
- obtenir des économies durables sans défavoriser l'économie locale
- constituer un véritable levier de développement économique des filières locales et régionales dans une optique de développement durable
- conforter la solidarité territoriale entre petites et grandes collectivités

Ceci exposé, il est constitué entre les Membres, dont la liste figure en annexe à la présente convention, un Groupement d'Intérêt Public.

****

SOMMAIRE

Article 1 - Dénomination, nature et siège 6

1.1 - Dénomination 6

1.2 - Nature 6

1.3 - Siège 6

Article 2 - Composition 6

Article 3 - Objet 7

Article 4 - Durée 7

Article 5 - Capital 7

Article 6 - Adhésion, retrait et exclusion 8

6.1 - Adhésion 8

6.2 - Retrait 8

6.3 - Exclusion 9

Article 7 - Droits statutaires 11

Article 8 - Contribution des Membres 11

Article 8.1 - La contribution des Membres du collège 1 aux charges d'APPROLYS CENTR'ACHATS 11

Article 8.2 - La contribution des Membres du collège 2 aux charges d'APPROLYS CENTR'ACHATS 12

Article 8.3 - La contribution des Membres du collège 3 aux charges d'APPROLYS CENTR'ACHATS 13

Article 9 - Budget, comptabilité publique et gestion 13

9.1 - Budget 13

9.2 - Comptabilité publique 14

9.3 - Gestion 14

Article 10 - Personnels 14

10.1 - Mise à disposition de personnels par les Membres du collège 1 14

10.2 - Mise à disposition de personnels par les Membres des autres collèges 15

10.3 - Régime de droit public 15

10.4- situation du directeur 15

10.5 - accueil de stagiaires et d'apprentis 15

Article 11 - Moyens matériels 16

Article 12 - Règlement Intérieur 16

Article 13 - Assemblée Générale 17
13.1 - Composition de l'Assemblée Générale 17
13.2 - Compétence de l'Assemblée Générale 19
13.3 - Modalités de convocation de l'Assemblée Générale 20
13.4 - Modalités de vote de l'Assemblée Générale 20
13.5 - Délibération de l'Assemblée Générale 22
Article 14 - Directeur – Directeur adjoint 22
14.1 - Désignation du Directeur et du Directeur adjoint 22
14.2 - Compétences du Directeur et du Directeur adjoint 23
14.3 - Décisions du Directeur et du Directeur adjoint 25
Article 15 - Conseil d'Administration 25
15.1 - Composition du Conseil d'Administration 25
15.2 - Compétence du Conseil d'Administration 27
15.3 - Modalités de convocation du Conseil d'Administration 28
15.4 - Modalités de vote du Conseil d'Administration 28
15.5 - Délibération du Conseil d'Administration 29
ARTICLE 16 - CODIR 29
16.1 - Composition du CODIR 29
16.2 - Compétence du CODIR 30
16.3 - Modalités de convocation du CODIR 30
Article 17- COPIL 30
17.1 - Composition du COPIL 30
17.2 - Compétence du COPIL 31
17.3 - Modalités de convocation du COPIL 31
17.4 - Modalités de vote du Comité de Pilotage 32
Article 18- Différend ou litige 33
Article 19 - Dissolution et liquidation d'APPROLYS CENTR'ACHATS 33
19.1 - Dissolution d'APPROLYS CENTR'ACHATS 33
19.2 - Liquidation d'APPROLYS CENTR'ACHATS 33
Article 20. - Modalités de signature de la convention constitutive 33
Article 21. - Modalités de modification de la convention constitutive 34

TITRE I

CONSTITUTION

ARTICLE 1 - DENOMINATION, NATURE ET SIEGE

1.1 - DENOMINATION

Le groupement d'intérêt public APPROLYS créé par la convention constitutive approuvée par arrêté préfectoral du 17 février 2014 est dénommé "APPROLYS CENTR'ACHATS".

Le groupement d'intérêt public APPROLYS CENTR'ACHATS est désigné - au travers de la présente convention constitutive - "le GIP".

1.2 - NATURE

APPROLYS CENTR'ACHATS est une personne morale de droit public dotée de l'autonomie administrative et financière.

1.3 - SIEGE

Le siège d'APPROLYS CENTR'ACHATS est situé au 9 rue Saint-Pierre Lentin - CS 94117 – 45041 Orléans Cedex 1 - France

ARTICLE 2 - COMPOSITION

La liste des membres du GIP figure en annexe à la présente convention constitutive (annexe 1).

Cette liste précise, pour chacun des membres du GIP, son nom, sa raison sociale ou dénomination, sa forme juridique, son siège social et, s'il y a lieu, son numéro unique d'identification et la ville où se trouve le greffe ou la chambre des métiers où il est immatriculé.

Les membres du GIP sont désignés - au travers de la présente convention constitutive - collectivement "les Membres" ou individuellement "le Membre".

Les Membres sont répartis en trois (3) collèges :

- le collège 1 réunit les Départements du Loiret, de l'Indre, du Loir-et-Cher, de l'Indre et Loire, du Cher et d'Eure-et-Loir et la Région Centre-Val de Loire ;
- le collège 2 réunit les métropoles, les communautés d'agglomération, les communes d'au moins 30 000 habitants (Source : RGP 2011-INSEE) et qui sont le centre d'une communauté d'agglomération, situées sur le territoire de la Région Centre-Val de Loire ;
- le collège 3 réunit les Membres, opérateurs publics ou privés dont le siège se situe dans la Région Centre-Val de Loire, qui ne sont ni des Membres du collège 1 ni des Membres du collège 2, ces Membres étant désignés ci-avant.

Les opérateurs privés Membres du GIP, à l'exclusion de ceux chargés d'une mission de service public, ne pourront proposer de représentant au sein du Conseil d'Administration, du Comité de pilotage ou encore de toute instance qui viendrait à être instituée.

ARTICLE 3 - OBJET

APPROLYS CENTR'ACHATS a pour objet l'exercice d'une activité de centrale d'achat.

En conséquence, le GIP :

- passe et exécute des marchés pour ses besoins propres,
- passe et exécute des accords-cadres pour ses besoins propres,
- passe et, le cas échéant, exécute des marchés publics destinés à ses Membres,
- conclut, et le cas échéant exécute, des accords-cadres de travaux, de fournitures ou de services destinés à ses Membres,
- passe et, le cas échéant, exécute des appels à projets et autres procédures de mise en concurrence particulières destinés à ses Membres,
- conclut des partenariats, adhère ou participe à d'autres structures de mutualisation de la commande publique (groupements de commande, centrales d'achat, etc.),
- peut fournir à ses Membres une assistance à la passation des marchés et accords-cadres, notamment sous la forme de mise à disposition d'infrastructures techniques, de prestation de conseil sur le déroulement ou la conception des procédures de passation, ou encore de prise en charge de la préparation et de la gestion des procédures de passation au nom et pour le compte de ses Membres.

A cette fin, le GIP respecte les dispositions législatives et règlementaires applicables aux centrales d'achat - notamment les directives communautaires en vigueur, l'Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics et le Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics ou tout autre texte qui s'y substituerait - ainsi que le Règlement Intérieur du GIP.

Le GIP exerce son activité de centrale d'achat uniquement au bénéfice des Membres et, en ce sens, la zone géographique couverte par le GIP s'étend au territoire de la Région Centre-Val de Loire.

ARTICLE 4 - DUREE

APPROLYS CENTR'ACHATS est constitué pour une durée indéterminée à compter de la publication de l'arrêté d'approbation de la convention constitutive.

ARTICLE 5 - CAPITAL

APPROLYS CENTR'ACHATS est constitué sans capital.

ARTICLE 6 - ADHESION, RETRAIT ET EXCLUSION

Toutes les demandes d'adhésions et de retraits sont transmises au Directeur du GIP dans les conditions fixées ci-après.
Ces demandes, ainsi que les cas d'exclusion d'un Membre ne sont examinées qu'annuellement par l'Assemblée Générale lors de sa séance d'approbation du budget de l'année suivante, sauf si l'Assemblée Générale en décide autrement.

Le Directeur peut, notamment présenter dans le rapport annuel d'évaluation l'état des nouvelles adhésions, des retraits des Membres à l'Assemblée Générale.

6.1 - ADHESION

Toute demande d'adhésion doit être formulée par écrit et adressée au Directeur.

Le Directeur accuse réception de la demande. Il procède à l'instruction du dossier d'adhésion.

Le Directeur peut solliciter du demandeur toute information nécessaire à l'adhésion.

L'organe décisionnaire compétent du demandeur adopte une délibération ou une décision approuvant l'adhésion du demandeur au GIP, autorisant la personne habilitée à signer la convention constitutive du GIP, approuvant les conditions de l'adhésion (notamment le principe du versement d'une contribution financière annuelle ou d'une cotisation annuelle) et désignant le représentant titulaire et le représentant suppléant du demandeur à l'Assemblée Générale.

L'Assemblée Générale se prononce sur la demande d'adhésion et les conditions de cette adhésion.

Il est précisé également que, sauf si elle en décide autrement, l'Assemblée Générale ne se prononce sur les demandes d'adhésion qu'une seule fois par an.

6.2 - RETRAIT

Tout Membre souhaitant se retirer du GIP doit notifier sa décision au Directeur, par courrier recommandé avec demande d'avis de réception, accompagnée de la délibération ou de la décision de l'organe décisionnaire compétent, au moins quatre (4) mois avant la clôture de l'exercice budgétaire au terme duquel il souhaite se retirer.

Le retrait d'un Membre ne peut prendre effet qu'à compter de la date d'expiration de l'exercice budgétaire en cours à la date où l'Assemblée Générale se prononce sur le retrait.

Le Directeur accuse réception de la décision de retrait accompagnée de la délibération ou de la décision de l'organe décisionnaire compétent.

L'Assemblée Générale prend acte de la décision de retrait et se prononce le cas échéant sur les conditions et les conséquences (notamment, le cas échéant, s'agissant de la nouvelle répartition des droits statutaires) d'un tel retrait.

Le retrait d'un Membre a pour effet de mettre un terme à l'ensemble des droits et obligations du Membre retiré à l'égard du GIP ou des autres Membres, sous réserve des obligations nées antérieurement à la date effective du retrait et non encore exécutées à cette date.

Le retrait d'un Membre emporte ainsi à la date de prise d'effet de ce retrait, en particulier :

- la cessation anticipée du mandat de son représentant titulaire et de son représentant suppléant à l'Assemblée Générale ;
- le cas échéant, la cessation anticipée du mandat de l'Administrateur titulaire et suppléant représentant ce Membre au Conseil d'Administration ou représentant au Conseil d'Administration le collège dont ce Membre relève ;
- le cas échéant, la cessation anticipée du mandat de son représentant titulaire et suppléant au COPIL ;
- le cas échéant, la cessation anticipée du mandat de son représentant titulaire et suppléant au COTECH ;
- le cas échéant, la cessation anticipée de sa mise à disposition auprès du GIP de personnels, de locaux et d'équipements.

L'éventuelle contribution financière annuelle ou l'éventuelle cotisation annuelle du Membre qui souhaite se retirer ou qui s'est retiré, versée au titre de l'exercice budgétaire en cours à la date à laquelle l'Assemblée Générale prend acte de la décision de retrait, reste acquise intégralement au GIP.

Préalablement à la prise d'effet du retrait, le Membre qui souhaite se retirer reste tenu à l'égard du GIP ou des autres Membres par l'ensemble des obligations qui résultent de sa qualité de Membre.

Le Membre qui s'est retiré reste partie aux marchés, accords-cadres, appels à projets et autres procédures de mise en concurrence particulières passés par le GIP et pour lesquels ce Membre a eu recours au GIP.

Si le retrait d'un Membre oblige à la modification ou la résiliation de marchés publics, accords-cadres, appels à projets ou autres procédures de mise en concurrence particulières passés par le GIP et pour lesquels ce Membre a eu recours au GIP, l'intégralité des frais et des conséquences financières attachés à cette modification ou résiliation seront à la charge du Membre qui se retire.

6.3 - EXCLUSION

Un Membre peut être exclu du GIP en cas de manquement(s) grave(s) et/ou répété(s) à ses obligations résultant de la présente convention constitutive ou du Règlement Intérieur du GIP, étant précisé que l'absence de paiement de la contribution financière annuelle ou de la cotisation annuelle constitue un tel manquement.

L'exclusion d'un Membre est précédée d'une mise en demeure adressée par le Directeur au Membre manquant à ses obligations et restée sans effet dans le délai prévu par cette même mise en demeure.

L'exclusion d'un Membre est décidée par l'Assemblée Générale. La décision d'exclusion d'un Membre est prise à la majorité qualifiée des quatre cinquième des voix des collèges. Lorsque l'exclusion d'un Membre est inscrite à l'ordre du jour d'une séance de l'Assemblée Générale, au cours de cette séance, ce Membre ne prend pas part au vote au sein du collège dont il relève.

L'Assemblée Générale fixe également les conditions (notamment la date à compter de laquelle l'exclusion prend effet) et les conséquences (notamment s'agissant de la nouvelle répartition des droits statutaires) d'une telle exclusion.

L'exclusion d'un Membre a pour effet de mettre un terme à l'ensemble des droits et obligations du Membre exclu à l'égard du GIP ou des autres Membres, sous réserve des obligations nées antérieurement à la date effective de son exclusion et non encore exécutées à cette date.

L'exclusion d'un Membre emporte ainsi à la date de prise d'effet de cette exclusion, en particulier :

- la révocation de son représentant titulaire et de son représentant suppléant à l'Assemblée Générale ;
- le cas échéant, la révocation de l'Administrateur titulaire et suppléant représentant ce Membre au Conseil d'Administration ou représentant au Conseil d'Administration le collège dont ce Membre relève ;
- le cas échéant, la révocation de son représentant titulaire et suppléant au COPIL ;
- le cas échéant, la révocation de son représentant titulaire et suppléant au COTECH ;
- le cas échéant, la cessation de sa mise à disposition auprès du GIP de personnels, de locaux et d'équipements.

L'éventuelle contribution financière annuelle ou l'éventuelle cotisation annuelle du Membre exclu ou qui sera exclu, versée au titre de l'exercice budgétaire en cours à la date de l'exclusion, reste acquise intégralement au GIP.

Préalablement à la prise d'effet de l'exclusion, le Membre qui sera exclu reste tenu à l'égard du GIP ou des autres Membres par l'ensemble des obligations qui résultent de sa qualité de Membre.

Le Membre exclu reste partie aux marchés, accords-cadres, appels à projets et autres procédures de mise en concurrence particulières passés par le GIP et pour lesquels ce Membre a eu recours au GIP.

Si l'exclusion d'un Membre oblige à la modification ou la résiliation de marchés publics, accords-cadres, appels à projets ou autres procédures de mise en concurrence particulières passés par le GIP et pour lesquels ce Membre a eu recours au GIP, l'intégralité des frais et des conséquences financières attachés à cette modification ou résiliation seront à la charge du Membre exclu.

TITRE II

FONCTIONNEMENT

ARTICLE 7 - DROITS STATUTAIRES

La répartition des droits statutaires entre les trois (3) collèges est la suivante :

- Collège 1 : 55 %
- Collège 2 : 25 %
- Collège 3 : 20 %.

Dans l'hypothèse où l'adhésion, le retrait ou l'exclusion d'un Membre implique de revoir la répartition des droits statutaires, la nouvelle répartition des droits statutaires est décidée par l'Assemblée Générale lorsque celle-ci se prononce sur ladite adhésion, ledit retrait ou ladite exclusion.

La contribution des Membres du collège 1 et 2 aux dettes du GIP (dans la limite du plafond maximum défini à l'article 8.2 de la présente convention pour les Membres du collège 2) est déterminée en fonction de la répartition des droits statutaires détenus par chacun des collèges, puis au sein de ces derniers en fonction des voix détenues au Conseil d'Administration pour les Membres du collège 1 et à parts égales entre les Membres du collège 2.

Les Membres ne sont pas solidaires à l'égard des tiers.

ARTICLE 8 - CONTRIBUTION DES MEMBRES

Outre la contribution aux charges du GIP définie ci-après pour chacune des catégories de Membres, la contribution de chacun des Membres aux charges du GIP peut comprendre :

- des subventions ;
- des dons et legs ;
- toute autre forme de contribution autorisée par la législation ou la règlementation en vigueur.

ARTICLE 8.1 - LA CONTRIBUTION DES MEMBRES DU COLLEGE 1 AUX CHARGES D'APPROLYS CENTR'ACHATS

La contribution des Membres du collège 1 aux charges du GIP comprend :

- une mise à disposition sans contrepartie financière de personnels par chacun des Membres du collège 1 (contribution en nature aux charges du GIP), dans les conditions définies à l'article 10.1 de la présente convention constitutive ;

- une contribution financière annuelle aux charges du GIP qui viendra équilibrer les comptes du GIP, versée par chacun des Membres du collège 1. Le montant de cette contribution est fixé chaque année par l'Assemblée Générale lors de l'approbation du budget annuel déduction faite des contributions et des cotisations des autres Membres. La contribution nécessaire pour équilibrer les comptes du GIP est répartie entre les Membres du collège 1 en fonction des voix détenues par chacun d'eux au sein du Conseil d'Administration ;

- une mise à disposition sans contrepartie financière des locaux et équipements nécessaires à l'exercice par le GIP de son activité, par chacun des Membres du collège 1 (contribution en nature aux charges du GIP), dans les conditions définies à l'article 11 de la présente convention constitutive.

  L'agent comptable du GIP apprécie la valeur des contributions en nature (mise à disposition sans contrepartie financière de personnels, locaux et équipements) proposées.

ARTICLE 8.2 - LA CONTRIBUTION DES MEMBRES DU COLLEGE 2 AUX CHARGES D'APPROLYS CENTR'ACHATS

La contribution des Membres du collège 2 aux charges du GIP comprend une contribution financière annuelle versée par chacun des Membres du collège 2 dont le montant pour chacun des Membres du collège 2 est fixé selon les modalités suivantes :

1. L'Assemblée Générale détermine, au titre de chaque exercice budgétaire et avant le 31 décembre de l'année qui précède chaque exercice budgétaire, le montant de la contribution financière annuelle de chacun des Membres du collège 2 aux charges du GIP.

   L'Assemblée Générale prend en compte l'état prévisionnel des recettes et des dépenses de l'exercice budgétaire concerné - hors contributions financières annuelles à verser par chacun des Membres du collège 1 et du collège 2 et hors contributions en nature.

   Le solde détermine le montant de la contribution annuelle des Membres du collège 2 dans la limite du paragraphe 8.2.3.

2. Le montant global des contributions financières annuelles devant être versées par les Membres du collège 2 est réparti à parts égales entre chacun des Membres de ce collège.

3. En tout état de cause, le montant de la contribution financière annuelle versée par chacun des Membres du collège 2 ne peut dépasser un montant de 5 000 € (cinq mille euros).

Par dérogation, lorsqu'une ou plusieurs commune(s) et la communauté d'agglomération dont cette ou ces commune(s) relève(nt) sont chacune Membre du collège 2, la contribution sera versée par la communauté d'agglomération, sauf si elles en décident autrement d'un commun accord.

Pour un ou plusieurs Membres du collège 2, la contribution aux charges du GIP peut comprendre également une mise à disposition sans contrepartie financière de personnels par un ou plusieurs Membres du collège 2 (contribution en nature aux charges du GIP), dans les conditions définies à l'article 10.2 de la présente convention constitutive.

ARTICLE 8.3 - LA CONTRIBUTION DES MEMBRES DU COLLEGE 3 AUX CHARGES D'APPROLYS CENTR'ACHATS

La contribution des Membres du collège 3 aux charges du GIP comprend une cotisation annuelle aux charges du GIP versée par chacun des Membres du collège 3 dont le montant pour chacun des Membres du collège 3 a été fixé, lors de la première Assemblée Générale à laquelle participaient des Membres du collège 3.

En tant que de besoin, l'Assemblée Générale fixe, au titre de chaque exercice budgétaire et avant le 31 décembre de l'année qui précède chaque exercice budgétaire, le montant actualisé de la cotisation annuelle aux charges du GIP versée par chacun des Membres du collège 3.

ARTICLE 9 - BUDGET, COMPTABILITE PUBLIQUE ET GESTION

9.1 - BUDGET

Chaque exercice budgétaire du GIP commence le 1er janvier et se clôture le 31 décembre de la même année civile.

L'Assemblée Générale fixe l'état prévisionnel des recettes et des dépenses de l'exercice budgétaire avant le 31 décembre de l'année qui précède l'exercice budgétaire.

Les ressources du GIP peuvent comprendre :

- les contributions financières des Membres (contributions financières annuelles et cotisations annuelles) ;
- la mise à disposition sans contrepartie financière de personnels, de locaux ou d'équipements ;
- les subventions ;
- les produits des biens propres ou mis à sa disposition, la rémunération des prestations et les produits de la propriété intellectuelle ;
- les emprunts et autres ressources d'origine contractuelle ;
- les dons et legs.

Les dépenses du GIP sont constituées de toutes les dépenses concourant à la réalisation de son objet.

9.2 - COMPTABILITE PUBLIQUE

La comptabilité du GIP est tenue et sa gestion assurée selon les règles de la comptabilité publique.

Le GIP est soumis aux dispositions du décret du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique susvisé, et notamment à son titre I, ainsi qu'aux dispositions du Code général des collectivités territoriales afférentes aux règles budgétaires, financières et comptables applicables au département.

L'agent comptable du GIP est nommé par arrêté du ministre chargé du budget.

L'agent comptable du GIP assiste aux séances de l'Assemblée Générale avec voix consultative. Avant les séances de l'Assemblée Générale, les documents transmis aux représentants des Membres à l'Assemblée Générale lui sont communiqués, dans les mêmes délais.

L'agent comptable du GIP assiste également aux séances du Conseil d'Administration avec voix consultative. Avant les séances du Conseil d'Administration, les documents transmis aux Administrateurs lui sont communiqués, dans les mêmes délais.

9.3 - GESTION

L'activité du GIP est une activité à but non lucratif.

L'éventuel excédent annuel de recette est reporté sur l'exercice suivant et vient ainsi en diminution des dépenses de l'exercice suivant dans le respect des dispositions législatives et règlementaires applicables.

L'éventuel excédent annuel de recette est pris en compte par l'Assemblée Générale pour déterminer le montant de la contribution financière annuelle versée par chacun des Membres des collèges 1 et 2 pour l'exercice suivant ou réviser le montant de la cotisation annuelle versée par chacun des Membres du collège 3.

En cas de déficit, l'Assemblée Générale statue sur les modalités du report du déficit sur l'exercice suivant ou sur toute autre solution juridiquement acceptable et permettant de combler un tel déficit.

ARTICLE 10 - PERSONNELS

10.1 - MISE A DISPOSITION DE PERSONNELS PAR LES MEMBRES DU COLLEGE 1

La mise à disposition auprès du GIP de personnels est assurée par chacun des Membres du collège 1.

La mise à disposition auprès du GIP de personnels par chacun des Membres du collège 1 se fait dans des conditions conformes aux dispositions législatives et règlementaires applicables à la mise à disposition auprès d'un groupement d'intérêt public de personnels de ses membres.

Chacun des Membres du collège 1 s'engage à mettre à disposition auprès du GIP du personnel à due proportion du nombre de voix qu'il détient au sein du collège 1, en fonction du programme prévisionnel d'activité du GIP.

Les conditions de la mise à disposition sont déterminées contractuellement entre le GIP et le Membre du collège 1 mettant du personnel à disposition auprès de ce dernier.

La mise à disposition ne peut avoir lieu sans l'accord de la personne mise à disposition.

Sauf disposition législative ou règlementaire contraire, les personnels mis à disposition sont placés sous l'autorité fonctionnelle du Directeur et sont soumis aux règles de fonctionnement et d'organisation du GIP dans le cadre des missions qu'ils exercent pour le compte de ce dernier.

10.2 - MISE A DISPOSITION DE PERSONNELS PAR LES MEMBRES DES AUTRES COLLEGES

La mise à disposition auprès du GIP de personnels peut être assurée de manière accessoire par un ou plusieurs Membre(s) relevant d'autres collèges que le collège 1.

Le ou les Membre(s) intéressé(s) propose(nt) au Directeur les personnels qu'il(s) entend(ent) mettre à disposition auprès du GIP. Cette désignation est soumise à l'approbation du Conseil d'Administration.

Les dispositions des alinéas 2, 4, 5 et 6 de l'article 10.1 de la présente convention constitutive s'appliquent *mutatis mutandis* à la mise en disposition de personnels par les Membres d'autres collèges que ceux du collège 1.

10.3 - REGIME DE DROIT PUBLIC

Sous réserve des dispositions législatives et règlementaires relatives à la mise à disposition, les personnels du GIP sont soumis à un régime de droit public.

10.4- SITUATION DU DIRECTEUR

Si son statut le permet, le directeur est mis à disposition du GIP, à l'instar des autres personnels.

Dans le cas contraire, le directeur peut être recruté directement par le GIP, par contrat, dans les conditions prévues par le décret n° 2013-292 du 5 avril 2013 relatif au régime de droit public applicable aux personnels des groupements d'intérêt public.

Dans tous les cas, le directeur du GIP est soumis à un régime de droit public.

10.5 - ACCUEIL DE STAGIAIRES ET D'APPRENTIS

Le groupement peut accueillir des stagiaires et des apprentis.

La situation des apprentis est régie par les articles L. 6227-1 et suivants du code du travail.

ARTICLE 11 - MOYENS MATERIELS

Les moyens matériels (locaux et équipements) mis à disposition du GIP, par un Membre du collège 1, restent la propriété de ce Membre. .

Chacun des Membres du collège 1 s'engage à ce que la mise à disposition du GIP de moyens matériels soit réalisée de manière équitable entre les Membres de ce collège et formalisée par la conclusion d'une convention de mise à disposition des ressources matérielles.

Le GIP est propriétaire des moyens matériels qu'il acquiert.

ARTICLE 12 - REGLEMENT INTERIEUR

Le GIP se dote d'un Règlement Intérieur, distinct de la convention constitutive, qui a notamment pour objet de définir les règles d'organisation et de fonctionnement du GIP, les modalités de recours au GIP par les Membres, ainsi que les modalités et les domaines d'intervention respectifs du GIP et des Membres dans la passation et l'exécution des marchés publics, accords-cadres et marchés subséquents, appels à projets ou autres procédures de mise en concurrence particulières passés par le GIP.

Le Règlement Intérieur du GIP a vocation à fixer les règles d'organisation et de fonctionnement de ses instances. Il pourra être complété, en tant que de besoin, par un Règlement financier, budgétaire et comptable.

L'ensemble des opérations relatives à la passation des marchés publics, accords-cadres, appels à projets et autres procédures de mise en concurrence particulières, conventions de partenariat et conventions de groupement par le GIP sont effectuées dans le respect du Règlement Intérieur du GIP.

Les Membres sont réputés avoir pris connaissance et approuvé le Règlement Intérieur du GIP et s'engagent à le respecter.

Le Directeur met le Règlement Intérieur du GIP à la disposition de tout Membre qui en fait la demande.

Le Conseil d'Administration est compétent pour adopter et modifier le Règlement Intérieur du GIP, ainsi que tout autre Règlement qui s'avèrerait nécessaire pour le bon fonctionnement du GIP, conformément aux dispositions de la convention constitutive.

TITRE III

GOUVERNANCE

ARTICLE 13 - ASSEMBLEE GENERALE

13.1 - COMPOSITION DE L'ASSEMBLEE GENERALE

L'assemblée générale des Membres est désignée - au travers de la présente convention constitutive - "l'Assemblée Générale".

En fonction des questions mises à l'ordre du jour, l'Assemblée Générale est qualifiée d'Ordinaire (A.G.O) ou d'Extraordinaire (A.G.E).

Elle est composée de l'ensemble des Membres.

L'organe délibérant ou compétent de chaque Membre désigne à l'Assemblée Générale un représentant titulaire, chaque représentant titulaire ayant un représentant suppléant également désigné par l'organe délibérant ou compétent du Membre.

Chaque Membre informe le Directeur de l'identité de son représentant titulaire, de l'identité de son représentant suppléant et des éventuels changements de représentant titulaire ou de représentant suppléant.

Il est précisé que le représentant suppléant d'un Membre n'a pour seule fonction que de représenter aux séances de l'Assemblée Générale, en son absence, le représentant titulaire désigné par le même Membre.

Il est précisé également qu'à chacune des séances de l'Assemblée Générale, un Membre ne peut pas être représenté par plus d'un représentant.

En cas d'indisponibilité de son représentant titulaire et de son représentant suppléant à une séance de l'Assemblée Générale, un Membre peut donner procuration écrite à un autre Membre relevant du même collège aux fins de le représenter.

La procuration écrite, signée du représentant titulaire du Membre concerné donnant procuration, doit indiquer le nom du Membre du même collège recevant procuration. Elle doit être transmise au plus tard deux jours ouvrés avant la séance de l'Assemblée Générale concernée.

Le Membre doté de procurations dispose d'autant de droits de vote afférents au sein du collège correspondant.

Un même Membre ne peut recueillir plus de cinq (5) procurations.

Les fonctions de représentant à l'Assemblée Générale ne donnent pas lieu à rémunération par le GIP. Le cas échéant, chaque Membre prend à sa charge les frais engagés par son représentant au titre de sa participation aux séances de l'Assemblée Générale.

La présidence de l'Assemblée Générale est assurée pour une durée de trois (3) ans.

Par dérogation aux stipulations de l'alinéa précédent, la durée du mandat du président de l'Assemblée Générale élu lors de la plus proche réunion de l'Assemblée Générale suivant l'édiction de l'arrêté préfectoral du 15 novembre 2016 s'achèvera à la date de la perte du mandat électif en cours au titre duquel il représentait le Membre concerné au sein de l'Assemblée Générale du GIP, ou, en tout état de cause, au plus tard le 31 décembre 2021.

Le président de l'Assemblée Générale est élu, parmi les représentants titulaires des Membres du collège 1, par l'Assemblée Générale.

Par dérogation, à titre transitoire, jusqu'à la première Assemblée Générale suivant la publication de l'arrêté préfectoral portant approbation de la convention constitutive modifiée référencée « CCM 03-10-2016 », le président de l'Assemblée Générale est le représentant titulaire du Département du Loiret à l'Assemblée Générale.

La présidence de l'Assemblée Générale ne peut pas être assurée, deux fois de suite, par le représentant titulaire d'un même Membre.

Par ailleurs, la présidence de l'Assemblée Générale ne peut pas être assurée par le représentant titulaire d'un Membre si le Directeur émane également de ce même Membre, à l'exception de l'hypothèse prévue à l'article 14.1 alinéa 6 de la convention constitutive.

Le président est élu par l'Assemblée Générale à la majorité simple conformément à l'article 13.4.2 de la convention constitutive.

L'Assemblée Générale élit deux vice-présidents, parmi les représentants titulaires des Membres du collège 1, le premier sur proposition de la Région Centre-Val de Loire, le second sur proposition de l'un au moins des autres Membres du collège 1.

La durée du mandat des vice-présidents suit celle du mandat du président.

La vice-présidence de l'Assemblée Générale ne peut pas être assurée par le représentant titulaire d'un Membre assurant simultanément la présidence.

Le vice-président de l'Assemblée Générale élu sur proposition des Membres du collège 1 autres que la Région Centre-Val de Loire ne peut pas, deux fois de suite, être le représentant titulaire d'un même Membre.

Les vice-présidents suppléent ponctuellement le président de l'Assemblée Générale dans la plénitude de ses fonctions en cas d'indisponibilité de ce dernier, pour quelque cause que ce soit.
Cette suppléance s'exerce en privilégiant les disponibilités de chaque vice-président et, à disponibilité concomitante, en privilégiant le doyen d'âge.

Dans les mêmes conditions, les vice-présidents suppléent également ponctuellement le président de l'Assemblée Générale dans la plénitude de ses fonctions de président du Conseil d'Administration.

En outre, les vice-présidents peuvent, sur proposition du président, se voir confier par l'Assemblée Générale une mission particulière pour la durée de leur mandat.

Le mandat du président ou du vice-président qui, pour quelque motif que ce soit, perd la qualité de représentant d'un Membre au sein de l'Assemblée Générale du GIP, prend fin lors de la plus proche réunion de l'Assemblée générale au cours de laquelle il est procédé à son remplacement.

Jusqu'à cette date, et afin d'assurer la continuité du fonctionnement du GIP, le président ou le vice-président concerné peut continuer à gérer les affaires courantes et/ou urgentes, jusqu'à l'élection d'un nouveau président ou d'un nouveau vice-président, lors de la plus proche réunion de l'Assemblée générale, et ce dans la limite des compétences dévolues aux organes dirigeants du GIP.

En pareil cas, ainsi qu'en cas d'indisponibilité permanente, de révocation, de démission ou de décès du président ou d'un des vice-présidents, il est pourvu à leur remplacement dans les plus brefs délais et pour la durée du mandat restant à courir.

13.2 - COMPETENCE DE L'ASSEMBLEE GENERALE

L'Assemblée Générale est compétente pour prendre toute décision relative à l'administration du GIP.

A cet égard, l'Assemblée Générale Ordinaire (A.G.O) est compétente pour procéder à :

- l'élection du président, des vice-présidents, et des Administrateurs dans les conditions prévues à l'article 15.1 de la convention constitutive ;

- la définition des principes directeurs et de la stratégie du GIP ;

- la fixation de l'état prévisionnel des recettes et des dépenses ;

- la création et la suppression d'emplois budgétaires

- l'approbation des comptes de l'exercice écoulé et l'affectation des résultats ;

- la fixation du montant de la contribution financière annuelle des Membres du collège 1 et du collège 2 aux charges du GIP et la fixation (et la révision le cas échéant) du montant de la cotisation annuelle des Membres du collège 3 ;

- la modification de la convention constitutive, en ce qui concerne exclusivement l'adhésion d'un nouveau Membre ou le retrait d'un Membre.

L'Assemblée générale extraordinaire (A.G.E) est compétente pour connaître de toute question relevant de la compétence de l'A.G .O . Elle a en outre compétence exclusive pour décider de :

- la modification de la convention constitutive, en ce compris notamment l'exclusion d'un Membre ou la modification des termes de la convention ;

- la transformation du GIP en une autre structure ;

- la dissolution anticipée du GIP (hormis l'hypothèse de la décision de dissolution de l'autorité administrative ayant approuvé la convention constitutive) ;

- La fixation des modalités de la liquidation ;

- la nomination d'un liquidateur et la fixation de sa rémunération, de ses attributions et de l'étendue de ses pouvoirs ;

- la révocation du liquidateur ;

- l'attribution de l'excédent d'actif après dissolution.

13.3 - MODALITES DE CONVOCATION DE L'ASSEMBLEE GENERALE

L'Assemblée Générale se réunit sur convocation du président de l'Assemblée Générale, adressée au moins dix (10) jours calendaires avant la date fixée pour la séance.

Par exception, en cas d'urgence dûment motivée, l'Assemblée Générale se réunit sur convocation du président de l'Assemblée Générale, adressée au moins cinq (5) jours calendaires avant la date fixée pour la séance.

L'Assemblée Générale est réunie à la demande du quart au moins des Membres ou à la demande de plusieurs Membres détenant ensemble au moins un quart des voix.

L'Assemblée Générale se réunit au moins deux fois par an :

- afin de fixer l'état prévisionnel des dépenses et des recettes de l'année n+1 ;

- afin d'approuver les comptes de l'année n.

La convocation à une séance de l'Assemblée Générale doit notamment contenir l'ordre du jour et indiquer la date, l'heure et le lieu de la séance. Elle doit être accompagnée des documents de nature à permettre la parfaite information des Membres sur le ou les sujets inscrit(s) à l'ordre du jour.

Cette convocation et les documents qui l'accompagnent sont de préférence adressés par voie électronique à l'adresse indiquée par les représentants des Membres.

L'Assemblée générale peut être organisée en visioconférence. Le cas échéant, le président de l'Assemblée Générale l'indique dans la convocation et met en œuvre des moyens de visioconférence permettant de garantir l'identification et la participation des Membres à l'Assemblée Générale.

13.4 - MODALITES DE VOTE DE L'ASSEMBLEE GENERALE

13.4.1 - MODALITES DE VOTE PAR COLLEGE

Chaque Membre dispose d'une voix au sein du collège dont il relève.

Toutefois, par dérogation au paragraphe précédent, la Région Centre-Val de Loire dispose, au sein du collège 1, de trois (3) voix.

Les décisions de chaque collège sont prises à la majorité simple des voix exprimées des Membres du collège présents ou représentés à l'Assemblée Générale, à l'exception des décisions requérant une majorité qualifiée à l'Assemblée Générale qui sont prises à la majorité qualifiée des voix exprimées des Membres du collège présents ou représentés à l'Assemblée Générale.

Une décision est adoptée à la majorité simple lorsqu'elle obtient en sa faveur le plus grand nombre de voix exprimées des Membres du collège présents ou représentés à l'Assemblée Générale.

La majorité qualifiée se définit comme étant égale à au moins 55% des voix exprimées des Membres du collège présents ou représentés à l'Assemblée Générale.

13.4.2 - MODALITES DE VOTE EN ASSEMBLEE GENERALE

L'Assemblée Générale Ordinaire (A.G.O) ne délibère valablement que si le quart au moins des Membres est présent ou représenté.

L'Assemblée Générale Extraordinaire (A.G.E) ne délibère valablement que si la moitié au moins des Membres est présente ou représentée.

Lorsque le quorum visé aux alinéas précédents n'est pas atteint, l'Assemblée Générale, Ordinaire ou Extraordinaire, peut être à nouveau réunie passé un délai d'au moins cinq (5) jours calendaires sur le même ordre du jour, sans condition de quorum.

Les décisions de l'Assemblée Générale sont prises à la majorité simple, à l'exception des décisions de modification de la présente convention constitutive, de transformation ou de dissolution anticipée de la structure du GIP, qui requièrent l'obtention d'une majorité qualifiée.

Une décision est adoptée à la majorité simple lorsqu'elle obtient en sa faveur le plus grand nombre de voix des collèges.

La majorité qualifiée se définit comme étant égale à au moins 55% des voix des collèges.

La répartition des voix par collège est égale au pourcentage de droits statutaires détenus par ce même collège, tel que ce pourcentage est prévu à l'article 7 de la présente convention constitutive. Ainsi, les voix sont réparties entre les trois (3) collèges de la manière suivante :

- collège 1 : 55% des voix ;
- collège 2 : 25% des voix ;
- collège 3 : 20% des voix.

Chacun des collèges exprime au travers de ses voix la décision qu'il a prise en application de l'article 13.4.1 de la présente convention constitutive.

Le Directeur participe aux débats mais pas au vote. Les éventuels conseils ou personnes extérieurs auxquels le Directeur a pu faire appel ne participent pas non plus au vote.

Chaque décision prise par l'Assemblée Générale est consignée dans un procès-verbal de séance signé par le président de l'Assemblée Générale et le secrétaire de séance.

Le secrétaire de séance est désigné au début de la séance d'Assemblée Générale par le président de l'Assemblée Générale. Le secrétaire de séance est choisi librement par le président et peut notamment être le Directeur, le Directeur adjoint, ou un représentant d'un Membre à l'Assemblée Générale.

13.5 - DELIBERATION DE L'ASSEMBLEE GENERALE

Les délibérations de l'Assemblée Générale, consignées au procès-verbal de séance, obligent l'ensemble des Membres.

ARTICLE 14 - DIRECTEUR – DIRECTEUR ADJOINT

14.1 - DESIGNATION DU DIRECTEUR ET DU DIRECTEUR ADJOINT

Le directeur du GIP est désigné - au travers de la présente convention constitutive - "le Directeur".

Le Directeur est désigné par le Conseil d'Administration pour une durée de trois (3) ans, sur proposition des Membres du collège 1 dans les conditions suivantes :

- Si le président du Conseil d'Administration est un représentant à l'Assemblée Générale de l'un des Départements Membres du collège 1 élu président, la proposition doit émaner de l'un des Administrateurs désignés par la Région Centre-Val de Loire ;
- Si le président du Conseil d'Administration est le représentant à l'Assemblée Générale de la Région Centre-Val de Loire élu président, la proposition doit émaner de l'un au moins des Administrateurs désignés par les Départements Membres du collège 1.

Par dérogation, à titre transitoire, jusqu'à la première réunion du Conseil d'Administration suivant la tenue de l'Assemblée Générale procédant aux élections liées à la nouvelle gouvernance du GIP telle qu'issue de l'entrée en vigueur de la convention constitutive modifiée référencée « CCM 03-10-2016 », le Directeur en poste est maintenu dans ses fonctions.

Le mandat du Directeur est renouvelable, pour la même durée, sur décision du Conseil d'Administration prise dans le délai prévu à l'article 45 du décret n°86-83 du 17 janvier 1986.

Le Directeur peut être révoqué par le Conseil d'Administration avec un préavis dont la durée minimale est celle prévue à l'article 46 du décret n°86-83 du 17 janvier 1986.

Le Directeur ne peut pas émaner d'un Membre dont le représentant titulaire à l'Assemblée Générale assure la présidence de l'Assemblée Générale, sauf si le Conseil d'Administration en décide autrement à l'unanimité des voix.

Dans l'hypothèse où le représentant titulaire à l'Assemblée Générale du Membre dont le Directeur émane serait désigné président de l'Assemblée Générale, le Directeur serait, dans le délai prévu à l'article 45 du décret n°86-83 du 17 janvier 1986, révoqué par le Conseil d'Administration, sauf si ce dernier en décide autrement à l'unanimité des voix.

Le Conseil d'Administration désigne également, sur proposition de l'un au moins des Administrateurs, un Directeur adjoint, dont la durée du mandat suit celle du mandat du Directeur titulaire.

Les fonctions de Directeur et de Directeur adjoint sont incompatibles.

Le Directeur adjoint peut, notamment sur proposition du Directeur, être révoqué par le Conseil d'Administration avec un préavis dont la durée minimale est celle prévue à l'article 46 du décret n°86-83 du 17 janvier 1986.

Par dérogation aux stipulations de l'alinéa 2 du présent article, la durée du mandat du Directeur et du Directeur adjoint désignés lors de la plus proche réunion du Conseil d'Administration suivant la tenue de l'Assemblée Générale procédant aux élections liées à la nouvelle gouvernance du GIP suivra la durée dérogatoire du mandat du président de l'Assemblée Générale nouvellement élu figurant à l'article 13.1 de la présente convention constitutive modifiée.

14.2 - COMPETENCES DU DIRECTEUR ET DU DIRECTEUR ADJOINT

Le Directeur est compétent pour assurer, sous l'autorité du Conseil d'Administration, le fonctionnement du GIP. En particulier, le Directeur est compétent pour :

- diriger l'ensemble des opérations relatives à la passation des marchés publics, accords-cadres, appels à projets et autres procédures de mise en concurrence particulières, conventions de partenariat et conventions de groupement par le GIP (dans le respect notamment du Règlement Intérieur du GIP) ;

- ester en justice au nom du GIP en défense ;

- ester en justice au nom du GIP en demande, avec l'accord préalable du Conseil d'Administration ;

- assurer la gestion des personnels mis à disposition du GIP (dans la limite des dispositions législatives et règlementaires relatives à la mise à disposition des personnels) ;

- préparer l'état prévisionnel des recettes et des dépenses ;

- être ordonnateur des dépenses et des recettes dans le cadre budgétaire approuvé ;

- préparer les comptes de l'exercice écoulé ;

- mettre en œuvre des moyens de visioconférence pour garantir l'identification et la participation des Membres à l'Assemblée Générale et des Administrateurs au Conseil d'Administration ;

- assister avec voix consultative aux séances de l'Assemblée Générale et du Conseil d'Administration ;

- préparer et exécuter les délibérations de l'Assemblée Générale et du Conseil d'Administration ;

- assurer la gestion courante et opérationnelle du GIP et notamment de signer les contrats se rapportant à l'administration du GIP, tels que les contrats de prestations de service

- signer les contrats d'accueil de stagiaires et d'apprentis, sur autorisation du conseil d'administration.

- représenter le GIP dans le cadre de groupements de commandes nécessitant la création d'une commission d'appel d'offres et auxquels le GIP participe ;

- lancer les procédures de passation de chacun des marchés publics, accords-cadres, appels à projets et autres procédures de mise en concurrence particulières passés par le GIP ;

- négocier des partenariats sur autorisation préalable du Conseil d'Administration ;

- signer, en qualité de représentant du pouvoir adjudicateur, tout marché, accord-cadre ou contrat au nom du GIP, et mettre en œuvre les règles d'achat de fournitures, de services et de travaux du GIP ;

- prendre toutes décisions relatives à la passation des marchés publics et accords-cadres, et autres contrats ;

- prendre toutes décisions relatives à l'exécution de tout contrat (marchés, accords-cadres, appels à projet, etc.) non mis à disposition par le GIP,

- convoquer et présider les séances du COPIL (Comité de Pilotage du GIP) ;

- décider de l'institution, de la composition et des modalités de fonctionnement de tout Comité technique (COTECH) nécessaire au bon fonctionnement du GIP ;

- après accord du Conseil d'administration, transiger dans le cadre de la résolution d'un litige (notamment les litiges liés à la passation des marchés publics, accords-cadres, appels à projets, autres procédures de mise en concurrence particulières, conventions de partenariat et conventions de groupement dans le respect du Règlement Intérieur du GIP et les litiges en matière de ressources humaines dans le respect des dispositions législatives et réglementaires applicables à la mise à disposition auprès d'un groupement d'intérêt public de personnels de ses membres) ;

- Dans le cadre de ses attributions, il peut, sous réserve d'en informer le Conseil d'Administration, procéder à des délégations de signature au bénéfice de ses collaborateurs. Dans ce cas, l'acte portant délégation précisera les actes pouvant être signés par le délégataire et les seuils applicables.

Le Directeur adjoint supplée ponctuellement le Directeur dans la plénitude de ses fonctions en cas d'indisponibilité de ce dernier, pour quelque cause que ce soit.

Dans le cadre des compétences qui lui sont dévolues par la convention constitutive, le Directeur définit les missions qu'il entend confier au Directeur adjoint placé sous son autorité fonctionnelle. Il en informe le Conseil d'Administration. Le directeur adjoint bénéfice d'une délégation de signature.

Le Directeur peut en outre déléguer sa signature à un ou plusieurs agents, nommément désignés, placés sous son autorité fonctionnelle.

14.3 - DECISIONS DU DIRECTEUR ET DU DIRECTEUR ADJOINT

Dans ses rapports avec les tiers, le Directeur, ou le Directeur adjoint le cas échéant dans l'exercice des missions qui lui sont dévolues, engage le GIP pour tout acte entrant dans le cadre de son objet.

ARTICLE 15 - CONSEIL D'ADMINISTRATION

15.1 - COMPOSITION DU CONSEIL D'ADMINISTRATION

Le Conseil d'Administration du GIP est désigné - au travers de la présente convention constitutive - "le Conseil d'Administration".

Le Conseil d'Administration est composé de représentant(s) de chacun des collèges.

Le ou les représentant(s) de chacun des collèges au Conseil d'Administration est ou sont désigné(s) - au travers de la présente convention constitutive - individuellement "l'Administrateur" ou collectivement "les Administrateurs".

Le nombre d'Administrateurs titulaires est fixé à treize (13), répartis entre les collèges de la manière suivante :

- collège 1 : neuf (9) Administrateurs dont le président du Conseil d'Administration, incluant trois (3) représentants de la Région Centre-Val de Loire et un (1) représentant pour chacun des six (6) Départements ;
- collège 2 : deux (2) Administrateurs ;
- collège 3 : deux (2) Administrateurs, dont un (1) représentant des Etablissements publics locaux d'enseignement (EPLE).

Le président de l'Assemblée Générale est Administrateur titulaire et préside également le Conseil d'Administration.

En cas d'indisponibilité pour quelque motif que ce soit, il est remplacé dans ses fonctions d'Administrateur par l'Administrateur suppléant du Membre qu'il représente et dans ses fonctions de président par l'un des vice-présidents disponible et à défaut, à disponibilité concomitante, le doyen d'âge.

Le mandat des Administrateurs est d'une durée de trois (3) ans.

Ces derniers peuvent, en cas de manquement à l'exercice de leurs fonctions, être révoqués à tout moment par un vote du collège des Membres dont ils sont issus.

Le mandat d'un Administrateur ayant perdu, pour quelque cause que ce soit, la qualité de représentant d'un Membre au titre de laquelle ce dernier avait été désigné pour siéger au sein du Conseil d'Administration, prend fin lors de la plus proche réunion de l'Assemblée Générale procédant à la désignation de son remplaçant.

En pareil cas, ainsi qu'en cas d'indisponibilité permanente, de révocation, de démission ou de décès d'un Administrateur, il est pourvu à son remplacement, dans les plus brefs délais, pour la durée du mandat restant à courir.

Par dérogation, à titre transitoire, le mandat des Administrateurs en poste à la date de publication de l'arrêté préfectoral portant approbation de la convention constitutive modifiée référencée « CCM 03-10-2016 » courra jusqu'à la première Assemblée Générale suivant ladite publication et au cours de laquelle de nouveaux Administrateurs seront élus.

Chaque Administrateur titulaire dispose d'un Administrateur suppléant élu ou désigné selon les mêmes modalités, propres au collège dont tous deux relèvent.

S'agissant du collège 1, les Administrateurs titulaires et suppléants représentant les Membres du collège 1 sont désignés par arrêtés du Président du Conseil régional de la Région Centre-Val de Loire et des Présidents des Conseils départementaux des Départements Membres du collège 1.

Ces Administrateurs titulaires ou suppléants ne sont pas nécessairement représentants des Membres du collège 1 à l'Assemblée Générale, sauf le président du Conseil d'Administration.

En outre, afin de conserver la répartition des sièges entre les Membres du collège 1, le Membre du collège 1, dont le représentant à l'Assemblée Générale est élu président de l'Assemblée Générale et de droit Administrateur titulaire présidant le Conseil d'Administration, ne désigne aucun autre Administrateur titulaire si ce Membre concerné est un Département. Il désigne uniquement un Administrateur suppléant.
Si la Région Centre-Val de Loire est le Membre concerné assurant la présidence, le Président du Conseil régional ne désigne alors que deux (2) autres Administrateurs titulaires et trois (3) Administrateurs suppléants.

S'agissant du collège 2, les Administrateurs titulaires et suppléants sont élus parmi les représentants des Membres du collège 2 à l'Assemblée Générale, à la majorité simple des voix des Membres du collège présents ou représentés dans le cadre de l'Assemblée Générale.

S'agissant du collège 3, les Administrateurs titulaires et suppléants sont élus, dans les conditions précisées ci-dessous, parmi les représentants des Membres du collège 3 à l'Assemblée Générale, à la majorité simple des voix des Membres du collège présents ou représentés dans le cadre de l'Assemblée Générale.

Le collège 3 élit ses Administrateurs titulaires et suppléants comme suit :

- un (1) Administrateur titulaire et un (1) Administrateur suppléant élus parmi les candidats proposés par les Etablissements publics locaux d'enseignement (EPLE) ;
- un (1) Administrateur titulaire et un (1) Administrateur suppléant élus parmi les candidats proposés par les Membres du collège 3 qui ne sont pas des EPLE.

Il est précisé que les Administrateurs suppléants n'ont pour seule fonction que de remplacer aux séances du Conseil d'Administration, en cas d'indisponibilité pour quelque cause que ce soit, les Administrateurs titulaires du collège concerné.

Il est précisé également qu'à chacune des séances du Conseil d'Administration, chaque collège ne peut pas être représenté par un nombre plus important d'Administrateurs que le nombre d'Administrateurs défini par le présent article pour le représenter.

Les fonctions d'Administrateurs ne donnent pas lieu à rémunération par le GIP.

Le Directeur et le Directeur adjoint, le cas échéant, participent au débat mais ne votent pas. Les éventuels conseils ou personnes extérieurs auxquels le Directeur ou le Directeur adjoint ont pu faire appel ne participent pas non plus au vote.

15.2 - COMPETENCE DU CONSEIL D'ADMINISTRATION

Le Conseil d'Administration est compétent pour prendre les décisions suivantes relatives à l'administration du GIP :

- la définition de la politique et de la stratégie d'achat du GIP en tenant compte notamment du programme d'activité prévisionnel du GIP conformément à la politique générale définie par l'Assemblée Générale ;

- la désignation du Directeur et du Directeur adjoint et le cas échéant leur révocation ;

- le cas échéant, l'approbation du contrat du Directeur, qui est alors signé par le Président du Conseil d'Administration ;

- l'adoption et la modification du Règlement Intérieur du GIP, et de tout autre Règlement, notamment financier, budgétaire et comptable, dont l'adoption s'avèrerait nécessaire pour le bon fonctionnement du GIP ;

- les conditions de la mise à disposition auprès du GIP de personnels par ses Membres ;

- la fixation des conditions et modalités de prise de participation du GIP ou d'association du GIP avec d'autres personnes ;

- l'autorisation au Directeur d'ester en justice en demande ;

- l'autorisation de négocier des partenariats ;

- l'autorisation au Directeur pour transiger dans le cadre de la résolution d'un litige né ou à naître ;

- les modalités de mise en œuvre éventuelle des prestations auxiliaires d'assistance à la passation des marchés et accords-cadres figurant à l'article 2 de la convention constitutive, ainsi que la fixation des tarifs applicables à ces prestations, le cas échéant.

- La détermination des conditions matérielles et financières d'accueil des stagiaires et apprentis, ainsi que, le cas échéant, la création de l'emploi budgétaire lié au recrutement d'une personne en apprentissage ou en stage.

- L'autorisation au directeur pour signer les contrats d'accueil des stagiaires et apprentis.

15.3 - MODALITES DE CONVOCATION DU CONSEIL D'ADMINISTRATION

Le Conseil d'Administration se réunit aussi souvent que sa compétence le nécessite.

Le Conseil d'Administration se réunit sur convocation de son président, adressée au moins dix (10) jours calendaires avant la date fixée pour la séance, sauf urgence dûment motivée.

La convocation à une séance du Conseil d'Administration doit notamment contenir l'ordre du jour et indiquer la date, l'heure et le lieu de la réunion. Le cas échéant, elle doit être accompagnée des documents de nature à permettre la parfaite information des Administrateurs sur le ou les sujet(s) inscrit(s) à l'ordre du jour.

La convocation et les documents qui l'accompagnent sont de préférence adressés par voie électronique à l'adresse indiquée par les Administrateurs.

Les séances du Conseil d'Administration peuvent se dérouler par visioconférence. Le cas échéant, le président du Conseil d'Administration l'indique dans la convocation et met en œuvre des moyens de visioconférence permettant de garantir l'identification et la participation des Administrateurs au Conseil d'Administration.

15.4 - MODALITES DE VOTE DU CONSEIL D'ADMINISTRATION

Les décisions du Conseil d'Administration ne sont rendues valablement que si la moitié au moins des Administrateurs sont présents ou représentés.

Lorsque le quorum visé à l'alinéa précédent n'est pas atteint, le Conseil d'Administration peut à nouveau être réuni passé un délai de cinq (5) jours calendaires sur le même ordre du jour. Il délibère alors quel que soit le nombre d'Administrateurs présents ou représentés.

En cas d'indisponibilité concomitante, pour quelque cause que ce soit, d'un (ou des) Administrateur(s) titulaire(s) et suppléant(s) d'un même Membre ou d'un même collège, il peut être donné procuration à un autre Administrateur ou au président du Conseil d'Administration. Le nombre de procurations n'est pas limité.

La procuration doit être écrite et signée par l'Administrateur donnant procuration. La procuration doit également indiquer le nom de l'Administrateur recevant la procuration. Elle doit être présentée au président du Conseil d'Administration, au plus tard le jour même de la séance du Conseil concernée.

Chacun des Administrateurs dispose d'une voix. Le président du Conseil d'Administration dispose d'une voix prépondérante par rapport aux autres Administrateurs du Conseil d'Administration en cas d'égalité des votes.

Les décisions du Conseil d'Administration sont prises à la majorité simple des voix exprimées des Administrateurs présents ou représentés, à l'exception des cas prévus aux alinéas 6 et 7 de l'article 14.1 de la présente convention constitutive.

Chaque décision prise par le Conseil d'Administration est consignée dans un procès-verbal de séance signé par le président du Conseil d'administration et le secrétaire de séance.

Le secrétaire de séance est désigné au début de la séance du Conseil d'Administration par le président du Conseil d'Administration. Le secrétaire de séance est choisi librement et peut notamment être le Directeur, le Directeur adjoint, ou un Administrateur.

15.5 - DELIBERATION DU CONSEIL D'ADMINISTRATION

Les délibérations du Conseil d'Administration, consignées au procès-verbal de séance, obligent l'ensemble des Membres.

Les procès-verbaux des séances du Conseil d'Administration sont mis en ligne sur le site internet du GIP.

ARTICLE 16 - CODIR

16.1 - COMPOSITION DU CODIR

Le comité de direction du GIP est désigné – au travers de la présente convention constitutive – "le CODIR".

Le CODIR est composé du directeur ou du directeur adjoint et d'un représentant (titulaire et suppléant) de chacun des Membres du collège 1, désigné par le Directeur du GIP.

Ces représentants sont appelés "membres du CODIR".

Les fonctions de membres du CODIR ne donnent pas lieu à rémunération par le GIP.

Le Directeur, ou le Directeur adjoint, préside les séances du CODIR.

Le Directeur, ou le Directeur adjoint s'il préside la séance, peut également faire appel à des conseils ou des personnes qualifiées qui sont compétents dans le traitement du ou des sujet(s) inscrit(s) à l'ordre du jour.

16.2 - COMPETENCE DU CODIR

Le CODIR débat sur tous les sujets opérationnels en lien avec l'ingénierie et les services associés d'achats publics proposés par le GIP à ses adhérents et notamment sur le programme annuel d'activités prévisionnel qui comprend l'indication des segments d'achats concernés, la stratégie, leur mode de dévolution, leur priorisation et la désignation de la collectivité référente, dans le respect des compétences du Conseil d'administration se rapportant à la stratégie d'achat.

16.3 - MODALITES DE CONVOCATION DU CODIR

Le CODIR se réunit aussi souvent que sa compétence le nécessite.

Le CODIR se réunit sur convocation du Directeur ou du Directeur adjoint, adressée si possible au moins cinq (5) jours calendaires avant la date fixée pour la séance, sauf urgence dûment motivée.

La convocation à une séance du CODIR doit notamment contenir l'ordre du jour et indiquer la date, l'heure et le lieu de la réunion.

Les séances du CODIR peuvent se dérouler par visioconférence.

ARTICLE 17- COPIL

17.1 - COMPOSITION DU COPIL

Le comité de pilotage du GIP est désigné – au travers de la présente convention constitutive – "le COPIL".

Le COPIL est composé :

- d'un représentant de chacun des Membres du collège 1, désigné par le Président de leur assemblée délibérante respective ;
- de deux représentants du collège 2 désignés par les Administrateurs de ce même collège ;
- de deux représentants du collège 3 désignés par les Administrateurs de ce même collège, dont l'un issus des EPLE.

Ces représentants sont appelés "membres du COPIL".

L'Exécutif de chacun des Membres du collège 1 désigne par courrier au Directeur du GIP, un représentant habilité à participer au COPIL et son suppléant, le cas échéant.

Les Administrateurs des collèges 2 et 3 désignent par courrier au Directeur du GIP leurs représentants habilités à participer au COPIL et leur suppléant respectif, le cas échéant.

Les fonctions de membres du COPIL ne donnent pas lieu à rémunération par le GIP.

Le Directeur, ou le Directeur adjoint, préside les séances du COPIL, participe au débat mais ne prend pas part au vote des avis de celui-ci.

Le Directeur, ou le Directeur adjoint s'il préside la séance, peut également faire appel à des conseils ou des personnes qualifiées qui sont compétents dans le traitement du ou des sujets inscrit(s) à l'ordre du jour. Ces conseils ou personnes qualifiées peuvent assister aux séances du COPIL mais ne participent pas au vote des avis de celui-ci.

17.2 - COMPETENCE DU COPIL

Le COPIL émet un avis consultatif sur :

- la détermination de la procédure à mettre en œuvre pour chacun des marchés publics, accords-cadres, appels à projets et autres procédures de mise en concurrence particulières passés par le GIP, conformément aux dispositions des directives communautaires et à la règlementation relative aux marchés publics en vigueur ;

- le classement des offres et le choix du titulaire, au regard du rapport d'analyse des offres, pour chacun des marchés publics, accords-cadres, appels à projets et autres procédures de mise en concurrence particulières passés par APPROLYS CENTR'ACHATS, en dehors de l'attribution des marchés subséquents faisant suite à un accord-cadre mono-attributaire ;

- le contenu des conventions de groupements ou de partenariat ;

- toutes questions pouvant remettre en cause la procédure de passation d'un marché public, d'un accord cadre, d'un appel à projets ou d'une autre procédure de mise en concurrence particulière.

17.3 - MODALITES DE CONVOCATION DU COPIL

Le COPIL se réunit aussi souvent que sa compétence le nécessite.

Le COPIL se réunit sur convocation du Directeur ou du Directeur adjoint, adressée au moins cinq (5) jours calendaires avant la date fixée pour la séance, sauf urgence dûment motivée.

La convocation à une séance du COPIL doit notamment contenir l'ordre du jour et indiquer la date, l'heure et le lieu de la réunion. Le cas échéant, elle doit être accompagnée des documents de nature à permettre la parfaite information des membres du COPIL sur le ou les sujet(s) inscrit(s) à l'ordre du jour.

Les séances du COPIL peuvent se dérouler par visioconférence.

17.4 - MODALITES DE VOTE DU COMITE DE PILOTAGE

Chacun des membres du COPIL dispose d'une voix.

Les avis du COPIL sont pris à la majorité simple des voix exprimées des membres du COPIL présents, étant entendu qu'une égalité de voix ne remet pas en cause l'avis rendu par le COPIL.

Chaque avis pris par le COPIL est consigné dans un procès-verbal de séance signé par le Directeur, ou par le Directeur adjoint s'il a présidé la séance.

Le Membre qui le demande a accès à ce procès-verbal. Les procès-verbaux peuvent être mis en ligne sur le site internet du GIP.

Les Administrateurs titulaires et suppléants sont destinataires des procès-verbaux du COPIL.

TITRE IV

DISPOSITIONS FINALES

ARTICLE 18- DIFFEREND OU LITIGE

En cas de différend ou de litige survenant entre plusieurs Membres ou entre le GIP et un ou plusieurs Membres et dans l'hypothèse où ce différend ou ce litige serait lié à l'exécution de la présente convention constitutive et/ou du Règlement Intérieur du GIP, les Membres concernés et/ou le GIP s'engagent à chercher à résoudre ce différend ou ce litige à l'amiable.

En cas d'impossibilité de résoudre à l'amiable le différend ou le litige dans un délai de trois (3) mois à compter de sa survenance, celui-ci peut alors être porté devant les juridictions compétentes.

ARTICLE 19 - DISSOLUTION ET LIQUIDATION D'APPROLYS CENTR'ACHATS

19.1 - DISSOLUTION D'APPROLYS CENTR'ACHATS

Le GIP est dissout :

- par décision de l'Assemblée Générale ;

- par décision de l'autorité administrative qui a approuvé la présente convention constitutive, notamment en cas d'extinction de l'objet.

19.2 - LIQUIDATION D'APPROLYS CENTR'ACHATS

La dissolution du GIP entraine sa liquidation.

La personnalité morale du GIP survit pour le besoin de celle-ci.

L'Assemblée Générale nomme un liquidateur et fixe sa rémunération, ses attributions et l'étendue de ses pouvoirs.

L'Assemblée Générale peut également révoquer le liquidateur.

Après paiement des dettes, l'excédent d'actif est attribué à un ou plusieurs bénéficiaires conformément aux décisions prises par l'Assemblée Générale.

ARTICLE 20. - MODALITES DE SIGNATURE DE LA CONVENTION CONSTITUTIVE

Compte tenu du nombre d'adhérents, la signature de la convention constitutive du GIP s'effectue par la signature d'un courrier valant signature de la convention constitutive (Annexe 2).

L'obtention des autorisations et habilitations nécessaires à la signature de la convention constitutive est de la responsabilité de chacun des Membres.

ARTICLE 21. - MODALITES DE MODIFICATION DE LA CONVENTION CONSTITUTIVE

La convention constitutive ne peut être modifiée que par une décision de l'Assemblée Générale conformément à l'article 13.2 de la présente convention constitutive.

Toute modification de la convention constitutive est approuvée par le représentant de l'Etat après avis du directeur régional des finances publiques.

Annexe 1 : Liste des Membres

Annexe 2 : Courriers des Membres d'APPROLYS CENTR'ACHATS valant signature de la convention constitutive du groupement d'intérêt public APPROLYS CENTR'ACHATS référencée « Convention constitutive modifiée xx-xx-2018 »

Annexe I.4

Statut du syndicat mixte ouvert Yvelines Numériques

SYNDICAT MIXTE OUVERT

« Yvelines numériques »

STATUTS

SOMMAIRE

TITRE I PRESENTATION DU SYNDICAT 4
Article I.1 Objet du syndicat 4
Article I.1.1 Compétence obligatoire 4
Article I.1.2 Compétences facultatives 4
Article I.1.3 Missions et activités complémentaires 5
Article I.2 Dénomination 5
Article I.3 Siège social 5
Article I.4 Durée 5
TITRE II INSTANCES DU SYNDICAT 5
Article II.1 Organisation générale 5
Article II.2 Le Comité syndical 5
Article II.2.1 Désignation 5
Article II.2.2 Représentation des membres du Syndicat 7
Article II.2.3 Incompatibilités 7
Article II.2.4 Fonctionnement du Comité Syndical 7
Article II.2.5 Quorum et vote 8
Article II.2.6 Pouvoirs du Comité syndical 8
Article II.3 Le Président du Comité syndical 8
Article II.4 Le Bureau 9
Article II.5 Membres associés 9
Article II.6 Personnel du Syndicat 10
Article II.6.1 Mise à disposition des services des membres au Syndicat 10
Article II.6.2 Mise à disposition des services du Syndicat aux membres 10
Article II.7 Règlement intérieur 10
Article II.8 Budget 10
Article II.8.1 Recettes 10
Article II.8.2 Répartition des charges de fonctionnement et d'investissement 10
Article II.8.3 Dépenses 11
Article II.9 Comptabilité 11
Article II.10 Indemnités de représentation 11
TITRE III EVOLUTIONS DU SYNDICAT 11
Article III.1 Adhésion d'un membre 11
Article III.2 Retrait d'un membre 11
Article III.2.1 Procédure 11
Article III.2.2 Conséquences 12
Article III.3 Dissolution et liquidation 12
Article III.4 Modification des statuts 12

Préambule

TITRE I PRESENTATION DU SYNDICAT

Article I.1 OBJET DU SYNDICAT

En application des articles L. 5721-1 et suivants du Code général des collectivités territoriales, il est créé un syndicat mixte ouvert pour l'établissement, l'exploitation et la mise à disposition des réseaux et infrastructures de communication électroniques et activités connexes.

Le Syndicat se compose des collectivités territoriales, établissements publics et communes isolées dont la liste est établie en annexe 1.

Article I.1.1 Compétence obligatoire

Le Syndicat a pour objet principal d'exercer, en lieu et place de ses membres, les missions visées par l'article L.1425-1 du Code général des collectivités territoriales, notamment :

- établir et exploiter sur leur territoire des infrastructures et des réseaux de communications électroniques, au sens des 3° et 15° de l'article L. 32 du code des postes et des communications électroniques
- acquérir des droits d'usage à cette fin ou acheter des infrastructures ou des réseaux existants
- mettre de telles infrastructures ou réseaux à la disposition d'opérateurs ou d'utilisateurs de réseaux indépendants
- fournir des services de communications électroniques aux utilisateurs finals après avoir constaté une insuffisance d'initiatives privées propres à satisfaire les besoins des utilisateurs finals et en avoir informé l'Autorité de régulation des communications électroniques

Pour l'exercice de cette compétence, les infrastructures et réseaux réalisés par ses membres avant leur adhésion au syndicat mixte sont mis à sa disposition conformément aux dispositions de l'article L.1321-1 du Code général des collectivités territoriales. Le transfert est constaté par un procès-verbal.

Article I.1.2 Compétences facultatives

Le Syndicat exerce, également en lieu et place des membres adhérant à la compétence visée I.1.1 des présents statuts, et qui en font expressément la demande, une ou plusieurs des compétences suivantes :

1) Compétence « SDTAN » : Elaborer et actualiser le schéma directeur territorial d'aménagement numérique prévu par l'article L. 1425-2 du Code général des collectivités territoriales

2) Compétence « vidéo protection » : Etablir, installer et entretenir, sur leur territoire, des dispositifs de vidéo protection conformément à l'article L. 132-14 du Code de sécurité intérieur

3) Compétence « Numérique dans les établissements d'enseignement » : favoriser le développement des usages et des outils numériques ainsi que l'accès concurrentiel aux communications électroniques à haut débit des établissements scolaires. A cet effet, le Syndicat peut conduire toutes études nécessaires ainsi qu'établir, installer et entretenir, sur leur territoire, des dispositifs et matériels supports pour la mise en œuvre des politiques d'enseignement public.

Article I.1.3 Missions et activités complémentaires

Le Syndicat exerce les activités qui présentent le caractère de complément normal et nécessaire de ses compétences.

Il est autorisé à réaliser, au profit de ses membres ainsi que de collectivités territoriales, groupements de collectivités, établissements publics et autres pouvoirs adjudicateurs non membres, des missions de coopération ou prestations se rattachant à ses compétences ou dans le prolongement de celles-ci. Ces interventions s'effectuent suivant les modalités prévues par les lois et règlements en vigueur.

Le Syndicat est habilité à être coordonnateur de groupements de commandes dans des domaines se rattachant à son objet dans les conditions prévues à l'article 8 du Code des marchés publics.

Il peut aussi être centrale d'achat au profit de ses adhérents dans les conditions prévues à l'article 9 du Code des marchés publics, pour toute catégorie d'achat ou de commande publique se rattachant à son objet.

Article I.2 DENOMINATION

La dénomination du syndicat mixte ouvert est « Yvelines Numériques ».

Article I.3 SIEGE SOCIAL

Le siège social est situé à l'Hôtel du Département, 2 place André Mignot à Versailles (78 012).

Le siège social pourra être modifié par une délibération du Comité syndical à la majorité des deux tiers (2/3) des voix exprimées.

Article I.4 DUREE

Le syndicat a une durée illimitée.

TITRE II INSTANCES DU SYNDICAT

Article II.1 ORGANISATION GENERALE

Le syndicat est administré par un Comité syndical, un Bureau et son Président.

Article II.2 LE COMITE SYNDICAL

Article II.2.1 Désignation

Le Syndicat est administré par un Comité syndical dont les membres sont désignés par ses membres, suivant les règles qui leurs sont propres.

Quel que soit le nombre de missions transférées, chaque membre adhérent désigne son ou ses représentants parmi ses élus, ainsi qu'un ou plusieurs suppléants, également parmi ses élus, selon les règles suivantes :

- Le Département des Yvelines désigne 5 délégués titulaires et 5 suppléants,

- La commune ou l'ensemble des communes isolée(s) désigne(nt) un délégué et un suppléant, suivant les modalités définies ci-après :

Dans l'hypothèse où une seule commune isolée adhère au Syndicat, cette commune désigne au sein de son Conseil municipal un délégué et un suppléant.

Dans l'hypothèse où plusieurs communes isolées adhèrent au Syndicat, chaque commune procède à la désignation d'un représentant, au sein de son Conseil municipal, pouvant être désigné comme délégué ou suppléant. Les représentants de communes isolées ainsi désignés procèdent à la désignation, en leur sein à la majorité absolue, du délégué et de son suppléant amené à représenter l'ensemble des communes isolées au Syndicat.

- Chaque EPCI désigne un ou plusieurs délégué(s) et le nombre de suppléant(s) correspondant(s), suivant sa population, selon les modalités définies dans le tableau ci-après :

Tranche de population	**Nombre de délégués Titulaires**	**Nombre de délégués Suppléants**
Inférieure ou égale à 100 000 habitants	1	1
Supérieure à 100 000 habitants et Inférieure ou égale à 250 000 habitants	2	2
Supérieure à 250 000 habitants	3	3

La population retenue est la population communale de l'année n-3 calculée conformément au décret n° 2003-485 du 5 juin 2003 et publié par l'INSEE.

Les adhérents des EPCI situés partiellement ou totalement en zone conventionnée et ayant expressément demandé une réduction de leur assiette de contribution relèvent de la tranche de population correspondant à leur assiette de contribution. Les modalités de mise en œuvre de cette faculté seront définies dans le règlement intérieur du Syndicat.

La durée du mandat d'un délégué ou d'un suppléant d'un membre du Syndicat est identique à celle de l'organe qui le désigne.

Chaque nouveau membre désigne ses représentants dans le mois qui suit son adhésion au Syndicat.

Lors du renouvellement de l'organe délibérant d'un membre du Syndicat, ce dernier dispose d'un délai d'un mois pour désigner ses délégués.

En cas de suspension ou de dissolution de l'organe délibérant d'un membre ou de renouvellement de cet organe délibérant ou de démission de tous ses membres en exercice, le mandat des délégués du membre au comité syndical est prorogé jusqu'à la désignation des délégués par le nouvel organe délibérant.

En cas de vacance parmi les délégués d'un membre pour quelque cause que ce soit, ce membre pourvoit à leur remplacement dans le délai d'un mois.

A défaut d'avoir désigné ses délégués dans le délai prévu aux alinéas précédents, le membre concerné est représenté au sein du Comité syndical par son Président s'il ne compte qu'un délégué, et/ou ses Vice-Présidents dans le cas contraire. Le Comité syndical est alors réputé complet.

Article II.2.2 Représentation des membres du Syndicat

II.2.2.1 Compétence obligatoire

La représentation des membres adhérents du Syndicat s'effectue selon les modalités suivantes pour l'exercice de la compétence obligatoire en matière d'établissement et d'exploitation d'infrastructures et de réseaux de communications électroniques ainsi que pour les affaires présentant un intérêt commun à tous les membres et notamment pour l'élection du Président et des membres du Bureau, le vote du budget, l'approbation du compte administratif et les décisions relatives aux modifications des décisions initiales de composition, de fonctionnement et de durée du Syndicat.

Lors des scrutins :

- Chaque délégué d'EPCI dispose d'une voix.
- Le(s) délégués(s) de chaque EPCI exprime(nt) la ou les voix de la structure intercommunale qu'il(s) représente(nt)
- Chaque délégué du Département exprime un nombre de voix correspondant au 1/5ème du total des voix du Département
- Le délégué des communes isolées exprime la voix de l'ensemble des communes isolées qu'il représente

C'est le nombre de voix de l'ensemble des EPCI et des communes isolées qui détermine le nombre de voix délibératives du Département. Le Département dispose d'une voix supplémentaire par rapport au nombre de voix de l'ensemble des EPCI et des communes isolées (voir annexe 2).

En cas d'égalité de voix, la voix du Président est prépondérante.

II.2.2.2 Compétences facultatives

Lors des scrutins relatifs aux questions liées à l'exercice de compétences à la carte visées à l'article I.1.2 des présents statuts, seuls les membres adhérents ayant transféré ladite compétence au Syndicat mixte prendront part au vote, suivant les modalités de vote définies à l'article II.2.2.1 des présents statuts.

Article II.2.3 Incompatibilités

Les membres du Comité syndical doivent jouir de leurs droits civils et politiques.

Les agents du Syndicat ne peuvent être membres du Comité syndical.

Les membres du Comité syndical ne peuvent :

- Prendre, recevoir ou conserver directement ou indirectement un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération en rapport avec le Syndicat ;
- Occuper aucune fonction dans ces entreprises ;
- Assurer aucune prestation pour ces entreprises ;
- Prêter en aucun cas leur concours à titre onéreux au Syndicat.

En cas d'infraction à ces interdictions, l'intéressé est déchu de son mandat soit par le Comité syndical, à la diligence de son Président, soit par le Préfet agissant de sa propre initiative.

Article II.2.4 Fonctionnement du Comité Syndical

Le Comité syndical est l'organe délibérant du Syndicat. Il se réunit à l'initiative de son Président au moins une fois par semestre. Il peut se réunir également à la demande expresse soit de son Président, soit d'un tiers (1/3) de ses membres.

A cette fin, le Président convoque les membres de l'organe délibérant disposant de voix délibératives.

L'ordre du jour est arrêté par le Président.

Les séances du Comité syndical ne sont pas publiques. Le Président assure la police de la séance.

Les membres du Comité syndical sont convoqués par courrier adressé au moins cinq jours francs avant la date du Comité syndical. Les convocations mentionnent l'ordre du jour de la réunion du Comité syndical.

L'organe délibérant se réunit au siège du Syndicat ou dans un lieu choisi par le Bureau.

Les délégués des membres associés sont invités à chaque réunion du Comité.

Le Président du Comité syndical préside les réunions du Comité syndical. En cas d'absence du Président lors d'une réunion, les membres présents élisent en leur sein un Président de séance.

Article II.2.5 Quorum et vote

Après avoir déclaré la séance ouverte, le Président constate, en début de séance, que plus de la moitié des délégués du Comité syndical sont présents ou représentés pour délibérer valablement.

Le quorum s'apprécie compétence par compétence.

Pour la détermination du quorum, les procurations de vote sont prises en considération.

Toutes les décisions du Comité syndical sont prises à la majorité absolue des suffrages exprimés, sauf s'il en est expressément disposé autrement par les présents statuts.

Article II.2.6 Pouvoirs du Comité syndical

Le Comité syndical peut déléguer une partie de ses attributions au Président du Syndicat, au Bureau et au(x) Vice-présidents, à l'exception :

- Du vote du budget, de l'institution et de la fixation des taux ou tarifs des taxes et redevances ;
- De l'approbation du compte administratif ;
- Des dispositions à caractère budgétaire prises à la suite d'une mise en demeure intervention en application de l'article L. 1612-15 du Code général des collectivités territoriales ;
- Des décisions relatives aux modifications des conditions initiales de composition, de fonctionnement et de durée du Syndicat ou des modifications des statuts et du règlement intérieur ;
- De l'adhésion de l'établissement à un établissement public ou un groupement de collectivités territoriales.
- De la délégation de la gestion d'un service public.

Article II.3 LE PRESIDENT DU COMITE SYNDICAL

A partir de l'installation de l'organe délibérant et jusqu'à l'élection du Président du Comité syndical, les fonctions de Président sont assurées par le doyen d'âge. Il sera procédé ainsi à chaque renouvellement de l'organe délibérant.

Le Comité syndical élit en son sein son Président.

La durée du mandat du Président est de trois (3) ans renouvelables. Elle suit le cas échéant le sort de chaque renouvellement des délégués composant le Comité syndical.

En cas de perte de la qualité de membre de cette assemblée et cessation des fonctions au titre desquelles l'intéressé a été élu, il est mis fin à sa représentation. Le Comité syndical élit en son sein un nouveau président.

Dans cette hypothèse, la durée du mandat du nouveau Président sera égale à la durée du mandat restant à effectuer par le Président remplacé.

Le Président est l'organe exécutif du Syndicat.

Il prépare et exécute les délibérations du Comité syndical. Il est l'ordonnateur des dépenses et il prescrit l'exécution des recettes du Syndicat.

Il est seul chargé de l'administration. Il est le chef des services du Syndicat et à ce titre, il peut déléguer sa signature à tous les agents du Syndicat, hormis les cadres B et C. Ces délégations subsistent tant qu'elles ne sont pas rapportées.

Il représente le Syndicat en justice, dans les conditions définies par le Comité syndical.

Il peut recevoir délégation d'une partie des attributions du Comité syndical, conformément à l'article II.2.6.

Article II.4 LE BUREAU

Le Bureau est constitué du Président et de six (6) Vice-présidents élus par le Comité Syndical, en son sein.

Les Vice-présidents sont élus par les délégués de chacune des catégories de membres du Syndicat, à raison de trois (3) Vice-présidents par catégorie de membres, que sont le Département d'une part et l'ensemble des EPCI et communes isolées d'autre part.

Le Comité syndical veillera à ce que la composition du bureau soit représentative des différents territoires départementaux.

Le mandat des membres du Bureau est automatiquement renouvelé en cas de réélection dans l'assemblée qui l'a désignée comme délégué.

Le Bureau peut recevoir délégation d'une partie des attributions du Comité syndical, conformément à l'article II 2.6.

Article II.5 MEMBRES ASSOCIES

Des membres associés peuvent participer aux travaux du Syndicat et de ces différents organes dans des conditions qui seront déterminées par le règlement intérieur. Il peut s'agir de personnes publiques comme de personnes privées ayant un intérêt à l'aménagement numérique du territoire.

Ces membres ne pourront prendre part aux délibérations du Comité syndical ou du Bureau, le cas échéant, qu'à titre consultatif.

Article II.6 PERSONNEL DU SYNDICAT

Article II.6.1 Mise à disposition des services des membres au Syndicat

Les services des membres du Syndicat peuvent être en tout ou partie mis à disposition du Syndicat pour l'exercice de ses compétences.

Article II.6.2 Mise à disposition des services du Syndicat aux membres

Les services du Syndicat peuvent être en tout ou partie mis à disposition de ses collectivités ou établissements membres, pour l'exercice de leurs compétences. Une convention conclue entre le Syndicat et les collectivités territoriales ou les établissements intéressés fixe alors les modalités de cette mise à disposition. Cette convention prévoit notamment les conditions de remboursement par la collectivité ou l'établissement des frais de fonctionnement du service.

Article II.7 REGLEMENT INTERIEUR

Un règlement intérieur adopté par le Comité syndical fixe, en tant que de besoin, des dispositions plus précises sur le fonctionnement du Syndicat, notamment sur le mode de scrutin, le fonctionnement du Comité, du Bureau et des commissions qui ne seraient pas déterminées par les lois et règlements et les présents statuts.

Article II.8 BUDGET

Article II.8.1 Recettes

Les recettes du budget du Syndicat comprennent notamment :

- Les contributions des membres

La contribution présente un caractère obligatoire, à l'exception des membres associés qui ne versent pas de contribution au Syndicat.

Chaque membre supporte obligatoirement, dans les conditions fixées par délibération du Comité syndical, les dépenses correspondant aux compétences qu'il a transférées au Syndicat ainsi qu'une part des dépenses d'administration générale.

Les modalités de calcul du montant sont fixées par délibération du Comité syndical.

- Les revenus des biens, meubles ou immeubles du Syndicat
- Les sommes qu'il reçoit des administrations publiques, des associations, des particuliers, en échange de service rendus,
- Les subventions,
- Les produits des dons et legs,
- Les produits des taxes, redevances et contributions correspondant aux services assurés ou aux investissements réalisés,
- Le produit des emprunts souscrits directement par le Syndicat.

Article II.8.2 Répartition des charges de fonctionnement et d'investissement

Le Comité syndical détermine les modalités de répartition des charges de fonctionnement et d'investissement entre les membres du Syndicat.

Article II.8.3 Dépenses

Les dépenses du Syndicat mixte comprennent notamment :

- Les frais de personnel ;
- Les frais d'administration générale ;
- Les dépenses engagées pour l'exercice des compétences qui lui ont été transférées par ses membres adhérents, notamment celles liées à l'exécution des contrats soumis aux règles de la commande publique qu'il attribue ;
- Les participations ou subventions, aux titres du fonctionnement et de l'investissement, décidées par le Comité Syndical.

Article II.9 COMPTABILITE

Le Syndicat est tenu à l'application des règles de la comptabilité publique, conformément à l'instruction comptable M52 en vigueur. Les fonctions de receveur du Syndicat mixte sont exercées par le comptable désigné par le Préfet.

Article II.10 INDEMNITES DE REPRESENTATION

Les délégués au Comité syndical et leurs représentants au Bureau ont droit au remboursement des frais que nécessite l'exécution de leurs mandats, dans le cadre de la réglementation en vigueur.

Aucune indemnité de fonction ne peut être attribuée aux délégués du Syndicat.

TITRE III EVOLUTIONS DU SYNDICAT

Article III.1 ADHESION D'UN MEMBRE

Peuvent adhérer au Syndicat, tout groupement de communes à fiscalité propre ou non, tout syndicat mixte et tout autre établissement public situés sur le territoire du Département des Yvelines, ainsi que toute institution interdépartementale, disposant de la compétence obligatoire et le cas échéant, d'une ou plusieurs des compétences facultatives faisant l'objet du Syndicat.

L'adhésion du nouveau membre est subordonnée à l'adoption de la majorité des deux-tiers (2/3) des suffrages exprimés du Comité syndical, selon les pondérations prévues dans les statuts.

Article III.2 RETRAIT D'UN MEMBRE

Article III.2.1 Procédure

La reprise d'une compétence ne peut intervenir qu'à l'expiration des conventions passées avec le ou les entreprises chargées de l'exploitation du ou des services correspondants, qui sont en cours d'exécution au moment de la demande de reprise de compétence.

La demande de retrait d'un membre est soumise, d'une part à l'accord du Comité syndical statuant à la majorité des deux-tiers (2/3) des suffrages exprimés selon la pondération prévues par les présents statuts, d'autre part à l'accord des deux-tiers (2/3) des organes délibérants des membres du Syndicat.

L'organe délibérant de chaque membre dispose d'un délai de trois (3) mois à compter de la notification à son Président de la délibération du Conseil syndical autorisant le retrait d'un membre pour se prononcer sur le retrait envisagé. A défaut de délibération dans ce délai, sa décision est réputée défavorable.

Article III.2.2 Conséquences

En cas de retrait d'un membre du Syndicat mixte :

- Les biens meubles et immeubles mis à disposition du Syndicat sont restitués à l'adhérent antérieurement compétent qui se retire et réintégrés dans son patrimoine pour leur valeur nette comptable, avec les adjonctions effectuées sur ces biens liquidées sur les mêmes bases.
  Le solde de l'encours de la dette transférée à ces biens est également restitué à l'adhérent propriétaire.
- Les biens meubles ou immeubles acquis ou réalisés postérieurement au transfert de compétences par le Syndicat, demeurent la propriété du Syndicat.
- Les sommes versées dans le cadre du budget de fonctionnement reste acquises au Syndicat.
- Le retrait d'un membre du syndicat se fera dans les conditions prévues à L. 5211-25-1 du Code général des collectivités territoriales.

Article III.3 DISSOLUTION ET LIQUIDATION

Le Syndicat peut être dissous en application des règles de l'article L. 5721-7 du Code général des collectivités territoriales.

Article III.4 MODIFICATION DES STATUTS

Les présents statuts peuvent être modifiés par délibération du Comité syndical à la majorité des deux tiers (2/3) des membres qui composent le Comité syndical conformément à l'article L. 5721-2-1 du Code général des collectivités territoriales.

Annexe 1 – Liste des membres

Liste des membres du Syndicat :

- Département des Yvelines
- Communauté de Communes Gally Mauldre
- Communauté de Communes Haute Vallée de Chevreuse

Annexe 2 - Répartition du nombre de voix et de délégués par membre

Répartition du nombre de voix et de délégués par EPCI :

EPCI	Population (INSEE)	Nombre de délégués	Nombre de voix
Communauté de communes Haute Vallée de Chevreuse	24 771	1	1
Communauté de Communes Gally-Mauldre	21 010	1	1

Répartition du nombre de délégués et de voix de l'ensemble des membres à la constitution du Syndicat :

Collèges	Nombre de délégués	Nombre de voix
EPCI	**2** *(chaque délégué exprime la ou les voix de la structure intercommunale qu'il représente)*	**2**
Département des Yvelines	**5** *(chaque délégué du Département exprime un nombre de voix correspondant au cinquième des voix du Département)*	**3**

Annexe I.5

Statut du syndicat mixte ouvert Manche Numérique

STATUTS

DU SYNDICAT MIXTE POUR LE DÉVELOPPEMENT

D'UN TERRITOIRE NUMÉRIQUE

Dénommé

MANCHE NUMÉRIQUE

Préambule

Les membres fondateurs du Syndicat mixte ont à l'origine décidé de s'associer en vue de l'appropriation et la pratique des technologies de l'information et de la communication par les acteurs locaux.

A cet effet, le Syndicat Mixte a repris les contrats et infrastructures réalisées par le Conseil départemental de la Manche suite aux démarches entreprises pour le développement d'un backbone haut-débit dans le département, qui visent à contribuer au développement de boucles locales de télécommunications haut et très haut débit.

De plus, le Syndicat Mixte exerce une compétence d'assistance à la mise en œuvre des nouvelles technologies de l'information et de la communication, ainsi que la gestion de bâtiments d'intérêt syndical.

Article 1 : Dénomination, siège, composition et durée du Syndicat

En application des articles L. 5721-1 et suivants du Code général des collectivités territoriales, il est créé un Syndicat mixte dénommé « Manche Numérique », dont le siège est 235 rue Joseph Cugnot, à Saint-Lô.

Le Syndicat se compose des collectivités territoriales et établissements publics dont la liste est établie en annexe 1.

Le Syndicat est créé pour une durée illimitée.

Article 2 : Objet du Syndicat

Le Syndicat est habilité à exercer, pour tous les membres visés aux articles 8-1-1 et 8-1-2, chacune des attributions visées à l'article 3 des présents statuts en matière d'aménagement numérique du territoire : établissement et exploitation des infrastructures et réseaux de télécommunications dans les conditions prévues par le Code Général des Collectivités Territoriales, promotion des usages en matière de Technologies de l'Information et de la Communication.

Le Syndicat est également habilité à exercer, pour tous les membres visés à l'article 8-1-3, chacune des attributions en matière de services numériques visées à l'article 4 des présents statuts, dans le respect de la réglementation des marchés publics.

Article 3 : Attributions du Syndicat en matière d'aménagement numérique du territoire

Le Syndicat exerce des activités de développement d'infrastructures et réseaux, accompagnées d'actions de promotion des usages.

Les infrastructures et réseaux, ainsi que les ouvrages réalisés par ses membres avant la création du Syndicat, et nécessaires à l'exercice de sa compétence, sont mis à sa disposition.

Les modalités de transfert seront réglées dans le cadre de conventions de transfert.

Dans le cadre de ses activités de développement des infrastructures et réseaux, le syndicat assure, dans les conditions fixées par la loi pour l'intervention des collectivités territoriales et leurs groupements :

- l'établissement et l'exploitation d'infrastructures et de réseaux permettant le transport de signaux de télécommunications, dans le respect de la réglementation en vigueur ;
- la réalisation de toute prestation, acquisition ou travaux nécessaires au développement de ces infrastructures et réseaux ;
- la gestion des services correspondant à ces infrastructures et réseaux ;
- la promotion, l'expérimentation et le développement des technologies permettant l'acheminement des signaux de télécommunications ;
- la passation de tout contrat nécessaire à l'exercice de ces activités ;
- l'organisation de l'expertise administrative, juridique et technique de toute question intéressant la réalisation et la gestion d'infrastructures et de réseaux.

Au titre de sa compétence, Manche Numérique favorise le développement des services numériques, et la promotion des usages notamment :

- en mobilisant et mutualisant tous les moyens et compétences nécessaires à la mise en œuvre de sa stratégie ;
- par la mise en place des conditions incitatrices pour l'existence et le développement des services innovants : partenariats, déploiement de plateformes favorisant l'émergence des téléservices et des téléactivités, dans les domaines d'intérêt syndical pour le développement local en assurant le pilotage des projets de développement de services d'intérêt syndical des usages en matière de Technologies de l'Information et de la Communication ;
- l'assistance et l'accompagnement de projets pour favoriser le développement numérique des territoires membres ;
- une veille technique et fonctionnelle autour des pratiques et technologies du travail en réseau ;
- la conduite d'expérimentations territoriales et la participation à des programmes de recherche et développement.

Au titre de cette compétence, 3 régies à autonomie financière ont été créées aux fins de suivre les activités relatives à cette compétence :

Régie FTTH :
Suit l'activité de la DSP pour l'exploitation d'un réseau de télécommunications électroniques à très haut débit FTTH sur le territoire du syndicat mixte Manche Numérique

Le conseil de régie est composé de cinq (5) représentants du Conseil départemental et un (1) représentant par membre sur la compétence ANT qui a délibéré en faveur du déploiement du FTTH sur son territoire.

Régie TBDH :
Suit l'activité de la DSP pour l'établissement et l'exploitation d'un réseau de télécommunications électroniques à très bon débit hertzien sur le territoire du syndicat mixte Manche Numérique.

Le conseil de régie est composé de cinq (5) représentants du Conseil départemental et cinq (5) représentants pour l'ensemble des membres sur la compétence ANT.

Régie Télécom :
Suit l'activité de raccordement et location des IRU et les services qui y sont associés.

Son conseil de régie est composé de quatre (4) représentants du Conseil départemental et un (1) représentant par adhérent.

Article 4 : Attributions du Syndicat en matière de services numériques (SN)

Le Syndicat exerce une assistance à la mise en œuvre des nouvelles technologies de l'information et de la communication nécessaires au bon fonctionnement de l'administration. Celle-ci comprend, entre autres, le système d'information au sens large, la partie réseau local, mais aussi la partie télécommunications, ainsi que l'environnement métier.

Le Syndicat est ainsi habilité à conduire des actions de mutualisation de compétences et de moyens sous la forme d'une direction des systèmes d'informations au service de ses membres.

Le Syndicat est habilité à déployer des briques de services qui pourront être intégrées, mutualisées, notamment : dématérialisation, télétransmission, télé-sauvegarde, outils collaboratifs...

Le Syndicat est habilité, à titre accessoire, à exercer ces mêmes activités au bénéfice des établissements publics locaux et groupements de collectivités exerçant leur activité sur le territoire de ses membres au titre des compétences décrites aux articles 3 et 4. Cette intervention fait l'objet d'une convention entre Manche numérique et l'entité dite « conventionnée ».

Le Conseil de la régie services numériques est composé des délégués titulaires et suppléants de liste élue lors des élections décrites à l'article 8-1-3 des présents statuts.

La régie SN est chargée de l'exploitation d'un Service Public à Caractère Industriel et Commercial (SPIC) dont les modalités d'exercice sont détaillées dans un règlement intérieur spécifique.

Article 5 : Activités complémentaires

Le Syndicat peut, à la demande d'un membre, d'une autre collectivité, d'un établissement public ou de tout autre établissement travaillant avec des logiciels de gestion publique, assurer des prestations se rattachant à son objet, dans les conditions de l'article L5211-56 du Code Général des Collectivités Territoriales. Les contrats relatifs à ces prestations sont conclus dans le respect de la réglementation des marchés publics.

Le Syndicat peut recevoir mandat de ses membres pour le développement des usages en matière de technologies de l'information et de la communication. Les contrats relatifs à ces prestations sont conclus dans le respect des règles de la réglementation des marchés publics. Le Syndicat peut mutualiser ses moyens et services avec ceux de ses membres qui le souhaitent, dans le cadre prévu par le Code Général des Collectivités Territoriales.
Aux fins de suivre l'activité des services mutualisés, il est créé une régie dotée de l'autonomie financière, nommée « Direction Unifiée des Systèmes d'Information ». Le Conseil d'Exploitation de cette régie est composé d'autant de membres que d'établissements publics ou collectivités ayant choisi de mutualiser leurs moyens et services avec le Syndicat. Chacun de ces derniers choisit son représentant au Conseil d'Exploitation parmi ses délégués au Comité Syndical.

Ce Conseil est présidé par le Président de Manche Numérique ou son représentant, choisi parmi les membres du Comité Syndical.

Le directeur de cette régie est nommé par le Président de Manche Numérique.

Le Syndicat peut également être coordonnateur de groupement de commandes publiques se rattachant à son objet.

Le Syndicat peut aussi être centrale d'achat au profit de ses membres adhérents au titre des missions prévues par la réglementation des marchés publics pour toute catégorie d'achat ou de commande publique.

À titre accessoire, il peut aussi être centrale d'achat au profit de pouvoirs adjudicateurs non membres.

Les membres du Conseil de la régie Centrale d'achat, sont ceux de la Commission d'Appel d'Offres.

Article 6: Adhésion

Article 6-1 : <u>Aménagement numérique du territoire</u>

Seuls peuvent adhérer aux attributions visées à l'article 3 des présents statuts :

- le(s) Conseil(s) Régional(aux)
- le(s) Conseil(s) Départemental(aux) ;
- les Etablissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre ;
- la (les) commune(s) de périmètre cantonal ou supra cantonal.

Article 6-2 : Services numériques

Peuvent adhérer aux attributions visées à l'article 4 des présents statuts toute collectivité territoriale, ainsi que tout groupement de communes ou syndicat mixte.

Article 7 : Budget du Syndicat

Le budget du Syndicat pourvoit aux dépenses des attributions visées aux articles 3, 4, et 5 des présents statuts. A ce titre, est donc réalisé un Budget Principal retraçant dans une première subdivision les dépenses communes, dans une seconde subdivision les dépenses relatives aux attributions visées à l'article 3 (aménagement numérique du territoire) un premier Budget Annexe retraçant les attributions visées à l'article 4 (services numériques), un second Budget Annexe (Centrale d'Achats) retraçant les dépenses et les recettes afférentes à la centrale d'achats visée à l'article 5 ,un troisième budget annexe Télécom quant à lui retrace les dépenses et les recettes relatives aux raccordements de sites publics et aux IRU un quatrième budget annexe FTTH retrace les dépenses et les recettes relatives à la DSP FTTH, un cinquième budget annexe TBDH retrace les dépenses et les recettes relatives à la DSP dite « MiMo », et un sixième budget annexe DUSI retrace les dépenses et les recettes afférente à la DUSI visée à l'article 5.

Chaque régie dotée de l'autonomie financière dispose de son propre budget annexe. Ces budgets sont équilibrés en dépenses et en recettes. Parmi les membres du Syndicat, seuls les membres disposant d'un délégué au Conseil d'Exploitation d'une régie à autonomie financière peuvent contribuer financièrement à l'équilibre du budget de cette régie. Les éventuels déficits de l'une ou l'autre des régies ne peuvent être mis à charge des autres budgets du Syndicat.

Le Syndicat est habilité à recevoir, conformément aux dispositions de l'article L. 5212-19 du Code général des collectivités territoriales :

- La contribution des membres associés ;
- Le revenu des biens, meubles ou immeubles, du syndicat ;
- Les sommes qu'il reçoit des administrations publiques, des associations, des particuliers, en échange d'un service rendu ;
- Les subventions, notamment, de l'Etat, de la région, du département et des communes ;
- Les subventions européennes ;
- Le produit des dons et legs ;
- Le produit des taxes, redevances et contributions correspondant aux services assurés et notamment les redevances d'exploitation des infrastructures propriétés du Syndicat ou mises à sa disposition ;
- Les rétributions particulières en contrepartie de prestations spécifiques assurées par le Syndicat ;
- Le produit des emprunts ;
- Toute autre ressource autorisée par les lois et règlements.

Article 7-1 : Recettes pour les dépenses communes

Les charges communes inscrites annuellement à la subdivision « Affaires Communes » du budget principal du Syndicat sont financées par une inscription en dépense dans les budgets annexes et par l'affectation d'une quote-part des recettes relatives à la compétence « Aménagement Numérique du Territoire ». Le total de ce financement est réparti entre ces budgets annexes au prorata du montant de leur compte administratif (dépenses réelles des sections d'investissement et de fonctionnement) de l'année précédente, et au prorata du budget primitif pour la 1ère année,

Article 7-2 : Contribution des membres aux dépenses correspondant aux attributions de l'article 3 (aménagement numérique du territoire)

Article 7-2-1 : Contribution des membres (autres que le Département de la Manche)

a/ Contribution au fonctionnement

La contribution annuelle est, à compter de l'exercice 2014, calculée comme suit :

(Contribution 2011 répartie au pro rata de la population x Pop DGF N-1 / Pop DGF N-2) * (1+X)

La variable X est votée chaque année par le Comité Syndical lors de l'adoption du Budget.

Pour l'année 2017, les contributions des EPCI déjà membres sont les suivantes :

EPCI	Contribution ANT
Communauté de Communes de la Baie du Cotentin	10 491,37 €
Communauté d'Agglomération du Cotentin	97 303,92 €
Communauté de Communes Coutances Mer Bocage	22 667,14 €
Communauté de Communes Cote Ouest Centre Manche	9 828,73 €
Communauté de Communes Villedieu Intercom	5 998,24 €
Communauté de Communes de Granville, Terre et Mer	22 246,11 €
Communauté d'Agglomération Mont St Michel Normandie	40 295,41 €
Communauté d'Agglomération St Lo Agglo	31 456,16 €
Total	**240 287,08 €**

La contribution des membres non listés ci-dessus (autres que le Département de la Manche) est égale à :

Population DGF N-1 du membre considéré / Population DGF Manchoise N-1 x (le montant des contributions ANT versées par les EPCI de la Manche soit pour 2016 : 240 287,08 €)

b/ Contribution aux boucles locales

La participation financière des membres (autres que le Département de la Manche) à leurs projets de boucles locales dans le cadre de la Délégation de Service Public dont Manche Télécom est titulaire, est conforme au tableau suivant :

EPCI	Contribution Boucles locales
Communauté de Communes de la Baie du Cotentin	5 868,95 €
Communauté d'Agglomération du Cotentin	22 807,34 €
Communauté de Communes Coutances Mer Bocage	10 200,17 €
Communauté de Communes Cote Ouest Centre Manche	5 964,73 €
Communauté de Communes Villedieu Intercom	4 104,98 €
Communauté de Communes de Granville, Terre et Mer	6 985,44 €
Communauté d'Agglomération Mont St Michel Normandie	19 444,31 €
Communauté d'Agglomération St Lo Agglo	18 880,85 €
Total	**94 256,77 €**

c/ Contribution au déploiement du Très Haut Débit

Le plan de financement, et les contributions des adhérents (autres que le département de la Manche) de Manche Numérique en la matière, du Très Haut Débit est déterminé par le Comité Syndical, avec l'accord, chacun pour ce qui le concerne, de l'adhérent concerné.

d/ Contribution aux autres projets

Tout projet en matière de communications électroniques et de technologie de l'information et de la communication formellement souhaité par un membre sur son territoire et non prévu dans les plans de financement des articles 7-2-1-b et 7-2-1-c sera entièrement financé par ledit membre.

Article 7-2-2 : Contribution du Département de la Manche

a/ Contribution au fonctionnement

Chaque année, le Département acquitte une contribution égale à 25% de la somme des contributions des autres membres manchois calculée comme fixées à l'article 7-2-1 a).

b/ Contribution aux boucles locales, au réseau à haut débit et aux Projets de «Développement des Usages des Nouvelles Technologies de l'Information et des Communications » :

La participation financière du Département de la Manche au réseau à haut débit, aux boucles locales et aux Projets de « Développement des Usages des Nouvelles Technologies de l'Information et des Communications » est fixée à 1 640 000 euros pour les exercices 2007 à 2020.

c/ Contribution au déploiement du Très Haut Débit

Le plan de financement, et les contributions du Conseil Départemental de la Manche en la matière, du Très Haut Débit est déterminé par le Comité Syndical, après accord de la collectivité départementale.

d/ Contribution aux autres projets

Tout projet en matière de communications électroniques et de technologie de l'information et de la communication formellement souhaité par le Département et non prévu dans le plan de financement de l'article 7-2-2-b sera entièrement financé par lui.

Article 7-3 : Adhésion des membres aux dépenses du budget annexe correspondant aux attributions de l'article 4 (services numériques)

Chaque année le Comité syndical fixe les services fournis aux membres et le montant d'adhésion ou de coût d'accès aux services.

Services :

- Accès à la centrale d'achats
- Accès à un espace partagé de veille réglementaire et technique
- Formation bureautique disponible en ligne
- 1 page web avec nom de domaine
- Service OpenData
- Assistance pour services de messagerie en mode SAAS
- Service d'hébergement data

Montant* de l'adhésion annuelle à ces services pour les communes sur la base de la population DGF N-1 :

Communes de – de 500 habitants	500 € / an
Communes de – de 2 000 habitants	1 000 € / an
Communes de – 5 000 habitants	1 500 € / an
Communes de 5 000 habitants et plus	2 000 € / an

*HT soumis à TVA au taux en vigueur

Montant* de l'adhésion annuelle à ces services pour les autres établissements, et montant de la cotisation pour les conventionnés sur la base de l'effectif de la collectivité déclaré au 01/01 de l'année N:

Moins de 5 agents	250 € / an
Moins de 20 agents	500 € / an
20 agents et plus	1 000 € / an

* HT soumis à TVA au taux en vigueur

Article 8 : Composition et attributions du Comité Syndical

Le Syndicat est administré par un Comité de délégués élus par les membres dans les conditions prévues par la loi et par les dispositions ci-après.

Conformément aux dispositions de l'article L.5212-16 du Code général des collectivités territoriales, tous les délégués prennent part au vote pour les affaires présentant un intérêt commun à tous les membres, et notamment pour l'élection du président et des décisions relatives aux modifications des conditions initiales de composition, de fonctionnement et de durée du syndicat.

Dans le cas contraire, ne prennent part au vote que les délégués représentant les membres concernés par l'affaire soumise à délibération.

Les délégués suppléants sont appelés à siéger au comité avec voix délibérative en cas d'empêchement de délégués titulaires. En cas d'empêchement de délégués titulaires et de tout délégué suppléant au sein de la liste concernée, pouvoir peut être donné à un autre délégué.

Chaque délégué ne peut être détenteur que d'un seul pouvoir.

Article 8-1 : Représentation des membres

La représentation des membres est répartie comme suit :

Article 8-1-1 : Représentants du Département de la Manche pour les attributions définies à l'article 3 (Aménagement numérique du territoire)

Le Département de la Manche élit 27 délégués titulaires et 27 délégués suppléants. Toutefois, ce nombre est éventuellement réduit de telle manière qu'il n'excède pas, conformément à l'article L.5721- 2 du CGCT, la majorité absolue du nombre total de sièges.

Article 8-1-2 : Représentants des autres membres pour les attributions définies à l'article 3 (aménagement numérique du territoire).

Les collectivités territoriales et établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre élisent les délégués titulaires définis par la formule suivante :
Population municipale de l'EPCI / coef de proportionnalité* arrondi à l'entier supérieur.

*coefficient de proportionnalité = population municipale du département / nombre de conseillers départementaux

Pour les suppléants, :

population municipale de l'EPCI / le double du coeff de proportionnalité

Article 8-1-3 : Représentants pour les attributions définies à l'article 4 (services numériques)

Chaque membre élit un représentant.

L'ensemble des représentants ainsi élus constitue un collège qui élit à son tour, en son sein, au scrutin de liste complète proportionnel au plus fort reste, 15 délégués titulaires et 15 délégués suppléants. Chaque délégué suppléant sera appelé par un délégué titulaire à le remplacer dans l'ordre de la liste des délégués suppléants.

A défaut de désignation du représentant au lancement des élections des délégués, le maire ou président sera de fait désigné comme le représentant de sa collectivité pour ces élections (art. L.5211-8 du CGCT).
Les élections seront organisées par le bureau, selon les modalités qu'il fixera. Si une seule liste a été présentée après appel de candidature, les nominations prennent effet immédiatement, dans l'ordre de la liste. Le comité syndical fera lecture de ses nominations.

Les délégués titulaires et suppléants figurant sur la liste élue à l'issue de la procédure, composent également le conseil de la régie SN.

Article 8-2 : Modalités de répartition des voix entre les délégués

Chaque délégué dispose d'une voix.

Pour le vote des délibérations intéressant l'ensemble des compétences, les délégués élus au titre des diverses compétences cumulent leurs voix.

Article 8-3 : Durée du mandat – Vacance de délégués

Le mandat des délégués suit le sort des assemblées qu'ils représentent lors de leur renouvellement.

Ce mandat expire à la réunion d'installation des nouveaux délégués dans l'assemblée où ils les remplacent.

Ces mêmes délégués peuvent être remplacés à tout moment selon la même forme que la désignation initiale en cours de mandat, sauf en ce qui concerne les représentants sur la compétence définie à l'article 4 (services numériques) pour lesquels le remplacement s'effectuera dans les conditions de la vacance des délégués fixées au dernier alinéa du présent article.

En cas de vacance de délégués pour quelque cause que ce soit, il sera fait application par transposition des dispositions de l'article L. 5211-8 du CGCT sauf en ce qui concerne la désignation des représentants sur la compétence définie à l'article 4 (services numériques).

Pour les collectivités adhérentes à la compétence services numériques et sous réserve des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 1 des présents statuts, toute vacance de délégué titulaire sera pourvue par un délégué suppléant de la liste des délégués suppléants établie conformément à l'article 8-1-4, dans l'ordre de la liste. Il ne sera pas pourvu au remplacement des délégués suppléants.

Toutefois, il peut être procédé à de nouvelles élections, conformément à l'article 8-1-4 des présents statuts, dès que le nombre de suppléants est diminué d'au moins deux tiers, soit qu'il n'en reste plus que cinq (5) sur quinze (15).

Article 9 : Composition, attribution et renouvellement du Bureau

Article 9-1 : Composition

Le comité syndical élit au scrutin secret et à la majorité absolue parmi ses membres le Président, des vice-présidents et des membres du Bureau. Conformément à l'article L.5211-10 du Code Général des Collectivités Territoriales, le bureau syndical est composé du président, d'un ou plusieurs vice-présidents et, éventuellement, d'un ou de plusieurs autres membres. Le nombre de vice-présidents et de membres est déterminé, sur proposition du président, par le comité syndical.

Le Président, les vice-présidents et les membres élus forment le Bureau syndical.

Les vice-présidents qui, en cours de mandats, sont soumis à la règle du non cumul, perdent leur statut de vice-président mais demeurent membre du Comité syndical et du Bureau.

Le nombre de vice-présidents est réduit à due concurrence et le nombre de membres est augmenté dans la même proportion sans qu'il soit nécessaire de procéder à de nouvelles élections.

Article 9-2 : Attributions

Le comité syndical peut déléguer au Président et au bureau une partie de ses attributions conformément aux dispositions de l'article L. 5211-10 du Code général des collectivités territoriales.

Article 9-3 : Renouvellement

Chaque renouvellement général des Assemblées délibérantes des membres adhérant au titre de l'une des compétences du syndicat mixte, donnera lieu à renouvellement de l'ensemble des membres du Bureau au plus tard dans le mois qui suit la désignation des délégués.

Les délégués sortants sont rééligibles.

Article 10 : Indemnités des membres du Comité syndical et du Bureau

Conformément à l'article L. 5721-8 du Code général des collectivités territoriales les indemnités des membres du Comité syndical et du bureau sont fixées en application des articles L. 5211-12 à L. 5211-14 du Code général des collectivités territoriales.

Article 11 : Procédure d'adhésion d'un nouveau membre

L'adhésion d'un nouveau membre est subordonnée à l'accord du comité syndical prononcé à la majorité simple des présents. L'accord du syndicat mixte et l'approbation des statuts par le membre candidat à l'adhésion sont une condition nécessaire et suffisante à l'adhésion de ce nouveau membre.

L'adhésion d'un nouveau membre aux attributions de l'article 4 ne donne lieu à désignation de représentant au Comité Syndical que lors du renouvellement général suivant de l'organe délibérant au titre duquel il siège.

Article 12 : Procédure de retrait

Le retrait d'une compétence se fait dans les conditions fixées à l'article L. 5211-25-1 du Code général des collectivités territoriales. Est précisé en sus qu'en cas de retrait d'un membre, la répartition des infrastructures réalisées au titre des projets d'intérêt local se fait par accord entre le Comité syndical et le membre qui se retire.

Article 13 : Modification des statuts

Les modifications statutaires sont décidées à la majorité des deux tiers des membres présents qui composent le comité syndical.

Article 14 : Dissolution du Syndicat

La dissolution du Syndicat se fera dans les conditions fixées à l'article L. 5721-7 du Code général des collectivités territoriales.

Les réseaux et infrastructures, relevant de l'article 3, propriétés du Syndicat, sont transférés au(x) Conseil(s) Départemental(aux) lorsqu'ils sont d'intérêt départemental, et aux membres des territoires concernés lorsqu'ils sont d'intérêt local.

Les réseaux et infrastructures, relevant de l'article 3, qui ont fait l'objet d'une mise à disposition, reviennent de plein droit à la collectivité d'origine.

Article 15 : Règlement intérieur

Un règlement intérieur arrêté par le Comité syndical, précisera, en tant que de besoin, les dispositions relatives au fonctionnement du Syndicat non prévues par les présents statuts ou par les lois et les règlements.

Annexe I.6

Statut de l'Association Marchés Publics d'Aquitaine

MARCHES PUBLICS D'AQUITAINE

STATUTS

2 2 AVR. 2013

Association
« Marchés Publics d'Aquitaine »

SOMMAIRE

Article 1 : Constitution 3
Article 2 : Dénomination 3
Article 3 : Siège de l'association 3
Article 4 : Durée de l'association 3
Article 5 : Objet 4
5.1 Objet 4
5.2 Descriptif des services fournis 4
5.2.1 Plate-forme dématérialisée de gestion des marchés publics. 4
5.2.2 Service de centrale d'achat : 4
5.2.3 Tout service en faveur de l'efficacité de l'achat public 4
Article 6 : Membres 5
6.1 Catégories de membres 5
6.2 Adhésion de membres 6
6.3 Retrait d'un membre 6
6.4 Radiation d'un membre 6
6.5 Limites aux obligations des membres 6
Article 7 : Correspondances 6
Article 8 : Organes 7
8.1 Dispositions générales 7
8.1.1 Réunion 7
8.1.2 Vote 7
8.1.3 Trésorier 7
8.1.4 Invité 7
8.2 L'assemblée générale (AG) 8
8.2.1 Composition 8
8.2.2 Fonctionnement 8
8.2.3 Attributions de l'assemblée générale extraordinaire (AGE) 8
8.2.4 Attributions de l'assemblée générale ordinaire (AGO) 8
8.3 Le Conseil d'administration (C.A.) 9
8.3.1 Composition et modalités de désignation des représentants des membres 9
8.3.2 Fonctionnement 10
8.3.3 Attributions 10
8.4 Le Comité de Réflexion et d'Orientation Stratégique (CROS) 11
8.4.1 Composition 11
8.4.2 Fonctionnement 11
8.4.3 Attributions 11
8.5 Le Président et les Vice-présidents 12
8.5.1 Le Président 12
8.5.2 Les Vice présidents 12
8.6 Le secrétaire 12
8.6.1 Désignation 12
8.6.2 Attributions 13
8.7 Le trésorier 13
8.7.1 Désignation 13
8.7.2 Attributions 13
8.8 Délégations 13
Article 9 : Ressources financières de l'association 14
9.1 Frais de fonctionnement 14
9.2 Frais liés à ses activités 14
9.2.1 Frais relatifs au site mutualisé de dématérialisation. 14
9.2.2 Frais relatifs au service de centrale d'achats 14
9.2.3 Frais relatifs aux autres services rentrant dans l'objet de l'association 14
Article 10 : Règlement Intérieur 15
Article 11 : Modification des statuts : 15
Article 12 : Formalités 16

MJ PP

Article 1 : Constitution

Il est fondé entre les personnes morales désignées en annexe et toutes personnes morales qui adhéreraient aux présents statuts, une association de droit français régie par les dispositions de la loi du 1er juillet 1901 complétée par le décret du 16 août 1901 et les présents statuts.

Article 2 : Dénomination

L'association est dénommée « Marchés Publics d'Aquitaine »

Article 3 : Siège de l'association

L'association élira domicile au 74 rue Georges BONNAC – Tour 6 - Etage 3 - 33000 BORDEAUX

Article 4 : Durée de l'association

Le contrat d'association est conclu pour une durée indéterminée.

Article 5 : Objet

En application de l'article 3 1° du code des marchés publics, les relations entre l'association et ses membres ne sont pas soumises au code des marchés publics.

5.1 Objet

L'Association « Marchés Publics d'Aquitaine » a pour objet de fournir à ses membres et à ses invités les services suivants :

- Une plate-forme dématérialisée de gestion des marchés publics.
- Un service de centrale d'achat
- Tout autre service en faveur de l'efficacité de l'achat public

5.2 Descriptif des services fournis

5.2.1 Plate-forme dématérialisée de gestion des marchés publics.

A cette fin, elle a la charge de :

- Déployer une plateforme mutualisée de gestion des procédures de marchés publics ;
- Mettre à disposition de ses membres un espace de gestion dématérialisé autonome de leurs procédures de gestion et de passation des marchés publics ;
- Définir de manière partenariale le périmètre de la solution logicielle et les développements techniques et fonctionnels nécessaires à l'amélioration des services;
- Assurer l'information des membres et proposer le cas échéant des formations à l'utilisation de la solution logicielle.

5.2.2 Service de centrale d'achat :

L'association "marchés publics d'aquitaine" revêt la qualité de pouvoir adjudicateur conformément aux dispositions de l'article 3 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005.
La notion de centrale d'achat est définie par le code des marchés publics et par l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques et privées non soumises au code des marchés publics.
Le service de centrale d'achats est proposé par l'association "marchés publics d'aquitaine" à ses membres. Ce service consiste à passer des marchés publics, conclure des accords-cadres de travaux, fournitures ou services et acquérir des fournitures ou services au profit des membres de l'association.
Dans le cadre du service de centrale d'achats, le « pouvoir adjudicateur », qui conclut le marché avec le titulaire, est l'Association Marchés Publics d'Aquitaine et les « bénéficiaires » sont des membres de l'association, soumis au code des marchés publics ou à l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005, auxquels sont destinés les marchés, les accords-cadres, les fournitures ou services qui ont été passés, conclus ou acquis par l'association dans le cadre de ce service

5.2.3 Tout service en faveur de l'efficacité de l'achat public.

L'association « Marchés Publics d'Aquitaine » peut notamment mutualiser les services suivant :

- Dispositif d'assistance à la rédaction des pièces administratives des marchés publics.
- Dispositif d'Accompagnement et de Suivi des procédures de passation des marchés publics
- Dispositif de gestion des groupements de commandes et de mutualisation de commandes.
- Dispositif de gestion de devis
- Dispositif d'assistance à l'analyse des offres
- Dispositif de suivi de l'exécution des marchés
- Tout autre dispositif en faveur de l'efficacité ou de la sécurisation juridique de l'achat public.

Article 6 : Invités

Peuvent être invités de l'Association, les entités et pouvoirs adjudicateurs soumis aux règles de la commande publique aquitains ou situés dans des départements limitrophes. Les invités ne sont pas membres de l'association mais peuvent en faire la demande.

En tant qu'invité, une collectivité ou un établissement pourra solliciter l'AMPA pour tester ses services notamment grâce aux outils de démonstration répliquant les fonctionnalités et l'ergonomie des outils réels. De plus, dans les limites et conditions définies par le conseil d'administration, la collectivité ou l'établissement invité pourra avoir accès aux services fournis par l'association.

Article 7 : Membres

Peuvent être membres de l'Association, les entités et pouvoirs adjudicateurs soumis aux règles de la commande publique implantés sur le territoire aquitain.

7.1 Catégories de membres

Trois catégories de membres sont à distinguer :

1) Les membres fondateurs :
- La Région Aquitaine
- La Communauté Urbaine de Bordeaux
- La Commune de Floirac

2) Les membres actifs :
- Les communes sises sur le territoire aquitain quel que soit leur nombre d'habitants ;
- Les établissements publics de coopération intercommunale, tous groupements des communes précitées et les syndicats mixtes ;
- Les départements sis sur le territoire aquitain ;
- Les collectivités ou établissements publics ayant pour objet ou mission le développement numérique des territoires et/ou l'accompagnement des collectivités territoriales en matière d'informatisation et de dématérialisation et qui ont été admis comme tels.

3) Les membres associés :
- Les organismes consulaires ;
- Les établissements publics locaux d'enseignement ;
- L'Etat à travers ses services déconcentrés, ses établissements publics.
- Les associations d'élus et autres associations soumises au droit de la concurrence ;
- Toute autre personne morale manifestant son souhait d'adhérer à l'association.
- Les CCAS et Caisses des écoles
- Les Pays touristiques (PT)
- Les Offices de tourisme et syndicats d'initiative (OTSI)
- Unions Départementales des Offices de Tourisme et Syndicats d'Initiative (UDOTSI)

Si un membre est susceptible de relever de plusieurs catégories, c'est la première dans l'ordre défini ci-dessus qui lui est appliquée.
Tout nouveau membre sollicitant son adhésion peut, préalablement à cette dernière, tester les ressources proposées sur une plateforme dématérialisée de démonstration répliquant les fonctionnalités et l'ergonomie de la plateforme opérationnelle.

7.2 Adhésion de membres

Cette demande est agréée par le président qui peut déléguer cette compétence au conseil d'administration.
La décision est prise dans un délai de deux (2) mois maximum.

Une lettre de refus ou un appel à cotisation valant lettre d'acception est transmis au demandeur.

Compte en est rendu en assemblée générale.

7.3 Retrait d'un membre

Tout membre peut librement se retirer de l'association. Ce retrait prend effet deux (2) mois après réception d'une lettre recommandée avec accusé de réception.

Dans ce cas, aucun remboursement de cotisation perçue ne sera effectué. Si la cotisation n'a pas été versée, elle reste due pour la fin de l'exercice courant.

7.4 Radiation d'un membre

Tout membre peut se voir radié pour motifs graves ou en cas de non respect des statuts et notamment en cas de non paiement de la cotisation annuelle ou de la contribution au titre de l'article 9. Dans cette hypothèse, une mise en demeure notifiant les manquements justifiant la radiation lui est adressée. A défaut de réponse motivée ou de réponse jugée non satisfaisante, dans un délai d'un mois maximum, la radiation est prononcée par le conseil d'administration.

Dans ce cas, aucun remboursement de cotisation perçue ne sera effectué. Si la cotisation n'a pas été versée, elle reste due pour la fin de l'exercice courant.

7.5 Limites aux obligations des membres

Les membres restent libre d'utiliser ou non chacun des services proposés par l'association

Article 8 : Correspondances

Les convocations aux réunions des organes de l'association décrits ci-dessous et toute autre correspondance émise par le Président ou tout autre membre de l'association seront prioritairement transmises sous forme électronique et/ou à titre supplétif sous forme papier. L'échange électronique sera donc privilégié.

Le niveau de sécurité sera adapté en fonction de l'objet du courrier. Des dispositions particulières peuvent être définies dans le Règlement Intérieur.

Article 9 : Organes

9.1 Dispositions générales

Les fonctions décrites ci-dessous ne donnent pas lieu à une rémunération de la part de l'association.
Ces dispositions s'appliquent à toutes les instances statutaires de l'association : l'Assemblée Générale Ordinaire ou Extraordinaire, le Conseil d'Administration et Le Comité de Réflexion et d'Orientation Stratégique et ses groupes projet.

9.1.1 Réunion

9.1.1.1 Convocation

Le Président, ou à défaut son représentant, convoque au moins 10 jours avant la date prévue de la réunion. Des dispositions permettant de réduire ces délais peuvent être prévues dans le règlement intérieur.

9.1.1.2 Demande de réunion

Les réunions sont organisées à la demande du quart des membres de l'association ou à l'initiative du conseil d'administration ou d'un membre fondateur.

Un membre de l'association qui souhaite proposer une thématique à l'une des instances transmet sa demande à un des membres fondateurs ou au Conseil d'administration qui peut choisir d'inscrire cette proposition à l'ordre du jour de la plus proche réunion ou organiser une réunion spécifique.

9.1.1.3 Ordre du jour

Un projet d'ordre du jour sera joint à chaque convocation.
Tout membre de l'instance convoquée qui désirerait voir aborder une question diverse doit en aviser le Président 5 jours au moins avant la réunion.

9.1.2 Vote

9.1.2.1 Vote par procuration

Le vote par procuration est autorisé mais nul ne peut détenir plus de deux (2) mandats.

9.1.2.2 Vote par correspondance

Le vote par correspondance est autorisé selon les modalités fixées par le Règlement Intérieur.

9.1.2.3 Majorité

La majorité retenue est celle des suffrages exprimés. En cas de partage des voix, celle du Président est prépondérante. Les délibérations sont prises à main levée ou à bulletin secret à la demande d'un seul de ses membres.

9.1.3 Trésorier

Le Trésorier sera convoqué aux réunions des instances de l'association.

9.1.4 Invité

Chaque organe de l'association pour ce qui le concerne peut inviter toute personne susceptible d'éclairer ses décisions ou délibérations.

9.2 L'assemblée générale (AG)

9.2.1 Composition

L'assemblée générale ordinaire ou extraordinaire est composée de l'ensemble des membres qui partagent les objectifs décrits en préambule et dans le périmètre décrit à l'article 5. Chaque membre est représenté par deux (2) personnes, un titulaire et un suppléant. Seul le titulaire, et à défaut le suppléant, est présent en Assemblée générale ordinaire ou extraordinaire.
Les membres fondateurs et les membres actifs disposent d'une voix délibérative par l'intermédiaire de leurs représentants.
Les membres associés disposent d'une voix consultative par l'intermédiaire de leurs représentants.

9.2.2 Fonctionnement

9.2.2.1 Réunions

L'assemblée générale ordinaire se réunit au moins une fois par an et à chaque fois que nécessaire.
L'assemblée générale extraordinaire se réunit à chaque fois que nécessaire.

9.2.2.2 Quorum

Le quorum de l'assemblée générale ordinaire ou extraordinaire est atteint lorsque la moitié des membres à voix délibérative sont présents, représentés ou votent par correspondance.
Si après une première convocation le quorum n'est pas atteint, l'assemblée générale ordinaire ou extraordinaire peut se réunir valablement dans un délai d'une (1) heure minimum et délibère dans ce cas sans condition de quorum. Dans le cas où le délai entre les deux réunions est inférieur à trois jours, la convocation devra obligatoirement faire mention des deux réunions en précisant les lieux et heures retenus.

9.2.2.3 Majorité

L'assemblée générale ordinaire ou extraordinaire délibère à la majorité des 2/3 des membres délibérants présents, représentés ou votant par correspondance.

9.2.2.4 Registre

Les délibérations de l'assemblée générale ordinaire ou extraordinaire sont consignées dans un registre spécial, conservé au siège de l'association.

9.2.3 Attributions de l'assemblée générale extraordinaire (AGE)

L'assemblée générale extraordinaire se prononce sur :

- ⇒ Les modifications des statuts (objet, durée ...);
- ⇒ La dissolution ou la fusion avec une autre association de même objet
- ⇒ L'évolution en une autre forme juridique
- ⇒ L'adhésion à une association, à un groupement intérêt public ou toute autre structure ayant pour objet l'administration électronique ou un objet proche de celui de l'association.

9.2.4 Attributions de l'assemblée générale ordinaire (AGO)

Les travaux de l'assemblée générale ordinaire portent notamment sur :

- ⇒ La politique générale de l'association.
- ⇒ La désignation des membres du Conseil d'Administration (C.A.) et du Comité de Réflexion et d'Orientation Stratégique (C.R.O.S.)
- ⇒ L'approbation des rapports de gestion de l'association.
- ⇒ L'approbation des comptes de l'exercice clos, le vote du budget de l'exercice suivant.
- ⇒ Le montant des cotisations ou les règles de détermination du montant des cotisations ; l'A.G.O. peut déléguer au Conseil d'Administration le soin de définir les modalités concrètes de détermination des montants des cotisations dans le respect des règles qu'elle a déterminées.

9.3 Le Conseil d'administration (C.A.)

9.3.1 Composition et modalités de désignation des représentants des membres

9.3.1.1 Composition

La composition du conseil d'administration se présente comme suit :

1er collège : collège des membres de droit

Ce collège est constitué par:

- Les trois représentants des membres fondateurs de l'association à raison d'un représentant par membre
- Les représentants des conseils généraux membres à raison d'un représentant par conseil général.

2ème collège : collège des membres actifs :

Ce collège est constitué de 4 membres à voix délibérative élus par l'assemblée générale parmi les membres actifs. Ce nombre est porté à 5 si au moins un des conseils généraux aquitains n'est pas lui-même membre.

3ème collège : Collège des membres associés

Ce collège est constitué de 2 membres à voix consultative. Il est constitué de 2 représentants, l'un représentant l' (ou les) établissement public local d'enseignement, l'autre, les autres membres. »

9.3.1.2 Désignation

Dans la dernière année de mandat ou immédiatement après adoption des présents statuts, une assemblée générale est organisée pour procéder à la désignation des membres du Conseil d'Administration. Pour chaque poste dans l'ordre décrit au §8.3.1, le Président suit la procédure suivante :

⇒ Appel à candidature

⇒ Enregistrement des candidatures recevables. La candidature d'une personne déjà présente au conseil d'administration n'est pas recevable. Un membre ne peut détenir plusieurs mandats au Conseil d'Administration.

⇒ Vote ou désignation :

- Si au moins deux candidatures sont reçues : Vote de l'assemblée générale à la majorité simple et annonce du résultat.
- Si une seule candidature est reçue, le candidat est désigné sur ce poste.
- Si aucune candidature n'est reçue, le mandat est vacant jusqu'à la prochaine AG.

En cas de défaut d'un représentant élu au cours de son mandat ou suite à un appel à candidature infructueux, le Président renouvelle la procédure décrite ci-dessus pour les sièges vacants au cours de l'assemblée générale suivante. Le nouveau membre du C.A. est désigné pour la durée restante du mandat.

9.3.2 Fonctionnement

9.3.2.1 Présidence

Le Président de l'association préside de plein droit le conseil d'administration. Un des vice-présidents peut assurer la présidence du conseil d'administration dans les dispositions prévues à l'article 8.5.2.

9.3.2.2 Réunions

Le C.A. se réunit au moins trois fois par an et aussi souvent que l'exige l'activité de l'association.

9.3.2.3 Mandat

Les membres élus du Conseil Administration sont élus par l'assemblée générale et sont rééligibles. Ils sont élus pour trois ans à compter du premier janvier de l'année suivant leur élection.

9.3.2.4 Quorum

Le quorum est fixé au 2/3 des membres du C.A. ; compte est tenu des pouvoirs donnés et des votes par correspondance.
Si après une première convocation le quorum n'est pas atteint, le CA peut se réunir valablement dans un délai d'une heure minimum et délibère dans ce cas sans condition de quorum. Dans le cas où le délai entre les deux réunions est inférieur à trois jours, la convocation devra obligatoirement faire mention des deux réunions en précisant les lieux et heures retenus.

9.3.2.5 Majorité

Les délibérations sont prises à la majorité simple des membres délibérants présents, représentés ou votant par correspondance.

9.3.2.6 Registre

Les délibérations sont consignées dans un registre spécial, conservé au siège de l'association.

9.3.3 Attributions

9.3.3.1 Gestion

Le C.A. dispose de tous les pouvoirs pour gérer, diriger et administrer l'association en toutes circonstances sous réserve des pouvoirs expressément et statutairement réservés à l'A.G.O et à l'A.G.E.
Le C.A a la charge de la validation des travaux menés par l'association pour la rédaction des cahiers des charges et pièces des marchés nécessaires aux services fournis aux membres. Le C.A. est investi des pouvoirs les plus étendus pour faire ou autoriser tous actes et opérations relatifs à ces services. Le CA peut préciser le mode de fonctionnement des services fournis dans le Règlement Intérieur.
Le C.A. défini les services fournis par l'association supplémentaires à la plateforme de dématérialisation et au service de centrale d'achats.

9.3.3.2 Désignation du secrétaire

Le C.A. élit en son sein le secrétaire de l'association lors de la réunion suivant sa désignation.
Les modalités de désignation sont décrites au paragraphe §8.6.1

9.3.3.3 Désignation du trésorier

Le C.A. élit en son sein le trésorier de l'association lors de la réunion suivant sa désignation.
Les modalités de désignation sont décrites au paragraphe §8.7.1

9.3.3.4 Budget, bilan et compte de résultat

Le C.A. présente et soumet au vote de l'A.G.O les comptes de résultat, le bilan et le Budget Prévisionnel ; il les décline le cas échéant par activité.

9.3.3.5 Moyens matériels

Pour mener à bien ses activités, l'Association peut bénéficier de moyens matériels soit par acquisition directe, soit aux termes de conventions passées avec l'un ou plusieurs des membres de l'association. Le C.A. est en charge de l'établissement des conventions, de l'acquisition ou de la location des matériels et des locaux nécessaires et peut déléguer cette compétence. Il est le cas échéant compétent pour se prononcer sur le changement de domicile du siège de l'association.

9.3.3.6 Moyens humains

L'association peut recruter et bénéficier de personnels mis à sa disposition ou en détachement et de personnels en cumul d'emplois. Le C.A. est en charge de l'établissement des conventions, du recrutement et du licenciement des personnels et peut déléguer cette compétence. Il peut définir des conditions générales de recrutement, d'emploi et de rémunération du personnel dans le Règlement Intérieur.

9.4 Le Comité de Réflexion et d'Orientation Stratégique (CROS)

9.4.1 Composition

La composition du comité se présente comme suit :

- Chacun des membres fondateurs dispose de représentants qu'il désigne ; il s'agit de personnalités techniques compétentes.
- Chaque membre associé et actif peut être représenté par un représentant élu par l'assemblée générale au terme d'un scrutin uninominal.

9.4.2 Fonctionnement

Le Comité de Réflexion et d'Orientation Stratégique se réunit aussi souvent que l'exige l'activité de l'association.
L'ordre du jour de chaque réunion du Comité de réflexion et d'orientation stratégique est adressé 10 jours avant la date de la dite réunion à travers un support électronique dédié aux membres de l'association et accessible à chacun d'entre eux.

9.4.3 Attributions

Le Comité de Réflexion et d'Orientation Stratégique constitue un organe de travail de l'association. En conséquence, le Comité de Réflexion et d'Orientation Stratégique a vocation à mener les études relatives à l'architecture, aux fonctionnalités et à tout élément relatif à l'objet de l'association.
Il assiste le président dans l'organisation et la coordination de tous les travaux nécessaires à la poursuite des objectifs. Pour ce faire, il peut constituer des groupes de travail thématiques.

Les travaux du comité de travail et d'orientation stratégique sont plus particulièrement articulés autour des problématiques suivantes :

- Accompagnement technique et fonctionnel des nouveaux membres pour déployer le logiciel de dématérialisation au sein de leur structure ;
- Centralisation des demandes d'amélioration des utilisateurs du logiciel afin de restituer ces éléments auprès du prestataire de service en charge de l'hébergement et de l'exploitation de la plateforme ;
- Rédaction des projets de cahiers des charges relatifs à l'évolution du périmètre de la plateforme
- Préparation de tous les actes nécessaires au fonctionnement de l'association et à la gestion de la plateforme, renouvellement de la prestation.
- Travaux et études relatifs à l'objet de l'association.

Il recueille l'ensemble des travaux réalisés par les groupes de travail.
Les travaux relatifs à toute démarche d'évolution du périmètre technique ou fonctionnel de la plateforme mutualisée sont soumis pour validation au C.A. ou à l'ensemble des membres réunis en assemblée générale. Le Règlement Intérieur peut apporter des précisions sur les travaux soumis à l'approbation de l'A.G.O.

9.5 Le Président et les Vice-présidents

9.5.1 Le Président

La Région Aquitaine a compétence à l'échelle du territoire régional. De plus, l'objectif de la plateforme de dématérialisation et de mutualisation des moyens étant de regrouper des collectivités aquitaines, le Président de la Région Aquitaine ou son représentant est Président de l'Association.

Le Président est doté du pouvoir de représenter l'Association vis-à-vis des tiers et dans tous les actes de la vie civile. Il a notamment qualité pour ester en justice au nom de l'Association. Il est autorisé à contractualiser au nom de l'association.

Le Président est en charge de la convocation, de la préparation, de l'animation et de la coordination des réunions des assemblées générales extraordinaire et ordinaire, du conseil d'administration et du comité de réflexion et d'orientation stratégique.

Il peut, pour un acte précis, déléguer ce pouvoir à un Vice-président ou à un des membres du Conseil d'Administration.

9.5.2 Les Vice-présidents

Le conseil d'administration définit les règles de désignation des premier et second vice-présidents dans le Règlement Intérieur ou à défaut délègue à son Président la désignation des vice-présidents parmi les représentants des autres membres du conseil d'administration.
Le mandat des Vice-présidents est de trois ans.

Le premier Vice-président et à défaut le second exerce les pouvoirs et attributions du Président en cas d'absence ou d'indisponibilité du Président ou à la demande de ce dernier. Le premier Vice-président peut, pour un acte précis, déléguer ces pouvoirs au second Vice-président. Le second Vice-président peut, pour un acte précis, déléguer ces pouvoirs à un autre membre du Conseil d'administration.

9.6 Le secrétaire

9.6.1 Désignation

Le secrétaire est un membre du conseil d'administration distinct du Président ou du Trésorier. Il est élu à la majorité simple au sein du conseil d'administration au cours de la réunion consécutive à la désignation. En l'absence de candidature, le Président désigne le secrétaire. En cas de partage des voix, celle du Président est prépondérante.

La durée du mandat du Secrétaire correspond à celle du mandat du Conseil d'Administration qui procède à son élection. Il peut être réélu.

9.6.2 Attributions

Le secrétaire rédige les procès verbaux de réunions des assemblées, du Conseil d'Administration et du Comité de Réflexion et d'Orientation Stratégique et toutes les écritures concernant l'association, à l'exception de celles qui concernent la comptabilité et s'assure de la tenue du registre spécial prévu à l'article 5 de la loi du 1er juillet 1901, et les articles 6 et 3 du décret du 16 août 1901. Il assure l'exécution des formalités prescrites par lesdits articles.

En l'absence du Secrétaire à une réunion, un secrétaire de séance sera désigné par le Président.

9.7 Le trésorier

9.7.1 Désignation

Le Trésorier est un membre du conseil d'administration distinct du Président ou du Secrétaire. Il est élu à la majorité simple au sein du conseil d'administration au cours de la réunion consécutive à la désignation.
En l'absence de candidature, le Président désignera le trésorier.
En cas de partage des voix, celle du Président est prépondérante.
La durée du mandat du Trésorier correspond à celle du mandat du Conseil d'Administration qui procède à son élection. Il peut être réélu.

9.7.2 Attributions

Le trésorier est chargé de la préparation et du contrôle du budget, il perçoit les recettes, effectue les paiements, sous le contrôle du Président. Il s'assure de la tenue d'une comptabilité régulière de toutes les opérations et rend compte au conseil d'administration et à l'assemblée générale qui statuent sur la gestion.
Il fait ouvrir et fonctionner au nom de l'association, et auprès de toute banque ou tout établissement de crédit, tout compte de dépôt ou compte courant.

9.8 Délégations

En accord avec le conseil d'administration, le président, les vice-présidents ou le trésorier pourront déléguer certaines de leurs attributions.

Article 10 : Commissaire aux comptes

Un commissaire aux comptes titulaire et un commissaire aux comptes suppléant seront désignés par l'assemblée générale ordinaire pour une durée de 6 ans afin d'obtenir une certification légale des comptes de l'association lorsque les conditions définies dans l'article L612-4 du code de commerce sont réunies.
Le mandat, reconductible, cesse soit à l'expiration de la durée, soit avant terme, dans deux hypothèses :

- révocation pour juste motif, par l'AGO ou en justice (non-exécution de la mission, divulgation de secret sur l'entité, immixtion dans la gestion, empêchement par longue maladie...),
- démission pour juste motif : maladie, litige grave avec l'entité, après notification à l'entité.

Durant la durée de ses missions, le commissaire au compte sera convoqué selon les modalités définies aux articles 9.1.1.1 Convocation et 8 : Correspondances des présents statuts à toutes les réunions du conseil d'administration ou de l'assemblée générale en particulier à celles en charge de l'examen ou de l'arrêt des comptes annuels ou intermédiaires.

Article 11 : Ressources financières de l'association

Les ressources financières de l'association sont composées :

- Des cotisations des membres
- De dons, subventions ou contributions
- De subventions de personnes morales dont l'objet social est susceptible de favoriser les missions de l'association.
- Les apports de fonds de roulement apportés par les membres de l'association.
- Les recettes tirées de ses activités.
- Les emprunts et ligne de trésorerie.
- Toute autre ressource autorisée par la loi.

11.1 Frais de fonctionnement

Les frais nécessaires à la gestion de l'association (organisation des réunions des groupes de travail, du comité d'orientation stratégique, du conseil d'administration et de l'assemblée générale) sont couverts par les ressources de l'association.

Dès la création de l'association et annuellement, les membres de l'association versent une cotisation dont le montant est fixé par l'assemblée générale.

11.2 Frais liés à ses activités

11.2.1 Frais relatifs au site mutualisé de dématérialisation.

Les frais relatifs à l'hébergement, aux développements complémentaires et à la maintenance du site mutualisé de dématérialisation des marchés publics sont fixés annuellement par délibération votée en assemblée générale.
La quote-part contributive ou ses règles de calcul sont décidées par l'assemblée générale en prenant notamment compte des critères suivants :

⇒ Les besoins respectifs des membres
⇒ Le nombre de membres
⇒ La population des membres.

11.2.2 Frais relatifs au service de centrale d'achats

Les frais relatifs au fonctionnement de ce service sont couverts par des contributions spécifiques perçues auprès des membres utilisateurs du service de centrale d'achats. Les contributions spécifiques ou leurs règles de calcul sont définies par le conseil d'administration et précisées le cas échéant dans le règlement intérieur de l'association. A cet effet, des conventions peuvent être établies entre un membre et l'Association "Marchés Publics d'Aquitaine".

11.2.3 Frais relatifs aux autres services rentrant dans l'objet de l'association.

La quote-part contributive annuelle peut intégrer les frais relatifs à l'utilisation de services fournis par l'Association "Marchés Publics d'Aquitaine" sur décision de l'assemblée générale.
Les contributions supplémentaires ou leurs règles de calcul sont définies par le conseil d'administration et seront notamment déterminées en fonction des critères suivants :

⇒ Les besoins respectifs des membres
⇒ Le nombre de membres
⇒ La population des membres.
⇒ L'utilisation du service.

A cet effet, des conventions peuvent également être établies entre un membre et l'Association "Marchés Publics d'Aquitaine".

Article 12 : Règlement Intérieur

Un Règlement Intérieur validé par le conseil d'administration précise et complète, en tant que de besoin, les dispositions statutaires relatives au fonctionnement de l'association.

L'adhésion aux statuts emporte de plein droit l'adhésion au Règlement Intérieur.

Article 13 : Modification des statuts :

Les modifications statutaires peuvent porter sur la composition de l'association, son objet, les conditions de répartition des charges entre les membres ou sur la représentation des membres au sein de l'association...

Les présents statuts peuvent faire l'objet de modifications sur la base d'un bilan de fonctionnement.

Article 14 : Formalités

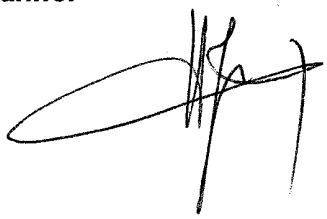
Les présents statuts ont été approuvés lors de l'assemblée générale extraordinaire du 22 AVR. 2013

L'assemblée générale donnera mandat express à toute personne de son choix pour accomplir les formalités de déclarations et de publications prévues par la loi du 1er juillet 1901 et par le décret du 16 août 1901.

Fait en autant d'originaux que de membres fondateurs,
Plus un original pour l'association

Le représentant du Conseil Régional d'Aquitaine, Président de l'association "Marchés Publics d'Aquitaine", Monsieur Michel Jouanno.

22 AVR. 2013



Le représentant de la Mairie de Floirac, vice-président de l'Association, Monsieur Pierre PAYOT

22 AVR. 2013

Le Représentant de la Communauté Urbaine de Bordeaux, vice-président de l'Association Monsieur Bernard LABISTE

<u>ANNEXE</u>

<u>Personnes morales « membres fondateurs » visées à l'article 1 des statuts :</u>

- ***Région Aquitaine, 14 rue François de Sourdis, 33077 Bordeaux cedex***
- ***Communauté Urbaine de Bordeaux, Esplanade Charles de Gaulle, 33076 Bordeaux cedex***
- ***Mairie de Floirac, 6 avenue Pasteur, 33270 Floirac Cedex***

Annexe I.7

Statut de l'association Cap'Oise-Hauts-de-France

STATUTS DE L'ASSOCIATION

« *CENTRALE D'ACHAT PUBLIC DE L'OISE-HAUTS-DE-FRANCE* »

CAP-Oise-Hauts-de-France

Vu, l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics
Vu, le Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics

PREAMBULE :

La complexité croissante des règles juridiques de la commande publique, notamment due à l'omniprésence du droit communautaire, conduit à créer et mettre en œuvre un nouvel outil offrant une expertise rare et pourtant combien nécessaire aux différents pouvoirs adjudicateurs œuvrant sur la région Hauts-de-France.

Nombre d'organismes publics, les petites communes en tout premier lieu, mais aussi nombre d'organismes privés gérant une mission d'intérêt général (et qui relèvent à ce titre des articles 10 et 11 de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics), ne peuvent disposer jusqu'alors des moyens leur garantissant tant la sécurité juridique des procédures de marchés, que l'efficacité de l'achat public (le meilleur prix, la modalité de marché la plus astucieuse, la possibilité même d'obtenir un prestataire lorsque le montant relativement faible du marché le condamne à être infructueux...).

Se saisissant de l'ouverture du code des marchés publics autorisant la création de centrales d'achat, l'association « centrale d'achat public de l'Oise-Hauts-de-France » entend, de façon autonome et indépendante, prendre en charge cette véritable mission de service public qui est de proposer et de mutualiser ces expertises à tous les pouvoirs adjudicateurs qui en ressentiront le besoin.

Ses atouts sont certains :

- elle dispose de véritables professionnels de l'achat public ;
- elle est à but non lucratif et son modèle économique repose sur des charges de structures les plus faibles possibles ;
- elle est à la disposition de tout pouvoir adjudicateur - dès lors que celui-ci œuvre sur la région Hauts-de-France - sur simple bon de commande, sans avoir à la mettre en concurrence et sans même avoir à y adhérer.

Elle se définit comme une UGAP territoriale au service des pouvoirs adjudicateurs de la région Hauts-de-France.

Sa vocation est d'acquérir des fournitures ou des services destinés à des acheteurs, de passer des marchés publics de travaux, de fournitures ou de services destinés à des acheteurs et de fournir une assistance à la passation des marchés publics.

En conclusion, la centrale d'achat public de l'Oise-Hauts-de-France est l'outil qui permet de respecter en tous points les règles de la concurrence, en émancipant précisément de ces règles tous ceux qui accepteront de s'adresser à elle.

TITRE I – DISPOSITIONS GENERALES

ARTICLE 1 – OBJET ET DENOMINATION

Il est fondé entre les adhérents aux présents statuts une association régie par la loi du 1er juillet 1901 et le décret du 16 août 1901, ayant pour objet la création d'une centrale d'achat au sens de l'article 26 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

Cette centrale d'achat a pour nom « centrale d'achat public de l'Oise-Hauts-de-France».

ARTICLE 2 – DOMAINES D'INTERVENTION

a) Domaine d'intervention matériel

Conformément à l'article 26 de l'ordonnance n°2015-899, la centrale d'achat public de l'Oise-Hauts-de-France a pour vocation :

- d'acquérir des fournitures ou des services destinés à des acheteurs ;
- de passer des marchés publics de travaux, de fournitures ou des services destinés à des acheteurs ;
- de fournir une assistance à la passation des marchés publics ;
- de fournir une assistance à maitrise d'ouvrage pour les travaux de voirie.

b) Domaine d'intervention géographique

La centrale apporte ses services aux seuls pouvoirs adjudicateurs présents dans la région Hauts-de-France.

c) Bénéficiaires

Tous pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices définis aux articles 10 et 11 de l'ordonnance n°2015-899, présents dans la région Hauts-de-France, peuvent solliciter l'association, même s'ils n'y ont pas adhéré.

ARTICLE 3 – SIEGE SOCIAL

L'association ainsi créée est domiciliée : 1 rue Cambry - CS 800941 - 60024 Beauvais.
Le siège de la centrale peut être modifié sur simple délibération de son conseil d'administration.

ARTICLE 4 – MEMBRES

a) L'association se compose de membres fondateurs et de membres adhérents :

Les membres fondateurs sont les suivants :

1. Le Département de l'Oise
2. Communauté d'agglomération Creilloise
3. Mairie de Crisolles
4. Mairie de Froissy
5. Mairie de Lassigny
6. Mairie de Marseille en Beauvaisis
7. Mairie de Pont sainte Maxence
8. Mairie d'Orry la ville
9. Mairie de Ribécourt Dreslincourt
10. Mairie de Tillé
11. Mairie de Rothois
12. Service départemental d'incendie et de secours de l'Oise
13. Syndicat mixte de l'aéroport de Beauvais Tillé
14. Syndicat mixte des transports collectifs de l'Oise
15. Maison départementale des personnes handicapées
16. Etablissement public foncier de l'Oise

Les autres membres sont membres adhérents. Il s'agit de tout autre organisme public ou organisme privé gérant une mission d'intérêt général dont la demande d'adhésion a été agréée par le bureau de l'association.

b) La qualité de membre se perd par :

- la démission
- la radiation prononcée par le conseil d'administration pour motif grave ou non paiement de la cotisation. Le membre aura été invité préalablement, par lettre recommandée, à se présenter devant le bureau pour fournir des explications.

TITRE II- RESSOURCES

ARTICLE 5 – LEURS NATURES

Les ressources de l'association sont constituées par :

- le montant des cotisations versées et les apports de fonds de roulement apportés par les membres fondateurs et adhérents ;

- les recettes tirées de son activité. La centrale perçoit des forfaits et / ou des pourcentages sur les prix des travaux, des fournitures ou des services commandés par les pouvoirs adjudicateurs acheteurs ;

- les subventions qui lui sont éventuellement accordées ;

- les emprunts. La centrale d'achat peut souscrire à des emprunts auprès d'un organisme de crédit sous réserve de la délivrance d'une autorisation par le conseil d'administration. Les emprunts, ainsi contractés, peuvent être garantis par les membres de la centrale d'achat conformément aux règles applicables aux collectivités territoriales et aux établissements locaux en matière de garanties d'emprunt et de cautionnement ;

- toutes autres ressources autorisées.

ARTICLE 6- LEUR UTILISATION

Les ressources, ainsi constituées, sont utilisées par la centrale d'achat conformément aux règles édictées par le conseil d'administration. Notamment, le conseil d'administration peut approuver des conventions types, ou « contrats d'adhésion » au sens juridique du terme, qui ont vocation à être proposés aux pouvoirs adjudicateurs.

TITRE III - DIRECTION

ARTICLE 7 – CONSEIL D'ADMINISTRATION

Sa composition et son fonctionnement

La centrale d'achat est dirigée par un conseil d'administration, composé d'un minimum de 9 et d'un maximum de 15 membres élus par l'assemblée générale parmi les membres de

l'association. Le mandat des administrateurs est de quatre ans. Les administrateurs sont rééligibles.

Le président du conseil d'administration est de plein droit le président du conseil départemental de l'Oise ou son représentant.

Le conseil d'administration se réunit au moins une fois par an, sur convocation du président, ou sur demande d'un quart de ses membres. Les décisions sont prises à la majorité des voix. En cas de partage, la voix du président est prépondérante.

Les administrateurs peuvent donner pouvoir par écrit à un autre membre du conseil d'administration. Chaque administrateur ne peut détenir plus de deux pouvoirs.

Les fonctions d'administrateur sont gratuites, sauf remboursement des frais inhérents à des missions ou fonctions relatives à la centrale.

Le président de la centrale d'achat peut convoquer toute personne dont il estime la présence utile aux débats du conseil. Ces personnes n'ont pas voix délibérative. Elles peuvent, en tant que de besoin, être remboursées de leurs frais de déplacement.

Ses pouvoirs

Le conseil d'administration règle par ses délibérations les affaires de la centrale, sauf celles qui relèvent statutairement du bureau et des assemblées générales.

A ce titre, il délibère notamment sur :

1. le rapport d'activité
2. le budget annuel, les crédits supplémentaires, les comptes, ainsi que le rapport financier
3. la politique tarifaire, les ressources et leurs utilisations visées aux articles 5 et 6 des présents statuts
4. les conventions types, ou « contrats d'adhésion » au sens juridique du terme, qui ont vocation à être proposés aux pouvoirs adjudicateurs
5. les conventions spécifiques quel qu'en soit l'objet
6. les acquisitions, aliénations, échanges d'immeubles et les grosses réparations
7. le siège de la centrale
8. le règlement intérieur, lequel est destiné à fixer les divers points non prévus par les statuts, notamment ceux qui ont trait à l'administration interne de la centrale d'achat.

Le conseil d'administration peut déléguer au bureau le soin de définir tout ou partie des règles relatives aux points 3, 4, 5 et 8 ci-dessus. Dans ce cas, il est informé des décisions prises et des conventions signées par le bureau dans le délai le plus rapproché possible.

ARTICLE 8 - BUREAU

Le président du bureau est de plein droit le président du conseil départemental de l'Oise ou son représentant.

Le conseil d'administration choisit parmi ses membres les autres membres du bureau sur la base d'une liste nominative proposée par le président et mise au vote à main levée.

Le bureau est composé :

- du président de la centrale d'achat ;
- d'un ou plusieurs vice-présidents ;
- d'un secrétaire et s'il y a lieu d'un secrétaire adjoint ;
- d'un trésorier et s'il y a lieu d'un trésorier adjoint.

Le bureau est renouvelé à l'occasion de chaque renouvellement du conseil d'administration.

Les décisions sont prises à la majorité des voix. En cas de partage des voix, celle du président est prépondérante.

Le président de la centrale d'achat convoque et préside les réunions du bureau, du conseil d'administration et des assemblées générales. Il a la police de ces réunions. Le président représente la centrale dans tous les actes de la vie civile. Il a notamment qualité pour consentir toute transaction et signer toute convention, contrat et marché. Il est l'ordonnateur des dépenses de l'association. Il conduit les procédures de marchés et a la responsabilité de leur exécution. Il a autorité sur l'administration de la centrale d'achat. Il peut, pour l'ensemble des actes et décisions portant engagement juridique et comptable, ainsi que pour l'ensemble des actes et décisions intéressant les procédures et l'exécution des marchés, déléguer sa signature au délégué général de la centrale.

Le ou les vice-présidents suppléent le président en cas d'absence ou d'empêchement de celui-ci.

Le secrétaire tient le registre des procès verbaux des réunions du bureau, du conseil d'administration et des assemblées générales.

Le trésorier suit les comptes de l'association et les approuve. Il établit les rapports financiers. Il peut, en tant que de besoin, présenter des observations et des réserves au président, au conseil d'administration et aux assemblées générales.

Le secrétaire adjoint et le trésorier adjoint suppléent leur titulaire respectif en cas d'absence ou d'empêchement de celui-ci.

En cas de vacances, le bureau pourvoit provisoirement au remplacement de ses membres. Il est procédé à leur remplacement définitif par le prochain conseil d'administration. Les fonctions des membres ainsi désignés prennent fin à la date à laquelle devait normalement arriver à terme le mandat des membres remplacés.

Le bureau se réunit en tant que de besoin sur convocation du président.

Il autorise le président à ester en justice. Il agrée les demandes d'adhésion. Conformément aux dispositions de l'article 17 des présents statuts, il décide de la composition et des modalités de désignation des membres des commissions d'appel d'offres et des jurys de concours.

TITRE IV –ASSEMBLEES GENERALES

ARTICLE 9 – ASSEMBLEE GENERALE CONSTITUTIVE

L'assemblée générale constitutive est composée des seuls membres fondateurs. Elle adopte les présents statuts.

Elle est présidée par le président du conseil départemental de l'Oise, anciennement conseil général de l'Oise, ou son représentant.

Elle désigne le premier conseil d'administration sur la base d'une liste nominative proposée par le président, laquelle est soumise au vote à main levée.

Elle peut décider que le premier conseil d'administration et le premier bureau se réunissent sans délais, nonobstant les termes des articles 7 et 8 des présents statuts.

ARTICLE 10 – ASSEMBLEE GENERALE ORDINAIRE

L'assemblée générale ordinaire comprend tous les membres de la centrale d'achat à quelque titre qu'ils y soient affiliés.

L'assemblée générale ordinaire se réunit chaque année avant le 30 juin. Elle est convoquée par le président par courrier, au plus tard quinze jours avant la date fixée.

Les décisions sont prises à la majorité des voix. Chaque membre dispose d'une voix. En cas de partage, la voix du président est prépondérante.

L'ordre du jour de l'assemblée est indiqué sur les convocations. Ne sont traitées, lors de l'assemblée, que les questions soumises à l'ordre du jour prévu sur la convocation.

Tout membre peut donner pouvoir à un autre membre présent lors de l'assemblée. Un membre présent lors de l'assemblée ne peut bénéficier de plus de deux pouvoirs.

Le président, assisté des membres du conseil d'administration, préside l'assemblée, expose la situation morale et le rapport d'activité de la centrale d'achat.

Le trésorier rend compte de la gestion, expose son rapport financier et soumet le bilan des comptes à l'approbation de l'assemblée.

Il est procédé, après épuisement de l'ordre du jour, au remplacement des membres du conseil sortant sur la base d'une liste nominative proposée par le président, laquelle est soumise au vote à main levée.

ARTICLE 11 – ASSEMBLEE GENERALE EXTRAORDINAIRE

Si la nécessité s'en fait sentir, ou bien à la demande de la moitié des membres inscrits, le président peut convoquer une assemblée générale extraordinaire.

La convocation doit être envoyée au moins quinze jours avant la date de la réunion.

L'assemblée générale extraordinaire est seule compétente pour connaître des modifications statutaires. Toute décision de modification statutaire doit être votée à la majorité des deux tiers des membres présents de l'assemblée. Elle peut décider, dans les mêmes conditions, la dissolution de l'association. Dans ce cas, un ou plusieurs liquidateurs sont nommés par celle-ci et l'actif, s'il y a lieu, est dévolu conformément à l'article 9 de la loi du 1er juillet 1901 et du décret du 16 août 1901.

TITRE V – ADMINISTRATION

ARTICLE 12 – LES MOYENS

La centrale d'achat public de l'Oise-Hauts-de-France peut recruter et bénéficier de personnels mis à sa disposition ou en détachement et de personnels en cumul d'emplois.

Elle peut également bénéficier de moyens matériels de fonctionnement soit par acquisitions directes, soit aux termes de conventions passées avec l'un ou plusieurs de ses adhérents.

ARTICLE 13 – LE DELEGUE GENERAL

Le délégué général de la centrale est nommé par le président après consultation du bureau. Il est placé sous l'autorité du président.

Il assiste le président dans ses fonctions, ainsi que le secrétaire et le trésorier. Il assure la direction du personnel sur lequel il a autorité, ainsi que l'organisation, l'animation et l'exécution des missions de la centrale.

Il peut bénéficier d'une délégation de signature du président de la centrale, dans les domaines définis à l'article 8 des présents statuts.

Il assure le secrétariat administratif des assemblées générales, du conseil d'administration et du bureau. Il a voix consultative.

Il est assisté, le cas échéant, par un délégué général adjoint qui a vocation de le suppléer en cas d'absence ou d'empêchement.

TITRE VI - REGLES DE LA COMMANDE PUBLIQUE

ARTICLE 14 – UN POUVOIR ADJUDICATEUR

La centrale d'achat public de l'Oise- Hauts-de-France revêt la qualité de pouvoir adjudicateur conformément aux dispositions de l'article 10 de l'ordonnance n°2015-899.

ARTICLE 15 – RESPECT DES REGLES RELATIVES AUX MARCHES PUBLICS

Conformément à l'article 26 de l'ordonnance n°2015-899, la centrale d'achat de l'Oise-Hauts-de-France, applique la règlementation en vigueur relative aux marchés publics, à l'exception toutefois de celles relatives à la composition et à la nomination des membres des commissions d'appel d'offres et des jurys de concours.

ARTICLE 16 – PROCEDURE DE PASSATION DES MARCHES PUBLICS

Sous réserve des dispositions de l'article 17 des présents statuts, les procédures de passation des marchés publics et accords-cadres passés par la centrale d'achat de l'Oise-Hauts-de-France sont strictement calquées sur celles applicables aux collectivités territoriales.

Ainsi :

- les marchés passés selon une procédure adaptée (MAPA) relèvent de la seule responsabilité du président de la centrale d'achat. Le président en informe le bureau et le conseil d'administration, dès leurs plus prochaines réunions.

- le délégué général, placé sous l'autorité du président de la centrale d'achat, assure l'instruction des dossiers, la mise en œuvre des procédures de passation des marchés et l'exécution de ceux-ci. Il peut bénéficier à cet effet d'une délégation de signature du président de la centrale d'achat.

- pour l'appréciation des différents seuils conditionnant les procédures, la centrale d'achat de l'Oise-Hauts-de-France applique la règlementation en vigueur relative aux marchés publics.

- les modalités et niveaux de publicité préalable aux marchés se décident en conformité avec la règlementation en vigueur relative aux marchés publics.

- les prestataires retenus sont ceux qui présentent les offres économiquement les plus avantageuses.

ARTICLE 17 - COMMISSIONS D'APPEL D'OFFRES ET JURYS DE CONCOURS

Sont constitués une ou plusieurs commissions d'appel d'offres et jurys de concours.

Leur composition et les modalités de désignation de leurs membres sont décidées par le bureau, sous réserve des présidents de ces commissions et jurys, qui sont désignés par le président de la centrale d'achat.

* * *

Les présents statuts ont été approuvés par l'assemblée générale mixte du 23 juin 2016

Fait à Beauvais, le 23 juin 2016

Le président
Jérôme Bascher

Le vice-président
Arnaud Dumontier

Le trésorier
Jean-Guy Létoffé

Le secrétaire
Thierry Frau

Annexe II.1

Règlement intérieur UNIHA

GCS UniHA

GROUPEMENT DE COOPERATION SANITAIRE
- UNION DES HOPITAUX POUR LES ACHATS -

REGLEMENT INTERIEUR

Approuvé par délibération n°2010 - 8 du 10 novembre 2010
Modifié par délibération n°2011 - 11bis du 24 novembre 2011
Modifié par délibération n°2016 - 5 du 2 février 2016
Modifié par délibération n°2018 - 14 du 15 juin 2018

Règlement intérieur du GCS UniHA

Chapitre I. Préambule 4
Chapitre II. Les membres et les activités d'achat groupé 4
Article 1.1 Etablissements membres du GCS UniHA 4
Article 1.2 Convention de groupements de commande 4
Article 1.3 Centrale d'achat 5
Chapitre III. Droits et obligations des membres 5
Article 2. Loyauté 5
Article 3. Secret professionnel et confidentialité 6
Article 4. Absence de conflit d'intérêt 6
Article 5. Représentation 6
Article 6. Contribution des membres au fonctionnement du groupement 6
Article 6.1. Contribution financière 6
Article 6.2. Contribution participative des membres 7
Chapitre IV. Le siège du GCS UniHA 7
Article 7. Organisation et missions : 7
Article 8 : Réunions fonctionnelles organisées par le siège 8
Chapitre V. Les différents rôles des membres 8
Article 9. Membres coordonnateurs de filières ou segments 8
Article 9.1. Définition 8
Article 9.2. Cessation des fonctions de coordinateur de filière ou de segment 9
Article 9.3. Obligations 9
Article 9.4. Missions des Coordonnateurs 10
Article 9.5. Organisation et moyens 13
Article 10. Membres experts ou collaborateurs 14
Article 10.1. Définition 14
Article 10.2. Rôles et missions 14
Article 10.3. Obligations : 15
Article 11. Obligations des membres adhérents aux procédures d'achats groupés 15
Chapitre VI. Les instances du GCS UniHA 18
Article 12. Comité de Direction – CoDir 18
Article 13. Comités et conférences 18
Article 13.1 Comité opérationnel 18

Article 13.2 Comité Exécutif – Comex 19
Article 13.3 : Conférences annuelles des filières (CAFIL) 19
Article 14. Organes de concertation entre filières et membres 19
Article 14.1. Comité des Filières – CoFil 20
Article 14.2. Réunions interrégionales 20
Article 14.3. Visite des adhérents 20
Article 14.4. Organisation et suivi de la concertation des membres 20
Article 15. Commission des Experts Juridiques – CEJ 21
Article 16. Groupes de travail 21
Article 17. Modalités de réunion 22

Chapitre I. Préambule

Le présent règlement intérieur complète les stipulations de la convention constitutive du GCS UniHA. Il est établi en application de l'**article XII, titre IV**, de la convention précitée. Il est adopté en Assemblée Générale.

Il peut être complété par tous documents dont référence est portée dans les articles qui suivent. Des délibérations prises par le Comité de Direction ou décisions rendues par le Président du GCS UniHA peuvent également compléter et préciser en tant que de besoin les prescriptions qui suivent notamment en situation d'urgence.

Chapitre II. Les membres et les activités d'achat groupé

Article 1.1 Etablissements membres du GCS UniHA

Sont membres du Groupement de Coopération Sanitaire, les établissements signataire de la convention constitutive du GCS UniHA et dont l'adhésion obéit à la procédure prévue par l'article VI, paragraphe 1 de la convention constitutive précitée.

La liste des établissements membres est rappelée en annexe de la convention constitutive du GCS UniHA.

Article 1.2 Convention de groupements de commandes

Conformément à la convention Constitutive du GCS UniHA, des groupements de commandes conformes au droit de la commande publique en vigueur sont constitués entre les établissements membres.

La convention de groupement de commandes résulte de la combinaison du présent règlement intérieur et des documents suivants :

- l'adhésion par chacun des établissements membres à la convention constitutive du GCS UniHA ;

- la délibération de l'Assemblée générale qui donne mandat à un établissement membre pour être coordonnateur d'une filière ou d'un segment. Cette délibération est rendue sur la base d'un plan d'actions d'achats groupés. Le plan d'action présenté rappelle notamment l'objet des filières ou des segments selon le cas, l'organisation de la coordination de la filière ou du segment, un calendrier prévisionnel pluriannuel, les objectifs des procédures et les opportunités que le coordonnateur pense mobiliser ;

- les lettres d'engagement aux marchés et, le cas échéant leurs annexes signées par les adhérents.

Des groupements de commandes spécifiques sont susceptibles d'être mis en place, de manière ponctuelle, afin d'associer des établissements non adhérents d'UniHA. Leur convention constitutive est constituée :

- soit par une convention spécifique ;
- soit par les documents mentionnés précédemment. L'établissement non adhérent d'UniHA signe un document par lequel il accepte les mentions figurant dans la convention constitutive et le règlement intérieur du GCS UniHA définissant le fonctionnement des groupements de commandes.

Article 1.3 Centrale d'achat

Le GCS UniHA met en place, au profit de ses établissements adhérents, et conformément au droit de la commande publique en vigueur, une centrale d'achat. Cette centrale d'achat est susceptible d'exercer les activités d'achat centralisées suivantes :

- acquisition de fournitures et de services pour les membres du GCS UniHA ;
- passation de marchés publics de fournitures et de services destinés aux membres du GCS UniHA.

Chapitre III. Droits et obligations des membres

Article 2. Loyauté

En complément des stipulations de la convention constitutive du GCS UniHA, les membres du groupement et leurs représentants s'engagent :

- s'engagent à une obligation de **loyauté** ;

- s'interdisent toute manœuvre de défiance ou déloyale à l'encontre du **Groupement de Coopération Sanitaire**, des **coordonnateurs** ou de l'un de ses **établissements adhérents**, notamment auprès des fournisseurs ou de leurs représentants ;

- s'engagent à trouver dans le cadre des instances de gouvernance et de représentation du GCS UniHA, les solutions appropriées à leurs différends ;

- s'engagent à respecter, le cas échéant, l'exclusivité due aux fournisseurs avec lesquels ils sont liés par les contrats qu'ils ont passés, directement ou dans un cadre d'achat mutualisé.

Article 3. Secret professionnel et confidentialité

L'ensemble des professionnels qui concourt de manière directe ou indirecte, y compris dans les établissements adhérents, est astreint au **secret professionnel** et à la **confidentialité** des informations dont il a connaissance notamment à l'égard des tiers.

Il veille au respect de l'ensemble de la réglementation encadrant l'accès aux données et leur diffusion, et notamment du secret des affaires et du règlement général sur la protection des données (RGPD).

Il s'engage à ne **pas communiquer** à des **tiers** documents de toute nature dont il serait en possession sans s'assurer, auprès du siège ou des coordonnateurs, que la transmission de ces informations est possible.

Article 4. Absence de conflit d'intérêt

Les personnels recrutés par le Groupement de Coopération Sanitaire ou mis à sa disposition et les agents des établissements membres s'engagent à éviter toutes situations qui sont de nature à constituer un **conflit d'intérêts**. Ils s'engagent à signaler aux représentants du GCS UniHA les situations de conflit d'intérêts auxquels ils pourraient être confrontés par l'activité du groupement.

Une charte de déontologie précise les conditions de mise en œuvre du présent article.

Article 5. Représentation

Les établissements adhérents du Groupement de Coopération Sanitaire sont **souverains**, dans le respect des règles fixées par la convention constitutive du groupement et des lois, règlements et conventions auxquels ils sont soumis, pour organiser leur représentation auprès du groupement, de ses organes de gouvernance et de concertation.

Ils s'engagent à **désigner** les personnes susceptibles d'apporter leur **compétence** et leur **expertise** sur les sujets inscrits aux ordres du jour des réunions auxquelles ils assistent et non exposées à un risque de conflit d'intérêt.

Article 6. Contribution des membres au fonctionnement du groupement

Article 6.1. Contribution financière

Les adhérents du GCS UniHA s'acquittent des contributions dont le niveau et l'exigibilité sont arrêtés par les délibérations de l'assemblée générale ou par les différents documents qui les complètent, notamment les conventions qui organisent les relations entre les adhérents et le GCS UniHA.

Les adhérents s'engagent au versement des contributions qui sont dues dans des **délais raisonnables**.

La remise des intérêts moratoires dues pour paiement au-delà des délais réglementaires ne peut intervenir que sur délibération expresse de l'assemblée générale du GCS UniHA.

Article 6.2. Contribution participative des membres

Les adhérents au groupement collaborent aux différents projets achats soit au titre des coordinations qu'ils peuvent assurer, soit comme membre des groupes experts qui entourent les équipes achats.

Chapitre IV. Le siège du GCS UniHA

Article 7. Organisation et missions

En complément des stipulations de la Convention Constitutive du GCS UniHA, la Direction et les personnels, qui l'assistent, constituent le siège au sens du présent règlement. Ils contribuent au fonctionnement du groupement. Ils sont placés sous l'autorité du Président.

L'organisation du siège est arrêtée par le Président après avis du CoDir. L'Assemblée Générale est régulièrement informée de son organisation notamment dans le cadre de l'examen de l'EPRD. La Direction rend compte des différentes missions accomplies, à intervalles réguliers, devant le CoDir et dans le cadre du rapport annuel d'activité.

Les personnels du siège sont notamment chargés des missions suivantes :

- préparer, organiser, assurer le secrétariat, le cas échéant animer les instances prévues par la Convention Constitutive et le règlement intérieur ;

- établir et diffuser rapports d'activité, compte rendus et documents de toutes natures utiles à la réunion des Assemblées Générales, CoDir, Comex, CoFil non spécialisés et Commission des Experts Juridiques ;

- consolider et organiser les données d'activité et financières pour diffusion à chacun des membres, aux coordonnateurs et organismes de Tutelle pour ce qui les concernent. Le siège ne peut de sa propre initiative communiquer à un tiers des informations précises et nominatives sans avoir au préalable recueilli l'accord du membre concerné ;

- accomplir les procédures administratives requises auprès de la Tutelle ;

- assurer la gestion administrative et budgétaire de l'ensemble du GCS UniHA ;

- organiser l'appui technique aux filières, aux coordonnateurs et personnels qui les assistent notamment par la mise en œuvre :
    - de programmes de développement des compétences,
    - d'outils facilitant les achats groupés,
    - du contrôle de gestion,

. d'un appui juridique,
. d'une politique de communication et de valorisation des initiatives du groupement UniHA ;

- coordonner les actions des différentes filières et segments dans le cadre des orientations arrêtées par l'Assemblée Générale et le CoDir ;

- d'assurer la politique de représentation du groupement auprès des adhérents en lien avec les filières d'achat ;

- proposer des actions de communication, de développement des compétences, d'assurance qualité ou de toutes autres natures susceptibles d'améliorer le fonctionnement du GCS, de ses filières et le positionnement de ses membres ;

- représenter les intérêts du GCS auprès des partenaires institutionnels dans le cadre des orientations arrêtées par le Président après avis du CoDir conformément aux délibérations de l'Assemblée Générale.

Le **Comité de Direction** (CoDir) est régulièrement informé des actions mises en œuvre au titre de cet article. Une **synthèse** en est présentée chaque année à l'Assemblée Générale dans le cadre du rapport annuel d'activité.

Article 8. Réunions fonctionnelles organisées par le siège

Le siège assure l'organisation de l'ensemble des réunions utiles à la conduite des projets achats et leur déclinaison dans les établissements adhérents du groupement.

Chapitre V. Les différents rôles des membres

Article 9. Membres coordonnateurs de filières ou segments

Article 9.1. Définition

Seul un membre du GCS UniHA à voie délibérative peut se voir confier la coordination d'une ou plusieurs procédures d'achats groupés dans le cadre d'une filière ou d'un segment. Il lui est délivré un mandat par une délibération adoptée en Assemblée Générale conformément à l'article XVII de la Convention Constitutive.

Cet établissement est alors dénommé **coordonnateur.** Il est responsable de la **mise en œuvre** de groupements de commandes pour le compte de l'**ensemble** des adhérents du Groupement de Coopération Sanitaire, et le cas échéant des établissements non membres du GCS UniHA. Il est, à défaut de mentions contraires dans les documents tenant lieu de convention constitutive de groupement de commandes, **pouvoir adjudicateur** du groupement de commandes constitué selon le

droit de la commande publique en vigueur et la procédure rappelée à l'article XVII de la convention précitée complété des prescriptions de l'article 1.2 du présent règlement.
Une filière peut être coordonnée par un (ou plusieurs) membres qui se répartissent les segments d'achats groupés et les procédures de marchés qui en résultent. L'organisation proposée par ces membres est validée par l'Assemblée Générale.

Article 9.2. Cessation des fonctions de coordination de filière ou de segment

L'établissement coordonnateur est autorisé à cesser ses fonctions selon les conditions suivantes :

- La cessation des fonctions de coordonnateur ne peut intervenir en cours de procédure de passation d'un marché ;

- La cessation des fonctions donne lieu à concertation préalable avec le siège et le cas échéant avec le coordonnateur responsable de la filière. Elle doit être confirmée par écrit par le représentant légal de l'établissement qui ne souhaite plus être coordonnateur de filière ou de segment ;

- La cessation des fonctions est soumise à un préavis d'un an. Le CoDir en est informé sans délai, l'Assemblée Générale au cours de sa réunion la plus proche. Le préavis court à compter du premier jour de l'année civile qui suit la notification écrite de l'intention du coordonnateur ;

- Le CoDir propose la désignation d'un nouvel établissement coordonnateur dans les conditions définies par l'article XVII de la convention Constitutive. Il peut également proposer à l'Assemblée Générale de retirer la coordination à un établissement membre après audition des représentants de l'établissement concerné ;

- Le coordonnateur assure les opérations de dissolution. Il reste responsable de l'exécution des marchés publics et des accords-cadres dont il a été pouvoir adjudicateur pour le compte du groupement, ainsi que de suivi des procédures, de reporting, de mesure des résultats et de suivi jusqu'à l'extinction des obligations contractuelles.

Il est possible de déroger à tout ou partie de ces conditions, soit en vertu d'une délibération de l'Assemblée Générale, soit en cas d'accord entre l'établissement concerné et le Groupement de Coopération Sanitaire, avalisé par le CoDir.

Article 9.3. Obligations

Le coordonnateur s'engage à **informer loyalement,** apporter toutes les informations utiles et nécessaires aux **entreprises** qui souhaitent répondre aux marchés du groupement sauf dispositions contraires résultant notamment de la réglementation relative aux marchés publics.

Le coordonnateur s'engage à donner toutes les **informations utiles** aux **membres** pour faciliter leur **adhésion** aux procédures de marché, leur déploiement et bonne exécution.

Le coordonnateur s'engage à fournir au **siège du GCS UniHA,** dans les délais qui lui sont impartis, l'**ensemble des données** liées aux procédures de marchés qu'il coordonne : données organisationnelles, des dépenses effectuées au titre de la coordination.

Le coordonnateur et l'ensemble des personnels qui lui sont rattachés, s'engagent à appliquer la **charte de déontologie** UniHA qui complète le présent règlement.

Article 9.4. Missions des Coordonnateurs

De manière générale, le coordonnateur assure les responsabilités de pouvoir adjudicateur pour les achats groupés de la filière ou du segment qui lui sont confiés par délibération de l'Assemblée Générale du GCS UniHA.

Le coordonnateur rend compte de son mandat dans le rapport annuel d'activité et à intervalles réguliers au CoDir.

Il est notamment chargé, à défaut de mentions contraires dans les documents tenant lieu de convention constitutive de groupement de commandes, d'accomplir les missions et procédures suivantes :

[**Concernant le recensement des besoins et l'organisation des procédures, le coordonnateur est chargé de :**

- réaliser les études de marchés ;
- procéder au recueil des données préalables à l'organisation des procédures d'achat, et nécessaires à la détermination de la politique d'achat du segment à traiter,
- soumettre à la validation des adhérents la politique d'achat du segment, puis de contribuer à l'anticipation de sa mise en œuvre par les adhérents ;
- recenser et cumuler les besoins des membres du groupement, selon les méthodes et procédures arrêtées par le GCS UniHA ;
- assurer la promotion de la filière auprès des membres du GCS UniHA qui n'ont pas encore adhéré et des tiers aux groupements (établissements hospitaliers non-membres du groupement…) ;
- En cas de délégation d'un segment, assister le coordonnateur délégué dans ses missions en lui fournissant toutes les informations utiles et, le cas échéant, l'appui technique et administratif nécessaires.

[**Concernant la passation des marchés et des accords-cadres, le coordonnateur est chargé d'accomplir les opérations suivantes conformément aux dispositions du Code des Marchés Publics :**

- constituer, réunir et animer les comités d'experts ou groupes collaborateurs ;

- coordonner l'élaboration du cahier des charges de chaque consultation, en concertation avec les adhérents, en assurer la réalisation technique, notamment par référence aux cahiers des charges nationaux figurant dans la base de données des procédures et clauses communes, définies au sein d'UniHA ;

- assurer la publication des avis de pré-information et d'AAPC, y compris sur le site internet « achats-hopitaux.com » ;

- procéder à la réception et à l'enregistrement des candidatures ainsi qu'à l'ouverture des plis contenant les candidatures ;

- procéder à la réception et à l'enregistrement des offres ;

- coordonner le dépouillement et l'analyse des offres, ainsi que les auditions éventuelles, la remise d'échantillons, l'organisation des tests et démonstrations, la réalisation des essais, mettre plus généralement en œuvre toutes procédures qui lui sembleront adéquates pour l'analyse et la sélection des offres ;

- convoquer et conduire les réunions des comités d'experts ou groupes collaborateurs, des éventuels comités techniques ad hoc qu'il aura constitués, notamment en préalable aux réunions de la Commission Consultative des Marchés de choix ou de tout autre organisme qui assure cette mission. Le coordonnateur est attentif aux conditions économiques des offres reçues et s'assure plus particulièrement des conséquences de celles-ci auprès des membres notamment lorsqu'elles ne sont pas en cohérence avec les études du marché initiales ;

- réunir la Commission Consultative des Marchés de l'établissement ou de tout autre organisme qui assure cette mission, pour la sélection des candidatures, puis l'analyse des offres et leur classement, ou pour tout autre motif ;

- informer les candidats de l'avis de la Commission Consultative des Marchés, de la décision du pouvoir adjudicateur de l'établissement coordonnateur, puis procéder à la rédaction des marchés et des accords cadre ;

- informer les établissements membres du groupement des candidats retenus, des caractéristiques des marchés et des accords-cadres signés par le coordonnateur en qualité de pouvoir adjudicateur, dans des délais compatibles avec la bonne mise en œuvre du marché ou des accords-cadres au sein de chaque établissement, conformément au planning de gestion du segment. Le coordonnateur peut déclarer sans suite ou infructueuse une procédure de marché s'il estime que les conditions techniques et/ou financières proposées par les candidats ne remplissent pas les objectifs initiaux des études préalables. Le coordonnateur doit s'assurer que sa décision est compatible avec les contraintes de fonctionnement des établissements adhérents au marché. Le cas échéant, il aura préalablement recueilli leur avis et aura informé sans tarder la Direction du GCS de la décision qu'il envisage de prendre ;

- gérer l'ensemble des relations et procédures requises avec l'Autorité administrative consécutives à la passation des marchés et des accords-cadres du groupement ;

- notifier les marchés et les accords-cadres aux candidats retenus par le groupement ;

- publier les avis d'attribution ;

- communiquer aux adhérents les copies des marchés et des accords-cadres pour leur en permettre l'exécution, leur transmettre plus généralement toutes pièces nécessaires à la bonne gestion des marchés, en particulier les catalogues électroniques, et accords-cadres ;

- gérer les procédures pré-contentieuses et contentieuses formées contre les membres du groupement de commandes au titre de la passation des marchés groupés et des accords-cadres, sauf si le différend porte sur les conditions locales d'exécution du marché ou sur des sujets qui relèvent de la responsabilité de chacun des adhérents.

[**Concernant l'exécution des marchés et des accords-cadres, le coordonnateur est chargé de :**

- superviser la phase de lancement des marchés, accompagner leur mise en œuvre initiale par les titulaires dans les établissements adhérents. Il en va de même pour les accords-cadres quand les établissements adhérents et non le coordonnateur du groupement sont en charge de la passation des marchés subséquents ;

- procéder à la passation, à la signature et à la notification des avenants de toute nature pouvant intervenir dans le cadre des marchés et accords-cadres, ainsi qu'aux remises en compétition régulières prévues par certains marchés ;

- gérer les procédures de révision des prix des marchés et accords-cadres, quand ils en comportent, en concertation avec les établissements adhérents, et de leur en communiquer les résultats, préalablement à leur date d'effet ;

- procéder à la reconduction expresse des marchés et des accords-cadres pluriannuels, après avis des adhérents ;

- prononcer la résiliation des marchés et accords-cadres, après avis des adhérents ;

- gérer les procédures pré-contentieuses et contentieuses formées contre les membres du groupement au titre de :
  - la passation des avenants aux marchés et accords-cadres,
  - la reconduction et de la résiliation des marchés et accords-cadres,
  - l'ajustement et de la révision des prix,
  - remises en compétition des titulaires,

- prendre en charge les contentieux entre un adhérent et le titulaire d'un marché, au titre de l'exécution des marchés groupés sauf si le différend porte sur les conditions locales d'exécution du marché ou sur des sujets qui relèvent de la responsabilité de chacun des adhérents.

[**Concernant le compte rendu en fin d'exécution des marchés et des accords-cadres, le coordonnateur est chargé :**

- recueillir les données utiles à l'accomplissement des procédures de contrôle de gestion du GCS UniHA, les communiquer aux échéances fixées.
  Ces procédures permettent notamment :
  . la consolidation des informations nécessaires à la mesure des résultats des procédures d'achats groupés,
  . l'évaluation de la performance achat.
  Le coordonnateur utilise à cette fin les outils, supports et le système d'information des achats mis en place par le GCS UniHA ;

- réaliser le suivi économique, financier et d'exécution des marchés, à partir des données transmises par les adhérents ou les prestataires. Dans le cadre de ses responsabilités, le coordonnateur peut obtenir directement des fournisseurs des données, y compris par établissement, sur l'exécution des marchés dont il assure le pilotage ;

- mettre en œuvre les dispositifs fixés de mesure de la performance des achats (MPA) et de la satisfaction des établissements adhérents, ainsi que les revues de contrats systématiques avec les titulaires des marchés ;

- la veille achat sur les marchés et la continuité de l'expertise ;

- préalablement à l'échéance des marchés en cours, et selon des délais d'anticipation adéquats aux besoins à traiter et aux procédures à mettre en œuvre, la sollicitation des adhérents afin d'envisager la passation de nouveaux marchés et assurer la continuité des achats groupés, conformément à la politique générale d'achat et de regroupement de la filière et du GCS UniHA.

Article 9.5. Organisation et moyens

Le coordonnateur propose au CoDir l'**organisation de travail** qu'il souhaite mettre en œuvre, les collaborations qu'il envisage de solliciter dans le réseau, les moyens qu'il souhaite mobiliser et voir financés dans le cadre du GCS UniHA. Ces éléments sont proportionnés et en cohérence avec les objectifs qui lui sont assignés.

Le coordonnateur de filière s'assure que les coordonnateurs de segments délégués travaillent selon les principes arrêtés par la Convention Constitutive du GCS UniHA, le présent règlement, les délibérations adoptées par l'Assemblée Générale et les différentes procédures qui viennent les compléter.

Le cas échéant, il est assisté de personnel (notamment assistants, acheteurs ou pharmaciens-adjoints UniHA) qui travaillent **sous son autorité**. Le nombre et la qualification de ces personnels sont arrêtés par l'Assemblée Générale dans le cadre de l'approbation du budget prévisionnel. L'organisation des emplois des filières est ajustée tout au long de l'année notamment pour faire face aux absences des personnels titulaires.

Ces personnels sont **employés** :

- soit par le **GCS UniHA** et mis à disposition de l'établissement coordonnateur ;
- soit par l'**établissement coordonnateur**. Dans cette hypothèse, leur coût est refacturé au GCS UniHA.

Le **recrutement** de ces personnels s'effectue de manière concertée entre le **coordonnateur** et la **direction** du **GCS UniHA**.

Chaque année, l'EPRD du GCS UniHA fait mention des emplois rémunérés directement ou indirectement. Le rapport d'activité porte mention des emplois qui auront être rémunérés dans ce cadre.

La mise en œuvre de l'organisation des emplois affectés dans les filières et segments donne lieu à l'établissement de conventions particulières conclue entre le GCS UniHA et l'établissement coordonnateur de la filière ou du segment. Ces conventions sont établies en concertation avec le coordonnateur concerné et sont présentées au CoDir qui veille à leur conformité.

Article 10. Membres experts ou collaborateurs

Article 10.1. Définition

Les établissements coordonnateurs de filières ou de segments s'entourent de membres **experts** ou **collaborateurs**, **compétents** dans le domaine correspondant aux procédures d'achats groupés lancées dans le cadre du GCS UniHA.

Leur **qualité** (pharmaciens, hygiénistes, médecins, chirurgiens, aides-soignants, ingénieurs restauration, ingénieurs biomédicaux, informaticiens, …) et le **nombre** sont définis par l'établissement **coordonnateur** selon son organisation. Cette désignation intervient après appel à candidature. Le coordonnateur s'assure que le groupe expert est représentatif des natures d'établissements comme des différentes compétences du réseau. Il veille à ce que la composition du groupe soit équilibrée entre les experts du produit ou du service et les représentants des utilisateurs en s'efforçant de prévenir les éventuels conflits d'intérêt. Les professionnels dont il s'entoure disposent des connaissances et compétences utiles à la conduite des achats groupés.

Article 10.2. Rôles et missions

Les membres **experts** ou **collaborateurs** participent, sous l'autorité du coordonnateur de la filière ou du segment à :

- l'élaboration de l'**allotissement** par procédure ;
- la détermination et la pondération des **critères de choix** spécifiques de la dite procédure ;
- la **rédaction** des documents constitutifs du **cahier des charges** ;
- la **notation** des **spécimens. Ils** transmettent à l'établissement coordonnateur les notes attribuées selon les procédés et les procédures arrêtées par le coordonnateur ;
- la réalisation d'**essais** dans les services utilisateurs, sous l'égide du coordonnateur.

Article 10.3. Obligations

Les experts et collaborateurs sont assujettis aux obligations du présent règlement pour la durée et l'étendue de leur collaboration, ainsi qu'à celles de la charte de déontologie UniHA les concernant.

Les membres **experts** ou **collaborateurs** travaillent en collaboration avec le coordonnateur de la filière ou du segment considéré. Ils soumettent des **avis**, **remarques** et propositions concernant la mise en œuvre des procédures coordonnées par l'établissement coordonnateur déterminé. Ils rapportent leurs avis et remarques motivés au coordonnateur seul, qui en assure la consolidation. Ils s'engagent à évaluer de manière rigoureuse les échantillons et les offres qui leur sont soumises. Ils s'interdisent toute communication de ces informations à des tiers, notamment aux représentants des entreprises candidates.

Le **coordonnateur**, en qualité de pouvoir adjudicateur, demeure **souverain** dans la conduite de la procédure et les décisions qu'il est amené à rendre dans la limite de ses obligations définies par la Convention Constitutive du GCS UniHA, les délibérations du GCS UniHA, le présent règlement et documents qui le complètent.

Article 11. Obligations des membres adhérents aux procédures d'achats groupés

Est dénommé **établissement adhérent** ou **membre adhérent**, tout membre du GCS UniHA qui effectue une **quantification de besoins** pour des produits et services faisant l'objet d'une procédure de marchés publics dans la cadre d'un groupement de commande visé à l'article 1.2 du présent règlement.

La quantification des besoins doit être confirmée par la lettre d'engagement visée à l'article 1.2 du présent règlement.

Est également membre adhérent l'établissement qui recourt à la centrale d'achat du GCS UniHA.

[**Concernant le recensement des besoins et l'organisation des procédures, les membres adhérents s'engagent à :**

- respecter les termes de la lettre d'engagement précitée (le cas échéant ses annexes) ;

- résilier ou ne pas renouveler leurs marchés concernés à la plus prochaine échéance et dont l'objet est identique à un marché passé par l'un des groupements de commandes d'UniHA ;

- respecter, le cas échéant, l'exclusivité due aux fournisseurs avec lesquels ils sont liés par les contrats qu'ils ont passés, directement ou dans un cadre d'achat mutualisé ;
- mettre en place dans son établissement ou GHT, les différents professionnels de santé, correspondants privilégiés du GCS UniHA et de ses équipes achat. Faire connaître au groupement cette qualité ;

- dégager les ressources de management, administratives, techniques et informatiques nécessaires à l'avancement du projet, sur site, pour la participation aux comités de filière, comités techniques et autres structures de concertation animés par le coordonnateur ;

- de façon générale, transmettre au coordonnateur, dans les délais fixés, les données, états de besoins et toutes autres pièces ou informations nécessaires à la détermination de la politique d'achat du segment, l'organisation de la consultation et la passation des marchés et des accords-cadres ;

- participer aux réunions de travail ou de coordination organisées par le coordonnateur ;

- dans la mesure de ses possibilités et à la demande du coordonnateur, déléguer des représentants de son établissement dans les comités d'experts et les comités techniques ;

- contribuer à la réalisation des essais et des tests des fournitures proposées par les candidats aux marchés et aux accords-cadres du groupement, et plus généralement participer aux procédures que le coordonnateur estimera adéquates pour l'analyse et la sélection des offres. Les résultats des essais et des tests sont communiqués au coordonnateur sous forme écrite, selon le modèle convenu, datés et signés ;

- engager les démarches, notamment décrites dans la politique d'achat du segment, afin de faire évoluer ses pratiques et structures de consommation dans le sens d'une convergence accrue entre adhérents, et de participer ainsi à l'optimisation des gains de toute nature ;

- Traiter sous leur propre responsabilité les situations de précontentieux ou les contentieux qui résultent de l'exécution locale des marchés ou de situations dont ils sont seuls responsables.

[**Concernant la passation des marchés et des accords-cadres, les membres adhérents s'engagent à :**

- fournir **toute information** utile et indispensable à l'établissement **coordonnateur**, tel que dates d'entrée dans les marchés découlant des procédures d'achats groupés, prix historiques en cas de première adhésion à un (ou plusieurs) lot(s), coordonnées détaillées de l'établissement adhérent… ;
- respecter les échéanciers et calendriers établis par le coordonnateur pour la passation des marchés et des accords-cadres, en particulier pour le recueil et la transmission des données de son établissement ;

[**Concernant l'exécution des marchés et des accords-cadres, les membres adhérents s'engagent à :**

- **commander** les **quantités** prévisionnelles sur la durée totale du marché, qu'il a lui-même renseignées lors de la phase de recensement des besoins organisée par le coordonnateur ;

- **informer le coordonnateur**, via les outils mis en place par le GCS UniHA, de tout problème rencontré lors de l'exécution du marché notamment d'approvisionnement, de qualité, de mauvais usage… ;

- **exécuter les marchés groupés** dans les conditions fixées par les marchés signés par le coordonnateur conformément aux dispositions du droit de la commande publique en vigueur, respecter en particulier les engagements financiers, quantitatifs, et relatifs aux modalités d'exécution des marchés, qu'il a pris vis-à-vis du titulaire du marché et des autres membres du groupement ;

- quand cela relève de sa responsabilité, **réaliser, contractualiser et exécuter les marchés subséquents à un accord cadre**, conformément aux dispositions prévues par le dit accord cadre contractualisé par le coordonnateur du groupement ;

- **émettre auprès des titulaires des marchés les bons de commandes** à hauteur des besoins qu'il a exprimés et validés, ainsi que les ordres de services et tous documents de notification prévus au CCAP. Le cas échéant, procéder à la passation des avenants relevant de sa responsabilité ;

- **effectuer le suivi et le contrôle des fournitures** et prestations de services objets du marché ;

- **vérifier le respect des taux de service contractualisé** ;

- **procéder à la vérification et à l'admission des fournitures et des prestations de services**, conformément aux dispositions du CCAP ;

- procéder à la réception, au contrôle et au traitement des factures ;

- **procéder au paiement des fournisseurs** du groupement (Avances - Acomptes - Paiements pour solde) dans le délai réglementaire prévu par le droit de la commande publique en vigueur, et mettre en œuvre les dispositions obligatoires ou facultatives prévues par le CCAP du marché et la réglementation, dont les procédures d'escompte en cas de délai de paiement réduit ;

- **informer le coordonnateur de toute difficulté d'exécution** du marché, notamment pouvant avoir une incidence sur les conditions de son exécution pour les autres adhérents, ou sur son renouvellement, et/ou impliquant l'intervention du coordonnateur. Il en va de même pour les accords-cadres dont la passation des marchés subséquents relève de la responsabilité des établissements adhérents et non du coordonnateur du groupement ;

- **communiquer au coordonnateur toute information ou pièce relative aux litiges et contentieux formés au titre de l'exécution des marchés, et demander son assistance le cas échéant**. Il en va de même pour les accords-cadres dont la passation des marchés subséquents relève de la responsabilité des établissements adhérents et non du coordonnateur du groupement ;

- **gérer les litiges mineurs et en informer le coordonnateu**r, gérer les litiges et contentieux formés contre lui par les titulaires **de marchés subséquents**, quand ces marchés sont conclus par les adhérents ;

- en cas de non-respect de ses obligations contractuelles par le titulaire, mettre en œuvre les **pénalités d'exécution**, selon les dispositions prévues au CCAP du marché, et en application des décisions éventuelles prises par le coordonnateur ou arrêtées entre les adhérents.

[**Concernant le compte rendu en fin d'exécution des marchés et des accords-cadres, les membres adhérents s'engagent** à rendre compte, à la fin de l'exécution des marchés, des quantités réellement commandées au coordonnateur afin que celui-ci puisse établir un bilan consolidé de l'exécution du marché qu'il a coordonné.

Si l'adhérent ne respecte pas les quantités qu'il s'est engagé à commander, et que de son fait le coordonnateur doit indemniser le titulaire du marché, l'adhérent devra rembourser intégralement le coordonnateur du montant de l'indemnité.

Chapitre VI. Les instances du GCS UniHA

Article 12. Comité de Direction - CoDir

Le Comité de Direction est défini à l'article X, paragraphe 10.2, titre III de la convention constitutive du Groupement de Coopération Sanitaire.

Il est fait mention des travaux du CoDir dans le rapport annuel d'activité présenté en Assemblée Générale.

Le renouvellement du CoDir s'effectue par vote à la majorité simple des membres de l'Assemblée Générale à chaque vacance de mandat après appel à candidature adressé à chacun des membres du collège électoral concerné. L'appel à candidature est assuré à la diligence du siège. L'élection a lieu au cours de la plus proche Assemblée Générale.

Au terme normal du mandat des membres du CODIR, le renouvellement est effectué par moitié. Les mandats devant faire l'objet d'une première procédure de désignation sont arrêtés par tirage au sort.

En complément des instances prévues par la convention constitutive, le GCS UniHA met en œuvre l'ensemble des **Comités**, **Réunions**, **Commissions** et **Groupes de travail** utiles et nécessaires à la conduite du projet de regroupement des achats. Le Comité de Direction est régulièrement informé des **travaux** de ces organes.

Article 13. Comités et conférences

Article 13.1 Comité opérationnel

Le comité opérationnel réunit l'ensemble des coordonnateurs des filières. Il traite des questions opérationnelles intéressant les filières, du suivi des projets et prépare les travaux du CoDir qui traitent de ses domaines de compétence.

Article 13.2 Comité Exécutif – Comex

Un (ou plusieurs) Comex est constitué(s).

Il(s) rassemble(nt) les **coordonnateurs** de filières ou de segments intéressés selon l'ordre du jour établi par la direction du GCS UniHA en lien avec les coordonnateurs concernés.

Peuvent y assister les acheteurs et pharmaciens adjoints UniHA sur proposition du coordonnateur dont ils dépendent.

Le (ou les) Comex est (sont) réuni(s) au moins 5 fois par an à l'initiative de la direction du GCS UniHA ou à la demande d'au moins 3 coordonnateurs. Cette instance traite des sujets d'intérêt commun aux filières. Ces réunions peuvent être tenues sous un format électronique.

La direction du GCS UniHA assure le secrétariat du (ou des) Comex et la diffusion préalable des documents utiles à son (leur) fonctionnement (s). Les comptes-rendus sont diffusés à l'ensemble des personnes concernées dans un délai de 1 mois.

Tout ou partie des coordonnateurs peuvent constituer des instances de coordination et de pilotage de leurs actions communes. Des moyens particuliers peuvent leur être attribués uniquement sur délibération de l'Assemblée Générale sur proposition du CoDir.

Article 13.3 : Conférences annuelles des filières (CAFIL)

La CAFIL, qui rassemble chacune des filières, sous l'autorité de son coordonnateur, et la direction générale du GCS UniHA, se réunit au moins une fois par an. Elle procède à l'évaluation partagée des actions de la filière concernée.

Article 14. Organes de concertation entre filières et membres

Des organes de concertation entre les différentes filières constituées et les membres du GCS UniHA sont institués.

Ils ont vocation à :

- **informer** les **membres** du groupement de coopération sur les procédures de marchés qui sont lancées par chaque filière, leur mise en œuvre, le suivi de l'exécution des marchés et les résultats obtenus ;
- contribuer à la **définition** de la **démarche achats** pour la conclusion d'un marché du groupement ;
- recueillir les **observations** des membres adhérents aux procédures de marché sur les choix de produits et services, sur l'exécution des marchés ou les modalités d'attribution.

Article 14.1. Comité des Filières - CoFil

Le **Comité des Filières** se réunit au moins **deux fois par an** à l'initiative de la direction du GCS UniHA, qui propose un ordre du jour en concertation avec les représentants des adhérents, en assure le secrétariat et diffuse le compte-rendu dans un délai de 1 mois.

Des comités spécialisés de filières peuvent être réunis pour traiter de questions particulières. Ils associent les référents des membres ainsi que les professionnels concernés dans chacun des établissements. Le compte-rendu de leurs travaux est diffusé à l'ensemble du GCS. L'organisation, l'animation de ces comités spécialisés de filières sont assurés par les coordonnateurs qui souhaitent les réunir.

Article 14.2. Réunions interrégionales

Des réunions de proximité, dénommées **Réunions interrégionales**, à l'initiative de la direction du GCS UniHA ou des membres concernés sont proposées. L'ordre du jour des Réunions interrégionales est arrêté par les représentants des membres en concertation avec le GCS UniHA.

Article 14.3. Visite des adhérents

Des **rencontres** dans les établissements **adhérents** du GCS UniHA, sont conduites par le personnel du siège du groupement de coopération. Elles sont organisées en concertation avec les membres**. Elles ont vocation à rencontrer** les personnels de direction de l'établissement, les pharmaciens et toute autre personne de l'établissement membre concerné et intéressé par le processus de regroupement des achats (ingénieur restauration, attaché d'administration, juriste, informaticien…).

La concertation peut également s'effectuer par **tout autre moyen complémentaire** qui ne serait pas cité dans le cadre du présent règlement intérieur.

Article 14.4. Organisation et suivi de la concertation des membres

L'attention portée aux demandes des membres et à leurs remarques constitue une **obligation de portée générale** opposable aux personnels du GCS UniHA, aux coordonnateurs et aux personnels qui les assistent.

En contrepartie, les **représentants des membres** s'engagent à privilégier, pour formuler leurs remarques, leurs observations ou leurs questions, les **outils** et **instances** qui sont mis à leur disposition.

Un **suivi** et une **évaluation** de ces demandes sont régulièrement assurés par la Direction du GCS UniHA. Celle-ci s'assure que des réponses sont apportées, le cas échéant des mesures correctives définies et mises en œuvre. Dans le cadre de sa partie qualité, le rapport annuel du GCS UniHA rendra compte de ces éléments.

Article 15. Commission des Experts Juridiques - CEJ

Une **Commission des Experts Juridiques** du groupement de coopération est installée. Elle rassemble principalement les **compétences** et **expertises juridiques** présentes dans les établissements **adhérents** du réseau.
La Commission est chargée de :

- **consolider** les différents **documents juridiques utiles** au fonctionnement du groupement ;
- vérifier la **conformité** des documents qui lui sont présentés aux dispositions opposables ;
- proposer l'**harmonisation** des supports juridiques ;
- formuler des **avis** ou des **recommandations** pour l'adoption de documents applicables à l'ensemble des procédures du groupement.

Elle peut également **être saisie** par les différents organes de gouvernance du groupement, les coordonnateurs ainsi que les membres de toute question à laquelle elle apportera une réponse.

Elle associe à ses travaux des **représentants** des **coordonnateurs** qui siègent de droit à cette Commission. Elle peut entendre toutes les personnes dont l'expérience et les compétences lui sont utiles.

Son fonctionnement et son secrétariat sont assurés par le **siège** du GCS UniHA.

Article 16. Groupes de travail

En complément des Comités, Organes de concertation et Commissions qui sont rappelés ci-dessus, le GCS UniHA peut mettre en place tout **groupe de travail** qu'il estime nécessaire à la conduite du projet des achats groupés entre CHU et principaux CH.

La **composition** de ces groupes de travail est laissée à l'appréciation du **GCS UniHA**. Il peut en confier la **Présidence** à l'un des **représentants des membres**.

Le cas échéant, le GCS UniHA peut solliciter des Groupes de travail ou Commissions, à l'extérieur du réseau du groupement de coopération, rassemblant notamment des **experts** et des **professionnels** des établissements de santé qui peuvent faciliter la mise en œuvre du projet de regroupement des achats entre CHU et principaux CH. Ces groupes de travail associent toutes les **compétences** qu'elles jugent utiles. Les **préconisations** ou **recommandations** qui résultent de ces groupes de travail ne lient d'aucune manière le GCS UniHA qui décide ou non, de **manière souveraine**, de leur mise en œuvre ultérieure.

Le GCS UniHA s'assure que les informations qu'il serait amené à exposer aux participants à ces groupes de travail conserveront leur nature **confidentielle**. De même, il s'interdit de solliciter tout groupe de travail ou commission dont la composition ou la nature des travaux serait de nature à créer des **conflits d'intérêts**. Les membres des groupes de travail s'engagent à respecter les dispositions de la charte de déontologie UniHA qui leur sont applicables.

Article 17. Modalités de réunion

Toutes les instances du GCS UniHA peuvent se réunir dans le cadre de réunion physiques ou virtuelles (conférences téléphoniques…).

L'Assemblée Générale du GCS UniHA peut être organisée par voie électronique.

Annexe II.2

Règlement intérieur APPROLYS-Centr'Achat

REGLEMENT INTERIEUR D'APPROLYS CENTR'ACHATS

Référence « RI 01-04-2019»

SOMMAIRE

Article 1 - Objet d'APPROLYS CENTR'ACHATS et respect par les Membres du Règlement Intérieur 3

1.1 Objet d'Approlys Centr'achats 3

1.2 Respect du Règlement Intérieur par les Membres 4

Article 2 - Participation 4

2.1 Activité 4

2.2 Informations 4

Article 3 - Choix du recours à APPROLYS CENTR'ACHATS pour une convention de groupement de commande ou convention de partenariat 5

3.1 - Convention de partenariat 5

3.2 - Convention de Groupement de Commande 5

Article 4 - Choix du recours à APPROLYS CENTR'ACHATS pour un marché public ou un accord-cadre ou un appel à projet 6

Article 5 - Passation du marché public (y compris les marchés subséquents passés sur le fondement d'un accord-cadre) de l'accord-cadre ou de l'appel à projet 7

Article 6 - Exécution de l'appel à projet, de la convention de partenariat, du marché public, de l'accord-cadre, des marchés subséquents passés sur le fondement d'un accord-cadre 8

6.1 - Dispositions générales 8

6.2 - Exécution de l'appel à projet, de la convention de partenariat ou de tout autre contrat 9

6.3 - Exécution du marché public 9

6.4 - Exécution de l'accord-cadre 10

6.4.1 Mise à disposition de l'accord cadre aux Membres bénéficiaires : 11

6.4.2 Exécution de l'accord cadre par APPROLYS CENTR'ACHATS : 12

6.5 - Exécution des marchés subséquents passés sur le fondement d'un accord-cadre 13

Article 7 - Concertation au niveau de la stratégie d'achat et du programme prévisionnel d'activité 15

Article 8 - Diffusion des documents 15

8.1 Communication par les Membres 15

8.2 Destinataire 15

8.3 Communication des Documents 15

Article 9 - Propriété Intellectuelle 16

Article 10 - Modalités de mise à disposition du Règlement Intérieur 16

Article 11 - Modalités de modification du Règlement Intérieur 16

Pour l'application du Règlement Intérieur d'APPROLYS CENTR'ACHATS:

- APPROLYS CENTR'ACHATS: désigne le groupement d'intérêt public créé par la convention constitutive du groupement d'intérêt public APPROLYS CENTR'ACHATS;

- Membre(s) : désigne collectivement ou individuellement le(s) Membre(s) du groupement d'intérêt public APPROLYS CENTR'ACHATS quel que soit leur collège d'appartenance qui sont susceptibles de recourir à APPROLYS CENTR'ACHATS;

- Membre(s) bénéficiaire(s) : désigne les adhérents de la centrale d'achat APPROLYS CENTR'ACHATS prenant part à un marché public ou accord-cadre de travaux, de fournitures ou de services, appel à projet, convention de partenariat, convention de groupement.

- Directeur : désigne le directeur du groupement d'intérêt public APPROLYS CENTR'ACHATS;

- Règlement Intérieur d'APPROLYS CENTR'ACHATS: désigne le présent Règlement qui complète, et précise en tant que besoin, les stipulations de la convention constitutive du groupement d'intérêt public APPROLYS CENTR'ACHATS.

ARTICLE 1 - OBJET D'APPROLYS CENTR'ACHATS ET RESPECT PAR LES MEMBRES DU REGLEMENT INTERIEUR

1.1 OBJET D'APPROLYS CENTR'ACHATS

APPROLYS CENTR'ACHATS a pour objet l'exercice d'une activité de centrale d'achat. A ce titre, il intervient au nom et pour le compte de ses Membres. Par conséquent, lorsqu'un Membre décide de recourir à APPROLYS CENTR'ACHATS pour un segment d'achat, il confie irrévocablement, pour la durée prévue du marché/contrat, mandat au GIP pour effectuer les opérations de publicité et de mise en concurrence pour son compte. Les Membres sont donc engagés par les décisions du GIP s'ils décident de recourir à lui.

En conséquence, le GIP :

- passe et exécute des marchés pour ses besoins propres,
- passe et exécute des accords-cadres pour ses besoins propres,
- passe et, le cas échéant, exécute des marchés publics destinés à ses Membres,
- conclut, et le cas échéant exécute, des accords-cadres de travaux, de fournitures ou de services destinés à ses Membres,
- passe et, le cas échéant, exécute des appels à projets et autres procédures de mise en concurrence particulières destinés à ses Membres,
- conclut des partenariats, adhère ou participe à d'autres structures de mutualisation de la commande publique (groupements de commande, centrales d'achat, etc.),
- peut fournir à ses Membres, après décision du Conseil d'administration sur les modalités de mise en œuvre, une assistance à la passation des marchés et accords-cadres, notamment sous la forme de mise à disposition d'infrastructures techniques, de prestation de conseil sur le déroulement ou la conception des procédures de passation, ou encore de prise en charge

de la préparation et de la gestion des procédures de passation au nom et pour le compte de ses Membres.

A cette fin, le GIP respecte les dispositions législatives et règlementaires applicables aux centrales d'achat - notamment les directives communautaires en vigueur, le Code de la Commande Publique ou tout autre texte qui s'y substituerait - ainsi que le Règlement Intérieur du GIP.

La stratégie d'achat et le programme d'activité prévisionnel de la centrale d'achat sont définis par le Conseil d'Administration d'APPROLYS CENTR'ACHATS.

1.2 RESPECT DU REGLEMENT INTERIEUR PAR LES MEMBRES

Le présent Règlement Intérieur s'applique à tous les Membres du GIP.

Les Membres s'engagent à respecter sans réserve le Règlement Intérieur d'APPROLYS CENTR'ACHATS.

Il est remis à chaque Membre et à tout nouvel adhérent. Il est disponible sur le site Internet d' d'APPROLYS CENTR'ACHATS.

Conformément à l'article 6.3 de la Convention Constitutive du GIP, un Membre peut être exclu d'APPROLYS CENTR'ACHATS en cas de manquement(s) grave(s) et/ou répété(s) aux obligations résultant du présent Règlement Intérieur.

ARTICLE 2 - PARTICIPATION

2.1 ACTIVITE

Les Membres s'engagent à participer activement à la réalisation des objectifs du GIP.
Par leur participation aux activités et aux instances dirigeantes du GIP, ils concourent à la mise en œuvre des moyens institutionnels, humains et matériels, nécessaires à la satisfaction de ces objectifs, tels que définis dans la Convention constitutive. Ils encouragent leurs personnels à participer activement aux travaux retenus par les instances du GIP.

2.2 INFORMATIONS

Chaque Membre doit désigner un titulaire et un suppléant à l'Assemblée Générale d'APPROLYS CENTR'ACHATS.
En cas de modification de leurs représentant titulaire et suppléant à l'Assemblée Générale, les Membres s'engagent à prendre, dans les meilleurs délais, les mesures nécessaires à leur remplacement et à en informer sans délai APPROLYS CENTR'ACHATS.

Pour la bonne gestion du GIP, les Membres s'engagent à désigner un correspondant en charge de recevoir les communications d'APPROLYS CENTR'ACHATS et de les transférer aux personnes compétentes. Ils en informent sans délai APPROLYS CENTR'ACHATS avec ses coordonnées complètes, de même que pour toute modification liée à ce correspondant.

Pour chacun des segments d'achat auxquels ils décident de participer, les Membres bénéficiaires désignent, lors du recensement de leurs besoins, un correspondant en charge du suivi des éventuelles questions d'APPROLYS CENTR'ACHATS quant à ce recensement.

ARTICLE 3 - CHOIX DU RECOURS A APPROLYS CENTR'ACHATS POUR UNE CONVENTION DE GROUPEMENT DE COMMANDE OU CONVENTION DE PARTENARIAT

3.1 - CONVENTION DE PARTENARIAT

APPROLYS CENTR'ACHATS peut conclure des partenariats pour ses Membres et pour ses propres besoins.

3.2 - CONVENTION DE GROUPEMENT DE COMMANDE

Préalablement à la conclusion d'une convention de groupement de commande à laquelle il serait partie (article L2113-6 du Code de la Commande Publique ou tout texte s'y substituant), APPROLYS CENTR'ACHATS en informe par tout moyen écrit, y compris électronique, chacun des Membres.

Chaque Membre qui souhaite bénéficier du groupement de commande doit alors l'indiquer par tout moyen écrit, y compris électronique, au Directeur ou à son représentant, dans un délai maximum de trente (30) jours calendaires à compter de la réception de l'information visée à l'alinéa précédent, sauf indication contraire dans cette information.

Le Membre qui n'indique pas, au Directeur ou à son représentant dans le délai visé à l'alinéa précédent, qu'il souhaite bénéficier du groupement est réputé ne pas avoir recours à APPROLYS CENTR'ACHATS pour cette convention.

Le Directeur d'APPROLYS CENTR'ACHATS pourra refuser la participation d'un Membre à ladite convention suite à une transmission d'information erronée ou incomplète ou tout motif justifié.

A titre exceptionnel, le Directeur d'APPROLYS CENTR'ACHATS pourra accepter une demande de recours au GIP hors délais sous réserve qu'elle ne remette pas en cause les termes de la convention.

Si un Membre ayant recours à APPROLYS CENTR'ACHATS pour une convention souhaite se retirer, il devra au préalable en informer le Directeur d'APPROLYS CENTR'ACHATS dans des délais compatibles avec l'évaluation des conséquences de ce retrait. Ensuite, il devra résilier la convention conformément aux dispositions définies dans ladite convention et assumer la responsabilité des éventuelles conséquences dommageables vis-à-vis des autres parties à la convention.

ARTICLE 4 - CHOIX DU RECOURS A APPROLYS CENTR'ACHATS POUR UN MARCHE PUBLIC OU UN ACCORD-CADRE OU UN APPEL A PROJET

Préalablement au lancement d'une procédure de passation d'un marché public, d'un accord-cadre ou d'un appel à projet, ou de toute autre forme de mise en concurrence, APPROLYS CENTR'ACHATS en informe par tout moyen écrit, y compris électronique, chacun des Membres et leur adresse un formulaire de recensement de leurs besoins qui leur permet de s'engager dans la consultation.

Chaque Membre qui souhaite avoir recours à APPROLYS CENTR'ACHATS pour ce marché public, cet accord-cadre ou appel à projet, ou de toute autre forme de mise en concurrence, doit alors l'indiquer par tout moyen écrit, y compris électronique, au Directeur ou à son représentant, dans un délai maximum de trente (30) jours calendaires à compter de la réception de l'information visée à l'alinéa précédent sauf indication contraire dans cette information.

Le Membre qui n'indique pas par tout moyen écrit, y compris électronique, au Directeur ou à son représentant dans le délai visé à l'alinéa précédent, qu'il souhaite avoir recours à APPROLYS CENTR'ACHATS pour ce marché public, cet accord-cadre ou appel à projet, ou de toute autre forme de mise en concurrence, est réputé ne pas avoir recours à APPROLYS CENTR'ACHATS pour ce marché public, cet accord-cadre ou appel à projet, ou autre forme de mise en concurrence.

Les Membres ayant indiqué, par tout moyen écrit, y compris électronique, et dans le délai prescrit, au Directeur ou à son représentant qu'ils souhaitent avoir recours à APPROLYS CENTR'ACHATS pour ce marché public, cet accord-cadre ou appel à projet, ou de toute autre forme de mise en concurrence, sont désignés ci-après "les Membres bénéficiaires".

Le Directeur d'APPROLYS CENTR'ACHATS pourra refuser la participation d'un Membre à la consultation suite à une transmission d'information erronée ou incomplète ou tout motif justifié.

A titre exceptionnel, le Directeur d'APPROLYS CENTR'ACHATS pourra accepter une demande de recours à APPROLYS CENTR'ACHATS hors délais sous réserve qu'elle ne remette pas en cause la consultation et ses modalités de passation.

Tout recensement validé par un Membre vaut engagement juridique. Ainsi, dès lors qu'un Membre a répondu favorablement à la participation d'un marché public, accord-cadre ou appel à projet, ou de toute autre forme de mise en concurrence, celui-ci sera considéré comme partie prenante à ce marché public, accord-cadre ou appel à projet, ou de toute autre forme de mise en concurrence.

Si un Membre ayant recours à APPROLYS CENTR'ACHATS pour un marché public, accord-cadre ou appel à projet, ou de toute autre forme de mise en concurrence souhaite se retirer de la consultation, il devra résilier le marché public, accord-cadre ou appel à projet, ou toute autre forme de mise en concurrence, conformément aux dispositions définies dans ledit marché public, accord-cadre ou appel à projet, ou toute autre forme de mise en concurrence, et assumer la responsabilité des éventuelles conséquences dommageables vis-à-vis des autres parties au contrat.

Si nécessaire, et sur décision du Conseil d'Administration, APPROLYS CENTR'ACHATS se réserve le droit de passer un marché public, accord-cadre ou appel à projet, ou toute autre forme de mise en concurrence, sans recourir au recensement des besoins de l'ensemble des Membres lorsque les achats ne concernent pas l'intégralité des Membres.

ARTICLE 5 - PASSATION DU MARCHE PUBLIC (Y COMPRIS LES MARCHES SUBSEQUENTS PASSES SUR LE FONDEMENT D'UN ACCORD-CADRE) DE L'ACCORD-CADRE OU DE L'APPEL A PROJET

APPROLYS CENTR'ACHATS passe le marché public, l'accord-cadre de travaux, fournitures ou services ou appel à projet, ou toute autre forme de mise en concurrence, destinés à chacun des Membres bénéficiaires.

Les accords-cadres peuvent donner lieu à la conclusion de marchés subséquents, éventuellement sous forme de bons de commande, à l'émission de bons de commande ou aux deux si les prestations relevant de chacune des catégories sont identifiées.

Les marchés subséquents peuvent être passés :

- par APPROLYS CENTR'ACHATS pour l'ensemble des Membres bénéficiaires et pour ses propres besoins ;
- par les Membres bénéficiaires uniquement ;
- en partie par APPROLYS CENTR'ACHATS et en partie par certains Membres bénéficiaires dans les conditions définies par APPROLYS CENTR'ACHATS.

Le marché public ou l'accord-cadre est passé par APPROLYS CENTR'ACHATS conformément aux règles des directives communautaires applicables et aux règles du Code de la Commande Publique, ou tout texte s'y substituant.

APPROLYS CENTR'ACHATS dispose de tous pouvoirs, dans les limites de la législation et de la règlementation applicables, à l'effet de faire le nécessaire pour la mise en œuvre de la passation du marché public, de l'accord-cadre ou de l'appel à projet, ou de toute autre forme de mise en concurrence.

A l'exception du cas où c'est le Membre bénéficiaire qui passe le marché subséquent, APPROLYS CENTR'ACHATS est responsable de la passation du marché public, de l'accord-cadre ou de l'appel à projet, ou de toute autre forme de mise en concurrence, et prend notamment à sa charge, lorsque cela est nécessaire :

- la rédaction et la publication des avis de publicité du marché public, de l'accord-cadre ou du marché subséquent de l'appel à projet, ou de toute autre forme de mise en concurrence (avis de pré-information, avis de marché, avis d'intention de conclure, lettre de consultation, avis d'attribution, etc.) ;

- la rédaction et la mise à disposition des candidats du dossier de consultation des entreprises (règlement de consultation, cahier des clauses administratives particulières, cahier des clauses techniques particulières, modèle de déclaration des candidats, etc.) ;

- la négociation avec les candidats ;

- l'analyse des candidatures et des offres remises pour l'attribution du marché public, de l'accord-cadre ou de l'appel à projet, ou de toute autre forme de mise en concurrence;

- la mise au point du marché public, de l'accord-cadre ou l'appel à projet, ou de toute autre forme de mise en concurrence ;

- l'information des candidats non-retenus ;

- la signature du marché public, de l'accord-cadre ou l'appel à projet, ou de toute autre forme de mise en concurrence ;

- la notification du marché public, de l'accord-cadre ou l'appel à projet, ou de toute autre forme de mise en concurrence ;

- le respect de l'accès aux données essentielles des marchés publics mis à disposition par APPROLYS CENTR'ACHATS conformément à l'article L2196-2 du Code de la Commande Publique et du Code des relations entre le public et l'administration, ou tout texte s'y substituant ;

- le recensement économique de l'achat public, conformément à l'article L2196-3 du Code de la Commande Publique, ou tout texte s'y substituant ;

- le traitement des référés précontractuels, des référés contractuels, des recours pour excès de pouvoir contre les actes détachables au marché public, à l'accord-cadre ou à l'appel à projets, ou de toute autre forme de mise en concurrence, des recours en contestation de la validité du contrat au sens de la jurisprudence du Conseil d'Etat dite « Tarn et Garonne (CE 4 avril 2014, Département du Tarn et Garonne, req. N°358994), des recours à fin indemnitaire dès lors qu'ils résultent d'un ou plusieurs motifs lié(s) à la passation du marché public ou de l'accord-cadre, des référés de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative dès lors qu'ils résultent d'un ou plusieurs motifs lié(s) à la passation du marché public ou de l'accord-cadre.

ARTICLE 6 - EXECUTION DE L'APPEL A PROJET, DE LA CONVENTION DE PARTENARIAT, DU MARCHE PUBLIC, DE L'ACCORD-CADRE, DES MARCHES SUBSEQUENTS PASSES SUR LE FONDEMENT D'UN ACCORD-CADRE

6.1 - DISPOSITIONS GENERALES

Il est rappelé qu'APPROLYS CENTR'ACHATS signe les marchés publics, les accords-cadres de travaux, de fournitures ou de services, les appels à projet, les conventions de partenariat, les conventions de groupement et les contrats issus de toute autre forme de mise en concurrence destinés à chaque Membre bénéficiaire.
Chaque Membre bénéficiaire est partie aux marchés publics ou aux accords-cadres aux appels à projet, aux conventions de partenariat, aux conventions de groupement et aux contrats issus de toute autre forme de mise en concurrence.
A ce titre, il ressort que les titulaires du marché public, ou de l'accord-cadre disposent conformément aux règles juridiques applicables aux marchés publics d'un droit d'exclusivité ; dans ces conditions,

chaque Membre bénéficiaire s'engage à recourir au titulaire pour satisfaire ses besoins relevant dudit marché public, ou accord-cadre.

Le titulaire du marché, de l'accord-cadre, de l'appel à projet ou de tout autre contrat issu d'une autre forme de mise en concurrence est ainsi responsable de l'exécution non pas à l'égard d'APPROLYS CENTR'ACHATS mais à l'égard de chaque Membre bénéficiaire (y compris APPROLYS CENTR'ACHATS si ce dernier est partie au marché, accord-cadre, appel à projet ou contrat en question). Il reste toutefois responsable à l'égard d'APPROLYS CENTR'ACHATS des éventuelles conséquences dommageables lors de la mise en œuvre du marché et si APPROLYS CENTR'ACHATS assure un rôle de coordination pour l'exécution du contrat.

Le titulaire du marché public, accord-cadre, appel à projet ou de tout autre contrat issu d'une autre forme de mise en concurrence exécute le marché public, accord-cadre, appel à projet ou contrat dans la limite des besoins de chaque Membre bénéficiaire.

6.2 - EXECUTION DE L'APPEL A PROJET, DE LA CONVENTION DE PARTENARIAT OU DE TOUT AUTRE CONTRAT

Chaque Membre bénéficiaire dispose de tous pouvoirs, dans les limites de la législation et de la règlementation applicables, à l'effet de faire le nécessaire pour la mise en œuvre de l'exécution de l'appel à projet, de la convention de partenariat ou du contrat issu d'une autre forme de mise en concurrence et assume la responsabilité des éventuelles conséquences dommageables vis-à-vis des autres Membres participant au contrat considéré.

6.3 - EXECUTION DU MARCHE PUBLIC

Chaque Membre bénéficiaire dispose de tous pouvoirs, dans les limites de la législation et de la règlementation applicables, à l'effet de faire le nécessaire pour la mise en œuvre de l'exécution du marché public ; à ce titre, chaque Membre bénéficiaire prend notamment à sa charge, lorsque cela est nécessaire et uniquement pour ce qui le concerne :

- les émissions des bons de commande ;
- les opérations de vérification des prestations objet du marché public ;
- les décisions après vérification des prestations (notamment acceptation, admission, ajournement, réfaction ou rejet) ;
- le versement des avances ;
- le règlement des acomptes, des factures et de toutes les demandes de paiement ;
- l'ensemble des mesures liées à la facturation des prestations objet du marché public ;
- l'ensemble des mesures liées aux retenues de garantie sur tous les versements du marché public (autres que les avances) ;
- l'application des formules de révision et d'actualisation des prix prévues par le marché public;
- l'application des pénalités ;

- la reconduction ou la décision de ne pas reconduire le marché public (le Membre bénéficiaire informe APPROLYS CENTR'ACHATS par écrit - préalablement à la non-reconduction du marché public - de son intention de ne pas reconduire le marché public);

- les formalités nécessaires à la cession ou au nantissement des créances résultant du marché public ;
- la résiliation du marché public (toutefois, le Membre bénéficiaire informe par écrit APPROLYS CENTR'ACHATS avant la résiliation du marché public de son intention de résilier le marché public) ;

- la mise en œuvre du mécanisme de l'exécution des prestations, objet du marché public, aux frais et risques du titulaire ;

- l'exécution des modifications, notamment les avenants et décisions de poursuivre le marché public (le Membre bénéficiaire préalablement à l'engagement juridique sur la modification en informe par écrit APPROLYS CENTR'ACHATS);

- la passation des marchés de prestations similaires et le suivi de l'exécution des marchés de prestations similaires ;

- la passation des marchés complémentaires et le suivi de l'exécution des marchés complémentaires ;

- la transmission des actes soumis au contrôle de légalité ;

- la possibilité de transiger avec le ou les titulaires

- le traitement des recours non visés à l'article 5 du Règlement Intérieur d'APPROLYS CENTR'ACHATS et notamment ceux à présenter au juge de l'exécution des contrats ;

- la conservation et l'archivage des dossiers de marchés selon les règles en vigueur y compris pour les dossiers électroniques.

6.4 - EXECUTION DE L'ACCORD-CADRE

Un accord-cadre conclu par APPROLYS CENTR'ACHATS peut soit :

- Etre mis à disposition des Membres bénéficiaires ;
- Etre exécuté par APPROLYS CENTR'ACHATS ;
- Etre à la fois mis à disposition des Membres bénéficiaires et être exécuté par APPROLYS CENTR'ACHATS.

Dans ce dernier cas, les Membres bénéficiaires ont à s'engager au moment du recensement sur le choix de passer eux-mêmes leurs propres marchés subséquents ou de bénéficier de la mise à disposition du marché subséquent passé par APPROLYS CENTR'ACHATS.

6.4.1 Mise à disposition de l'accord cadre aux Membres bénéficiaires :

Lorsqu'un accord cadre est mis à disposition par APPROLYS CENTR'ACHATS à un Membre bénéficiaire, ce dernier dispose de tous pouvoirs, dans les limites de la législation et de la règlementation applicables, à l'effet de faire le nécessaire pour l'exécution de l'accord-cadre.

A ce titre, chaque Membre bénéficiaire prend notamment à sa charge, lorsque cela est nécessaire et uniquement pour ce qui le concerne :

- l'exécution des modifications, notamment les avenants et décisions de poursuivre le marché public (le Membre bénéficiaire préalablement à l'engagement juridique sur la modification en informe par écrit APPROLYS CENTR'ACHATS);

- L'émission des bons de commande dans le cadre des accords-cadres à bons de commande ;

- la reconduction ou la décision de ne pas reconduire l'accord-cadre (le Membre bénéficiaire informe par écrit toutefois APPROLYS CENTR'ACHATS - préalablement à la non-reconduction de l'accord-cadre - de son intention de ne pas reconduire l'accord-cadre) ;

- la résiliation de l'accord-cadre (le Membre bénéficiaire informe par écrit APPROLYS CENTR'ACHATS avant la résiliation de l'accord-cadre de son intention de résilier l'accord-cadre) ;

- les décisions de poursuivre l'accord-cadre et le suivi de l'exécution des décisions de poursuivre l'accord-cadre (le Membre bénéficiaire - préalablement à sa décision de poursuivre l'accord-cadre - informe par écrit APPROLYS CENTR'ACHATS de son intention de poursuivre l'accord-cadre) ;

- la possibilité de transiger avec le ou les titulaires ;

- le traitement des recours non visés à l'article 5 du présent Règlement Intérieur d' APPROLYS CENTR'ACHATS et notamment ceux à présenter au juge de l'exécution des contrats.

Le Membre bénéficiaire prend également à sa charge la mise en œuvre de la passation des marchés subséquents passés sur le fondement de l'acte mis à disposition en respectant le droit d'exclusivité réservé aux titulaires de l'accord-cadre.

A ce titre, chaque Membre bénéficiaire prend à sa charge, lorsque cela est nécessaire et uniquement pour ce qui le concerne :

- la remise en concurrence organisée pour l'attribution des marchés subséquents passés sur le fondement d'un accord-cadre ;

- les modifications et précisions éventuelles apportées aux termes fixés dans l'accord-cadre lors de la passation des marchés subséquents passés sur le fondement d'un accord-cadre ;

- l'analyse des offres remises pour l'attribution des marchés subséquents passés sur le fondement d'un accord-cadre ;

- la mise au point des marchés subséquents passés sur le fondement d'un accord-cadre ;

- l'information des candidats non-retenus ;

- la signature des marchés subséquents passés sur le fondement d'un accord-cadre ;

- la notification des marchés subséquents passés sur le fondement d'un accord-cadre ;

- la conservation et l'archivage des dossiers de marchés selon les règles en vigueur y compris les dossiers électroniques.

6.4.2 Exécution de l'accord cadre par APPROLYS CENTR'ACHATS :

Lorsque l'accord cadre n'est pas mis à disposition des Membres bénéficiaires, APPROLYS CENTR'ACHATS prend notamment à sa charge :

- l'exécution des modifications, notamment les avenants et décisions de poursuivre le marché public ;

- la reconduction ou la décision de ne pas reconduire l'accord-cadre (APPROLYS CENTR'ACHATS en informe par écrit les Membres bénéficiaires) ;

- la résiliation de l'accord-cadre (APPROLYS CENTR'ACHATS en informe par écrit les Membres bénéficiaires) ;

- les décisions de poursuivre l'accord-cadre et le suivi de l'exécution des décisions de poursuivre l'accord-cadre ;

- la possibilité de transiger avec le ou les titulaires ;

- le traitement des recours non visés à l'article 5 du présent Règlement Intérieur d' APPROLYS CENTR'ACHATS et notamment ceux à présenter au juge de l'exécution des contrats ;

- le respect de l'accès aux données essentielles des marchés publics mis à disposition par APPROLYS CENTR'ACHATS conformément à l'article L2196-2 du Code de la Commande Publique et du Code des relations entre le public et l'administration, ou tout texte s'y substituant ;

- le recensement économique de l'achat public, conformément à l'article L2196-3 du Code de la Commande Publique, ou tout texte s'y substituant ;

APPROLYS CENTR'ACHATS prend également à sa charge la passation des marchés subséquents. A ce titre, APPROLYS CENTR'ACHATS prend notamment à sa charge :

- la remise en concurrence organisée pour l'attribution des marchés subséquents passés sur le fondement d'un accord-cadre ;

- les modifications et précisions éventuelles apportées aux termes fixés dans l'accord-cadre lors de la passation des marchés subséquents passés sur le fondement d'un accord-cadre ;

- l'analyse des offres remises pour l'attribution des marchés subséquents passés sur le fondement d'un accord-cadre ;

- la mise au point des marchés subséquents passés sur le fondement d'un accord-cadre ;

- l'information des candidats non-retenus ;

- la signature des marchés subséquents passés sur le fondement d'un accord-cadre ;

- la notification des marchés subséquents passés sur le fondement d'un accord-cadre ;

- le respect de l'accès aux données essentielles des marchés publics mis à disposition par APPROLYS CENTR'ACHATS conformément à l'article L2196-2 du Code de la Commande Publique et du Code des relations entre le public et l'administration, ou tout texte s'y substituant ;

- le recensement économique de l'achat public, conformément à l'article L2196-3 du Code de la Commande Publique, ou tout texte s'y substituant ;

- la conservation et l'archivage des dossiers de marchés selon les règles en vigueur y compris les dossiers électroniques.

6.5 - EXECUTION DES MARCHES SUBSEQUENTS PASSES SUR LE FONDEMENT D'UN ACCORD-CADRE

Que les marchés subséquents soient passés par APPROLYS CENTR'ACHATS ou qu'ils soient passés par les Membres bénéficiaires, les membres bénéficiaires ont à leur charge l'exécution des marchés subséquents.

A ce titre, chaque Membre bénéficiaire prend notamment à sa charge, lorsque cela est nécessaire et uniquement pour ce qui le concerne :

- les opérations de vérification des prestations objet des marchés subséquents passés sur le fondement d'un accord-cadre ;

- les décisions après vérification des prestations (notamment acceptation, admission, ajournement, réfaction ou rejet) ;

- l'émission des bons de commande dans le cadre des accords-cadres à marchés subséquents à bons de commande ;

- le versement des avances ;

- le règlement des acomptes, des factures et de toutes les demandes de paiement ;

- l'ensemble des mesures liées à la facturation des prestations objet des marchés subséquents passés sur le fondement d'un accord-cadre ;

- l'ensemble des mesures liées aux retenues de garantie sur tous les versements des marchés subséquents passés sur le fondement d'un accord-cadre (autres que les avances) ;

- l'application des formules de révision et d'actualisation des prix prévues par les marchés subséquents passés sur le fondement d'un accord-cadre ;

- l'application des pénalités ;

- les formalités nécessaires à la cession ou au nantissement des créances résultant du marché public ;

- la reconduction ou la décision de ne pas reconduire les marchés subséquents passés sur le fondement d'un accord-cadre;

- la résiliation des marchés subséquents passés sur le fondement d'un accord-cadre;

- la mise en œuvre du mécanisme de l'exécution des prestations, objets des marchés subséquents passés sur le fondement d'un accord-cadre, aux frais et risques des titulaires ;

- l'exécution des modifications, notamment les avenants et décisions de poursuivre le marché subséquent (le Membre bénéficiaire préalablement à l'engagement juridique sur la modification en informe par écrit APPROLYS CENTR'ACHATS) ;

- la soumission des avenants à la Commission d'Appel d'Offres selon la réglementation en vigueur ;

- les décisions de poursuivre les marchés subséquents passés sur le fondement d'un accord-cadre et le suivi de l'exécution des décisions de poursuivre les marchés subséquents passés sur le fondement d'un accord-cadre ;

- la passation des marchés de prestations similaires et le suivi de l'exécution des marchés de prestations similaires ;

- la passation des marchés complémentaires et le suivi de l'exécution des marchés complémentaires;

- la transmission des actes soumis au contrôle de légalité ;

- le traitement de l'ensemble des recours liés à la passation ou à l'exécution des marchés subséquents passés sur le fondement d'un accord-cadre ;

- la possibilité de transiger avec le ou les titulaires ;

- la conservation et l'archivage des dossiers de marchés selon les règles en vigueur y compris les dossiers électroniques.

ARTICLE 7 - CONCERTATION AU NIVEAU DE LA STRATEGIE D'ACHAT ET DU PROGRAMME PREVISIONNEL D'ACTIVITE

Avant de soumettre au Conseil d'Administration la stratégie d'achat du GIP et le programme prévisionnel d'activité, le Directeur devra, dans des délais compatibles avec le travail à réaliser, se concerter avec le Directeur adjoint.

ARTICLE 8 - DIFFUSION DES DOCUMENTS

8.1 COMMUNICATION PAR LES MEMBRES

Les documents d'APPROLYS CENTR'ACHATS doivent faire figurer le logo du GIP.

Les Membres du collège 1 peuvent utiliser les noms et logo du GIP, et communiquer sur le GIP, sous réserve d'en informer le Directeur du GIP. Les autres Membres doivent recueillir l'accord préalable et écrit du Directeur d'APPROLYS CENTR'ACHATS. Le Directeur formule son accord ou son refus dans un délai d'un mois maximum à compter de la réception de la demande. L'absence de réponse dans ce délai vaut refus.

8.2 DESTINATAIRE

Toutes les communications à destination des Membres sont valablement faites aux adresses, y compris électroniques, indiquées par le Membre dans les conditions de l'article 2.2 du présent règlement.

8.3 COMMUNICATION DES DOCUMENTS

L'attention des Membres bénéficiaires est attirée sur le fait que les informations transmises par APPROLYS CENTR'ACHATS dans le cadre des segments d'achat auxquels ils participent peuvent être couvertes par le secret en matière industrielle et commerciale.

Ainsi, si un Membre bénéficiaire est saisi d'une demande de communication de document administratif en application de la Loi n°78-753 du 18 juillet 1978, du Code des relations entre le public et l'administration, ou tout autre texte s'y substituant, portant sur un marché public ou un accord-cadre passé par le GIP, la communication est limitée aux renseignements dont la divulgation n'est pas contraire à la loi, en particulier en matière de secret industriel et commercial, n'est pas contraire à l'intérêt public et ne peut pas nuire à une concurrence loyale entre les opérateurs économiques, conformément aux recommandations de la Commission d'Accès aux Documents Administratifs (CADA) et à la jurisprudence (notamment CE, 30 mars 2016, n°375529).

En cas de doute, le Membre bénéficiaire peut saisir le Directeur d'APPROLYS CENTR'ACHATS qui dispose d'un délai de 15 jours pour répondre.

En l'absence de saisine du Directeur d'APPROLYS CENTR'ACHATS ou s'il ne respecte pas les indications de la réponse du Directeur, le Membre bénéficiaire engage sa seule responsabilité, y compris auprès d'APPROLYS CENTR'ACHATS et de ses Membres.

Toute demande de communication de documents concernant le GIP par un tiers non membre doit être adressée au Directeur du GIP. Le Directeur formule son accord ou son refus, sur le projet de communication dans un délai d'un mois maximum à compter de la réception de la demande.

ARTICLE 9 - PROPRIETE INTELLECTUELLE

Le GIP sera seul titulaire de l'ensemble des droits patrimoniaux sur ses créations intellectuelles susceptibles de protection au titre de la protection intellectuelle, tels que notamment, programmes manuels, fichiers, brevets, droits d'auteur, droits des dessins et des modèles, y compris les documents et les études nécessaires au plein exercice de ce droit, sous forme écrite ou sous tout support (informatique ou autre).

Le groupement pourra se voir céder ou concéder tous droits de propriété intellectuelle par ses Membres (notamment en cas de contribution en industrie) ou par des tiers (notamment ses prestataires), dans le respect des dispositions du code de propriété intellectuelle.

Le groupement, en fonction des droits acquis sur les différents éléments susceptibles de protection au titre de la propriété intellectuelle, pourra accomplir tous actes liés à leur utilisation, leur reproduction, leur représentation, leur modification et leur exploitation commerciale.

ARTICLE 10 - MODALITES DE MISE A DISPOSITION DU REGLEMENT INTERIEUR

Le Directeur d'APPROLYS CENTR'ACHATS met le Règlement Intérieur d'APPROLYS CENTR'ACHATS à la disposition de tout Membre qui en fait la demande et sur le site Internet du GIP.

ARTICLE 11 - MODALITES DE MODIFICATION DU REGLEMENT INTERIEUR

Le Règlement Intérieur d'APPROLYS CENTR'ACHATS ne peut être modifié que par une décision du Conseil d'Administration conformément à l'article 15.2 de la Convention constitutive.

Annexe III.1

Convention constitutive de groupement de commandes

Marchés publics relatif à l'acquisition de mobilier urbain (modèle)

Metz Métropole
COMMUNAUTÉ D'AGGLOMÉRATION

CONVENTION CONSTITUTIVE D'UN GROUPEMENT DE COMMANDES

MARCHE PUBLIC RELATIF A L'ACQUISITION DE MOBILIER URBAIN

Entre :

La Communauté d'Agglomération de Metz Métropole, ci-après dénommée « Metz Métropole », représentée par Monsieur Jean-Luc Bohl, Président de la Communauté d'Agglomération, dûment habilité à l'effet des présentes par délibération du Conseil de Communauté en date du 30 mai 2011,

Et

La Ville de Metz, ci-après dénommée « Metz », représentée par Monsieur Dominique Gros, Maire de la Ville, dûment habilité à l'effet des présentes par décision du Conseil Municipal en date du .....

Et

Autres communes

Préambule et exposé des motifs

Par délibération en date du 14 février 2011, le Conseil de Communauté de Metz Métropole a approuvé la restructuration du réseau de transports publics METTIS. Le nouveau réseau comporte notamment 2 lignes BHNS en site propre et 5 lignes structurantes.

Faisant application des dispositions de l'article 51 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 complétant l'article L 5216-5° du Code Général des Collectivités Territoriales, Metz Métropole a étendu, par délibération en date du 11 juillet 2011, l'intérêt communautaire aux voies supportant la circulation de METTIS, pour sa composante en site propre.

Ce nouveau mode d'exploitation de transport impose que soient implantés sur le domaine communautaire, des abris voyageurs spécifiques permettant l'accès aux bus en toute sécurité ainsi que de nouveaux systèmes de billettique.

Par ailleurs et sur l'ensemble du réseau, des éléments de mobilier urbain devront être développés (abris voyageurs, poteaux d'arrêt, barrières, bancs notamment).

Ces éléments pourront l'être sur les différents domaines publics communaux en accord avec les communes concernées.

La Ville de Metz dispose d'un marché de mobilier urbain, servant les besoins de communication de ses compétences propres (panneaux publicitaires et d'information institutionnelle, signalisation, bancs, poubelles, toilettes publiques, etc) qui arrive à échéance le 15 juillet 2014. Un nouveau marché devra donc être lancé.

Il est apparu nécessaire aux deux collectivités de se rapprocher pour apprécier leurs besoins réciproques et la cohérence existante à lancer un seul marché dans le cadre d'un groupement de commandes publiques.

En effet, le développement concomitant sur le territoire communautaire d'une gamme complète de mobiliers urbains les ont conduit à envisager la cohérence architecturale, technique, financière et juridique d'un traitement unique des différents besoins.

C'est ainsi que Metz Métropole et la Ville de Metz se sont rapprochées pour imaginer les conditions d'un groupement de commandes créé en application de l'article 8 du code des marchés publics et ont proposé aux autres communes membres de l'EPCI leur adhésion pour leurs propres besoins de mobiliers urbains.

Ceci étant exposé, il est convenu ce qui suit :

1. Objet

Metz Métropole et la Ville de Metz constituent un groupement de commande, selon les modalités de l'article 8 du Code des Marchés Publics, ayant pour objet l'acquisition de mobilier urbain.

La présente convention a également pour objet de définir le rôle du coordonnateur et de l'ensemble des membres du groupement.

2. Coordonnateur du groupement de commandes

Metz Métropole est coordonnateur du groupement de commande au sens de l'article 8-II du Code des Marchés Publics (CMP).

Le siège du coordonnateur est situé à Harmony Park, 11 Boulevard Solidarité, BP 55025, 57071 METZ cedex 3.

La personne à contacter pour toute précision sur la présente convention ou le marché à venir est Monsieur Frédéric Zatka, Directeur Administratif et Financier de la Direction de la mobilité et du cadre de vie, tél. 03.87.39.78.39, email : fzatka@metzmetropole.fr

3. Membres du groupement

Le groupement de commande est constitué par les personnes morales dénommées « membres » du groupement de commande, toutes nommées au 2° du I de l'article 8 du Code des Marchés Publics et signataires de la présente convention. Le groupement n'est pas doté de la personnalité morale.

La liste des membres est la suivante :

- la Communauté d'Agglomération de Metz Métropole (**coordonnateur**)
- la Ville de Metz
- autres communes intéressées ?

4. Missions du coordonnateur

Le coordonnateur est chargé de :

- Définir l'organisation technique et administrative de la procédure de consultation,
- Définir et recenser les besoins dans les conditions qu'il fixera
- Elaborer le DCE
- Soumettre le DCE aux membres du groupement pour validation
- Assurer la rédaction et l'envoi des avis d'appel public à la concurrence,
- Gérer le profil acheteur et la plateforme permettant la dématérialisation des offres,
- Assurer la rédaction et l'envoi des dossiers de consultation aux sociétés intéressées,
- Rédiger et envoyer les éventuelles demandes de précisions aux candidats
- Analyser les offres reçues et préparer le rapport d'analyse
- Convoquer et conduire les réunions de la Commission d'Appel d'Offres prévue à l'article 8.III du CMP,
- Envoyer les lettres de rejets,
- Rédiger le rapport de présentation du pouvoir adjudicateur prévus à l'article 79 du Code des Marchés Publics et le transmettre au contrôle de légalité,
- Mettre au point, signer et notifier le marché au candidat retenu,
- Procéder à la publication des avis d'attribution,
- Adresser une copie du marché notifié à chaque membre du groupement afin d'en permettre l'exécution,

- Passer les avenants éventuels,
- Représenter les membres du groupement en justice pour tout litige relatif à la passation du marché.

Le coordonnateur reste compétent en cas d'infructuosité du marché pour mener à bien la suite de la procédure conformément au Code des Marchés Publics.

5. Missions des membres

Les membres sont chargés de :
- déterminer la nature et l'étendue des besoins à satisfaire. Ils adressent au coordonnateur l'état de leurs besoins, préalablement à l'envoi, par le coordonnateur, des avis d'appel public à la concurrence,
- valider le DCE
- de participer aux analyses techniques des offres,
- Informer le coordonnateur de toute difficulté ou litige survenant dans le cadre de l'exécution contractuelle,
- s'assurer de la bonne exécution du marché en ce qui le concerne,
- assister le coordonnateur dans les contentieux liés à la passation de marchés du présent groupement.

Les membres transmettront les nom, prénom, fonctions et adresse de la personne désignée pour être titulaire de la commission technique. Il en sera fait de même si un suppléant est prévu.
A formaliser si d'autres communes que Metz sont intéressées. Si seulement Metz elle peut être informelle car deux élus messins sont dans la CAO de Metz Métropole.

6. Adhésion

Chaque membre adhère au groupement de commande par délibération de son assemblée ou toute autre instance habilitée approuvant la présente convention.

Une copie de la délibération ou de la décision est notifiée au coordonnateur du groupement de commande.

Toute adhésion devra être réalisée avant le lancement de l'avis d'appel public à la concurrence par le coordonnateur.

7. Durée du groupement

Le groupement est conclu à compter de la notification du présent acte et jusqu'à la date de fin d'exécution du marché pour lequel le groupement a été créé. La date prévisionnelle d'achèvement est le 31 décembre 2023.

Le groupement pourra prendre fin en cas d'accord de l'ensemble des membres de la même manière qu'une modification serait approuvée.

8. Retrait

Les membres peuvent se retirer du groupement par une délibération de leur assemblée ou toute autre instance habilitée. La délibération est notifiée au coordonnateur.

Si le retrait intervient en cours de passation ou d'exécution du marché, le retrait ne prend effet qu'à l'expiration du marché concerné.

9. Participation aux dépenses et enveloppe financière prévisionnelle

Chaque membre s'engage à contribuer à parts égales aux frais liés à la passation du marché d'acquisition de mobilier urbain en ce compris aux frais d'études et d'accompagnement éventuels.

Les membres du groupement de commandes engageront l'enveloppe financière nécessaire et procéderont au remboursement des sommes dues sur émission de titres de recettes du coordonnateur.

Les appels de fonds seront effectués par le coordonnateur auprès des autres membres du groupement à l'issue de la notification du marché sur présentation de justificatifs. Présentation des factures réglées par Metz Métropole pour les divers frais (publicité et AMO).

En cas de condamnation du coordonnateur au versement de dommages et intérêts par une décision devenue définitive relative à la passation du marché, le coordonnateur divisera la charge financière par le nombre de membres et effectuera l'appel de fonds correspondant auprès de chaque membre.

10. Commission d'Appel d'Offres

La Commission d'Appel d'Offres compétente pour l'attribution du marché sera celle du coordonnateur.

11. Modification de la convention constitutive du groupement de commandes

Toute modification de la présente convention doit être approuvée dans les mêmes termes par l'ensemble des membres du groupement. Les délibérations des assemblées ou toute autre instance habilitée sont notifiées au coordonnateur. La modification ne prend effet qu'une fois que l'ensemble des membres du groupement a approuvé les modifications.

12. Capacité à agir en justice

Compte tenu de la constitution du groupement sur la base de l'article 8.VII.1°, le coordonnateur peut agir en justice au nom et pour le compte des membres du groupement,

après leur accord, pour tout litige relatif à la passation du marché. Il informe et consulte les membres sur sa démarche et son évolution.

13. Confidentialité et diffusion

Chaque membre s'engage à respecter le secret sur toutes les informations ayant trait aux prix et conditions des offres, qui sont considérées comme confidentielles.

La teneur des débats durant la procédure de choix des prestataires ainsi que les résultats ne doivent pas être divulgués.

Tous les documents réalisés ou réceptionnés par ce groupement de commandes sont soumis aux règles de confidentialité habituelle sauf les documents administratifs communicables. Leur diffusion en dehors des membres associés doit faire l'objet d'un accord collectif.

14. Litiges relatifs à la présente convention

Tout litige pouvant survenir dans le cadre de l'application de la présente convention relèvera de la compétence du Tribunal Administratif de Strasbourg.

Les parties s'engagent toutefois à rechercher préalablement une solution amiable au litige.

Fait à Metz, le
en exemplaires originaux

Le Président de Metz Métropole,

Jean-Luc BOHL

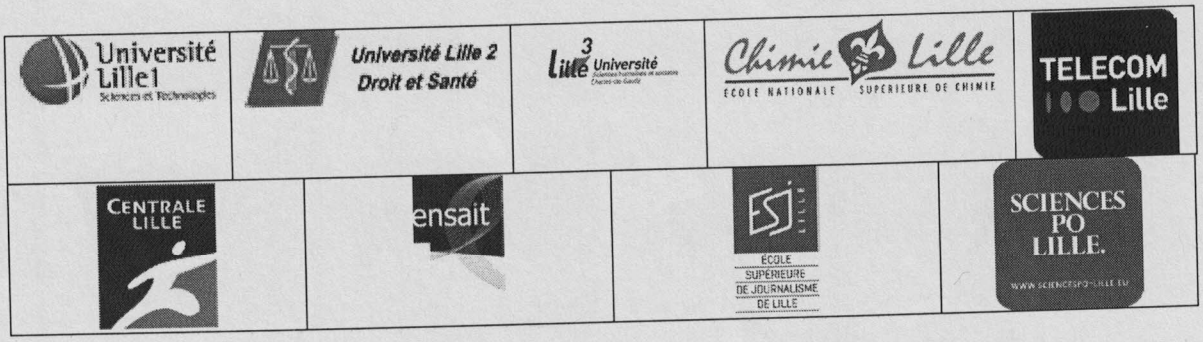
Le Maire de Metz,

Dominique GROS

Annexe III.2

Convention constitutive d'un groupement de commandes d'un groupement de commandes pour la fourniture de papier (modèle)

CONVENTION CONSTITUTIVE D'UN GROUPEMENT DE COMMANDE POUR LA FOURNITURE DE PAPIER



CONVENTION CONSTITUTIVE D'UN GROUPEMENT DE COMMANDE POUR LA FOURNITUR DE PAPIER

Entre :

- L'Université Lille 1 – Sciences et Technologies, représentée par son Président, Monsieur Philippe ROLLET ;
- L'Université Lille 2 – Droit et Santé, représentée par son Président, Monsieur Xavier VANDENDRIESSCHE ;
- L'Université Lille 3 – Sciences humaines et sociales, représentée par sa Présidente, Madame Fabienne BLAISE ;
- L'Ecole Centrale de Lille, représentée par son Directeur, Monsieur Etienne CRAYE ;
- L'Ecole Nationale Supérieure des Arts et Industries Textiles, représentée par son Directeur, Monsieur Jacques-Hervé LEVY ;
- L'Ecole Nationale Supérieure de Chimie de Lille, représentée par son Directeur, Monsieur Bernard FONTAINE ;
- L'Ecole Supérieure de Journalisme de Lille, représentée par son Directeur, Monsieur Pierre SAVARY ;
- Sciences Po Lille, représentée par son Directeur, Monsieur Pierre MATHIOT ;
- Télécom Lille, représentée par son Directeur, Monsieur Bertrand BONTE ;

Il a préalablement été exposé ce qui suit :

Les 9 établissements d'enseignement supérieur travaillant ensemble dans le cadre de l'Université de Lille souhaitent mener des actions concrètes pour l'optimisation des dépenses en termes de fournitures et services. Cette volonté a été traduite dans une convention cadre pour l'optimisation et la mutualisation des achats.

Considérant que le code des marchés publics prévoit dans son article 8 la possibilité de créer des groupements de commandes et décrit les modalités de leur organisation, notamment dans son article 8-VII-2°, ce dernier permet au coordonnateur désigné dans la convention de groupement de commandes d'exercer les prérogatives inhérentes à l'ensemble des groupements de commandes, à savoir le lancement de la consultation mais également la signature du marché au nom de l'ensemble des membres du groupement, la notification du marché et son exécution.

Il a donc été convenu ce qui suit :

Article 1 - Objet de la convention

En application de l'article 8-VII-2° du Code des Marchés Publics, la présente convention a pour objet la constitution d'un groupement de commandes et l'établissement des modalités de fonctionnement du groupement de commandes entre les partenaires précités pour l'achat des prestations suivantes :

- Papier blanc A4 et A3, papier recyclé A4 et A3, papier couleur, papier brouillon.

Ce groupement a pour objectif la coordination et le regroupement des prestations des neuf personnes morales mentionnées ci-dessus.

Cette convention vise à permettre une mutualisation des procédures de passation du marché public.

Article 2 - Définition du groupement de commandes

Le groupement de commandes a pour objectif la passation, après consultation collective, de marché relatif à l'opération citée en objet.

Article 3 - Membres du groupement de commandes

Les membres du groupement de commandes sont les 9 membres de la convention cadre formant l'Université de Lille, soit l'Université Lille 1 – Sciences et Technologies, l'Université Lille 2 – Droit et Santé, l'Université Lille 3 – Sciences humaines et sociales, l'Ecole Centrale de Lille, l'Ecole Nationale Supérieure des Arts et Industries Textiles, l'Ecole Nationale Supérieure de Chimie de Lille, l'Ecole Supérieure de Journalisme de Lille, Sciences Po Lille et Télécom Lille (ci-après dénommées « les membres du groupement »).

Les membres désigneront chacun un référent chargé de suivre plus particulièrement l'exécution de la présente convention. Des référents techniques par établissement seront également désignés pour contribuer à la définition des besoins et pour procéder aux tests en machine des échantillons.

Article 4 - Désignation et missions du coordonnateur

La création du groupement de commandes implique la désignation d'un coordonnateur parmi les membres du groupement, dont les missions et prérogatives sont définies ci-dessous.

Le coordonnateur du présent groupement est l'Université Lille 2 – Droit et Santé.
Conformément à l'article 8-VII-2° du Code des Marchés Publics, le coordonnateur est mandaté par les membres du groupement pour signer et notifier le marché en leur nom. Pour l'exécution, chacun des membres passera ses bons de commande pour ses besoins propres.

Les missions et prérogatives du coordonnateur sont les suivantes :

- Définir l'organisation technique et administrative de la procédure de consultation.
- Définir et recenser les besoins dans les conditions qu'il fixera.
- Elaborer les cahiers des charges.
- Définir les critères et faire valider par l'ensemble des membres.
- Assurer l'envoi à la publication des avis d'appel public à la concurrence.
- Convoquer et conduire les réunions de travail.
- Informer les candidats du résultat de la mise en concurrence.
- Procéder à la publication des avis d'attribution.
- Rédiger le rapport de présentation

Chaque membre du groupement doit déterminer la nature et l'étendue des besoins à satisfaire. Ils adressent au coordonnateur l'état de ces besoins, préalablement à l'envoi par le coordonnateur de l'avis d'appel public à la concurrence.

Article 5 - Commission des marchés du groupement

Le décret n°2008-1355 du 19 décembre 2008 a supprimé l'obligation de constituer une Commission d'appel d'offres, hormis pour les collectivités territoriales.

Toutefois, pour satisfaire aux objectifs de transparence des procédures, il est décidé de la tenue d'une instance collégiale composée de représentants désignés par chacun des établissements.

Cette instance aura pour mission de proposer le choix d'un ou plusieurs prestataires au coordonnateur du groupement.

Article 6 - Remboursement des frais

Les frais de publicité et de reprographie en phase de consultation seront pris en charge par le coordonnateur qui proposera aux établissements une refacturation. Chaque établissement supportera un pourcentage des frais égal au volume d'achat qu'il représente dans le marché (année n-1).

Article 7 - Règles de passation, signature et notification des marchés

Les règles applicables sont celles prévues par le code des marchés publics, notamment en matière de publicité et de seuil. Le coordonnateur procèdera à l'envoi des avis prévus à l'article 40 du Code des marchés publics pour les fournitures courantes et services.

Dans le cadre de ses délégations, le coordonnateur du groupement de commandes procède à la mise en concurrence préalable à l'attribution des marchés.

Conformément à l'article 8 du code des marchés publics, le coordonnateur est chargé de signer et notifier le marché pour le compte de l'ensemble des membres du groupement. Le coordonnateur est chargé de signer les éventuels avenants.

Article 8 - Exécution du marché et étendue du mandat

L'Université Lille 2 – Droit et santé, en qualité de coordonnateur du groupement est chargée de veiller à la bonne exécution du marché, notamment en centralisant l'ensemble des difficultés éventuelles pouvant se présenter. A ce titre, pour l'exécution du marché, l'Université Lille 2 – Droit et santé est chargée des missions suivantes :

1. Assurer le contrôle et l'exécution, et la passation d'éventuels avenants.
2. Régler des litiges éventuels.

Les membres du groupement passent chacun leurs bons de commande, certifient, pour ce qui les concerne, le service fait, vérifient et règlent leurs factures.

Il n'est pas prévu de comité de pilotage. Toutefois, en cas de difficulté dans l'exécution du marché, les membres désignés par chacun des établissements pourront se réunir pour trouver une position commune.

Article 9 - Responsabilité du mandataire

Le coordonnateur, dans sa mission de mandataire, n'est tenu que des obligations de moyens posées aux articles 1991 et 1997 du Code Civil et ne saurait encourir d'autres responsabilités que la méconnaissance avérée de ces articles.

Article 10 - Contrôles

Le groupement de commandes n'ayant pas de personnalité juridique propre, mais correspondant simplement à une gestion coordonnée des procédures de marchés de plusieurs personnes morales distinctes, les membres du groupement resteront soumis au contrôle de la juridiction civile ou administrative dont ils relèvent.

Article 11 -Durée de la convention

La convention prend effet à compter de sa signature par l'ensemble des établissements.

Elle prendra fin avec le terme du ou des marchés conclus.

Il convient de tenir compte que tous les établissements ne disposent pas actuellement d'un marché de papier. Par ailleurs, ces marchés n'ont pas la même échéance : Décembre 2013 pour l'Université Lille 3, Février 2014 pour l'Université Lille 2 et Juin 2014 pour l'Université Lille 1, Avril 2014 pour Sciences Po Lille.

Il est donc convenu, et les candidats devront en être informés dans les Documents de consultation des entreprises que les Universités Lille 2 et 3, l'Ecole Centrale de Lille, l'ENSAIT, l'ESJ, l'ENSCL et Télécom Lille entreront dans le marché dès sa conclusion. L'Université Lille 1 n'entrera dans le marché qu'en juin 2014 lors de la clôture de son marché, Sciences Po Lille qu'en mai 2014.

En revanche, même si les entrées dans le marché se font de manière différenciée, il est convenu que le marché connaitra la même date de clôture pour tous les membres du groupement.

Article 12 - Modification de la convention de groupement

12.1 Retrait des membres

Les membres du groupement de commandes sont libres de se retirer du groupement selon les modalités qui leur sont propres. Ces retraits devront toutefois faire l'objet d'une notification préalable par lettre recommandée avec accusé de réception au coordonnateur. Si le retrait intervient au cours d'une année civile, il ne prend effet qu'à l'expiration de l'année civile de réception par le coordonnateur de la décision ayant pour objet le retrait du groupement de l'adhérent concerné.

12.2 Entrée de nouveaux membres

Aucune nouvelle adhésion n'est acceptée entre la date de lancement de la consultation et la fin de l'exécution du ou des marchés.

Article 13 - Résiliation

La présente convention ne pourra être dénoncée par les membres du groupement, sauf impossibilité manifeste de réaliser l'opération ou cas de force majeure.

Article 14 - Indemnités et frais contentieux

En cas de condamnation pécuniaire prononcée par une juridiction au bénéfice d'un tiers et motivée par un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence telles qu'elles sont mentionnées dans le Code des Marchés Publics, les parties conviennent d'assurer à part égale la charge de l'indemnité et des frais contentieux.

Article 15 - Règlement des litiges

Les parties s'efforceront de régler à l'amiable toute difficulté susceptible de résulter de l'interprétation ou de l'application de la présente convention.

A défaut, toute contestation relative à l'exécution ou à l'interprétation de la présente convention sera du ressort du Tribunal Administratif de Lille.

Annexe III.3.a

Groupement de commandes département du Jura – SDIS du JURA pour l'entretien et le nettoyage de locaux

Envoyé en préfecture le 04/06/2018
Reçu en préfecture le 04/06/2018
Affiché le 04/06/2018
ID : 039-223900010-20180525-CP_2018_134-DE

COMMISSION PERMANENTE
DU CONSEIL DEPARTEMENTAL DU JURA

Service : PPR - BÂTIMENTS

Rapporteur : Céline TROSSAT

Réf : 1837

DELIBERATION N ° CP_2018_134 du 25 mai 2018

GROUPEMENT DE COMMANDES DÉPARTEMENT DU JURA – SDIS DU JURA POUR L'ENTRETIEN ET LE NETTOYAGE DE LOCAUX

Dans le cadre de la convention pluriannuelle (2018-2019-2020) de partenariat entre le Département du Jura et le Service Départemental d'Incendie et de Secours du Jura du 3 avril 2018, et notamment l'objectif n° 3 de l'article 5 "Favoriser la coopération en matière de Marchés Publics", il est proposé de mettre en œuvre une convention pour un groupement de commandes pour la passation d'un marché public de nettoyage des locaux.

L'ensemble de la procédure sera réalisé par les deux entités. Le Département du Jura est coordinateur et la Commission d'Appel d'Offres du Groupement sera celle du Département du Jura.

Chaque entité sera ensuite autonome dans l'exécution du marché.

La Commission permanente, après en avoir délibéré :

- approuve la convention de groupement de commandes avec le Service Départemental d'Incendie et de Secours du Jura jointe en annexe,

- autorise le Président à signer cette convention.

POINT FINANCIER			
GESTION PLURIANNUELLE en AP/CP		**GESTION ANNUELLE hors AP/CP**	
Montant de l'AP ouverte **(1)**	€	CP totaux votés (BP + DM)	€
Montant déjà affecté sur cette AP	€	CP déjà engagés sur l'exercice	€
Montant affecté dans ce rapport	€	CP engagés dans le présent rapport	€
AP restant à affecter	€	**CP disponibles**	€
Pour mémoire :		**Pour mémoire :**	
Total CP pointant sur l'AP **(2)**	€	Total CP votés année n-1	€
Reste à Couvrir (RAC) (1) – (2)	€		

Délibération n°CP_2018_134 du 25 mai 2018	
Votée à l'unanimité ☒	
Président	**Clément PERNOT :**

Envoyé en préfecture le 04/06/2018
Reçu en préfecture le 04/06/2018
Affiché le 04/06/2018
ID : 039-223900010-20180525-CP_2018_134-DE

CONVENTION CONSTITUTIVE D'UN GROUPEMENT DE COMMANDES POUR LA PASSATION D'UN MARCHE D'ENTRETIEN ET DE NETTOYAGE DES LOCAUX POUR LES BÂTIMENTS DU DEPARTEMENT ET DU SDIS

Entre

Le Département du Jura, représenté par le Président du Conseil Départemental, dûment habilité par la délibération n° de la Commission Permanente du approuvant le principe et la mise en œuvre du groupement de commande,

ci-après désigné « le Département »

Et

Le Service Départemental d'Incendie et de Secours du Jura représenté par le Premier Vice-Président du Conseil d'Administration, dûment habilité par la délibération n° du Conseil d'Administration du approuvant le principe du groupement de commandes, la convention constitutive, l'adhésion et l'autorisant à la signer,

ci-après désigné « SDIS 39»

Préambule :

Dans le cadre de la convention pluriannuelle (2018-2019-2020) de partenariat entre le Département et le SDIS 39 du 3 avril 2018, et notamment l'objectif n° 03 de l'article 5 "Favoriser la coopération en matière de Marchés Publics", il est mis en œuvre cette convention pour un groupement de commandes pour la prestation d'entretien et de nettoyage des locaux.

ARTICLE 1 : OBJET DU GROUPEMENT

La présente convention a pour objet de créer un groupement de commandes, intitulé "Groupement de commandes pour la passation d'un accord-cadre d'entretien et de nettoyage des locaux ", conformément à l'article 28 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

Ce groupement a pour objet la passation d'un accord-cadre selon une procédure d'appel d'offres ouvert en application des articles 42 1° a) de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 et des articles 25-I.1° et 66,67 et 68 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.

Les membres du groupement s'engagent à hauteur de leurs besoins propres.

La procédure sera allotie. Les marchés publics qui en découleront seront soit à prix unitaires, soit à prix forfaitaires, soit à prix mixtes et leur durée sera de un an reconductible tacitement 3 fois.

ARTICLE 2 : MEMBRES DU GROUPEMENT

Les membres constitutifs du groupement sont :

- Le Département du Jura
- Le SDIS 39

Le retrait éventuel d'un membre se fera selon les conditions stipulées à l'article 10.

Envoyé en préfecture le 04/06/2018
Reçu en préfecture le 04/06/2018
Affiché le 04/06/2018
ID : 039-223900010-20180525-CP_2018_134-DE

ARTICLE 3 : COORDONNATEUR DU GROUPEMENT

Pour la réalisation de l'objet du groupement et en application de l'article 28 de l'Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, le Département assurera les fonctions de coordonnateur du groupement, ayant qualité de pouvoir adjudicateur.

Le siège du coordonnateur est situé au 17 rue Rouget de Lisle - 39039 LONS LE SAUNIER Cedex.

ARTICLE 4 : MISSIONS DU COORDONNATEUR DU GROUPEMENT – LE DEPARTEMENT

Le coordonnateur est chargé de procéder, dans le respect des règles prévues par l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 et le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatifs aux marchés publics, à l'organisation de l'ensemble des opérations de sélection d'un ou de plusieurs cocontractants :

- de définir l'organisation technique et administrative de la procédure de consultation,
- de préparer et organiser administrativement le Dossier de Consultation des Entreprises, notamment dans sa forme dématérialisée,
- d'assurer la publication de l'avis d'appel public à la concurrence,
- d'envoyer les dossiers de consultation aux entreprises qui le demandent,
- de procéder à la réception, à l'enregistrement des plis, et à leur ouverture,
- d'analyser les candidatures et les offres avec l'assistance du SDIS,
- de gérer la Commission d'Appel d'Offres,
- d'informer les candidats du résultat de la mise en concurrence,
- de signer le marché au nom de tous les membres du groupement,
- de rédiger et transmettre le rapport de présentation en application des dispositions de l'article 105 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.
- d'assurer la transmission des documents nécessaires au Contrôle de légalité,
- de notifier le marché au nom de tous les membres du groupement,
- de transmettre les copies aux membres du groupement pour permettre à chacun la partie d'exécution le concernant,
- de procéder, le cas échéant, aux reconductions,
- d'assurer la gestion des contentieux liés à la passation du marché et d'avertir les membres du groupement en cas de litiges pouvant les concerner.

Le coordonnateur gère de la même manière les procédures de relance en cas d'infructuosité ou déclaration sans suite ainsi que toute modification du marché au cours de son exécution.

ARTICLE 5 : MISSIONS DES MEMBRES

Chaque membre du groupement est chargé pour les prestations qui le concernent :

- de procéder à une évaluation de ses besoins en vue de la passation du/des marchés,
- de s'assurer de la bonne exécution du/des marchés sur les plans administratif, financier et technique (émission des bons de commandes, contrôle des réceptions, traitement des factures,...),
- le cas échéant, d'informer le coordonnateur de son accord à chaque reconduction, sur demande de celui-ci,
- le cas échéant, d'informer le coordonnateur de tout litige et/ou de mauvaise exécution des conditions du marché par le titulaire, en en apportant les preuves nécessaires.

Envoyé en préfecture le 04/06/2018
Reçu en préfecture le 04/06/2018
Affiché le 04/06/2018
ID : 039-223900010-20180525-CP_2018_134-DE

ARTICLE 6 : MISSIONS COMMUNES

Chaque membre du groupement est chargé de participer à :

- l'élaboration du cahier des charges et à la rédaction du Dossier de Consultation des Entreprises en intégrant les cahiers des charges du Département et du SDIS 39,
- l'analyse des candidatures et des offres et la rédaction du rapport d'analyse,
- la présentation à la commission d'appel d'offres du rapport d'analyse,
- et de prévenir les autres membres des différents aléas pouvant porter préjudice lors de l'exécution du/des marchés, et notamment l'application des pénalités.

ARTICLE 7 : COMMISSION D'APPEL D'OFFRES

En application de l'article L 1414-3-II du Code Général des Collectivités Territoriales, la Commission d'Appel d'Offres du Groupement de Commandes sera celle du coordonnateur, le Département. La présidence de la commission reste donc assurée par le Président du Conseil Départemental du Jura, ou son représentant.

ARTICLE 8 : DISPOSITIONS FINANCIERES

Les missions dévolues au coordonnateur ne font pas l'objet d'une rémunération.
Les frais de publicité sont à la charge du Département du Jura.

ARTICLE 9 : DUREE DE LA CONVENTION

La présente convention prend effet à compter de sa signature par les parties jusqu'à l'échéance du/des marchés signés par le coordonnateur.
Elle peut intégrer, le cas échéant, les relances nécessaires de la procédure (à hauteur de 2 relances) ou les procédures négociées.

ARTICLE 10 : ADHESION ET RETRAIT DES MEMBRES

Chaque membre adhère au groupement par une décision prise selon ses propres règles et notifiée au coordonnateur.

L'adhésion des personnes publiques relevant du Code Général des Collectivités Territoriales est soumise à l'approbation de leur assemblée délibérante. Une copie de la délibération est notifiée au coordonnateur.

Chaque membre est libre de se retirer du groupement. Toutefois, il entraînera la clôture de la convention sur le thème y afférant.

Le retrait d'un membre du groupement est constaté par une décision selon ses règles propres.

Dans un but de transparence et d'équité, il devra la notifier par lettre recommandée avec accusé réception à l'autre membre en respectant un préavis de 4 mois par rapport à la date de fin de période du marché, afin que le coordonnateur puisse informer l'attributaire de la non reconduction du marché si besoin est.

Envoyé en préfecture le 04/06/2018
Reçu en préfecture le 04/06/2018
Affiché le 04/06/2018
ID : 039-223900010-20180525-CP_2018_134-DE

ARTICLE 11 : MODIFICATION DE LA PRESENTE CONVENTION

Toute modification de la présente convention fera l'objet d'un avenant qui devra être approuvé dans les mêmes termes par les deux membres du groupement. La modification ne prend effet que lorsque les deux membres du groupement l'ont approuvée.

ARTICLE 12 : CAPACITE A AGIR EN JUSTICE

Le coordonnateur peut agir en justice au nom et pour le compte des membres du groupement pour les procédures dont il a la charge. Il informe et consulte les membres de sa démarche et son évolution.

Le coordonnateur assurera la gestion des contentieux liés à la passation des marchés et avertira les autres membres en cas de litiges pouvant les concerner.
Il assurera également la gestion des contentieux liés à l'exécution des marchés uniquement si la responsabilité d'un ou de plusieurs membres ne sont pas démontrées. Dans ce cas, ce ou ces membres assureront seuls la responsabilité du contentieux et des conséquences notamment financières et en informera le coordonnateur.

ARTICLE 13 : LITIGES

Tout litige né de la formation, de l'interprétation ou de l'exécution de la présente convention sera porté, à défaut d'accord amiable, devant le tribunal territorialement compétent.

Fait à Lons-le-Saunier, le.....
En deux exemplaires

Pour le Département du Jura,	Pour le Service Départemental d'Incendie et de Secours du Jura,
Clément PERNOT, Président du Département du Jura	XXXX, Premier Vice-président du Conseil d'Administration

Annexe III.3.b

Fin du groupement de commandes département du Jura – SDIS du Jura pour l'entretien et le nettoyage de locaux

Envoyé en préfecture le 06/12/2018
Reçu en préfecture le 06/12/2018
Affiché le 06/12/2018
ID : 039-223900010-20181203-CP_2018_308-DE

COMMISSION PERMANENTE
DU CONSEIL DEPARTEMENTAL DU JURA

Service : PPR - BÂTIMENTS

Rapporteur : Céline TROSSAT

Réf : 2134

DELIBERATION N ° CP_2018_308 du 3 décembre 2018

FIN DU GROUPEMENT DE COMMANDES DÉPARTEMENT DU JURA - SDIS DU JURA POUR L'ENTRETIEN ET LE NETTOYAGE DES LOCAUX

Par délibération CP_2018_134 du 25 mai 2018, une convention de groupement de commandes Département du Jura - SDIS du Jura pour l'entretien et le nettoyage des locaux a été validée.

Dans ce cadre, une consultation a été publiée le 13 juillet 2018 avec une date de remise des offres fixée au 10 septembre 2018. Lors de l'analyse des offres, il a été constaté que les prix proposés engendraient un surcoût d'environ 20 % pour le Conseil départemental et de plus de 35 % pour le SDIS par rapport à l'estimation.

Les offres ont donc été déclarées inacceptables pour tous les candidats de chaque lot.
Chaque entité a ainsi décidé de relancer un marché et de mettre fin au groupement de commandes, notamment afin de permettre au SDIS de passer un marché en procédure adaptée avec la possibilité de négocier.

La Commission permanente, après en avoir délibéré :

- autorise le Président à résilier la convention de groupement de commandes entre le Département du Jura et le SDIS du Jura.

POINT FINANCIER			
GESTION PLURIANNUELLE en AP/CP		**GESTION ANNUELLE hors AP/CP**	
Montant de l'AP ouverte **(1)**	€	CP totaux votés (BP + DM)	€
Montant déjà affecté sur cette AP	€	CP déjà engagés sur l'exercice	€
Montant affecté dans ce rapport	€	CP engagés dans le présent rapport	€
AP restant à affecter	€	**CP disponibles**	€
Pour mémoire :		**Pour mémoire :**	
Total CP pointant sur l'AP **(2)**	€	Total CP votés année n-1	€
Reste à Couvrir (RAC) (1) – (2)	**0**		

Délibération n°CP_2018_308 du 3 décembre 2018	
Votée à l'unanimité	
Président	**Clément PERNOT :**

Annexe III.4

Convention de groupement de commandes pour l'optimisation des achats informatique/matériel de reprographie, impression et logiciel

Envoyé en préfecture le 05/04/2017
Reçu en préfecture le 05/04/2017
Affiché le
ID : 029-242902544-20170329-29317N12-DE

CONVENTION DE GROUPEMENT DE COMMANDE POUR L'OPTIMISATION DES ACHATS INFORMATIQUE/MATERIEL DE REPROGRAPHIE, IMPRESSION ET LOGICIELS

ARTICLE PRELIMINAIRE. PARTIES CONTRACTANTES

Les parties contractantes à la présente convention, dénommées membre dans ce qui suit, sont les collectivités du Pays de Quimperlé membres de la Communauté d'Agglomération du Pays de Quimperlé, dite dans ce qui suit Quimperlé Communauté. Après avoir affirmé leur volonté de mettre en commun leurs compétences humaines et techniques, ces collectivités ont décidé de se regrouper afin d'optimiser et de mutualiser leurs achats, en approuvant, par la présente convention, la constitution d'un groupement de commandes.

ARTICLE 1. CONVENTION DE GROUPEMENT DE COMMANDE

Les membres à la présente convention conviennent de se grouper conformément aux dispositions de l'article 28 de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015, afin de constituer un groupement de commande.

ARTICLE 2. OBJET DE LA CONVENTION

La présente convention a pour objet la passation de tout marché public de fourniture de matériel d'impression (imprimantes, photocopieurs), de numérisation (scanners), de matériel informatique (hardware, écrans, unités centrales, périphériques -y compris vidéoprojecteurs- etc.) ainsi que des licences et/ou systèmes d'exploitation permettant leur mise en œuvre, ainsi que la fourniture de logiciels, applications métier, ou de services informatiques et de téléphonie/internet (y compris la maintenance des matériels cités ci-dessus) au bénéfice des membres le souhaitant.

ARTICLE 3. DUREE DE LA CONVENTION

La présente convention entre en vigueur dès la signature d'au moins deux collectivités, dont QUIMPERLE COMMUNAUTE. Cette convention est permanente pour tous les marchés ou consultations qui seront lancés avant **le 31 décembre 2020.** Toutefois, en cas de retrait de l'ensemble des membres, elle sera automatiquement résiliée.

ARTICLE 4. DESIGNATION ET MISSION DU COORDONNATEUR

Le coordonnateur du groupement de commande est QUIMPERLE COMMUNAUTE. Pour ce faire, l'Agglomération est investie de missions obligatoires et de missions optionnelles.

4.1 Missions obligatoires

Les missions obligatoires pour le coordonnateur sont :

- La passation de la consultation (recensement des besoins, rédaction des pièces, publicité, réception et analyse des plis)
- La conclusion du contrat avec le candidat retenu (signature du contrat par le représentant du coordonnateur, notifications des attributions et rejets)

Envoyé en préfecture le 05/04/2017
Reçu en préfecture le 05/04/2017
Affiché le
ID : 029-212902332-20170329-290317N12-DE

- La transmission, si besoin, des pièces au contrôle de légalité
- Le suivi du contrat au regard d'éventuels avenants, décisions de non-reconduction ou acceptation de sous-traitants

Ces missions sont réalisées en concertation avec les membres partie au marché public. Les frais afférant à chacune de ces missions sont à la charge du seul coordonnateur. Néanmoins les frais de publicité (notamment les annonces au BOAMP, ou JAL le cas échéant, pour les marchés supérieurs au seuil de 90 000 €HT) peuvent être refacturés aux membres.

Pour les consultations qui l'imposent, la Commission d'appel d'offres compétente pour attribuer le marché est la commission de Quimperlé Communauté, ainsi que le permet l'article 1414-3-II du CGCT. C'est aussi à cette CAO que le représentant du pouvoir adjudicateur coordonnateur du groupement peut demander son avis avant d'attribuer le marché.

4.2 Missions optionnelles

A l'occasion de toute nouvelle consultation, en accord avec l'ensemble des membres partie au marché public, le coordonnateur peut se voir confier une ou plusieurs missions optionnelles suivantes :

- Le suivi et la vérification de l'exécution techniques des prestations
- Le suivi et la vérification de l'exécution financière du marché public
- Le paiement des prestations aux titulaires du marché public et à ses éventuels sous-traitants

Si la réalisation d'une ou plusieurs missions optionnelles n'est pas explicitement confiée au coordonnateur dans l'annexe mentionnée à l'article 6, elle sera à la charge de chaque membre partie au marché public. Chaque membre s'engage à assurer l'exécution financière du marché conclu par le groupement.
Si le paiement des prestations est confié au coordonnateur, ce dernier enverra les demandes de remboursement à chaque membre partie au marché public à hauteur de sa part.
Si les autres missions optionnelles sont confiées au coordonnateur, c'est ce dernier qui en assumera les éventuels frais afférents sans contrepartie financière.

ARTICLE 5. ADHESION ET RETRAIT D'UN MEMBRE A LA CONVENTION

Chaque membre adhère au présent groupement de commande en signant la présente convention.

Un membre peut toujours se retirer de la convention par simple souhait exprimé de son organe délibérant. Son retrait est notifié au coordonnateur. Toutefois, lorsque le retrait intervient en cours de passation d'un marché public, c'est-à-dire après l'envoi de l'avis d'appel public à la concurrence, il n'intervient qu'au terme de la durée du marché public ainsi conclu.

L'adhésion d'un nouveau membre à la présente convention est possible. Dans ce cas, cette adhésion est notifiée au coordonnateur. Elle ne peut être prise en compte qu'à l'occasion de la passation d'un nouveau marché public et non pour un contrat en cours de passation ou d'exécution.

ARTICLE 6. ENGAGEMENT DES MEMBRES A UN MARCHE PUBLIC

Chaque membre s'engage à faire part de ses besoins précis au Coordonnateur avant la date et l'heure limite définis par ce dernier.
Un membre du groupement n'est pas automatiquement partie aux différents marchés publics qui seront conclus dans le cadre de la présente convention. Pour être partie à un marché public, il est nécessaire que le membre signe une annexe à la convention indiquant son souhait de bénéficier du futur marché public, par laquelle il s'engage sur les quantités ou montants correspondant à ses besoins

Envoyé en préfecture le 05/04/2017
Reçu en préfecture le 05/04/2017
Affiché le
ID : 029-212902332-20170329-290317N12-DE

(exemple : nombre d'écrans ou de licences) pour un marché précis ou une durée precise. Cet engagement le lie toute la durée du marché le cas échéant.

Un membre non partie à un marché public peut toujours passer, de son côté, son propre marché public sur la même thématique. Tout membre reste toujours libre d'être partie au marché public ou non.

ARTICLE 7. SUBSTITUTION DU COORDONNATEUR

En cas de sortie du coordonnateur du groupement ou dans toute autre hypothèse où le coordonnateur ne serait plus en mesure d'assurer son rôle, un avenant à la présente convention interviendra pour désigner un nouveau coordonnateur.

ARTICLE 8. LITIGE

Chaque membre du groupement reste compétent pour agir en justice pour les litiges liés à l'exécution des marchés pour la part le concernant, sauf si le coordonnateur a reçu des missions optionnelles liées à l'exécution financière et technique.

Pour les litiges qui naîtraient de la procédure, le représentant du coordonnateur peut agir en justice au nom et pour le compte des membres du groupement.

En cas de condamnation du coordonnateur au versement de dommages et intérêts par une décision devenue définitive, le coordonnateur divise la charge financière entre les membres partie au marché public, à hauteur de leur engagement. Il effectue l'appel de fonds de chaque membre pour la part qui lui revient.

Toute contestation relative à l'interprétation ou à l'exécution de la présente convention ressort, à défaut d'accord amiable, du Tribunal administratif de Rennes.

Signature de la convention

Fait à , le …./…../…….
Le Maire,

Signature de la convention

Fait à , le …./…../…….
Le Président de Quimperlé Communauté,

Annexe III.5

Convention constitutive d'un groupement de commandes pour l'étude de programmation et de conception architecturale, urbaine et paysagère sur le campus de Talence, Pessac et Gradignan (modèle)

Convention constitutive d'un groupement de commandes pour l'Etude de programmation et de conception architecturale, urbaine et paysagère sur le campus de Talence, Pessac et Gradignan

Etablie en application de l'article 8 du code des marchés publics

---

Entre

L'Université de Bordeaux, sise 166, cours de l'Argonne 33000 Bordeaux, représentée par son Président, Monsieur Manuel Tunon de Lara
et
La Communauté Urbaine de Bordeaux, sise Esplanade Charles de Gaulle 33076 Bordeaux, représentée par son Président, Monsieur Vincent Feltesse
et
La Ville de Pessac, sise Hôtel de Ville, Place de la V° République 33600 Pessac, représentée par son Maire, Monsieur Jean-Jacques Benoît
et
La Ville de Talence, sise Hôtel de Ville, Rue du Professeur Arnozan - BP10 035 - 33401 Talence cedex, représentée par son Maire, Monsieur Alain Cazabonne
et
La Ville de Gradignan, sise Hôtel de Ville, Allée Gaston Rodrigues, CS 50105 33173 Gradignan cedex, représentée par son Maire, Monsieur Michel Labardin

Article 1 Objet

La présente convention a pour objet d'instituer un groupement entre l'Université de Bordeaux, la Communauté Urbaine de Bordeaux, la Ville de Pessac, la Ville de Talence et la Ville de Gradignan pour la passation d'un marché d'étude de programmation et de conception architecturale, urbaine et paysagère sur le site universitaire de Talence, Pessac et Gradignan.

➨ Article 2 fonctionnement du groupement

2.1 Constitution du groupement

Le groupement de commande est constitué par :

- l'Université de Bordeaux
- la Communauté Urbaine de Bordeaux
- la Ville de Pessac
- la Ville de Talence
- la ville de Gradignan

désignés ci-après membres du groupement.

2.2 Adhésion au groupement

Chaque membre adhère au groupement de commandes par délibération de son assemblée délibérante approuvant la présente convention ou, le cas échéant, par toute décision de l'instance autorisée. Une copie de la délibération ou de la décision est notifiée au coordonnateur.

2.3 Désignation et rôle du coordonnateur

L'Université Bordeaux est désignée comme coordonnateur du groupement, ayant la qualité de pouvoir adjudicateur. Elle s'engage à gérer la procédure de passation du marché issu de la convention de groupement. Elle s'assure de la conduite de l'ensemble des missions liées à la passation, signature et notification du marché. Elle veille à la bonne exécution du marché.

2.4 Siège du groupement

Le siège du groupement de commandes est situé à l'Université de Bordeaux, 166 cours de l'Argonne 33000 Bordeaux

2.5 Instances

Un comité de pilotage est constitué de représentants politiques des différents signataires de la convention ainsi que du Préfet, du Président de la Région Aquitaine, du Recteur, des Présidents des Universités et des directeurs généraux de leurs services ou de leurs représentants. Il fixera les orientations et procédera aux arbitrages et à la validation des différentes phases. Il pourra être mobilisé sous forme partielle selon le territoire d'intervention ou le thème traités.

Un comité technique est composé de représentants techniques des différents signataires, des services de l'Université, de ses membres, de l'A'urba et du Rectorat. Il prépare les réunions du comité de pilotage.
Un atelier de cohérence d'ensemble du site réunit les trois équipes chargées d'études et l'Université de Bordeaux. Il est chargé de produire une synthèse sur tout le campus des études de secteurs.

2.6 Durée et calendrier

La présente convention entre en vigueur dès sa signature par les cinq parties et jusqu'à la réception des livrables finaux.

2.7 Modification de la convention

Si des modifications de la présente convention sont nécessaires, elles se feront par voie d'avenants.

2.8 Dispositions financières

La mission du coordonnateur du groupement ne donne pas lieu à indemnisation.

L'Université de Bordeaux assurera le préfinancement de l'opération (1 000 000 € TTC). Elle émettra des titres de recettes afin de solliciter le versement de la participation financière de chaque membre du groupement.
Les villes de Talence, Pessac, Gradignan et la Communauté Urbaine de Bordeaux verseront leur participation en une seule fois à l'Université de Bordeaux à la notification du marché.
La participation des villes a été calculée en fonction de leur poids démographique et de l'impact géographique du Campus sur leur territoire.

Université de Bordeaux	670 000 euros	67%
Communauté urbaine de Bordeaux	300 000 euros	30%
Ville de Pessac	15 000 euros	1,5%
Ville de Talence	10 000 euros	1%
Ville de Gradignan	5 000 euros	0,5%

2.9 Responsabilité juridique du coordonnateur du groupement et procédure de règlement des litiges

Dans le cadre de tout litige afférant à l'exécution du marché, l'Université de Bordeaux sera l'interlocuteur des titulaires du marché alloti qu'elle signera.

➨ Article 3 Passation du marché

3.1 Recensement des besoins

Le coordonnateur rassemble les besoins de chaque membre du groupement dans le cahier des charges.

3.2 Choix de la procédure du marché

Le coordonnateur lancera le marché public conformément à l'article 57 du code des marchés publics. Le marché public prendra la forme d'un marché public alloti conformément à l'article 10 du code des marchés publics. Il sera composé des lots géographiques suivants :

- Lot 1 représentant le secteur centre du campus
- Lot 2 représentant le secteur est du campus
- Lot 3 représentant le secteur ouest du campus

Le marché comportera sur les trois secteurs (cf. plan joint) :

- une tranche ferme relative comprenant les missions de programmation urbaine, les études de secteur et sous secteurs, la programmation d'espaces publics
- une tranche conditionnelle comprenant les missions de concertation, de participation à la communication du projet et productions d'avis et de conseils sur les trois secteurs.

Sur le lot géographique du centre du campus, une mission complémentaire d'actualisation de dossier de cohérence d'ensemble sera prévue.

Le coordonnateur du groupement organise l'ensemble des opérations de sélection des cocontractants. Il est chargé de la rédaction des pièces constitutives du marché : règlement de la consultation, cahiers des charges et acte d'engagement et des démarches de passation du marché.
Le coordonnateur rend compte aux autres membres du groupement des conditions dans lesquelles s'est déroulée la procédure de mise en concurrence.

En application de l'article 8 du code des marchés publics, le marché conclu dans le cadre du présent groupement sera attribué dans les conditions fixées pour les marchés des collectivités territoriales.

Le coordonnateur fournira aux membres du groupement une copie de l'ensemble des pièces de procédure et des documents contractuels (acte d'engagement, offre).

3.3 Commission d'appel d'offres

Conformément à l'article 8 du code des marchés publics, il sera fait application des dispositions régissant les marchés publics des collectivités territoriales.
Une commission d'appel d'offres ad hoc est constituée ; elle est présidée par le représentant coordonnateur du groupement.
Elle est composée d'un représentant de chaque membre du groupement. Chacun des membres désignera un représentant titulaire et un suppléant selon les règles qui lui sont propres. Chaque membre dispose d'une voix délibérative.

L'agent comptable du pouvoir adjudicateur ainsi qu'un représentant du Directeur Général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes seront également appelés à siéger au sein de la commission. Ils disposent d'une voix consultative.

Le règlement de la consultation ne prévoira pas de sélection des candidatures. Le coordonnateur procédera seul à l'ouverture des enveloppes contenant la candidature, régularisera de manière systématique les candidatures au sens de l'article 52 du code des marchés publics. La commission d'appel d'offres ad hoc se réunira pour procéder à l'élimination des offres et au choix des titulaires.

La Commission d'appel d'offres désigne les titulaires du marché alloti.

3.4 Fonctionnement de la commission des marchés

La commission se réunit, sur convocation du coordonnateur, par lettre ou télécopie ou courrier électronique, adressé à ses membres 5 jours francs au moins avant la date prévue pour la réunion. La convocation indique le jour, le lieu, l'heure de la réunion et l'ordre du jour.
Le quorum de la commission est atteint lorsque plus de la moitié de ses membres à voix délibérative est présente.

La condition de quorum disparaît lorsque, après une première convocation, le quorum n'ayant pas été atteint, la commission est à nouveau convoquée.

Il sera rédigé un procès-verbal.

Tous les membres de la commission peuvent demander que leurs observations soient portées au procès-verbal. Les titulaires des lots sont choisis par la commission d'appel d'offres dans les conditions fixées par le code des marchés publics pour les marchés des collectivités territoriales.

3.5 Signature du marché (VI de l'article 8 du CMP) et contrôle d'exécution.

L'Université de Bordeaux, coordonnateur du groupement s'engage à signer avec les cocontractants retenus un marché à hauteur des besoins des membres du groupement, tels qu'ils les ont préalablement déterminés, à notifier le marché, à s'assurer de sa bonne exécution notamment pour ce qui est de la rémunération des cocontractants.

➨ Article 4 Litiges

En cas d'impossibilité pour les parties de parvenir à un accord amiable, le différend sera soumis au Tribunal administratif de Bordeaux.

➨ Article 5 Retrait

Tout membre adhérent peut se retirer du groupement. Le retrait est constaté par une délibération de l'assemblée délibérante ou, le cas échéant, par décision de l'instance autorisée du membre concerné. Le retrait prend effet à la date de notification de la délibération ou, le cas échéant, de la décision de l'instance autorisée au coordonnateur.

Annexe III.6

Convention constitutive d'un groupement de commandes permanent entre l'État, des établissements publics de l'État et des organismes mentionnés au 4°, 5° et 6° de l'article 1er du décret du 7 novembre 2012

Direction des Achats de l'État

Oper Achat

CONVENTION CONSTITUTIVE
D'UN GROUPEMENT DE COMMANDES PERMANENT

Entre l'Etat, des établissements publics de l'Etat et des organismes mentionnés aux 4°, 5° et 6° de l'article 1er du décret du 7 novembre 2012

Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

MINISTÈRE DES FINANCES
ET DES COMPTES PUBLICS

Vu l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, et notamment son article 28 ;

Vu le décret n°2012-1246 du 7 novembre 2012 modifié relatif à la gestion budgétaire et comptable publique, et notamment son article 1er ;

Vu le décret n° 2016-247 du 3 mars 2016 créant la direction des achats de l'Etat et relatif à la gouvernance des achats de l'Etat, et notamment son article 2 ;

Vu le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics ;

La présente convention est établie entre :

L'Etat, représenté par la Direction des Achats de l'Etat
59, Boulevard Vincent Auriol
75013 Paris
Tél : 01 44 97 34 53 - 34 57 - 34 61
Fax : 01 44 97 07 32
Représenté par Monsieur Michel Grévoul, Directeur

Et :
Des établissements publics de l'Etat et organismes mentionnés aux 4°, 5° et 6° de l'article 1er du décret du 7 novembre 2012 dont la liste figure en annexe 2.

L'Etat, les établissements publics et les organismes susmentionnés signataires de la présente convention sont également désignés ci-après collectivement **les « membres ».**

I. Objet de la convention constitutive

La présente convention a pour objet de constituer un groupement de commandes permanent entre les membres.

Elle s'applique aux marchés, accords-cadres ou toutes autres catégories de contrats passés par les membres dans les domaines suivants :

- Assurances
- Abonnements et documentations
- Affranchissement
- Biens vivants
- Carburants, huiles et produits pétroliers
- Collecte et traitement des déchets
- Collections
- Communication
- Déplacements et hébergement
- Energie et fluides
- Formations
- Fournitures de bureau
- Fournitures et matériels de nettoyage
- Fournitures et matériels de travaux en bâtiments
- Fournitures et matériels d'enseignement supérieur et de recherche
- Impression et reprographie
- Laboratoires, mesures, essais, contrôles, analyses
- Logiciels
- Matériels informatiques
- Mobilier
- Nettoyage
- Prestations immobilières et travaux
- Prestations informatiques
- Prestations intellectuelles
- Restauration et alimentation
- Solutions d'impression
- Télécommunications
- Transport de biens et logistique
- Véhicules et matériel de transport

Conformément à l'article 28 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, la présente convention :

- définit les règles de fonctionnement du groupement
- définit le rôle de l'Etat dans l'initialisation de la procédure de passation,
- prévoit les modalités de désignation, au cas par cas, du membre du groupement ayant la charge de mener tout ou partie de la procédure de passation ou de l'exécution du marché public au nom et pour le compte des autres membres,

II. Composition du groupement de commandes

Le groupement de commandes est constitué entre l'Etat, qui peut être représenté par la DAE, un responsable ministériel achats (RMA) ou un responsable des plates-formes régionales achats (RPFRA), et les autres membres signataires de la présente convention.

Chaque membre, autre que l'Etat, est représenté par la personne habilitée à signer les marchés, accords-cadres et conventions de groupements de commandes, identifiée à l'annexe 2.

III. Modalité d'organisation du groupement de commandes

III.1. Siège administratif

Les membres conviennent que le siège administratif du groupement de commandes est établi au siège de la DAE.

III.2. Adhésion

De nouveaux membres peuvent adhérer au groupement à tout moment. L'adhésion d'un nouveau membre fait l'objet d'un avenant à la présente convention, signé par le nouveau membre et la DAE, représentant les membres du groupement. Cette adhésion n'a d'effet que pour les procédures initiées postérieurement à la signature de l'avenant. La DAE informe les autres membres de toute nouvelle adhésion.

III.3. Droit de retrait individuel

Le retrait des membres est de droit. Aucun des membres ne peut s'y opposer.
La décision de retrait est notifiée à la DAE, par tout moyen permettant d'en assurer une date certaine. Le retrait prend effet à la date de notification de cette décision. La DAE informe les autres membres de ce retrait.

Le membre exerçant son droit de retrait reste soumis au respect des engagements qu'il aurait déjà contractés auprès du ou des titulaires d'un ou plusieurs marchés et accords-cadres.

L'exercice du droit de retrait d'un membre n'emporte pas résiliation de la convention, laquelle continue de s'appliquer et de produire ses effets à l'égard des autres membres.

IV. Passation des accords-cadres et marchés subséquents

IV.1 Engagements des membres

En adhérant à la présente convention, les membres s'engagent notamment à :

- fournir tous les éléments descriptifs de leurs besoins,
- contribuer à la réponse aux questions des candidats sur les documents de la consultation, notamment sur les aspects techniques de leurs besoins,
- signer, le cas échéant, avec les titulaires retenus les accords-cadres, les marchés et marchés subséquents à hauteur de leurs besoins propres,
- exécuter les marchés et marchés subséquents et passer les bons de commandes à hauteur de leurs besoins propres,
- respecter le principe d'exclusivité des titulaires d'accords-cadres et de marchés résultant de la présente convention et à passer commande auprès de ces titulaires,
- transmettre au coordonnateur, à sa demande, les éléments d'information recueillis dans le cadre du suivi d'exécution de ces marchés et marchés subséquents, qu'ils relèvent d'indicateurs qualitatifs ou quantitatifs,
- garantir strictement la confidentialité de tous les documents et informations reçus dans le cadre de la présente convention, notamment sur les stratégies d'achat, les projets de documents de la consultation, les éléments relatifs aux candidatures et aux offres, ainsi que toute autre information qui, si elle était divulguée, serait susceptible de porter atteinte, notamment, aux principes de la commande publique et du droit de la concurrence.

IV.2. Désignation et rôle du coordonnateur

IV.2.1. Désignation du coordonnateur

La présente convention confie à l'Etat la fonction de coordonnateur.

IV.2.2. Rôle du coordonnateur

Le coordonnateur est le membre du groupement ayant la charge de mener tout ou partie de la procédure de passation du marché public au nom et pour le compte des autres membres.

Le coordonnateur est en charge :

- de communiquer aux membres, en fin d'année civile, la liste des marchés et accords-cadres mutualisés à renouveler pour l'année suivante,
- d'informer les membres de l'initialisation d'un processus de recensement préalable des besoins,
- de déterminer la stratégie d'achat et la procédure de passation,
- de préciser notamment, lors de l'initialisation du processus décrit à l'article IV.4.1 de la présente convention, les modalités de recensement des besoins, les modalités de signature des marchés, des marchés subséquents et des bons de commande, ainsi que le rôle de chaque membre,
- de recenser les besoins des membres dans les conditions décrites à l'article IV.4.4 de la présente convention,
- d'assurer l'ensemble des opérations relatives à la passation des marchés et accords-cadres, sauf si un membre autre que l'Etat est chargé de ces opérations, en application de l'article IV.3,
- de signer les marchés, accords-cadres ou toutes autres catégories de contrats, sauf si un membre autre que l'Etat est chargé de ces opérations en application de l'article IV.3,
- de signer les marchés subséquents aux accords-cadres conclus dans le cadre du présent groupement de commandes, sauf si un membre autre que l'Etat est chargé de ces opérations en application de l'article IV.3.

IV.3. Désignation et rôle d'un membre autre que l'Etat en charge de la procédure de passation des marchés et accords-cadres

IV.3.1 Modalités de désignation d'un membre autre que l'Etat en charge de la procédure de passation des marchés et accords-cadres

La présente convention peut confier à un membre autre que l'Etat la charge de mener la procédure de passation d'un marché public ou d'un accord-cadre au nom et pour le compte des autres membres. L'Etat conserve systématiquement l'initiative de l'initialisation du processus de recensement préalable des besoins, tel que défini à l'article IV.4.

La désignation de ce membre se fait sur proposition de l'Etat lors de l'envoi aux autres membres du groupement d'un courriel d'invitation à participer à la procédure, conformément à l'article IV.4.1 de la présente convention.

Le courriel susmentionné détaille, pour chaque processus initié en application de l'article IV.4.1 de la présente convention, l'identité et les fonctions du coordonnateur en charge de tout ou partie de la procédure de passation et, le cas échéant, du membre **en charge de la procédure de passation des marchés et accords-cadres**. Il comprend également l'ensemble des éléments listés en Annexe 3.

IV.3.2 Rôle du membre autre que l'Etat en charge de la procédure de passation des marchés et accords-cadres

Lorsqu'un membre autre que l'Etat est en charge de la procédure de passation des marchés et accords-cadres, il peut signer les marchés, accords-cadres, ou toute autre catégorie de contrats. Il peut également signer les marchés subséquents aux accords-cadres conclus dans le cadre du présent groupement de commandes.

Le courriel d'invitation de l'Etat à participer à la procédure de passation, en application des articles IV.3.1 et IV.4.1, précise les modalités de signature des marchés et accords-cadres.

IV.4. Processus de recensement préalable des besoins et de passation des marchés et accords-cadres

IV.4.1. Initialisation du processus : envoi du courriel d'invitation à participer à la procédure

Le processus de recensement préalable des besoins et de passation des marchés et accords-cadres figure en annexe 1 à la présente convention.

Une invitation à participer à la procédure de marché est transmise par le coordonnateur, par **courriel,** aux autres membres du groupement, **au moins 3 mois** avant la publication de l'avis d'appel à la concurrence ou l'ouverture des négociations dans le cas d'une procédure sans publicité ni mise en concurrence préalables.

Ce courriel, conformément à l'annexe 3, fixe notamment la date prévisionnelle de publication du marché ou de l'accord-cadre, ou le cas échéant la date d'ouverture des négociations, et invite les membres à se prononcer sur leur participation. Il comporte à cet effet, un « cadre de réponse relatif aux besoins » permettant à chaque membre de fournir les informations relatives à ses besoins et notamment ses besoins actuels, ses consommations passées, ses besoins futurs, ainsi que le mode de facturation accepté.

Les membres disposent alors d'un délai d'au moins **1 mois** pour transmettre le « cadre de réponse relatif aux besoins » complété et signé par une personne habilitée à un RMA ou à un RPFRA, conformément aux modalités prévues aux articles IV.4.2 et IV.4.3 ci-après.

L'envoi du « cadre de réponse relatif aux besoins » vaut également acceptation de la proposition du membre en charge de la procédure de passation des marchés ou accords-cadres.

L'absence de réponse dans le délai fixé par le coordonnateur vaut refus de participer à la procédure de marché. Il n'est plus possible, pour un membre, une fois le délai de réponse forclos, d'être associé à la procédure, sauf acceptation expresse par le coordonnateur jusqu'à la signature du marché ou de l'accord-cadre.

IV.4.2. Processus de remontée des besoins au niveau national

La **personne habilitée à engager chaque membre au niveau national** transmet le «cadre de réponse relatif aux besoins» complété au RMA du ministère dont son entité relève.

IV.4.3. Processus de remontée des besoins au niveau régional

Conformément aux articles II et IV.2.2 ci-avant, les RPFRA sont compétents pour les processus de remontée des besoins initiés au niveau régional.

La transmission du « cadre de réponse relatif aux besoins », pour les processus engagés au niveau régional, s'effectue conformément à l'un des deux schémas décrit au II de l'Annexe n°1, par la personne habilitée à engager chaque membre. Le choix du schéma doit être renseigné dans l'Annexe n°2.

IV.4.4. Suite du processus aux niveaux national et régional

Dans un délai de **1 mois** suivant la date limite de remise au coordonnateur du cadre de réponse relatif aux besoins, ce dernier transmet le cas échéant au membre autre que l'Etat chargé de la procédure de passation un tableau détaillant les besoins consolidés des membres cités individuellement.

Le coordonnateur ou, le cas échéant, le membre autre que l'Etat en charge de la procédure de passation des marchés et accords-cadres, contrôle le tableau consolidé et sollicite les membres en tant que de besoin.

Les membres du groupement s'assurent de leur capacité à répondre dans les plus brefs délais à toute sollicitation complémentaire du RMA, du RPFRA ou le cas échant du membre autre que l'Etat chargé de la procédure de passation, visant à expliciter les éléments qu'ils ont transmis.

Le coordonnateur ou le membre autre que l'Etat en charge de la procédure de passation examine la compatibilité des besoins exprimés avec la stratégie d'achat et avec le projet de cahier des charges. Il informe les membres de l'intégration ou non de leurs besoins dans la procédure à passer. Tout refus d'intégrer un membre à une procédure fait l'objet d'une décision motivée de la part du coordonnateur ou du membre autre que l'Etat en charge de la procédure de passation.

Le coordonnateur ou le membre autre que l'Etat en charge de la procédure de passation transmet le projet de documents de la consultation aux autres membres participant à la procédure de marché au **moins 15 jours** avant la date d'envoi à la publication de l'avis d'appel à la concurrence, ou, dans le cas d'une procédure sans publicité ni mise en concurrence préalables, au moins 15 jours avant le début des négociations.

Chaque membre du groupement bénéficie du droit de ne pas adhérer à une procédure, droit qu'il lui revient d'exercer dans un délai maximal de **10 jours** après transmission des projets de documents de la consultation par le coordonnateur ou le membre autre que l'Etat en charge de la procédure de passation. Le refus de participer à une procédure ne constitue pas un retrait de la présente convention.

Le coordonnateur ou le membre autre que l'Etat en charge de la procédure de passation peut solliciter les membres adhérant à la procédure pour l'élaboration des réponses aux questions des candidats sur les documents de la consultation. Les membres concernés répondent dans le délai imparti.

V. Stipulations diverses

V.1. Mode de communication

Exceptées les éventuelles demandes de retrait individuel du groupement permanent adressées par l'un des membres à la DAE, tous les échanges entre les adhérents à une procédure et le coordonnateur ou le membre autre que l'Etat en charge de la procédure de passation s'effectuent par courriels à l'adresse indiquée dans le courriel de lancement de la procédure.

Les envois du coordonnateur et le cas échéant du membre autre que l'Etat en charge de la procédure de passation ne s'effectuent qu'à l'adresse de courriel indiquée par chaque membre dans l'annexe 2 à la présente convention.

Les membres informent la DAE de tout changement de l'adresse de courriel de leur(s) représentant(s) habilité(s) indiquée(s) en annexe 2 de la présente convention.

V.2. Frais liés au fonctionnement du groupement

Le coordonnateur prend en charge l'intégralité des frais liés au fonctionnement du groupement ainsi qu'aux procédures de passation. Lorsque la procédure est confiée à un membre autre que l'Etat celui-ci prend à sa charge le coût de cette procédure.

En application de l'article 28-III de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, les membres sont solidairement responsables des opérations de passation ou d'exécution qui sont menées conjointement. Chaque membre est seul responsable de l'exécution des obligations qui lui incombent pour les opérations dont il se charge en son nom propre et pour son propre compte.

Le coordonnateur ou le membre autre que l'Etat en charge de la procédure de passation, exercent leur mission à titre gratuit.

Les membres ont en charge les contentieux afférents à l'exécution de leurs marchés et marchés subséquents.

V.3. Durée de la convention

La présente convention est conclue **jusqu'au 31 mars 2018 et reconductible tacitement par périodes de deux ans.**

V.4. Résiliation de la convention

La présente convention peut être résiliée à tout moment par les membres. La résiliation de la présente convention ne peut donner lieu à aucune indemnisation.

VI. Contentieux

La présente convention est régie par le droit français. En cas de difficultés lors de son exécution les parties s'efforcent de résoudre leur différend à l'amiable.
Toute contestation relative à l'interprétation ou à l'exécution de la présente convention ne trouvant pas de solution amiable ressort du Tribunal administratif de Paris.

Document établi en un seul original.
Fait à Paris, le

Pour la Direction des Achats de l'État
Michel GREVOUL,

Pour l'établissement public ou l'organisme
(Nom, qualité du signataire et cachet de l'établissement ou organisme)

ANNEXE 1

Synthèse du processus de recensement préalable des besoins et de passation des procédures

I. Tableau du processus au niveau national

Etapes du processus	Délais T_0 = date prévisionnelle d'envoi à la publication de l'avis d'appel à la concurrence
1- Invitation des membres (siège) par le coordonnateur à préciser leurs besoins et à s'engager dans la procédure de marché et transmission du « cadre de réponse relatif aux besoins » par courriel. **Description du processus : désignation du coordonnateur (l'Etat représenté par la DAE ou un ministère) et, le cas échéant, proposition du membre autre que l'Etat en charge de la procédure de passation et précision des modalités de signature des marchés.**	$\geq T_0 - 3$ mois
2- Transmission par les membres aux RMA du cadre de réponse relatif aux besoins complété.	$\geq T_0 - 2$ mois
3-Vérification par les RMA de l'habilitation du contact transmettant le besoin.	
4- Transmission par les RMA au coordonnateur ou, le cas échéant, au membre autre que l'Etat en charge de la procédure de passation, du tableau détaillant les besoins consolidés des membres ayant répondu.	$\geq T_0 - 1$ mois
5- Information des membres par le coordonnateur, ou par le membre autre que l'Etat en charge de la procédure de passation, de leur intégration ou non dans la procédure de marché et transmission des projets de documents de la consultation.	$\geq T_0 -$ 15 jours francs
6- Chaque membre dispose d'un droit de retrait de la procédure.	$\geq T_0 - 5$ jours francs

II. Tableau du processus au niveau régional

Choisir l'un ou l'autre des schémas dans l'annexe 2.

(Par défaut, pour les établissements et organismes implantés dans une seule région, ou déléguant complètement les procédures d'achat à leurs antennes régionales, le schéma 1 est retenu).

Schéma 1 – Engagement par les antennes régionales, ou par les sièges des membres implantés dans une seule région

Etapes du processus	Délais T0 = date prévisionnelle d'envoi à la publication de l'avis d'appel à la concurrence
1- Invitation des membres (siège et le cas échéant antennes régionales) par le RPFRA à préciser leurs besoins et à s'engager dans la procédure de marché et transmission du « cadre de réponse relatif aux besoins » par courriel. **Description du processus : désignation du RPFRA ou du membre autre que l'Etat en charge de la procédure de passation et précision des modalités de signature des marchés subséquents.**	≥ T_0 – **3 mois**
2- Transmission par les membres au RPFRA du cadre de réponse relatif aux besoins complété.	≥ T_0 – **2 mois**
3-Vérification par le RPFRA de l'habilitation du contact transmettant le besoin.	
4-Le cas échéant, transmission par le RPFRA, au membre autre que l'Etat en charge de la procédure de passation, des besoins consolidés des membres.	≥ T_0 – **1 mois**
5- Information des membres par le RPFRA, ou par le membre autre que l'Etat en charge de la procédure de passation, de leur intégration ou non dans la procédure de marché et transmission des projets de documents de la consultation.	≥ T_0 – **15 jours francs**
6- Chaque membre dispose d'un droit de retrait de la procédure.	≥ T_0 – **5 jours francs**

Schéma 2 - Engagement par les sièges des membres pour le compte de leurs antennes régionales, lorsque les membres souhaitent coordonner ou centraliser leurs décisions d'achat

Etapes du processus	Délais T_0 = date prévisionnelle d'envoi à la publication de l'avis d'appel à la concurrence
1- Invitation des membres (sièges uniquement) par le RPFRA à préciser leurs besoins et à s'engager dans la procédure régionale de marché et transmission du « cadre de réponse relatif aux besoins » par courriel. **Description du processus : désignation du RPFRA ou du membre autre que l'Etat en charge de la procédure de passation et précision des modalités de signature des marchés subséquents.**	**≥ T_0 – 3 mois**
2-L'antenne régionale concernée peut prendre contact avec le RPFRA pour évoquer plus précisément le projet.	
3-Chaque antenne régionale concernée indique à son siège si elle souhaite rejoindre la procédure régionale de marché.	
4-Le siège du membre indique au RPFRA que l'antenne régionale adhère à la procédure régionale de marché.	
5- Transmission par l'antenne régionale au RPFRA du « cadre de réponse relatif aux besoins » complété	**≥ T_0 – 2 mois**
6-Vérification par le RPFRA de l'habilitation du contact transmettant le besoin.	
7-Le cas échéant, transmission par le RPFRA au membre autre que l'Etat en charge de la procédure de passation des besoins consolidés des membres.	**≥ T_0 – 1 mois**
8- Information des membres (siège et antennes régionales) par le RPFRA, ou par le membre autre que l'Etat en charge de la procédure de passation, de leur intégration ou non dans la procédure de marché et transmission des projets de documents de la consultation.	**≥ T_0 – 15 jours francs**
9- Chaque membre dispose d'un droit de retrait de la procédure.	**≥ T_0 – 5 jours francs**

ANNEXE 2

- **Raison sociale du membre et numéro SIREN :**

- **Nom, prénom et qualité du signataire de la présente convention**

Nom et prénom
Qualité
Courriel

- **Choix du schéma 1 ou 2 du II de l'annexe n°1 (cocher une des deux cases)** :

Schéma 1 ☐
Schéma 2 ☐

- **Nom, qualité, courriel de chaque agent habilité à engager l'établissement ou l'organisme en tant qu'acheteur, mentionné aux articles II, IV.3 et V.1, et région administrative concernée si les agents habilités diffèrent selon les régions**[1]

NOM et Prénom	Qualité	Courriel	Périmètre concerné
Ex : DUPONT Jean	Responsable de la commande publique	jean.dupont@...	Toute la France
Ex : MARTIN Marie	Directrice des achats	marie.martin@...	Auvergne-Rhône-Alpes

[1] Ce cas de figure concernant uniquement les membres ayant retenu le schéma 1 du II de l'annexe 1.

- **Autres contacts que le membre souhaite voir en copie des courriels d'invitation à participer à la procédure**

NOM et Prénom	Qualité	Courriel	Périmètre concerné
Ex : GARCIA Nicolas	Responsable…	nicolas.garcia@…	Toute la France
Ex : MOREL Nicolas	Responsable…	nicolas.morel@…	PACA

N.B : chaque membre veille à transmettre à la DAE l'annexe 2 mise à jour au fil des mouvements des agents concernés

ANNEXE 3
CONTENU DU COURRIEL D'INVITATION A PARTICIPER A LA PROCURE ENVOYE PAR LE COORDONATEUR

Sont précisés dans ce courriel :

- L'objet de la procédure, ainsi que la stratégie achat à laquelle elle se raccroche le cas échéant ;
- La portée géographique de la procédure engagée ;
- Le calendrier prévisionnel de la procédure ;
- L'identité du coordonnateur (l'Etat représenté par la DAE, un ministère ou une plateforme régionale achat) ;
- Le cas échéant, la proposition du membre autre que l'Etat en charge de la procédure de passation et le rôle de ce dernier, conformément aux stipulations des articles IV.2.2 et IV.3.2 de la présente convention ;
- Les modalités de recensement des besoins, ainsi que le « cadre de réponse relatif aux besoins » ;
- Tout rappel de nature à faciliter la procédure (courriel de la personne habilitée, coordonnées du coordonnateur ou du membre autre que l'Etat en charge de la procédure de passation…) ;
- Le fait que les membres ont la possibilité d'adhérer de façon différée à la procédure concernée.

Annexe IV.1

Modèle de lettre d'engagement de participation à l'achat groupé de la filière « produit de santé »

Mxxxxxxx
Coordonnateur de la filière 'Produits de santé'
Assistance Publique - Hôpitaux de Marseille
Service Central des Opérations Pharmaceutiques
Direction Générale
80, rue Brochier
Tél : xxxxx
Fax : xxxx
Fax : 13354 M**ARSEILLE** Cedex 05

Lettre d'engagement de participation à l'achat groupé de la Filière 'Produits de santé'
Campagne « Fourniture de Médicaments des voies digestives et du métabolisme, médicaments du système cardio-vasculaire, antithrombotiques et antihémorragiques »

L'établissement « », adhérent au Groupement de Coopération Sanitaire UniHA, s'engage à participer à la campagne d'achats groupés **« Fourniture de Médicaments des voies digestives et du métabolisme, médicaments du système cardio-vasculaire, antithrombotiques et antihémorragiques »** coordonnée par l'AP-HM pour la période du 01/06/2017 au 31/05/2020, pour les lots sur lesquels l'établissement s'est positionné via le recensement Épicure Web®.
L'engagement de l'adhérent de passer ses commandes à l'entreprise retenue débutera à la date d'entrée en vigueur du marché ou, le cas échéant, à la date mentionnée par l'adhérent dans l'annexe 1 du CCAP.

Fait à

Le

Le directeur ou la personne ayant reçu délégation pour engager l'établissement

Annexe IV.2

Convention de mise à disposition du contrat UNIHA

CONVENTION DE MISE A DISPOSITION DU CONTRAT
«NOM DU CONTRAT INSCRIT SUR LE DCE»

ENTRE : LE GROUPEMENT DE COOPERATION SANITAIRE UNIHA, au titre de son activité de Centrale d'Achat
GCS UNIHA
9 RUE DES TUILIERS 69 003 LYON
N°SIRET : 130 002 223 000 27
N° FINESS : 690038344
M. CHARLES GUEPRATTE, PRESIDENT

Ci-après « le GCS UniHA »

ET : Nom de votre établissement
Adresse
N°SIRET :
N° Finess :
Nom de la personne signataire

Ci-après « le bénéficiaire »

Préambule :

Vu le droit de la Commande Publique,

Vu les articles II, XVI et XVII de la Convention Constitutive du GCS UniHA stipulant respectivement,

qu' « En application du droit de la commande publique, le GCS UniHA peut organiser une centrale d'achat au bénéfice des établissements de santé et médico-sociaux, pouvoirs adjudicateurs aux sens du Code de la Santé Publique et du droit de la Commande Publique. Conformément aux principes qui régissent son fonctionnement, notamment pour l'établissement des cahiers des charges, les opérations de consultation et de sélection des fournisseurs, le GCS UniHA demande soutien et collaboration à son réseau de compétences et d'expertise en achats groupés»,

qu' « En tant que de besoin, en complément des stipulations du présent article II, les modalités de fonctionnement de la Centrale d'Achat sont complétées par les clauses contractuelles qui organisent les marchés intéressés par cette modalité d'achat. Chaque année, il est rendu compte dans le rapport annuel de l'activité de la Centrale d'Achat.»

et que le montant de la redevance de la centrale d'achat « est arrêté par la convention de mise à disposition du marché en cause».

Vu le contrat NOM DU CONTRAT INSCRIT SUR LE DCE,

Il a été convenu ce qui suit :

Article 1 – Objet :
La présente convention définit les modalités selon lesquelles le GCS UniHA, au titre de ses activités de Centrale d'Achat met à disposition de Nom de votre établissement le contrat **NOM DU CONTRAT INSCRIT SUR LE DCE** pour les lots XXXX.

Article 2 – Durée de la convention :
La présente convention entre en vigueur à compter de la réception par le GCS UniHA de deux exemplaires originaux de la présente convention qui lui est destiné**,** signée par Nom et fonction de la personne signataire.
La présente convention prend fin de manière automatique à l'échéance naturelle du contrat ou bien à toute date antérieure décidée convenue entre le GCS UniHA et le bénéficiaire.

Article 3 – Mise à disposition du marché :
La Centrale d'Achat GCS UniHA met à la disposition de Nom de votre établissement ledit contrat dans les conditions précisées par l'article 4 de la présente convention.

Article 4 –Exécution du marché:
À réception de l'original de la présente convention qui lui est destinée, le GCS UniHA :

- transmet au bénéficiaire l'ensemble des pièces du contrat relatif à **NOM DU CONTRAT INSCRIT SUR LE DCE**
- informe les titulaires du marché de la signature de la présente avec mention du bénéficiaire.

Dès que cette formalité est accomplie auprès des titulaires du contrat, le bénéficiaire est habilité à procéder à l'exécution du contrat directement avec le(s) titulaire(s).
Le bénéficiaire déclare avoir pris connaissance du contrat et s'y conformer.

Article 5 – Redevance de la Centrale d'Achat :
Conformément aux stipulations de la convention constitutive du GCS UniHA et suite à l'Assemblée Générale du 2 février 2016, le bénéficiaire doit s'acquitter d'une redevance fixe. Cette redevance s'élève à xxxx euros.
Le paiement de la redevance donne lieu à l'établissement d'un titre de recette adressé au bénéficiaire.
Le bénéficiaire s'engage par la présente à acquitter les sommes dues.

Article 6 – Confidentialité :
Le bénéficiaire s'engage à ne pas divulguer, sous quelque forme que ce soit, les informations, renseignements ou documents relatifs au contrat dont il bénéficie et couverts par le secret industriel et commercial.
La présente convention ne doit pas être communiquée aux titulaires du contrat ni à des tiers.

Article 7 – Interface :
Le bénéficiaire et le GCS UniHA désignent, chacun pour ce qui les concerne, une personne chargée de l'exécution de la présente convention et destinataire des informations afférentes :

- GCS UniHA : centraleachat@uniha.org
- Nom de votre établissement : Nom et fonction de la personne exécutante courriel et tel

Article 8 – Responsabilité :
Le GCS UniHA ne peut être tenu responsable de défauts constatés dans l'exécution du contrat régulièrement mis à disposition du bénéficiaire.
Le GCS UniHA ne peut être tenu pour responsable de retards de livraison ou de paiement dont la cause résulte de l'exécution du contrat, ou des relations entre le bénéficiaire et le(s) titulaire(s).
Les contentieux nés de l'exécution du contrat mis à disposition au titre de la présente convention, relèvent de la relation individuelle entre le bénéficiaire et le titulaire, sous réserve du pouvoir de résiliation unilatérale qui pourrait être exercé par le pouvoir adjudicateur du contrat.

Fait à Lyon, le XX/XX/XXXX, en deux exemplaires,

Nom de la personne signataire
Fonction de la personne signataire

Pour le Président d'UniHA,
Monsieur Charles GUEPRATTE
Et Par délégation,
Madame Clémence BULTEL
Responsable Centrale d'achat

Annexe IV.3.a

Règlement de la Consultation du système d'acquisition dynamique ayant pour objet la fourniture de médicaments sous autorisation temporaire d'utilisation

CHU DE TOULOUSE
HOTEL-DIEU SAINT-JACQUES
2, rue Viguerie
TSA 80035
31059 Toulouse Cedex 9

Hôpitaux de Toulouse

Règlement de la Consultation

du système d'acquisition dynamique ayant pour objet :

FOURNITURE DE MEDICAMENTS SOUS ATU

Consultation régie par l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics,

*Et menée selon la procédure du **système d'acquisition dynamique**, prévu par les articles 81 à 83 du décret n°2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics,*

Date limite de remise des candidatures : **le 18/09/2017 à 12 heures**

Pas de remise d'offre à ce stade

IMPORTANT :

LES CANDIDATURES PUIS LES OFFRES SERONT DEPOSÉES EXCLUSIVEMENT
PAR VOIE DÉMATERIALISÉE

SIGNATURE ELECTRONIQUE SOLLICITEE UNIQUEMENT
LORS DE LA REMISE DES OFFRES

TOUS LES ÉCHANGES AURONT LIEU PAR COURRIELS SECURISÉS
VIA LA PLATEFORME www.marches-publics.gouv.fr

LES CANDIDATS DOIVENT IMPERATIVEMENT FOURNIR UNE ADRESSE COURRIEL VALIDE AFIN DE RECEVOIR LES DIFFERENTS COURRIERS ET NOTIFICATIONS.

MPS **MODE DE REPONSE SIMPLIFIÉ** : **REPONDEZ AVEC VOTRE SIRET !**

Le présent document comprend 16 pages et 2 annexes.

SOMMAIRE

Chapitre I - Pouvoir adjudicateur 3

Article 1. Type de pouvoir adjudicateur 3

Article 2. Noms et adresses officiels du pouvoir adjudicateur 3

Chapitre II - Objet de la consultation 5

Article 3. Intitulé 5

Article 4. Principes du système d'acquisition dynamique (SAD) 5

Article 5. Durée du système d'acquisition dynamique 6

Article 6. Décomposition du système et quantités estimées 6

Article 7. Lieu d'exécution ou lieu de livraison 6

Chapitre III – Procédure 7

Article 8. Type de procédure 7

Article 9. Numéro de référence attribué aux marchés par le pouvoir adjudicateur 7

Article 10. Contenu du dossier de consultation 7

Chapitre IV - Conditions de remise des candidatures 7

Article 11. Date et heure limites de réception des candidatures : 7

Article 12. Conditions de rédaction des candidatures 7

Article 13. Contenu du dossier de candidature 8

Article 14. Forme juridique du candidat 9

Article 15. Obtention du dossier de consultation 9

Article 16. Mode de remise des plis 9

16.1. Choix du mode de remise des plis 9

16.2. La transmission par voie dématérialisée 9

Chapitre V - Sélection des candidats 13

Article 17. Examen des candidatures 13

Article 18. Allègement des formalités de candidature 14

Article 19. Admission dans le SAD 14

Règlement des litiges 15

Chapitre VI – Renseignements complémentaires 16

Annexe 1 : La notice d'utilisation du catalogue Cerbère

Annexe 2 : Quantités estimatives du premier marché spécifique à venir, par lot et par adhérent

Chapitre I - Pouvoir adjudicateur

Article 1. Type de pouvoir adjudicateur

CHU de Toulouse, Coordonnateur du groupement de commandes constitué par :

- les adhérents sociétaires et les adhérents bénéficiaires référencés dans l'annexe 1 du CCAP
- et auquel participe la centrale d'achat du GCS UniHA dont la liste indicative des bénéficiaires est définie à l'annexe 3 du CCAP.

Article 2. Noms et adresses officiels du pouvoir adjudicateur

Coordonnateur du groupement de commandes : Représentant du pouvoir adjudicateur : Adresse : Adresse électronique : Adresse du portail d'achat :	Centre hospitalier universitaire TOULOUSE **Le directeur général du CHU de TOULOUSE** Hôtel-Dieu - 2 rue Viguerie- TSA 80035 31059 Toulouse Cedex 9 cam@chu-toulouse.fr https://www.marches-publics.gouv.fr
Pharmacien responsable des achats : Adresse : Téléphone : Télécopieur : Adresse électronique :	Mme JAMMES Aline, coordonnateur Mme MARTIN Anjani, acheteur Hôtel-Dieu - 2 rue Viguerie- TSA 80035 31059 Toulouse Cedex 9 05 61 77 84 33 05 61 77 85 17 jammes.a@chu-toulouse.fr martin.an@chu-toulouse.fr
Référent administratif du dossier : Adresse Téléphone : Télécopieur : Adresse électronique :	M. BOURAADA Farid, assistant achat Hôtel-Dieu - 2 rue Viguerie- TSA 80035 31059 Toulouse Cedex 9 05 61 77 84 33 05 61 77 85 17 bouraada.f@chu-toulouse.fr

Composition du groupe collaborateur :

Coordonnateur : CHU Toulouse
Aline JAMMES, pharmacien coordonnateur,
Hotel-Dieu Saint Jacques – direction des achats 2 rue viguerie TSA 80035 – 31059 Toulouse cedex 9
tél 05 61 77 82 90, mail jammes.a@chu-toulouse.fr

Anjani MARTIN, pharmacien acheteur,
tél 05 61 77 84 33, mail martin.an@chu-toulouse.fr

Audric DARRAS, pharmacien
tél 05 61 77 85 83, mail darras.a@chu-toulouse.fr

Farid BOURAADA, Assistant achat
Tél 05 61 77 83 93, mail bouraada.fr@chu-toulouse.fr

HCL :
Karen BENY, Pharmacien Assistant Spécialiste
Pharmacie, Hospices Civils de Lyon, Groupement Hospitalier Nord, 103 grande rue de la Croix-Rousse
69317 Lyon cedex 04, tél. 04 78 86 66 92, karen.beny@chu-lyon.fr

CHU Montpellier :
Anne-Laure SARRTRE, Responsable Achats Pharmacie
Pharmacie Euroedecine, Centre Hospitalier Universitaire de Montpellier, 169 rue du Caducée
34 295 MONTPELLIER cedex 5, Tél : 04 67 33 21 31, al-sartre@chu-montpellier.fr

Mme Marie-Pierre PERRILLIAT pharmacien, pharmacien Appro/achat
Pharmacie Euromedecine, Centre Hospitalier Universitaire de Montpellier, 169 rue du Caducée
34295 Montpellier Cedex 5, Tél : 04 67 33 20 52 mp-louis@chu-montpellier.fr

Mr Cyrille Pouyaban Pharmacien Assistant Spécialiste, pharmacien Appro/achat
Pharmacie Euromedecine, Centre Hospitalier Universitaire de Montpellier, 169 rue du Caducée
34295 Montpellier Cedex 5, Tél : 04 67 33 20 23 c-pouyaban@chu-montpellier.fr

CH Perpignan :
Mme Hoda AKKARI Pharmacien PH
Centre hospitalier Perpignan, 20 avenue du Languedoc
BP 49954, 66046 PERPIGNAN CEDEX
Tél : 04 68 61 77 78 ou 66 41 hoda.akkari@ch-perpignan.fr

CHU Caen :
M. Alexandre MUZARD, Pharmacien référent ATU-Rétrocession-Conciliation
Centre Hospitalier Universitaire de Caen
Avenue de la Côte de Nacre, 14033 Caen
Tél : 02 31 27 23 52 muzard-a@chu-caen.fr

CHU Dijon :
Mme Christelle PRUDENT, Pharmacien PH
Tél : 0380285563 et fax 0380293876 christelle.prudent@chu-dijon.fr
Mme Anne-Sophie LANG, Pharmacien Assistant Spécialiste – Achats Produits Pharmaceutiques
Tél : 0380281388 et fax : 0380293148 annesophie.lang@chu-dijon.fr
Pharmacie PHA 23D rue Gaffarel - BP 77908 21079 Dijon Cedex

CHU Limoges :
Mme Agnès COURNEDE, Pharmacien PH
Tél : 05 55 05 61 55 Fax : 05 55 05 61 57 agnes.courneddecembre@chu-limoges.fr
Centre Hospitalier Universitaire Dupuytren
2, avenue Martin Luther King 87000 LIMOGES

CHU Nice :
Mme Sonia RENUCCI, Pharmacien Praticien Attaché Référent Achat UniHA
Pharmacie PASTEUR 2 - UCAA - CHU de Nice
30 Voie Romaine – CS 51069 – 06001 NICE Cedex 1
Tél. 04 920 37 200 Fax. 04 920 37 572 renucci.s@chu-nice.fr

CHU Poitiers :
Mme Claire DARRAS, Pharmacien Assistant Spécialiste, ATU-Rétrocession
Centre Hospitalier Universitaire de Poitiers
2 Rue de la Milétrie, 86021 Poitiers
Tél: 05 49 44 38 01 Fax : 05 49 44 39 72 claire.darras@chu-poitiers.fr

Les établissements adhérents du groupement de commandes participant à la présente procédure sont ceux figurant dans l'annexe 1 du CCAP *(Annexe 1 : Liste des établissements adhérents au groupement de commandes et coordonnées des pharmaciens responsables des achats (marchés).*

Chapitre II - Objet de la consultation

Article 3. Intitulé
La présente consultation porte sur la fourniture de médicaments sous Autorisation Temporaire d'Utilisation (ATU).

	Descripteur principal
Objet principal	33.60.00.00-6

Date prévisionnelle de lancement du premier marché spécifique : 16 octobre 2017

Article 4. Principes du système d'acquisition dynamique (SAD)

Le Système d'Acquisition Dynamique (SAD) se définit comme un processus entièrement électronique de passation de marché public, pour des achats d'usage courant, par lequel l'acheteur attribue, après mise en concurrence, un ou plusieurs marchés spécifiques à l'un des opérateurs préalablement sélectionnés.

Les médicaments sous ATU, constituent des achats d'usage courant pour les établissements publics de santé : le Pouvoir Adjudicateur *« n'impose pas de spécifications techniques propres au marché public »* (condition fixée par l'article 18 IV du décret n°2016-360) car ces produits sont immédiatement disponibles sur le marché, et ne nécessitent aucune adaptation propre au besoin des établissements.

Le SAD se met en œuvre de la façon suivante :

- Un avis de publicité est publié et le dossier de consultation des entreprises (DCE) est mis en ligne pour toute la durée du système,
- Le DCE précise la nature des achats envisagés et les quantités estimées,
- Le système est ouvert, pendant toute sa période de validité, à tout opérateur économique satisfaisant aux critères de sélection des candidatures *,
- Au cours de la durée de vie du système, tout opérateur peut demander à l'intégrer *,

- Lorsque le Pouvoir Adjudicateur lance un marché spécifique, il invite tous les candidats présents dans le système à répondre. Le délai de réception des offres est fixé par le Pouvoir Adjudicateur, ce délai est au moins égal à 10 jours, toutefois un délai plus court peut-être fixé d'un commun accord avec l'ensemble des candidats consultés,
- La durée de validité du système annoncée initialement peut être modifiée par le Pouvoir Adjudicateur, les opérateurs en sont informés par la publication d'un avis modificatif.

** Conformément à l'article 82 du décret n°2016-360, le Pouvoir Adjudicateur accorde, pendant toute la durée de validité du SAD, la possibilité à tout opérateur économique de demander à y entrer.*

Dans ce cas, l'opérateur adresse son dossier de candidature (comprenant les éléments mentionnés à l'article 13 du présent document) au Pouvoir Adjudicateur, qui se prononce sur la recevabilité de cette candidature dans un délai de 10 jours ouvrables à compter de la réception de la candidature. Ce délai est susceptible d'être porté à 15 jours ouvrables, dans le cas où des compléments de candidature sont requis par le Pouvoir Adjudicateur.

Toutefois, aucune demande d'admission dans le système ne sera examinée pendant une phase de consultation visant à attribuer un marché spécifique.

Article 5. Durée du système d'acquisition dynamique

Le Système d'Acquisition Dynamique (SAD) est mis en place pour une durée initiale de 48 mois à compter du 18 septembre 2017.

Sa durée pourra être prolongée par la publication d'un avis rectificatif, au moins 4 mois avant son terme.

Article 6. Décomposition du système et quantités estimées

Le système n'est pas décomposé en catégories de produits.

Le montant prévisionnel des achats envisagés pour la durée initiale du SAD est de 140 M€ HT.

Les quantités estimées à venir pour le premier marché spécifique à conclure sont indiquées en annexe n°2.

Ces quantités n'ont aucun caractère contractuel et sont purement indicatives ; elles ont vocation à permettre aux candidats d'apprécier l'étendue des besoins couverts par le système.

Chaque marché spécifique fera état d'une quantification estimative par établissement.

Article 7. Lieu d'exécution ou lieu de livraison

Les livraisons des fournitures objet du marché spécifique auront lieu sur l'ensemble du territoire national, y compris DROM-COM, sur les sites de chaque établissement adhérent du groupement de commandes ou via un transitaire pour les établissements des DROM-COM.
Cf. annexe 2 du CCAP « Conditions de livraisons particulières à chaque établissement ».

Chapitre III – Procédure

Article 8. Type de procédure

Il s'agit d'un système d'acquisition dynamique, prévu par les articles 81 à 83 du décret n°2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.

Article 9. Numéro de référence attribué aux marchés par le pouvoir adjudicateur

ADATU du 18 septembre 2017

Article 10. Contenu du dossier de consultation

- Règlement de la Consultation contenant 2 annexes :
  - *Annexe 1 : La notice d'utilisation du catalogue Cerbère*
  - *Annexe 2 : Quantités estimatives premier marché spécifique par lot et par adhérent*
- Cahier des Clauses Administratives Particulières (CCAP) contenant quatre annexes :
  - *Annexe 1 : Liste des établissements adhérents au groupement de commandes et coordonnées des pharmaciens responsables des achats (marchés)*
  - *Annexe 2 : Conditions de livraisons particulières à chaque établissement*
  - *Annexe 3 : Liste des adhérents sociétaires et des adhérents bénéficiaires UniHA*
  - *Annexe 4 : Liste des comptables assignataires*
  - *Annexe 5 : Note sur la dématérialisation des factures*
- Cahier des Clauses Techniques Particulières (CCTP):
- Document CIP-ACL HOP les Cahiers 14 Noms fichiers Appel offre : «Normalisation des noms des fichiers dans le cadre de la réponse dématérialisée aux appels d'offre des marchés publics »
- Document CIP-ACL FICHIER PHOTOS n°22 des Cahiers 201504 : « Standardisation du fichier photos produit de santé : médicament et dispositif médical, dans le cadre de la réponse dématérialisée aux appels d'offres des marchés publics »
- Document CIP-ACL FICHE Renseignements FOURNISSEUR n23 des Cahiers 201504 : « Fiche de renseignement fournisseur Etablissement de santé/fournisseur »

Chapitre IV - Conditions de remise des candidatures et des offres

Article 11. Date et heure limites de réception des candidatures :

Le 18 septembre 2017 à 12h00 (Gmt+1)

Article 12. Conditions de rédaction des candidatures

La langue française est la seule langue autorisée pour la rédaction des candidatures.
Le pouvoir adjudicateur exige que les candidats joignent une traduction en français, aux documents rédigés dans une autre langue.

Article 13. Contenu du dossier de candidature

Chaque soumissionnaire se doit de produire un dossier de candidature comprenant l'ensemble des pièces énoncées dans cet article.
Les règles de remise du pli sont fixées à l'article 16 « Mode de remise des plis » du présent chapitre IV du présent RC.

Tout candidat à l'entrée dans le SAD devra produire :

- le **formulaire de candidature MPS** à compléter en ligne à l'aide du numéro SIRET ;

  Ou, en cas de candidature classique (si le candidat ne dispose pas d'un numéro SIRET) :

  - Le formulaire DC1 « Lettre de candidature - Habilitation du mandataire par ses cotraitants » dûment complété par le candidat, ou par chacun des cotraitants en cas de groupement,

  - Le formulaire DC2 « Déclaration du candidat individuel ou du membre du groupement » dûment complété, auquel est joint l'ensemble des renseignements de candidature listés en suivant.

- **Pour l'appréciation de l'aptitude, des capacités professionnelles, techniques et financières :**

  1. **L'attestation d'inscription au registre du commerce et des sociétés**

  2. **Les certificats de qualifications professionnelles établis par des organismes indépendants, notamment tout document justifiant du statut d'établissement pharmaceutique.** Dans ce cas, l'acheteur accepte tout moyen de preuve équivalent ainsi que les certificats équivalents d'organismes établis dans d'autres Etats membres.

  1. **La déclaration concernant le chiffre d'affaires hors taxes des trois derniers exercices disponibles** en fonction de la date de création de l'entreprise ou du début d'activité de l'opérateur économique, dans la mesure où les informations sur ces chiffres d'affaires sont disponibles **(MPS ou rubrique E1 du DC2).** Si le candidat est objectivement dans l'impossibilité de produire, pour justifier de sa capacité financière l'un des documents fixés par l'arrêté du 29 mars 2016, il peut prouver sa capacité financière par tout autre moyen considéré comme approprié par le pouvoir adjudicateur.

  2. **Les certificats établis par des instituts ou services officiels chargés du contrôle de la qualité et habilités** à attester la conformité des fournitures par des références à certaines spécifications techniques. Toutefois, d'autres preuves de mesures équivalentes de garantie de la qualité produites par les candidats sont acceptées, si ceux-ci n'ont pas accès à ces certificats ou n'ont aucune possibilité de les obtenir dans les délais fixés.

Article 14. Forme juridique du candidat

Aucune forme juridique n'est imposée aux soumissionnaires pour le dépôt des candidatures par les candidats.

Article 15. Obtention du dossier de consultation

Conformément à l'arrêté du 14 décembre 2009 relatif à la dématérialisation des procédures de passation des marchés publics, l'identification des opérateurs économiques pour accéder aux documents de la consultation n'est plus obligatoire.

Cette identification présente cependant l'avantage pour les soumissionnaires d'être tenus informés automatiquement des modifications et des précisions éventuellement apportées au DCE.

A défaut d'identification, il appartiendra aux opérateurs économiques de prendre connaissance par leurs propres moyens des informations, modifications et/ou précisions complémentaires éventuellement apportées au DCE. La responsabilité du pouvoir adjudicateur ne saurait être engagée en l'absence de prise de connaissance de ces informations complémentaires par les opérateurs économiques (et de prise en compte de celles-ci dans les dossiers de candidature et/ou d'offre).

Pour les candidats souhaitant s'identifier sur le portail, ils devront créer un compte en cliquant sur : « Je m'authentifie / Je m'inscris » pour obtenir un couple identifiant/mot de passe.

Afin de pouvoir décompresser et lire les documents mis à disposition par l'établissement Coordonnateur, les candidats devront disposer des logiciels permettant de lire les formats suivants : Adobe® Acrobat® (.pdf), et/ou Rich Text Format (.rtf), et/ou les fichiers compressés au format Zip (.zip).

Le retrait des documents par voie électronique n'oblige en aucun cas le candidat à déposer son offre par voie dématérialisée.

Le dossier de consultation est accessible à l'adresse suivante : https://www.marches-publics.gouv.fr

Article 16. Mode de remise des plis

16.1. Choix du mode de remise des plis

Pour cette consultation, **seule la réponse par voie dématérialisée est autorisée.**

Le SAD étant une procédure entièrement électronique, aucun envoi papier de documents techniques (notice, RCP etc…), ne sera pris en compte.

L'article suivant détaille les modalités de réponse tant pour la phase candidature que pour les futures phases de remise d'offres.

16.2. La transmission par voie dématérialisée

Le guide d'utilisation et les films d'autoformation sont mis à disposition dans la rubrique "Aide" à l'adresse : https://www.marches-publics.gouv.fr

Il est également possible de s'entraîner sur la plate-forme avec les consultations de test disponibles dans la rubrique "Se préparer à répondre".

Un service de support téléphonique est mis à disposition des entreprises souhaitant soumissionner aux marchés publics.

Avant de contacter l'assistance téléphonique, assurez-vous d'avoir téléchargé et consulté les guides mis à votre disposition dans la rubrique « Aide »

Le service de support est ouvert de 9h00 à 19h00 les jours ouvrés. Le numéro d'accès est :

N° National 01 76 64 74 07

prix d'un appel national à partir d'un poste fixe Source ARCEP
En cas d'impossibilité de joindre l'assistance par téléphone vous pouvez adresser un courriel à place.support@atexo.com (pour tout type d'assistance).

16.2.1. Conditions générales de transmission par voie dématérialisée

Les candidats remettent leur candidature et leur offre par voie dématérialisée **exclusivement** sur la plateforme d'acheteur : https://www.marches-publics.gouv.fr avant la date et l'heure limite de réception des offres.
La transmission des documents fait l'objet d'un accusé de réception électronique. Seules les dates et heures reprises par cet accusé de réception et générées par le dispositif d'horodatage de la plateforme d'acheteur font foi pour le traitement de la procédure.
Aucune autre forme de transmission par voie électronique (par exemple, par courrier électronique) n'est acceptée.
Pour la candidature, le contenu des fichiers est énuméré à l'article 13 du chapitre IV du RC.
Pour l'offre, le contenu des fichiers est énuméré à l'article 5 de la lettre de consultation valant acte d'engagement du marché spécifique concerné.

L'accès au réseau est aux frais du candidat.

16.2.2. Formats des documents

Afin de pouvoir décompresser et lire les documents mis à disposition par le Coordonnateur, les soumissionnaires devront disposer des logiciels permettant de lire les formats suivants : Adobe® Acrobat® (.pdf), et/ou Rich Text Format (.rtf), et/ou les fichiers compressés au format Zip (.zip).
La liste des formats de fichiers acceptés par l'établissement Coordonnateur est la suivante :

- Portable Document Format (.pdf),
- Rich Text Format (.rtf),
- Compressés (exemples d'extensions : .zip, .rar),
- Applications bureautiques (exemples d'extensions : .doc, .xls, .pwt, .pub, .mdb),
- Multimédias (exemples d'extensions : gif, .jpg, .png),
- Internet : (exemple d'extension : .htm).

Dans le but de simplifier et d'alléger la saisie des offres de prix, le catalogue des besoins est proposé au format Cerbère® (fichier CMP) et est joint à la lettre de consultation valant acte d'engagement. Ceci permet au soumissionnaire de répondre au catalogue CMP par une offre électronique sous la forme d'un fichier CRY constitué par Eurydice ou Hélios et qui doit être retourné sous forme électronique avec les autres pièces du marché.

Ces modalités sont détaillées dans l'annexe 1 du présent RC : *Notice d'utilisation du catalogue Cerbère*.

16.2.3. Outils requis pour répondre par voie dématérialisée

Le candidat doit s'assurer de disposer sur son poste de travail des outils listés figurant dans la Rubrique « Aide » Outils Informatiques » à l'adresse : https://www.marches-publics.gouv.fr

Test de la configuration du poste :
La remise d'une réponse électronique exige l'utilisation d'un programme (applet). Ce programme assure le formatage des fichiers de réponse ainsi que les opérations de signature et de chiffrement, le cas échéant. Cet applet nécessite une configuration spécifique de votre poste de travail.
Nous vous conseillons de vérifier les prérequis pour la remise électronique d'une réponse dans la rubrique « Se préparer à répondre » à l'adresse : https://www.marches-publics.gouv.fr

16.2.4. Certificat de signature électronique

La forme de réponse est électronique (transmission par voie électronique) : le candidat retenu doit signer sa réponse à l'attribution à l'aide d'un certificat de signature électronique. Il permet l'authentification de la signature du représentant de l'entreprise, signataire de l'offre.

Les catégories de certificat de signature électronique :
Tous les documents transmis par voie électronique ou envoyés sur support physique électronique, dont la signature en original est exigée, sont signés individuellement par l'opérateur économique au moyen d'un certificat de signature électronique. Il garantit l'identification du candidat.
Seuls les certificats de signature électronique conformes au RGS (référentiel général de sécurité) sont autorisés.
Le niveau minimum de sécurité exigé est ** ; les formats de signature acceptés sont : PAdES, CAdES, XAdES.
Les certificats sont réputés conformes au RGS s'ils émanent d'une liste de confiance française établie par le Ministre chargé de la réforme de l'Etat (www.references.modernisation.gouv.fr) ou d'une liste de confiance d'un autre Etat membre de l'Union Européenne (https://ec.europa.eu/informationsociety/policy/esignature/trusted-list/tl-hr.pd1).

Si le certificat de signature électronique utilisé n'émane pas de l'une des listes de confiance susmentionnées, le candidat doit fournir l'ensemble des éléments nécessaires afin de prouver que le certificat de signature utilisé est bien conforme au RGS.

Le CHU de Toulouse souhaite attirer l'attention du soumissionnaire sur le délai administratif demandé par les organismes de certification pour la délivrance des certificats de signature électronique. Il convient donc d'anticiper le plus possible la demande de certificat par rapport à la date limite de réception des offres.

Contrôle de la signature électronique individuelle des fichiers :
Les documents dont la signature originale est exigée (à l'attribution) doivent être signés individuellement.
Pour ce faire, les soumissionnaires peuvent au choix :

1. Utiliser le dispositif de signature par la plate-forme PLACE

Dans ce cas, les candidats sont dispensés de fournir la procédure de vérification de la signature.

2. Utiliser un autre outil de signature électronique que celui proposé par le profil d'acheteur.

Dans ce cas, ils sont tenus de communiquer le « mode d'emploi » permettant de procéder aux vérifications nécessaires de la signature électronique.
Ce mode d'emploi contient, au moins, les informations suivantes :

- La procédure permettant la vérification de la validité de la signature ;
- L'adresse du site internet du référencement du prestataire par le pays d'établissement ou, à défaut, les données publiques relatives au certificat du signataire, qui comportent, au moins, la liste de révocation et le certificat du prestataire de services de certification électronique émetteur.

Remarques pratiques :
Le CHU de Toulouse souhaite attirer l'attention des soumissionnaires sur le fait que s'il y a modification du document après signature, le « couple » document signé et document de signature ne sont plus cohérents. L'opération de signature du document modifié est à renouveler.
L'action de signature crée automatiquement, dans le même répertoire, un nouveau document dont le nom est celui du document suffixé avec '.sig ". Par exemple le fichier dc3.doc devient dc3.doc.sig.

ATTENTION : Si le soumissionnaire utilise un fichier compressé (au format ZIP par exemple), lors de la signature électronique des documents depuis le site Internet, les documents contenus dans le fichier compressé ne seront pas signés individuellement électroniquement. Il est donc fortement déconseillé aux soumissionnaires de déposer des fichiers compressés dans leurs envois.

Les candidats sont invités à tenir compte des aléas de la transmission électronique ; par conséquent, ils doivent prendre leurs précautions afin de s'assurer que la transmission électronique de leurs plis soit complète et entièrement achevée avant la date et l'heure limites de dépôt des offres.

Avertissement : L'opérateur économique doit s'assurer que les messages envoyés par la Plate-forme des Achats de l'Etats (PLACE), notamment nepasrepondre@marches-publics.gouv.fr ne sont pas traités comme des courriels indésirables.

16.2.5. Transmission des virus

Tout fichier constitutif de la candidature et de l'offre, sera traité préalablement par le candidat par un anti-virus régulièrement mis à jour.
Le CHU de Toulouse utilise un antivirus avec une fréquence de mise à jour quotidienne.
Afin d'empêcher la diffusion des virus informatiques, les fichiers comportant notamment les extensions suivantes ne doivent pas être utilisés par le candidat : exe, com, bat, pif, vbs, scr, msi, eml. Par ailleurs les fichiers dont le format est autorisé ne doivent pas contenir de macros.

16.2.6. Nommage des fichiers

Il est demandé aux candidats de bien vouloir faire application des recommandations suivantes concernant la normalisation des noms des fichiers dans le cadre des réponses dématérialisées aux procédures de marchés.

Les fichiers devront être nommés de la façon suivante :
Nom du candidat – Identifiant de la consultation – Nature du document
Exemple : « ENTREPRISE-DUPONT–AOXXX–OFFRE », suivant les indications du document du CIP-ACL HOP *Cahiers 14 Noms fichiers Appel offre : «Normalisation des noms des fichiers dans le cadre de la réponse dématérialisée aux appels d'offre des marchés publics »* joint dans le dossier de consultation.

16.2.7. Remise d'une copie de sauvegarde

Le candidat dispose de la faculté d'envoyer une copie de sauvegarde **de sa réponse par voie dématérialisée**.
La copie de sauvegarde est une copie des fichiers de la réponse (éléments se rapportant à la candidature et éléments se rapportant à l'offre) destinée à se substituer, en cas d'anomalie, aux fichiers transmis par voie dématérialisée au CHU de Toulouse.
Cette copie sera transmise sous pli scellé et comportera obligatoirement la mention lisible « Copie de sauvegarde ». Elle est adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception postal ou déposée contre remise d'un récépissé, à l'adresse suivante :

Monsieur le Directeur Général du CHU de Toulouse
Direction des Achats
Hôtel-Dieu Saint-Jacques – Bureau 007 (rdc)
2, rue Viguerie
TSA 80035
31059 Toulouse Cedex 9
Du lundi au vendredi (sauf les jours fériés) de 9 h à 12 h et de 14 h à 16 h 30

Le pli extérieur porte les indications suivantes :

- **la raison sociale du candidat**
- **l'objet de la procédure**
- **la date limite de réception des offres**

Le candidat doit faire parvenir cette copie de sauvegarde dans les délais impartis, à savoir, la date limite de réception des offres.
Cette copie de sauvegarde pourra être ouverte en cas:

- d'offre transmise par voie dématérialisée et dans lesquelles un programme informatique malveillant est détecté. La trace de la malveillance du programme sera alors conservée par le CHU de Toulouse.
- d'offre transmise par voie dématérialisée,
  - non parvenue dans les délais de dépôt au CHU de Toulouse,
  - ou n'ayant pas pu être ouverte.

Le CHU de Toulouse procède alors à l'ouverture de la copie de sauvegarde, sous réserve que celle-ci lui soit parvenue dans les délais impartis. Si le pli contenant la copie de sauvegarde n'est pas ouvert, il est détruit par le pouvoir adjudicateur.

Chapitre V - Sélection des candidats

Article 17. Examen des candidatures

Elimination des candidatures

Le candidat à l'entrée dans le SAD produit les documents justificatifs et autres moyens de preuve permettant de vérifier son aptitude ainsi que ses capacités économique et financière, technique et professionnelle, telles que demandées par le Pouvoir Adjudicateur à l'article 13 du présent règlement de la consultation.

En application de l'article 55 I du décret n°2016-360, si le Pouvoir Adjudicateur constate que des candidatures sont incomplètes, il peut inviter les candidats par écrit à fournir les documents ou renseignements manquants, dans le délai indiqué dans la demande de compléments.

En application de l'article 55 IV du décret n°2016-360, si le candidat ne produit pas ces documents ou renseignements à l'issue de ce délai, le Pouvoir Adjudicateur déclare sa candidature irrecevable, et le candidat est éliminé.

- **Jugement des candidatures**

Conformément à l'article 82 IV du décret n°2016-360, le nombre de candidats admis dans le SAD n'est pas limité. Les candidatures seront analysées en fonction des critères énoncés ci-dessous :

Capacités économiques et financières : chiffre d'affaires global du candidat et chiffre d'affaires du domaine d'activité faisant l'objet du marché public ;

Aptitude : tout document justifiant du statut d'établissement pharmaceutique.

Le Pouvoir Adjudicateur se réserve la possibilité de refuser la candidature d'un opérateur économique ne disposant manifestement pas des capacités suffisantes pour assurer l'exécution des futurs marchés spécifiques.

Si le candidat est objectivement dans l'impossibilité de produire, pour justifier sa capacité financière, l'un des documents demandés, il pourra prouver sa capacité par tout autre document permettant d'en attester de manière équivalente.

Article 18. Allègement des formalités de candidature

Conformément à l'article 53 du décret n°2016-360, le candidat est dispensé de transmettre les documents justificatifs cités aux deux articles précédents, à condition soit :

- d'avoir autorisé, dans son dossier de candidature, le Pouvoir Adjudicateur à vérifier cette liste par le biais d'un système électronique de mise à disposition d'informations administré par un organisme officiel ou d'un espace de stockage numérique. Dans ce cas, le candidat fournit au pouvoir adjudicateur les informations nécessaires à la consultation de cet espace de stockage, dont l'accès doit être gratuit ;
- d'avoir déjà transmis ces documents au pouvoir adjudicateur dans le cadre d'une précédente consultation. Les documents déjà transmis doivent demeurer valables et le candidat doit indiquer au pouvoir adjudicateur, la référence de la consultation pour laquelle le document a déjà été transmis.

Article 19. Admission dans le SAD

Le Pouvoir Adjudicateur se prononce sur l'admission d'une candidature dans un délai de 10 jours ouvrables à compter de sa réception, délai porté à 15 jours ouvrables si des compléments de candidature sont demandés au candidat.

Toutefois, le Pouvoir Adjudicateur peut prolonger le délai d'évaluation des candidatures reçues au lancement du SAD, pour une durée maximum de 2 mois, sous réserve que l'invitation à remettre une offre pour le premier marché spécifique n'ait pas encore été envoyée.

A tout moment au cours de la période de validité du SAD, et au moins une fois par an, le Pouvoir Adjudicateur peut demander aux candidats admis dans le SAD d'actualiser leur dossier de candidature dans un délai de 5 jours ouvrables à compter de la date d'envoi de la demande.

Le candidat non admis ou exclus du SAD en est informé par courrier motivé.

Le candidat admis dans le SAD en est informé par courrier.

Règlement des litiges

En cas de litige, le droit français est seul applicable. Les tribunaux français sont seuls compétents et plus précisément le Tribunal Administratif de Toulouse sera compétent.

Il est à ce titre désigné comme l'instance chargée des procédures de recours ainsi que comme le service auprès duquel des renseignements peuvent être obtenus concernant l'introduction des recours :

Tribunal administratif de Toulouse.
68 rue Raymond IV BP 7007 – 31068 Toulouse
Tél. : 05 62 73 57 57
Fax : 05 62 73 57 40
Courrier électronique (e-mail) : greffe.ta-toulouse@juradm.fr
Adresse URL : http://www.ta-toulouse.juradm.fr

Toutes les correspondances seront rédigées en français.

Chapitre VI – Renseignements complémentaires

Pour obtenir tous les renseignements complémentaires qui leur seraient nécessaires au cours de leur étude, les candidats devront faire parvenir au plus tard 10 jours avant la date limite de réception des candidatures une demande écrite par télécopie , courriel ou courrier à :

Pour les renseignements administratifs :

Adresse :	HOTEL-DIEU – **Cellule de conseil et de contrôle juridique** 2 rue viguerie – bureau 07 TSA 80035 – 31059 TOULOUSE CEDEX 9
Téléphone :	05 61 77 84 77
Télécopieur :	05 61 77 85 16
Adresse électronique :	cam@chu-toulouse.fr

Pour les renseignements techniques : auprès du coordonnateur.

Adresse :	HOTEL-DIEU - **Direction des achats** Aline JAMMES coordonnateur Anjani MARTIN acheteur 2 rue viguerie TSA 80035 - 31059 TOULOUSE CEDEX 9
Téléphone :	05 61 77 82 90
Télécopieur :	05 61 77 85 17
Adresse électronique :	jammes.a@chu-toulouse.fr martin.an@chu-toulouse.fr

Une réponse sera alors adressée, à toutes les entreprises ayant retiré le dossier, **6 jours au plus tard** avant la date limite de remise des candidatures.

Les candidats pourront également poser une question en vous rendant sur la consultation concernée à l'adresse suivante: https://www.marches-publics.gouv.fr , onglet « Question ».

Fait à Toulouse,

Le directeur général

Annexe IV.3.b

Règlement de la Consultation du système d'acquisition dynamique ayant pour objet la fourniture de médicaments sous autorisation temporaire d'utilisation

Annexe 2 - Quantités estimatives du premier marché spécifique par lot et par adhérent (extrait)

RC ADATU2018 Annexe 2-Quantités estimatives du premier marché spécifique par lot et par adhérent (extrait)

Lot n°1. 177Lu-DOTA0-Tyr3-OCTREOTATE - 7,4 GBq / flacon, solution injectable

Adhérents	Quantité estimée	
- ALES (CH)	1	Unité
- AMIENS (CHU)	320	Unité
- ANGERS (CHU)	1	Unité
- BESANCON (CHU)	8	Unité
- BORDEAUX (CHU)	1	Unité
- CAEN (CHU)	20	Unité
- CENTRALE D'ACHATS UNIHA (GCS)	1	Unité
- COLLINES VENDEENNES (CH)	1	Unité
- COMPIEGNE-NOYON (CH)	1	Unité
- DOUARNENEZ (CH)	1	Unité
- ELBEUF- LOUVIERS (CH)	1	Unité
- FORBACH (CHIC UNISANTE)	1	Unité
- FORT DE FRANCE (CH)	10	Unité
- GRENOBLE (CHU)	4	Unité
- LE MANS (CH)	2	Unité
- LILLE (CHU)	80	Unité
- LIMOGES (CHU)	2	Unité
- LYON (CHU-HCL)	120	Unité
- MONTPELLIER (CHU)	1	Unité
- NANCY (CHU)	1	Unité
- NANTES (CHU)	50	Unité
- NICE (CHU)	1	Unité
- NIMES (CHU)	1	Unité
- PERPIGNAN (CH)	1	Unité
- POITIERS (CHU)	1	Unité
- QUIMPER (CH)	1	Unité
- SAINT ETIENNE (CHU)	1	Unité
- STRASBOURG (CHU)	1	Unité
- TOULOUSE (CHU) ADHERENT UNIHA	1	Unité
- TOURS (CHU)	40	Unité
- TROYES (CH)	1	Unité
	676	

Lot n°2 : 5 METHYL-TETRAHYDROFOLATE - 15mg comp gastro-résistant

Adhérents	Quantité estimée	
- ALES (CH)	1	Unité
- ANGERS (CHU)	1	Unité
- ARCACHON (CH)	1	Unité
- BESANCON (CHU)	10 800	Unité
- BORDEAUX (CHU)	1	Unité
- CAEN (CHU)	60	Unité
- CENTRALE D'ACHATS UNIHA (GCS)	1	Unité
- CLERMONT FERRAND (CHU)	2	Unité
- COLLINES VENDEENNES (CH)	1	Unité
- COMPIEGNE-NOYON (CH)	1	Unité
- DOUARNENEZ (CH)	1	Unité
- ELBEUF- LOUVIERS (CH)	1	Unité
- EURE SEINE (CH)	30	Unité
- FORBACH (CHIC UNISANTE)	1	Unité
- LE MANS (CH)	2	Unité
- LILLE (CHU)	2 160	Unité
- LIMOGES (CHU)	2	Unité
- LYON (CHU-HCL)	1	Unité
- MONTPELLIER (CHU)	1	Unité
- NANCY (CHU)	360	Unité
- NANTES (CHU)	1 000	Unité
- NICE (CHU)	1	Unité
- NIMES (CHU)	1	Unité
- PERPIGNAN (CH)	1	Unité
- POITIERS (CHU)	1	Unité
- PONTOISE (CH)	1	Unité
- QUIMPER (CH)	1	Unité
- REIMS (CHU)	1	Unité
- RENNES (CHU)	300	Unité
- SAINT ETIENNE (CHU)	1	Unité
- STRASBOURG (CHU)	60	Unité
- TOULOUSE (CHU) ADHERENT UNIHA	1	Unité
- TOURS (CHU)	1	Unité
- TROYES (CH)	30	Unité
	14 828	

Annexe V.1

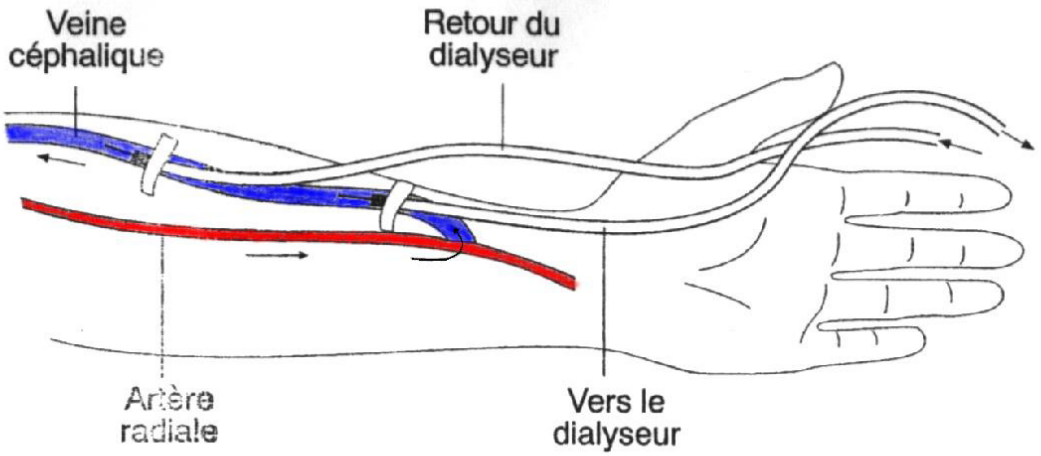
Eléments d'informations sur l'Hémodialyse

Eléments d'informations sur l'Hémodialyse

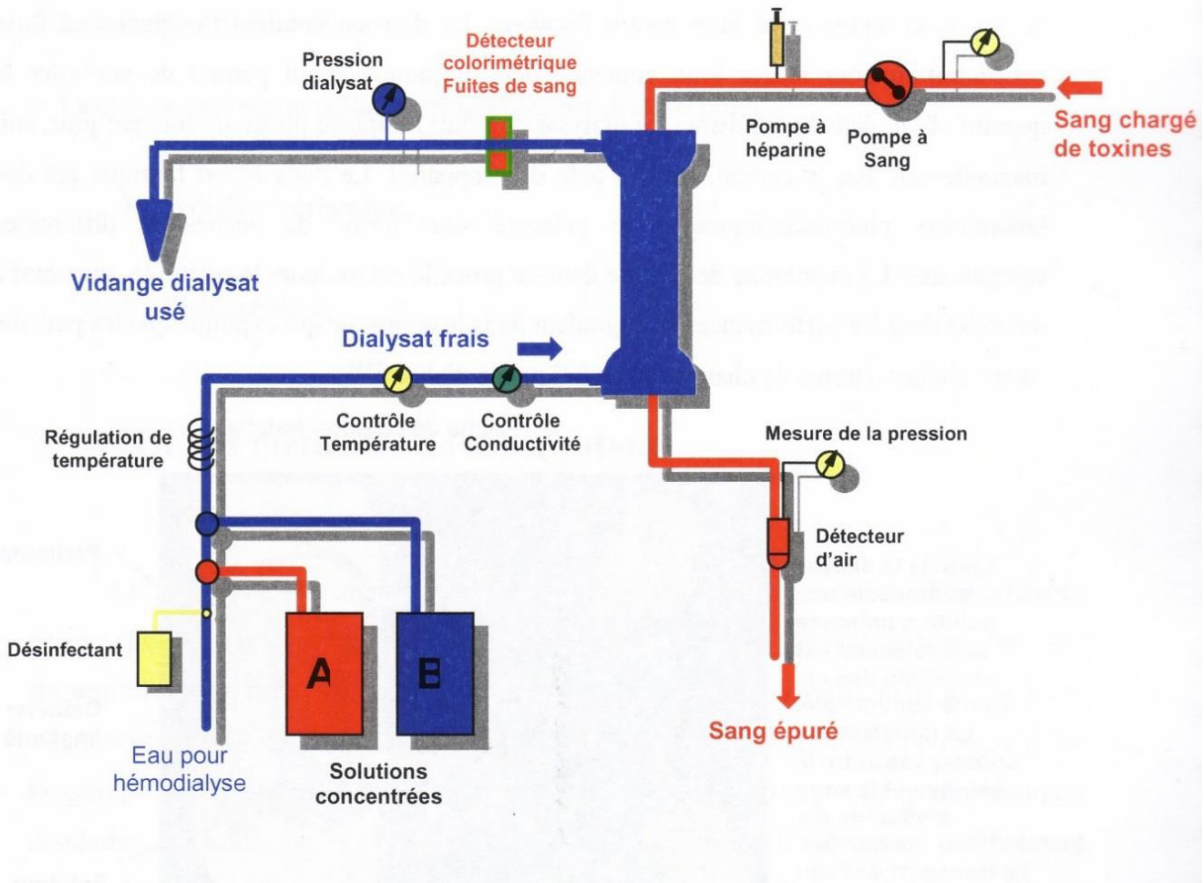
Filtre de dialyse

Générateur

Accès vasculaire d'un patient dialysé



Circulation extracorporelle au cours d'une séance de dialyse



Annexe V.2

Règlement de la consultation hémodialyse et hémodiafiltration

CENTRE HOSPITALIER
UNIVERSITAIRE DE NANTES

DIRECTION DES ACHATS
CELLULE DES MARCHES PUBLICS

APPEL D'OFFRES OUVERT DU 9 JUILLET 2012

REGLEMENT DE LA CONSULTATION

Etabli en application de l'article 42 du code des marchés publics

HEMODIALYSE ET HEMODIAFILTRATION

Le présent règlement comporte 13 pages numérotées de 1 à 13.
La présente consultation est passée en procédure d'appel d'offres ouvert en application de l'article 33 du code des marchés publics.

AVERTISSEMENT

INFORMATION SUR LA MISE A DISPOSITION DU DOSSIER DE CONSULTATION PAR VOIE ELECTRONIQUE

Conformément à l'article 56 du Code des marchés publics et à l'arrêté du 14 décembre 2009 relatif à la dématérialisation des procédures de passation des marchés publics, le Pouvoir Adjudicateur met à disposition le dossier de consultation par voie électronique, à l'adresse suivante: https://www.achats-hopitaux.com/**.**

Afin de pouvoir décompresser et lire les documents mis à disposition par le Pouvoir Adjudicateur, les candidats devront disposer des logiciels permettant de lire les formats suivants : Adobe® Acrobat® (.pdf), et/ou Rich Text Format (.rtf) word,excel, porwerpoint, et/ou les fichiers compressés au format ZipR (.zip).

Les candidats ayant pris connaissance du DCE par voie électronique, conservent la possibilité, au moment du dépôt de leur candidature et de leur offre, du choix du mode de transmission.

MODIFICATIONS DE DETAIL AU DOSSIER DE CONSULTATION

Le pouvoir adjudicateur se réserve la possibilité d'apporter au plus tard 15 jours calendaires avant la date limite fixée pour la remise des offres, des modifications de détail au dossier de consultation. Le délai de remise des offres sera éventuellement revu en conséquence.

Les candidats devront alors répondre sur la base du dossier modifié, sans pouvoir élever aucune réclamation à ce sujet.

SOMMAIRE

ARTICLE 1- OBJET DE LA CONSULTATION 4
ARTICLE 2- PROCEDURE RETENUE 4
ARTICLE 3- ALLOTISSEMENT 4
ARTICLE 4 - PRESENTATION DE L'OFFRE 4
ARTICLE 5 – FORME ET DUREE DU MARCHE 4
ARTICLE 6 - MODALITES ESSENTIELLES DE FINANCEMENT ET DE PAIEMENT 5
ARTICLE 7- MODALITES DE RECOURS 5
ARTICLE 8- VALIDITE DES OFFRES 5
ARTICLE 9- DOSSIER A PRODUIRE PAR LES CANDIDATS 5
ARTICLE 10- DATE LIMITE DE RECEPTION DES OFFRES 6
ARTICLE 11 : CONDITIONS D'ENVOI DES PLIS 6
11.1 CHOIX DU MODE DE REMISE DES PLIS 6
11.2 ENVOI SUR SUPPORT PAPIER OU SUR SUPPORT PHYSIQUE ELECTRONIQUE (VOIE POSTALE) 6
11.3 TRANSMISSION PAR VOIE ELECTRONIQUE 7
11.4 DISPOSITIONS GENERALES POUR LES REPONSES ELECTRONIQUES 9
ARTICLE 12- ECHANTILLONS ET SPECIMENS 10
ARTICLE 13- EXAMEN DES CANDIDATURES 12
ARTICLE 14 - JUGEMENT DES OFFRES 12
ARTICLE 15 – DOCUMENTS A PRODUIRE PAR LE CANDIDAT RETENU 12
ARTICLE 16- RENSEIGNEMENTS COMPLEMENTAIRES 13

ARTICLE 1- OBJET DE LA CONSULTATION

La présente consultation a pour objet la fourniture de consommables pour hémodialyse et hémodiafiltration.

ARTICLE 2- PROCEDURE RETENUE

La présente consultation est passée en procédure d'appel d'offres ouvert conformément aux articles 33, 57 à 59 du code des marchés publics.

ARTICLE 3- ALLOTISSEMENT

Le marché est composé de 16 lots, attribués séparément.

ARTICLE 4 - PRESENTATION DE L'OFFRE

- **Langue utilisée :**

Toutes les candidatures et les offres ainsi que les notices et fiches techniques seront présentées en langue française.

- **Variantes et prestations éventuelles supplémentaires:**

Les candidats présenteront impérativement une offre entièrement conforme aux prescriptions du dossier de consultation (solution de base).

Les candidats ont également la possibilité de proposer des variantes à leur offre.

Conformément à l'article 50 du code des marchés publics, les variantes devront respecter les caractéristiques minimales décrites au CCTP.

Les candidats peuvent également présenter des prestations supplémentaires éventuelles en lien avec l'objet du marché. Le CHU reste libre de retenir ou non ces prestations.

Les variantes et les prestations supplémentaires éventuelles devront être présentées distinctement de l'offre de base.

ARTICLE 5 – FORME ET DUREE DU MARCHE

Pour chaque lot, les marchés sont fractionnés à bons de commande en application de l'article 77 du code des marchés publics, conclu avec un seul opérateur économique.

Le catalogue des besoins annexé au C.C.T.P. indique les quantités minimum et maximum qui pourront être commandées. Lorsque les quantités sont difficiles à déterminer, il n'est mentionné que des quantités indicatives.

Pour chaque lot, le marché est conclu pour la période allant de sa date de notification au titulaire et jusqu'au 14/06/2013. Le marché pourra être reconduit tacitement 1 fois pour une nouvelle période d'un an.

La durée totale du marché ne pourra excéder 2 ans, période (s) de reconduction éventuelle comprise (s). Le titulaire ne pourra pas refuser la reconduction.

ARTICLE 6 - MODALITES ESSENTIELLES DE FINANCEMENT ET DE PAIEMENT

Les prestations, objet du présent marché, sont financées selon les modalités suivantes: financement sur le budget propre du CHU de Nantes.

Le mode de paiement du marché est le virement avec paiement à 50 jours à compter de la date de réception de la facture par le C.H.U. de Nantes.

Le comptable chargé du paiement est le Trésorier Principal du Centre Hospitalier Universitaire de Nantes.

Les modalités de paiement sont précisées à l'article 12 du CCAP.

ARTICLE 7- MODALITES DE RECOURS

Le tribunal administratif compétent est le tribunal administratif de Nantes.

Pour tout renseignement concernant les délais et modalités de recours :
Tribunal administratif de Nantes
6 allée de l'Ile Gloriette
44 041 NANTES Cedex
☎ 02.40.99.46.00
Télécopie : 02.40.99.46.58
Greffe.ta-nantes@juradm.fr

ARTICLE 8- VALIDITE DES OFFRES

Le délai de validité des offres est de 160 jours à compter de la limite de réception des offres.

ARTICLE 9- DOSSIER A PRODUIRE PAR LES CANDIDATS

Les candidats auront à produire un dossier complet comprenant **obligatoirement** les pièces suivantes :

1. **Pour leur candidature :**

a) Lettre de candidature (**Formulaire DC1 -** disponible sur le site http://www.economie.gouv.fr/)

b) Déclaration du candidat individuel ou du membre du groupement (**Formulaire DC2** - disponible sur le site http://www.economie.gouv.fr/)

c) la copie du ou des jugements prononcés si le candidat est en redressement judiciaire

2. **Pour leur offre**

a) **Un acte d'engagement dûment signé**, (**Formulaire DC3** -disponible sur le site http://www.economie.gouv.fr)

b) Les annexes renseignées et dûment signées

c) Une documentation technique obligatoirement rédigée en langue française

d) Le barème des prix en vigueur à la date de remise de l'offre pratiqué par le candidat vis à vis de l'ensemble de sa clientèle.

e) Le nom et les coordonnées du correspondant de matériovigilance de la société.

f) Le questionnaire fonctionnel concernant l'aptitude du fournisseur à la dématérialisation. (catalogue, réception, facture ..)

g) La fiche de renseignements fournisseur

Le candidat devra en outre remettre des échantillons selon les modalités indiquées à l'article 12 du présent règlement.

ARTICLE 10- DATE LIMITE DE RECEPTION DES OFFRES

La date limite de réception des offres est fixée au :

LUNDI 9 JUILLET 2012, 16 heures délai de rigueur

ARTICLE 11 : CONDITIONS D'ENVOI DES PLIS

11.1 CHOIX DU MODE DE REMISE DES PLIS

Les candidats doivent impérativement **choisir**, pour leur réponse, entre:

- Soit la transmission électronique : **voie dématérialisée**
- Soit la transmission sur **support physique électronique (voie postale)**
- Soit envoi sur un **support papier (voie postale**).

Ces trois divers modes d'envois ne devront pas être utilisés conjointement (sauf dispositions relatives à la copie de sauvegarde).

11.2 ENVOI SUR SUPPORT PAPIER OU SUR SUPPORT PHYSIQUE ELECTRONIQUE (VOIE POSTALE)

Les candidats transmettront leur offre accompagnée des documents demandés à l'article 9 de ce RC sous pli cacheté portant le cachet ou le nom du candidat et la mention :

«Appel d'offres du 9 JUILLET 2012
Fourniture de consommables pour hémodialyse et d'hémodiafiltration »

« Ne pas ouvrir »

Ce pli sera adressé à :

CENTRE HOSPITALIER UNIVERSITAIRE DE NANTES
HOPITAL SAINT JACQUES
SERVICE PHARMACIE CENTRALE « DISPOSITIFS MEDICAUX »
BUREAU DES MARCHES
85 Rue Saint Jacques
44093 NANTES cedex

Ouverture du lundi au vendredi de 8h15 à 16h15

Il devra être :

- Soit déposé, contre récépissé, à l'adresse ci-dessus avant les dates et heure limites.

- Soit envoyé sous pli recommandé avec avis de réception ou par tout autre moyen d'acheminement permettant de déterminer de façon certaine la date et l'heure de leur réception, à l'adresse indiquée ci-dessus avant les mêmes dates et heure limites.

Les plis qui seraient remis ou qui seraient réceptionnés après les date et heure limites fixées de réception, ainsi que ceux remis sous enveloppe non cachetée, seront retournés non ouverts à l'expéditeur.

11.3 TRANSMISSION PAR VOIE ELECTRONIQUE

En application de l'article 56 du Code des Marchés Publics et de l'arrêté 14 décembre 2009 relatif à la dématérialisation des procédures de passation des marchés publics, les candidats souhaitant remettre leur candidature et leur offre par voie dématérialisée **le feront exclusivement** sur le site : https://www.achats-hopitaux.com avant la date et l'heure limites de réception des offres mentionnées ci-dessus.

La transmission des documents fera l'objet d'un accusé de réception électronique. La date et l'heure qui sont utilisées par le dispositif d'horodatage proviennent de la plate-forme : https://www.achats-hopitaux.com qui est réglé sur l'heure GMT.
Ces dates et heures font, seules, foi pour le traitement de la procédure.

Outils requis pour faire une réponse électronique :

Le candidat doit s'assurer de disposer sur son poste de travail des outils listés ici, pour être en mesure de déposer une offre par voie dématérialisée, en plus de ses logiciels bureautique habituels.

- **Un logiciel de création de fichiers d'archive au format zip**. Nous conseillons l'utilisation du logiciel gratuit 7-ZIP, téléchargeable à l'adresse suivante : http://www.7-zip.org/
- **Une machine virtuelle Java** (Java Runtime Environment J2SE en version 4 : JRE 1.4.2_04 et supérieure, version 5 : JRE 1.5.0_06 et supérieure, ou version 6 : JRE 1.6.0_01 et supérieure). Ce logiciel est téléchargeable sur le site de SUN (http://www.java.com/fr/download/index.jsp).
- **Un certificat de signature électronique :** permet d'authentifier la signature du représentant de l'entreprise, signataire de l'offre.

  Il est de la responsabilité de l'entreprise de se procurer un certificat de signature électronique afin de signer électroniquement les éléments se rapportant à sa candidature et à son offre.

Présentation des fichiers de réponse:

Le manuel d'utilisation du candidat est disponible à l'adresse https://www.achats-hopitaux.com/sdm/cgapc/aide/APCFC_03_SDM_MANUEL ENTREPRISE.pdf
Il décrit toutes les étapes à suivre afin de procéder au dépôt d'une réponse électronique.

Afin de déposer sa réponse, le candidat doit se connecter au site Internet https://www.achats-hopitaux.com et s'identifier avec son compte (couple identifiant/mot de passe) afin d'accéder à son Espace membre, puis à la procédure concernée pour réaliser la réponse par voie dématérialisée (cliquez sur Répondre).

Le candidat procède alors à l'opération de dépôt des fichiers en suivant les instructions de la plate-forme.

Il est indiqué au candidat que la plate-forme ne présente pas de limite concernant la taille des documents à transmettre mais que **la durée de l'étape de transfert dépend très fortement de la taille du fichier de réponse et du débit de la connexion Internet**. A titre purement indicatif, sur une connexion ADSL 512 kbs, le temps de transfert d'un fichier (« NOM-ENTREPRISE.zip ») de 20 Mo peut représenter communément entre 30 minutes et 1 heure.

Une fois le dépôt réalisé, un message électronique (courriel) est envoyé au candidat : il confirme la bonne prise en compte de sa réponse avec l'heure retenue pour le dépôt.

Seul ce récépissé est la preuve de dépôt de la réponse. Il convient de le conserver précieusement pendant toute la durée de la procédure, jusqu'à l'attribution du marché.

Signature individuelle des fichiers (DC1 et DC3)

Lors de la constitution de sa réponse en ligne, le candidat doit signer individuellement les formulaires DC1 et DC3 (présents dans le dossier de consultation des entreprises) au moyen de son certificat de signature électronique.

Ces fichiers **doivent** être signés avec la fonctionnalité de signature individuelle de documents accessible au niveau de la procédure concernée sur la plate-forme https://www.achats-hopitaux.com. L'action de signature crée, dans le même répertoire, un nouveau document dont le nom est celui du document suffixé avec '.sig ". Par exemple le fichier dc1.doc devient dc1.doc.sig.

Le CHU de Nantes souhaite attirer l'attention des soumissionnaires sur le fait que si il y a modification du document après signature, le « couple » document signé et document de signature ne sont plus cohérents. L'opération de signature du document modifié est à renouveler.

L'opération de signature de document est décrite dans le « Manuel Entreprises » accessible à l'adresse suivante : https://www.achats-hopitaux.com/sdm/cgapc/aide/APCFC_03_SDM_MANUEL ENTREPRISE.pdf

Copie de sauvegarde :

Parallèlement à l'envoi électronique, le candidat dispose de la faculté d'envoyer une copie de sauvegarde de sa réponse électronique sur support papier ou sur support physique électronique.

Cette copie de sauvegarde doit parvenir dans les délais impartis pour la remise des offres sous pli scellé comportant impérativement la mention lisible **« COPIE DE SAUVEGARDE » et « OBJET DU MARCHE ».**

Les autres modalités de transmission de la copie de sauvegarde sont celles afférentes à l'envoi sur support papier ou sur support physique électronique telles que précisées au présent règlement de la consultation.

Les plis qui parviendraient après les date et heure limites fixées ci-dessus, ainsi que ceux remis sous une enveloppe non cachetée, ne seront pas retenus et seront renvoyés à leurs auteurs.

Cette copie de sauvegarde pourra être ouverte en cas de :

- d'offres transmises par voie dématérialisée et dans lesquelles un programme informatique malveillant est détecté. La trace de la malveillance du programme sera alors conservée par le CHU de Nantes.
- d'offre transmise par voie dématérialisée,
    - non parvenue dans les délais de dépôt au CHU de Nantes,
    - ou n'ayant pas pu être ouverte.

Le CHU de Nantes procède alors à l'ouverture de la copie de sauvegarde, sous réserve que celle-ci lui soit parvenue dans les délais de dépôt des offres.

Le pli contenant la copie de sauvegarde n'ayant pas été ouvert est détruit par le CHU de Nantes conformément à l'article 6 de l'Arrêté du 14 décembre 2009 relatif à la dématérialisation des procédures de passation des marchés publics.

Candidature dématérialisée rejetée

En cas de candidature transmise par voie dématérialisée rejetée (en application de l'art. 52 du CMP), l'offre correspondante ne sera pas considérée. Le candidat en sera informé. Si cette transmission électronique par voie dématérialisée était accompagnée d'une copie de sauvegarde, cette dernière est détruite sans avoir été ouverte conformément à l'article 8 de l'Arrêté du 14 décembre 2009 relatif à la dématérialisation des procédures de passation des marchés publics.

11.4 DISPOSITIONS GENERALES POUR LES REPONSES ELECTRONIQUES

Les présentes dispositions sont applicables à tout envoi sous format électronique. Sont ainsi concernées les transmissions par voie électronique (sur le site https//www.achats-hopitaux.com) et les transmissions sur support physique électronique (CD-Rom, disquette, clé USB).

Formats des documents :

Dans le cas d'une transmission sous format électronique, les documents doivent être dans l'un des formats suivants, sous peine d'irrecevabilité:

La liste des formats de fichiers acceptés par le CHU de Nantes est la suivante :

- Portable Document Format (.pdf),
- Rich Text Format (.rtf),
- Compressés (exemples d'extensions : .zip, .rar),
- Applications bureautiques (exemples d'extensions : .doc, .xls, .pwt, .pub, .mdb),
- Multimédias (exemples d'extensions : gif, .jpg, .png),
- Internet : (exemple d'extension : .htm).

Le pouvoir adjudicateur se réserve le droit de convertir ultérieurement les formats des données et des pièces du marché dans lesquels ont été encodés les fichiers, afin d'assurer leur lisibilité à moyen et long terme.

Afin d'empêcher la diffusion des virus informatiques, les fichiers comportant notamment les extensions suivantes ne doivent pas être utilisés par le candidat : exe, com, bat, pif, vbs, scr, msi, eml.

Par ailleurs les fichiers dont le format est autorisé ne doivent pas contenir de macros.

Signature électronique des candidats :

Les candidatures et les actes d'engagement, transmis par voie dématérialisée ou sur support physique électronique, sont signés par le candidat au moyen d'un certificat de signature électronique, qui garantit notamment l'identification du candidat (Certificats conformes au référentiel intersectoriel de sécurité et référencées sur une liste établie par le ministre chargé de la réforme de l'Etat, publiés sur http://www.entreprises.minefi.gouv.fr/certificats/)

Nous attirons l'attention de l'entreprise sur le délai administratif demandé par les organismes de certification pour la délivrance des certificats de signature électronique. Il convient donc d'anticiper le plus possible la demande de certificat par rapport à la date limite de réception des offres.

Le candidat doit signer individuellement les formulaires DC1 et DC3 au moyen de son certificat de signature électronique.

Traitement des programmes informatiques malveillants (virus) :

Tout fichier constitutif de la candidature et de l'offre, sera traité préalablement par le candidat par un anti-virus régulièrement mis à jour.

Il est rappelé aux candidats que les offres dans lesquelles un programme informatique malveillant est détecté pourront faire l'objet d'une réparation.

Le CHU de Nantes conserve alors la trace de la malveillance du programme et, s'il décide de tenter une réparation, conserve également la trace des opérations de réparation réalisées.

Le CHU de Nantes utilise l'antivirus OfficeScan de la Société TREND MICRO, avec une fréquence de mise à jour quotidienne.

Attribution d'une offre électronique

Les candidats retenus sont informés que les documents transmis sur support physique électronique ou par voie électronique pourront être rematérialisés et alors donner lieu à la signature d'un marché sur support papier.

ARTICLE 12- ECHANTILLONS ET SPECIMENS

Les candidats devront fournir des échantillons et/ou spécimens gratuits selon le détail et la quantité indiqués dans les tableaux annexés au C.C.T.P.

Parmi les échantillons reçus, un ou des seront prélevés au titre des spécimens destinés à être conservés pendant toute la durée d'exécution du marché. Les échantillons stricto sensu sont destinés à être consommés lors des tests.

Les candidats **devront impérativement fournir des fiches techniques obligatoirement** rédigées en langue française pour chaque article proposé. Ces fiches indiqueront :

- les références
- les matériaux de fabrication
- la gamme des produits
- les caractéristiques techniques détaillées des dispositifs proposés
- les dimensions disponibles
- les informations concernant le conditionnement (unitaire, secondaire, …)
- les différents contrôles réalisés tant sur les matières premières que sur le produit fini
- les particularités d'utilisation du produit, i.e. les incompatibilités, les manipulations déconseillées, les procédés de destruction conseillés, etc…

Le modèle de fiche technique de type « dossier dispositif médical EUROPHARMAT » validé par le SNITEM est recommandé et disponible sur le site http://www.euro-pharmat.com/ (actus domaine médical \ dossier information DM

L'absence de remise d'échantillons constituera un motif de rejet de la proposition du candidat.

Les échantillons devront être livrés avant le :

LUNDI 9 JUILLET 2012 - 16 HEURES dernier délai

A l'adresse suivante :

CENTRE HOSPITALIER UNIVERSITAIRE NANTES
HOPITAL SAINT JACQUES
SERVICE PHARMAMCIE CENTRALE « DISPOSITIFS MEDICAUX »
Côte Saint Sébastien
44093 NANTES cedex

Les échantillons devront être adressés conditionnés séparément dans un emballage précisant le nom du marché et le numéro du lot auquel ils correspondent.

Dans le cas où un fournisseur répondrait pour la première fois à cette consultation, un échantillonnage complémentaire pourra lui être demandé afin d'affiner les tests. Celui-ci devra parvenir au service Pharmacie Centrale « Médicaments et Dispositifs Médicaux » dans les quinze jours qui suivront la demande.

Pour les fournisseurs mettant à disposition du C.H.U. de Nantes, sur la place de marché Achatpro, dans le cadre du projet e-Procurement, des données techniques dématérialisées sur les produits proposés au cours de cette consultation, il n'y a pas lieu d'adresser des fiches techniques.

La fourniture d'échantillons **n'est pas** obligatoire pour les fournisseurs actuellement titulaires d'un marché auprès du C.H.U. de Nantes concernant les dispositifs objets de la présente consultation, **sauf** en cas de changement des caractéristiques du(es) produit(s) objet(s) dudit marché.

Excepté dans le cas de dispense explicité ci dessus, l'absence d'échantillonnage et/ou de spécimens, de fiche technique, son envoi incomplet, mal identifié (n° de lot) ou hors délai entraînera automatiquement le rejet de l'offre.

Aucune indemnisation ne sera accordée.

ARTICLE 13- EXAMEN DES CANDIDATURES

Avant de procéder à l'examen des candidatures, si le pouvoir adjudicateur constate que des pièces dont la production était réclamée sont absentes ou incomplètes, il peut décider de demander à tous les candidats concernés de produire ou compléter ces pièces dans un délai identique pour tous les candidats et qui ne saurait être supérieur à 10 jours.

Les candidatures qui ne sont pas accompagnées des pièces mentionnées au point a) b) c) de l'article 9 du présent règlement de consultation et celles qui ne satisfont pas aux niveaux de capacités professionnelles, techniques et financières mentionnées dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de consultation, ne seront pas admises.

ARTICLE 14 - JUGEMENT DES OFFRES

Dans le choix des offres et conformément à l'article 53 du Code des marchés publics, il sera tenu compte des critères pondérés suivants :

- **Critères technique : 70%**

La valeur technique des fournitures sera appréciée au vu notamment des éléments suivants :

- Ergonomie, débit, dimensions, qualité du set pour les cathéters, aiguilles, raccords et lignes diverses.
- Performance, biocompatibilité pour les hémodialyseurs.

- **Critères économiques : 30%**

Coût d'utilisation, prix

Le C.H.U. de Nantes pourra demander également aux candidats de préciser ou compléter la teneur de leurs offres.

ARTICLE 15 – DOCUMENTS A PRODUIRE PAR LE CANDIDAT RETENU

Le service acheteur du C.H.U. de Nantes sollicite auprès du candidat auquel il envisage d'attribuer le marché, l'obtention de l'ensemble des certificats fiscaux et sociaux mentionnés ci-dessous dans un délai maximum de quinze jours :

- Les attestations et certificats délivrés par les administrations et organismes compétents prouvant qu'il a satisfait à ses obligations fiscales et sociales ou l'état annuel des certificats reçus (formulaire NOTI 2)
- Les pièces prévues aux articles D 8222-5 ou D 8222-7 et D 8222-8 du code du travail.

Le candidat mentionnera les coordonnées précises de la personne ressource à contacter, sur un document joint à l'attestation sur l'honneur afin d'obtenir les documents requis.

Si le candidat retenu ne peut produire les certificats requis dans le délai fixé par le C.H.U. de Nantes, son offre est rejetée et une nouvelle demande de certificats est faite au candidat suivant dans le classement des offres.

Annexe V.3

Échanges préalables à l'organisation du marché relatif à l'hémodialyse au sein du GCS-UNIHA.

[redacted]
CHUMANDIVCHUNANTES
[redacted]

A [redacted]
cc
ccc
Objet Tr : Réunion AO hémodialyse

----- [redacted] 11/2012 11:52 -----

[redacted]
p-hm.fr>
21/11/2012 17:12

A [redacted]
cc [redacted]
Objet RE : Réunion AO hémodialyse

Bonsoir
Je confirme que la notion d'essais est "irréaliste" et non motivé. Ces produits ont le marquage "CE" et nous ne sommes pas l' ANSM.
Ce qui n'empêche pas par les critéres et la connaissance par les néphrologues associés aux choix de procéder à des sélections.
Cordialement
[redacted]

De : [redacted]
Date d'envoi : mercredi 21 novembre 2012 17:11
À : [redacted]
Cc [redacted]
Objet : RE: Réunion AO hémodialyse

Bonjour,
Je viens de faire le point sur la réunion de vendredi avec [redacted] notre néphrologue.
Concernant l'allotissement des hémodialyseurs :
Pour les lots 3 et 4 : la distinction des SL 1 filtre pour hémodialyse et SL2 filtre pour HDF lui semble impossible à faire car aucun critère ne permet de différencier objectivement les filtres que les fournisseurs pourraient proposer dans chacun des SL
De plus un fournisseur pourrait proposer la même membrane pour les 2 SL puisque les membranes hautes perméabilités proposées par les fournisseurs permettent de faire de l'HD et de l'HDF.
Il propose de revenir à des lots axés paramètres objectifs à savoir le mode de stérilisation et le diamètre des fibres : voici une proposition : second onglet du fichier Excel.

De plus je vous fait parvenir les réponses qui ont été retournées au [redacted] après avoir interrogé les néphrologues adhérents sur la première consultation.

Concernant les critères d'évaluation : les évaluations cliniques lui semblent non réalisables dans le temps imparti :

- Nécessité de dédier du personnel pour les tests d'anti-coagulation

- Mesure des clairances : surcout (examen en laboratoire)

- Test en HDF : réaliser les tests en pré et post-dilution

- Il faut tester les différentes membranes sur plusieurs patients et durant plusieurs séances pour avoir des données sur les membranes

Il propose que ces test soient réalisés pour la prochaine consultation et que l'analyse de cette consultation repose sur les autres paramètres mentionnés dans les grilles de notation.

Avez-vous pu faire le point avec vos néphrologues ??

. Voici également le doodle pour programmer la prochaine réunion

[redacted]

En vous remerciant pour votre aide.
Cordialement

[redacted]

[redacted]

[redacted]

Service Central des Opérations

[redacted]

Coordonnateur d'Achat de

[redacted] - [redacted]

[redacted]

[redacted]

cc

ccc

Objet Tr : TR: Réunion AO hémodialyse

[redacted]

A [redacted]

cc

Objet TR: Réunion AO hémodialyse

Bonjour,
Je me permets de vous relancer afin de vous positionner sur le doodle, les dates ayant été proposé concerne le début de la semaine prochaine.
Cordialement
[redacted]

De : [redacted]
Envoyé : [redacted]
À : [redacted]
Cc : [redacted]

Objet : RE: Réunion AO hémodialyse

Bonjour,
Je viens de faire le point sur la réunion de vendredi avec [redacted] notre néphrologue.
Concernant l'allotissement des hémodialyseurs :
Pour les lots 3 et 4 : la distinction des SL 1 filtre pour hémodialyse et SL2 filtre pour HDF lui semble impossible à faire car aucun critère ne permet de différencier objectivement les filtres que les fournisseurs pourraient proposer dans chacun des SL
De plus un fournisseur pourrait proposer la même membrane pour les 2 SL puisque les membranes hautes perméabilités proposées par les fournisseurs permettent de faire de l' HD et de l'HDF.
Il propose de revenir à des lots axés paramètres objectifs à savoir le mode de stérilisation et le diamètre des fibres : voici une proposition : second onglet du fichier Excel.

De plus je vous fait parvenir les réponses qui ont été retournées au [redacted] après avoir

Réponses UNIHA
De : [redacted]
Envoyé : mercredi [redacted]
À : [redacted]
Objet : UNIHA hemodialyseurs

[redacted]

Message destiné au néphrologue de votre équipe qui s'implique dans le choix des dialyseurs (merci de bien vouloir le lui transmettre si ce n'est pas vous)
Chers amis,
Je sollicite votre avis car votre établissement a fait le choix d'adhérer au système national d'appel d'offre UNIHA pour les hémodialyseurs.
Les pharmaciens du CHU de Marseille sont responsables de cet appel d'offre. A ce titre ils m'interrogent avec un certain nombre de collègues, sur les lots à prévoir dans le futur appel d'offres.
Dans le précédent appel d'offres nous avions réussi à avoir un très grand nombre de lots ce qui devait permettre, (les pharmaciens l'espéraient) que chaque utilisateur y trouve son compte.
Dans le futur appel d'offre, le problème qui se pose est de tenir compte d'un développement important des filtres à haute perméabilité avec la pratique de plus en plus répandue de l'HDF.
Il s'avère très difficile de trouver des critères objectifs pour constituer des lots de filtres pour HDF. La plupart du temps, rein ne distingue objectivement ces filtres de ceux destinés à l'HD. Les seuls éléments que nous avons pour distinguer les filtres sont les arguments « subjectifs » donnés par les fournisseurs (basés sur des études réalisées dans des conditions très variables d'un produit à l'autre.
Les seuls critères objectifs pour distinguer les filtres sont la nature de la membrane (polysufone, polyethersulfone.... Et le mode de stérilisation (vapeur, gamma wet, gamma dry, chaleur....)
En attendant de proposer des critères standardisés de performance des filtres en HDF (j'ai quelques idées que je me permettrai de vous soumettre), que penseriez-vous de s'en tenir à des critères objectifs pour définir les lots (basés sur nature de membrane et mode de stérilisation).
Merci de votre avis.
Amicalement

[redacted]

sam. 10/11/2012 13:57
Bonjour,
Je partage l'idée qu'effectivement il n'y a pas de critères objectifs autre que la nature de la membrane et le mode de stérilisation pour définir une membrane actuellement.
Je ne sais pas comment sont seront formulés les appels d'offres, mais ne risque-t-on pas de se priver de certaines membranes qui apparaissent très performantes, même si les données objectives restent à ce jour maigres. Il paraît donc important de promouvoir une «carte d'identité » des dialyseurs avec des tests sur des critères communs (perte d'albumine, tx de réduction de certaines molécules) réalisés dans différentes conditions d'utilisation (modalité, débits, réinjection). Ces éléments pourraient être déterminés dans des centres référents. Les fournisseurs sont à ma connaissance très demandeurs pour ce type d'étude.
Donc en attendant il n'y a pas vraiment d'alternative visiblement. Serait-il possible de connaître la formulation des lots ?
Pour ma part nous ne nous fournissons à UNIHA qu'à hauteur de 25% des membranes (coût à la séance pour le reste) mais cela reste un nombre conséquent.
Amicalement
[redacted]

[redacted]

jeu. [redacted]

Bonjour.

En ce qui concerne le choix des dialyseurs pour notre unité (centre « lourd ») nous avons les points de réflexion suivants :

- traitement d'eau optimal permettant d'avoir un dialysat ultrapur
- donc, pas de nécessité de « basse » perméabilité (Kuf < 20 mL/H/mmHg)
- étude MPO qui promeut les dialyseurs « haute » perméabilité (Kuf > 20)
- possibilité de faire de l'HDF mais :
- pb de perte d'albumine avec certains dialyseurs (avec les pb de stérilisation notamment la chaleur comme l'a montré le [redacted] en post-dilution ou en mix (en mid ?)
- pb de dialyse sans héparine (en temporaire mais parfois en chronique)

Tous ces éléments font que, pour nous, il nous faudrait idéalement 2 dialyseurs :

- un dialyseur « haute » perméabilité (voire « très haute ») aves un Kuf le plus haut possible (> 80 voire plus ?) mais aussi avec un coefficient de tamisage le meilleur possible pour les moyennes molécules (bêta2m voire au-dessus) et cela, SANS perte d'albumine (mais pb des renseignements fournis par les fabricants…) et avec une grande surface (> 2 m²)
- un dialyseur qui permette la dialyse sans héparine (en moindre quantité bien sûr)

Maintenant, il faut maintenir aussi un dialyseur de petite surface pour les premières séances de dialyse sur KT percutané.

Voici mon avis.

Bien respectueusement,

[redacted]

Bonjour[redacted]
Pour l 'heur, nous n'avons pas encore la pratique de l HDF. Peut etre l année prochaine...
Amicalement

[redacted]

Effectivement, notre DG est Président de la structure UNIHA. Pour le moment seule, une partie des appels d'offre passe par ce canal afin de faire une évaluation de l'impact de cette procédure, en terme de gain financier, et de diversifier les sources de matériel, car les équivalences sont loin d'être prouvées, mais je reconnais bien le manque de données objectives d'évaluation des performances et de la sécurité d'usage à long terme. Ta proposition de définir les lots sur la nature de la membrane et le mode de stérilisation est une bonne réponse à court terme, au delà, il sera souhaitable d'avoir un cadre plus "clinique" avec les performances d'épuration et de tolérance.

Bien amicalement.

[redacted]

[redacted]

Bonjour à tous,

[redacted]nous sommes à 100 % UNIHA , d'où l'importance pour nous d'un vaste choix de membranes .
Nous avons dû abandonné une membrane dont nous étions satisfaits mais qui n'était pas référencée dans UNIHA pour une autre que nous avons depuis trop peu de temps pour faire un bilan.
De plus la pharmacie nous limite à 3 références de dialyseurs malgré notre demande itérative d'élargir ce choix...; (auxquels s'ajoutent quand même les dialyseurs pour des études)
C'est pourquoi nous sommes partisans de retenir un nombre assez important de membranes de façon à conserver un choix
De plus la perte d'albumine en HDF est un argument important.
Nous sommes bien sûr d'accord pour participer à des tests de dialyseurs.
Cordialement

[redacted]

[redacted]

Bonsoir,
Merci pour votre message et votre demande.
Effectivement c'est un réel problème pour choisir nos membranes de dialyse. Il y a bien sûr la structure et le mode de srérilisation. Mais comment argumenter pour avoir une polysulfone plutôt qu'une polyéthersulfone ou une polyamide? C'est certes une façon d'éviter certaines membranes ou fournisseurs que nous souhaitons contourner, mais y a-t-il vraiment une différence quant à la structure finale de la membrane? Et pourquoi une stérilisation chaleur plutôt que par rayons gamma ou beta?
Nous n'avons qu'un seul lot (la PEPA, 10% de nos dialyseurs) avec UNIHA, et nous venons de choisir dans notre appel d'offre local où effectivement nous avons fait des lots en décrivant la structure biochimique (polysulfone), le mode de stérilisation (1 lot vapeur, 1 lot rayons gamma), la faible perte d'albumine. Nous avons eu la chance de pouvoir retenir les membranes que nous souhaitions, aussi parce que nos fournisseurs ont fait des efforts et se sont alignés sur les prix d'autres fabricants souvent moins couteux. Mais je trouve cela très discutable sur le plan scientifique...
J'ai vu la proposition de [redacted], à savoir de tester les membranes. Pourquoi pas? Mais dans ce cas il faudrait des essais "objectifs", et diffusés par des canaux très officiels et non par les fournisseurs (comme c'est beaucoup le cas pour les pertes d'albumine, où, selon la façon de présenter les résultats, ceux-ci deviennent finalement très variables).
Une autre possibilité est de mettre en commun nos expériences actuelles, par exemple nous avons à notre marché actuel une polysulfone, haute perméabilité, que nous utilisons en HDF. L'expérience après 18 mois est qu'il y a de très nombreuses alarmes de pression (PV et PTM) et une mauvaise restitution, et en switchant pour une autre membrane de mêmes caractéristiques mais d'un autre fournisseur, cela se passe beaucoup mieux. C'était un bon argument pour ne pas reprendre cette membrane au prochain marché.
Voilà quelques réflexions, à revoir et rediscuter,
Cordialement,
[redacted]

[redacted]

Bonjour,
Nous avons refusé la polysulfone proposée par UNIHA car outre un surcoût de 4 euros par filtre nous avons testé la perte d'albumine en hémodia et elle était considérable, ce qui a fait "reculer" notre administration qui a quand même essayé nous faire rester sur le lot UNIHA et nous disant de perfuser de l'abomine…Sidérant..
Ok pour partager nos expériences.Ai délégué ceci à [redacted] et [redacted].
Amitiés
[redacted]

[redacted]

Bonjour,
Effectivement, il nous semble important de garder une marge de manœuvre suffisante pour que tout le monde puisse y trouver son compte: mode de stérilisation et nature de la membrane sont des critères objectifs.
Pour nous, le seul critère général en HDF, actuellement à prendre en considération, est la perte d'Albumine observée avec certains dialyseurs ; mais quel doit être le taux à ne pas dépasser ?
En dehors des lots de dialyseurs, concernant l'HDF nous aimerions au niveau des dialysats un lot de concentrés sans acétate.
Bien amicalement
[redacted]

Annexe VI.1

Label

UGAP L'ACHAT PUBLIC RESPONSABLE
Proche, utile, innovant

Les labels

développement durable Mis à jour le vendredi 02 décembre 2016

À l'initiative des pouvoirs publics, les écolabels **garantissent à la fois la qualité d'usage du produit et ses caractéristiques écologiques**. Ces produits génèrent moins d'impacts sur l'environnement tout au long de leur cycle de vie tout en conservant une aptitude à l'emploi au moins équivalente à celle d'autres produits d'usage similaire.

La **marque NF Environnement** est destinée à certifier, tout au long de leur cycle de vie, que les produits ou services sur lesquels elle est apposée présentent un impact négatif moindre sur l'environnement et une qualité d'usage satisfaisante par rapport à d'autres produits ou services analogues présents sur le marché.

Créé en 1992, l'**écolabel européen** est le seul label écologique officiel européen utilisable dans tous les pays membres de l'Union Européenne.

L'écolabel Ange Bleu (Der Blaue Engel) est le plus vieux label écologique européen. Créé en 1978, il permet d'identifier les produits éco-citoyens. Le label est attribué selon la satisfaction du produit aux critères définis par le jury indépendant Ange bleu, avec le soutien de l'état allemand.

Depuis 1989, le **label Cygne Blanc** prend en compte l'impact environnemental d'un produit durant la totalité de son cycle de vie, de l'extraction des matières premières à l'élimination (ou au recyclage). Il garantit aussi une qualité équivalente aux produits non certifiés.

TCO signale des produits qui correspondent aux normes de qualité les plus strictes concernant la consommation d'énergie mais également l'ergonomie, les émissions de champs électromagnétiques et le respect de l'environnement.

EPEAT ou "Outil d'évaluation environnementale des produits électroniques" renseigne les consommateurs sur les impacts environnementaux causés par le produit tout au long de son cycle de vie, de l'extraction des matières premières à la fin de vie.

NF-Office excellence certifié s'applique au mobilier de bureau. Les meubles certifiés « NF-OEC » garantissent que les entreprises ont ajouté à l'excellence technique du produit une dimension environnementale et sociétale.

Les logos de référence

Un produit qui porte la marque PEFC s'inscrit dans une démarche responsable de gestion durable de la forêt.

Ainsi, il participe à la préservation de la forêt d'un point de vue environnemental, social et économique.

pour en savoir plus, www.pefc-france.org

Ce label garantit une optimisation de la consommation d'énergie des appareils électroniques domestiques ou professionnels (ordinateurs, photocopieurs, etc.). Il impose notamment un seuil de consommation en veille à ne pas dépasser.

Label écologique prend en compte l'ensemble du cycle de vie des produits de papeterie, de la matière première aux produits finis : fibres recyclées ou issues d'une gestion durable des forêts, certification de la traçabilité des fibres de bois, réduction de l'impact environnemental de la fabrication de la pâte à papier et du papier et prévention des risques et impacts liés à la transformation en produits de papeterie.

L'achat responsable dans l'offre UGAP

Ce pictogramme UGAP signale les produits conformes à des normes environnementales et/ou ayant obtenu une certification délivrée par un organisme certificateur reconnu. L'écoproduit est conçu pour engendrer moins d'impacts sur l'environnement qu'un produit standard tout en assurant les mêmes performances d'usage.

- Mot-clés :
- environnement
- eco-responsable
- developpement durable
- éco responsabilité
- Achat responsable
- DD
- Responsable
- Insertion sociale
- Handicap

Annexe VI.2

Environnement durable dans les marchés de l'UGAP

L'ACHAT PUBLIC RESPONSABLE
Proche, utile, innovant

Répartition des achats responsables adressés à l'UGAP en 2016

Mis à jour le lundi 13 février 2017

		Commandes enregistrées		Références	
		en montant HT €	en pourcentage	en nombre	en pourcentage
1	Offre durable	266 016 105 €	9,69%	25 324	6,62%
2	Offre performante au regard du DD	369 964 927 €	13,48%	75 680	19,79%
3	Offre présentant des aspects durables	541 105 891 €	19,71%	74 002	19,35%
Sous-total offres avec aspects DD		**1 177 086 923 €**	**42,88%**	**175 006**	**45,77%**
4	Offre ne présentant pas d'aspects DD	1 441 852 418 €	52,52%	199 918	52,29%
HC	Hors codification	126 270 213 €	4,60%	7 418	1,94%
Sous-total offres sans aspects DD		**1 568 122 631 €**	**57,12%**	**207 336**	**54,23%**
Total		2 745 209 554 €	**100,00%**	382 342	**100,00%**

	Commandes enregistrées		Références	
	en montant HT €	en pourcentage	en nombre	en pourcentage
Part des achats réalisés sur des marchés incluant des aspects sociaux	305 642 094 €	11,13%	33 881	8,86%
Part des achats portant sur des produits éco-labelisés	124 130 459 €	4,52%	31 684	8,29%
Part des achats portant sur des produits avec logo de référence	203 776 265 €	7,42%	37 269	9,75%

* Définition des codifications caractérisant les aspects du développement durable à l'UGAP.

- Mot-clés :
- environnement
- eco-responsable
- developpement durable
- achat éco-responsable
- achat éco-socio-responsable
- Achat responsable

UNIVERSITE BRETAGNE LOIRE DROIT ET SCIENCE POLITIQUE

UNIVERSITÉ DE RENNES 1

Titre : La mutualisation des achats entre pouvoirs adjudicateurs dans le droit des marchés publics

Mots clés : mutualisation – groupement de commandes – centrales d'achat – coordination – performance – activité d'achat centralisée et auxiliaire

Résumé : Les outils de mutualisation du droit des marchés publics regroupent les centrales d'achat et les groupements de commandes. Leur création répond à un objectif de réduction du coût de l'achat dans un contexte de dispersion et d'isolement des acheteurs dont le nombre a continué à s'accroitre sous l'effet de l'extension du champ d'application du droit des marchés publics, par l'influence européenne et par la création de nouvelles entités juridiques soumises à ce droit. Les mutations du droit des marchés publics ont contribué à l'évolution et à la multiplication des objectifs assignés à ce droit et, par extension, aux outils de mutualisation. Ces objectifs se retrouvent désormais sous le terme de performance et recouvrent la simplification de l'acte d'achat, l'amélioration du rapport qualité-prix, l'amélioration de la sécurité juridique des parties et la réalisation des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale.

La performance n'est pas une notion juridique pourtant la loi organique relative aux lois de finance de 2001 a contribué à la mise en œuvre d'une méthodologie qui lui est dédiée. Elle suppose l'identification des objectifs de la performance par des indicateurs qui permettent d'en évaluer la réalisation. Le respect de cette méthodologie est la condition de l'appréciation de la performance. En l'absence d'évaluation, la performance affichée relève de l'argumentaire publicitaire. L'analyse faite ici des pratiques des acteurs de la mutualisation montre l'insuffisance de cette évaluation. Celle-ci se limite seulement à l'enjeu de réduction budgétaire qui s'avère, de plus, insuffisant pour apprécier la performance de l'achat mutualisé par rapport à l'achat individuel. Ce déficit d'évaluation soulève des difficultés, tout particulièrement lorsque la mutualisation tend à être imposée, comme dans le cas du secteur hospitalier, et lorsque les résultats de la performance sont pris en compte dans l'élaboration du budget des acheteurs.

Title : Pooled procurement between contracting authorities in Public Procurement Law

Keywords : Pooling – Occasionel joint procurement – Central purchasing bodies – coordination – performance – Centralised and ancillary purchasin activities

Abstract : The pooling tools used in Public Procurement law include central purchasing bodies and occasionel joint procurements. These tools aim at reducing the cost of purchase and fall within the context of dispersion and isolation or pruchasers. The latter have increased gradually due to both the extension of the scope of Public Procurement Law through the influence of Europe, and to the creation of nex legal entities subject to this law. Changes occuring in Public Procurement Law contributed to the evolution and multiplication of goals assigned to this law and, by extension, to the pooling tools. These goals, now known as performance, include the simplification of the purchasing act, the improvement of value for money, the improvement of legal certainty for all parties concerned and the achievement of sustainable development goals in their economic, social and environmental dimensions.

Performance is no legal concept, yet the organic law on the 2001 Finance Acte (LOLF) contributed to the implementation of a methodology dedicated to it. Aiming at identifying the performance goals, the law uses indicators enabling to assess achievement. Complying with this methodology is the one condition to the performance assessment. Without assessment, the performance falls within the sales pitch. The analysis carried out here on the players' practices in pooled procurement shows the shortfall of this assessment. The analysis only focuses on the budgetary issue which, in addition, turns out to be insufficient to assess the performance of pooled procurement as opposed to individual procurement. This assessment shortfall raises issues, particularly when pooling tends to be imposed, as encountered in the hospital sector, and when the results of the assessment are taken into account in the elaboration of the purchasers' budget.