



Bienvenue à la WEB CONFERENCE

de l'APASP

Les documents communicables aux candidats évincés

Animation

Jean Pierre GOHON et Daniel MASLANKA
Administrateurs de l'APASP

**14 mars 2018
de 11 h 30 à 12 h 30**





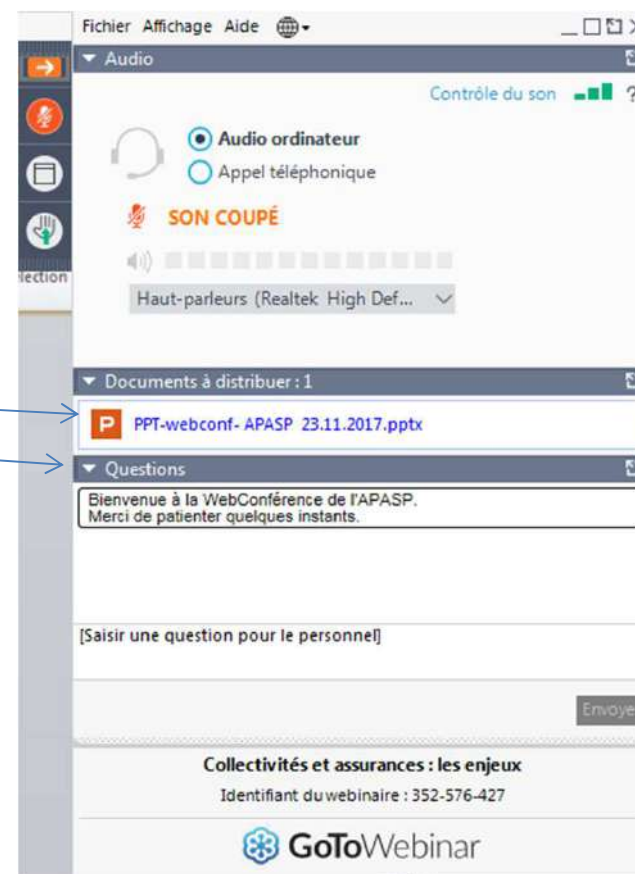
POSEZ VOS QUESTIONS DÈS À PRÉSENT

Et nous y répondrons à la fin de la conférence

Comment poser une question ?

A droite de votre écran, la
fenêtre pour :

- télécharger les documents
- poser vos questions



Les documents communicables aux candidats évincés

SOMMAIRE

- 1. L'informations des candidats ou des concurrents non retenus**
- 2. Les principes généraux de la communication des documents administratifs**
- 3. Les avis et les conseils de la CADA**
 - 1 – Ce qui est communicable**
 - 2 – Ce qui n'est pas communicable**
 - 3 – Ce qui est communicable sous certaines conditions**



Les documents communicables aux candidats évincés

L'informations des candidats ou des concurrents non retenus

(art. 99 du décret n°2016-360 du 25 mars 2016)

Objectifs:

Respecter le principe de transparence des procédures (art. 1^{er} de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015)

Reconnaitre aux entreprises un droit à l'information sur le bien fondé des décisions du pouvoir adjudicateur

L'information concerne aussi bien les marchés passés en procédure adaptée que les marchés passés selon une procédure formalisée

L'information doit être spontanée, mais peut également être faite en réponse à une demande écrite

Les documents communicables aux candidats évincés

L'informations des candidats ou des concurrents non retenus

Pour les MAPA (art. 99-I du Décret):

Information immédiate et spontanée: « l'acheteur, dès qu'il décide de rejeter une candidature ou une offre, notifie à chaque candidat ou soumissionnaire concerné le rejet de sa candidature ou de son offre »

Sur demande écrite: l'acheteur communique aux entreprises, dans les 15 jours qui suivent la réception de la demande, «les motifs du rejet de leur candidature ou de leur offre »

Sous condition: « l'acheteur communique les caractéristiques et avantages de l'offre retenue ainsi que le nom de l'attributaire du marché » si l'offre écartée n'était ni inappropriée, ni irrégulière, ni inacceptable.

Les documents communicables aux candidats évincés

L'informations des candidats ou des concurrents non retenus

Pour les marchés passés en procédure formalisée (art. 99-II du Décret):

Information immédiate et spontanée: « l'acheteur, dès qu'il décide de rejeter une candidature ou une offre, notifie à chaque candidat ou soumissionnaire concerné le rejet de sa candidature ou de son offre en lui indiquant les motifs de ce rejet ». Si le marché est déjà attribué, la notification « précise le nom de l'attributaire et les motifs qui ont conduit au choix de son offre. Elle mentionne également la date à compter de laquelle l'acheteur est susceptible de signer le marché » (respect du délai de standstill)

Sur demande écrite et sous condition: que l'offre n'ait pas été rejetée comme étant inappropriée, irrégulière ou inacceptable, l'acheteur communique dans les meilleurs délais et au plus dans les 15 jours, les caractéristiques et avantages de l'offre retenue.

Les documents communicables aux candidats évincés

Les principes généraux de la communication des documents administratifs en matière de commande publique

La loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public pose le principe de la liberté d'accès aux documents administratifs détenus par des personnes publiques ou liés à l'exercice de missions de service public.

Le respect de ce principe est placé sous la surveillance de la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) qui dispense des avis aux personnes qui ont essuyé un refus de communication de document et des conseils à la demande d'autorités publiques.

Sont donc concernés et communicables, les marchés publics et les documents qui s'y rapportent ainsi que tous les documents relatifs à l'exécution d'une mission de service public et tous ceux relatifs à la commande publique au sens large : contrat d'occupation du domaine public, BEA, concession d'aménagement, documents d'appel à projet, contrat de sous-traitance, marché passé par un concessionnaire dans le cadre de l'exécution de son contrat, etc.

Les documents communicables aux candidats évincés

Les principes généraux de la communication des documents administratifs en matière de commande publique

Aux termes de l'art. 2 de la loi, « le droit à communication ne s'applique qu'à des documents achevés. Il ne concerne pas les documents préparatoires à une décision administrative tant qu'elle est en cours d'élaboration ».

Pour la CADA, les documents ne deviennent pas communicables dès l'attribution du marché, mais seulement après que le marché a été signé. La question reste posée du délai entre la date de signature du marché et la date d'effet de celui-ci qui est la date de la réception de la notification prévue par l'art. 103 du Décret n°2016-360.

Avant la signature, seuls sont communicables des documents qui se rattachent à une phase de la procédure que l'on peut isoler des opérations d'attribution telle que la délibération décidant le lancement de la procédure. Les autres documents tels que les PV d'ouverture des plis, les dossiers de candidatures ou le rapport d'analyse des offres revêtent un caractère préparatoire et ne peuvent être communiqués à des tiers.

Les documents communicables aux candidats évincés

Les principes généraux de la communication des documents administratifs en matière de commande publique

L'art. 2 de la loi dispose également que « le droit à communication ne s'exerce plus lorsque les documents font l'objet d'une diffusion publique » telle que la publication au BOAMP, au JOUE ou la diffusion sur un site internet à condition que l'adresse du site soit facile à trouver .

Par contre, ne constitue pas une diffusion publique l'affichage ou la diffusion dans la presse nationale ou locale. Dans ces derniers cas, la demande de communication doit être satisfaite.

Des secrets peuvent faire obstacle à la communication de documents. Il y a des secrets absolus tels que ceux édictés dans l'intérêt public ou concernant la défense nationale et des secrets relatifs édictés pour protéger des intérêts privés.

Si les noms et prénoms des cocontractants d'un contrat administratif sont communicables, de nombreuses informations ne le sont pas: âge et adresse d'une personne physique, *curriculum vitae*, coordonnées ou attestations bancaires, déclarations de revenus, salaires respectifs des employés de l'entreprise, documents relatifs à une personne physique nommément désignée ou facilement identifiable, etc.

Les documents communicables aux candidats évincés

Les principes généraux de la communication des documents administratifs en matière de commande publique

En ce qui concerne le secret en matière commerciale et industrielle, la CADA a délivré de nombreux avis. La CADA distingue:

Les mentions protégées par le secret des procédés: savoir-faire, technique de fabrication, description de matériels ou de logiciels utilisés. Ainsi les mémoires techniques des entreprises ne sont pas communicables, de même pour la certification de système qualité

Les mentions protégées par le secret des informations économiques et financières: chiffre d'affaires, documents comptables, effectifs, niveau d'activité, organigramme. Toutefois le nombre d'agents et la masse salariale sont communicables en cas d'obligation de reprise du personnel

Les mentions protégées par le secret des stratégies commerciales: information sur les prix, liste de fournisseurs, montant des remises consenties, investissements matériels, plan de financement ou actionnariat, montage juridico-financier et comptable

Les documents communicables aux candidats évincés

Les principes généraux de la communication des documents administratifs en matière de commande publique

Les mentions couvertes par le secret des affaires ne sont, en principe, jamais communicables à des tiers.

Pour ce qui est des prix remis par les concurrents, c'est-à-dire aussi bien les documents émanant de l'entreprise retenue que ceux concernant les entreprises non retenues, seule l'offre globale est communicable à toute personne qui en fait la demande, depuis avril/juin 2016, la CADA a modifié sa position à la suite de l'arrêt du CE n°375529 (CH de Perpignan c/SHAM) et considère que l'offre de prix détaillée (détail estimatif, sous-détail de prix, BPU, DQE) n'est pas communicable.

Dans ses avis, la CADA prend en compte les particularités de certains marchés, par exemple pour les accords-cadres, seules les caractéristiques générales sont communicables, les offres présentées ne le sont pas.

Par ailleurs, depuis 2016, la CADA a abandonné la prise en considération du caractère répétitif du marché ou sa nature ou sa durée ou son mode d'exécution du fait de la non communication du BPU de l'entreprise attributaire.

Les documents communicables aux candidats évincés

Les avis et les conseils de la CADA sur les documents communicables

Les documents communicables sans restriction:

la délibération autorisant le lancement de la procédure ou sa signature, les avis de marché, le règlement de la consultation, les lettres de consultation adressées aux entreprises sélectionnées, les lettres informant des conditions de la négociation, la lettre de clôture des négociations, le programme fonctionnel
le registre d'enregistrement des offres, le PV d'ouverture des enveloppes, la liste des entreprises sollicitées, des candidats admis

Les pièces constitutives du marché ou du contrat après occultation éventuelle des informations couvertes par le secret en matière industrielle et commerciale, les CCAP, les CCTP, le programme d'un concours, etc.

Pour ce qui concerne l'achèvement de la procédure, la copie de l'acte de notification du marché, l'avis d'attribution, la fiche de recensement
Pour l'exécution du marché, les avenants, les OS, PV de réception, documents e sous-traitance, factures, DGD, etc.

Les documents communicables aux candidats évincés

Les avis et les conseils de la CADA sur les documents communicables

Les documents non communicables:

Les réponses des entreprises aux demandes complémentaires de la collectivité

Les documents révélant les capacités des entreprises couverts par le secret en matière industrielle et commerciale, les CV, l'organigramme des entreprises, les mémoires techniques, les PPSPS, les BPU, DQE, sous-détails de prix

Les documents communicables sous réserve d'occultation:

Pour ce qui concerne l'entreprise retenue, la communication est relativement large sous réserve de protéger le secret des affaires (par ex. le CA); les formulaires DC1, DC2 et NOTI2 de l'entreprise retenue sont communicables, mais l'offre de prix détaillée, le mémoire technique ou la présentation des moyens humains et matériels ne sont pas communicables. De même la répartition des honoraires entre membres d'un groupement.

Pour les entreprises non retenues, seules les conditions globales de prix sont communicables; le détail technique et financier des offres n'est pas communicable. Le rapport d'analyse des offres, les PV et rapport de la CAO pour les mentions concernant le choix de l'attributaire sont communicables, les autres mentions doivent être occultées.

Les documents communicables aux candidats évincés

Les avis et les conseils de la CADA sur les documents
communicables

AVERTISSEMENT

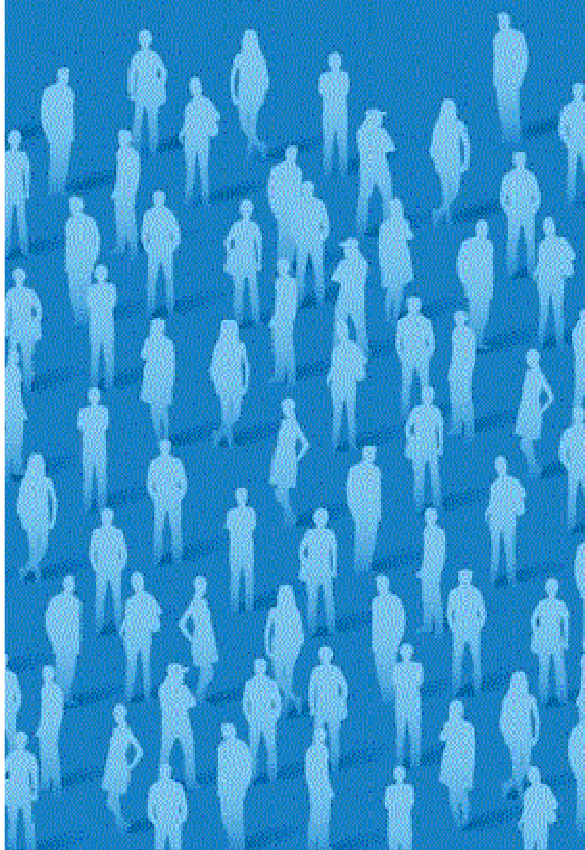
Par rapport au contenu de la conférence

La jurisprudence du CE a conduit la CADA à ajuster les solutions retenues jusque-là pour les documents relatifs à l'entreprise attributaire. D'une part, s'agissant de l'offre de prix détaillée contenue dans le bordereau des prix unitaires, la Commission, s'est conformée à la solution dégagée par le Conseil d'Etat (avis du 14/04/2016 à la Communauté Urbaine du Mans). D'autre part, la commission a estimé qu'il y avait lieu d'appliquer les mêmes solutions à la décomposition du prix global et forfaitaire et au détail quantitatif estimatif, dans la mesure où le principe dégagé par le Conseil d'Etat conduit à regarder également ces éléments comme couverts par le secret en matière commerciale et industrielle (avis du 09/06/2016 au Conseil départemental de l'Eure). La Commission en déduit qu'il n'y a plus lieu de s'interroger sur le mode de passation, notamment répétitif, du marché ou du contrat, sa nature, sa durée ou son mode d'exécution.



Association Pour l'Achat dans les Services Publics

www.apasp.com



Prochaine SESSION D'ETUDES
En partenariat avec le Journal LES ECHOS

ACTUALITE DES MARCHES PUBLICS
Vers l'achat Public numérique

Jeudi 5 et vendredi 6 avril 2018
PARIS

Laure BEDIER, Directrice des Affaires Juridiques
Ministère de l'Economie et des Finances
nous fait l'honneur d'ouvrir la manifestation par un
point d'actualité des marchés publics

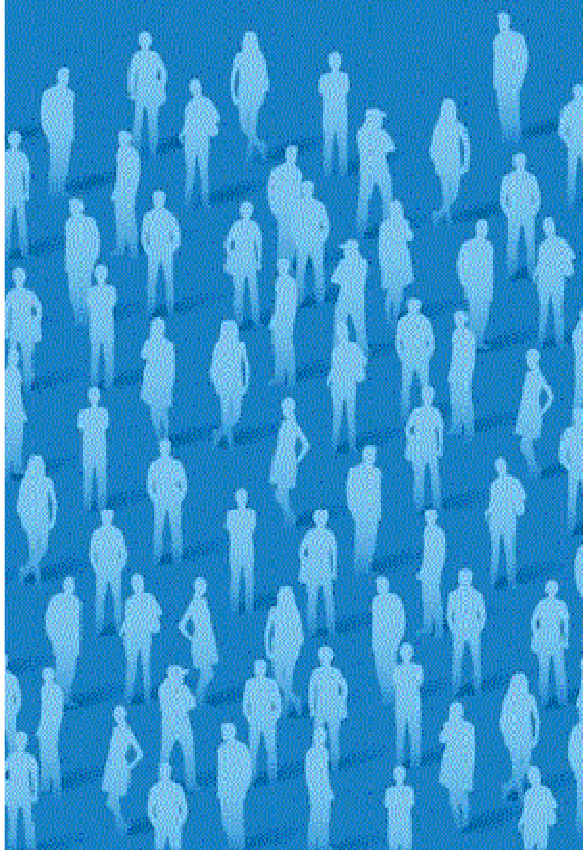
Programme et bulletin d'inscription à votre disposition
en téléchargement ou sur www.apasp.com





Association Pour l'Achat dans les Services Publics

www.apasp.com



Prochaine Web Conférence

Mardi 29 mai de 12 h 00 à 13 h 00

La performance des achats

Animation Sébastien TAUPIAC

Voir ou revoir les WEB CONFERENCES

Sur le site web de l'APASP

www.apasp.com

En exclusivité sur l'Espace adhérent

Devenez adhérent et bénéficiez

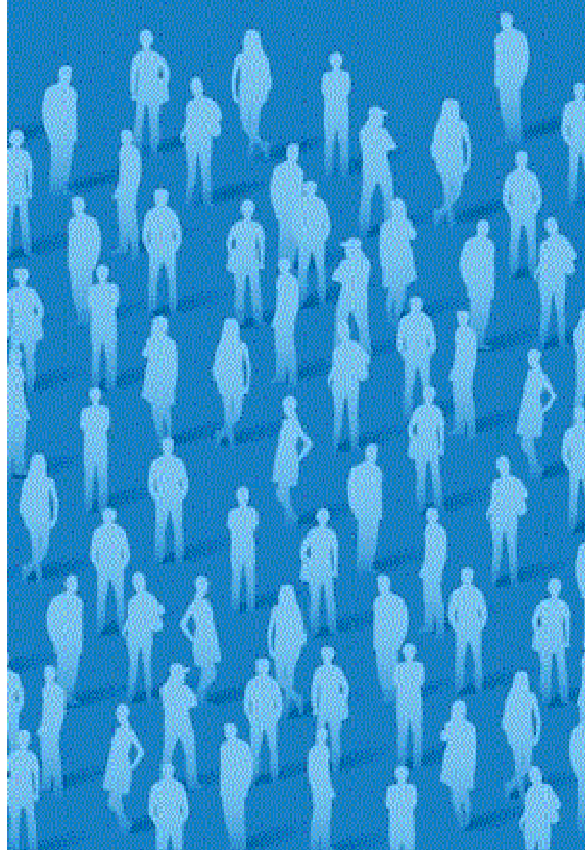
des services de l'APASP





Association Pour l'Achat dans les Services Publics

www.apasp.com



UNE WEB FORMATIONS

mise gratuitement à disposition des adhérents,

Les clés pour comprendre les marchés publics

Intervenants : Jean Pierre GOHON et Daniel MASLANKA

D'autres WEB FORMATIONS

sont proposées à tous les acheteurs publics. Il s'agit d'une nouvelle approche de la formation qui vous permettra d'approfondir certains sujets à votre rythme et en fonction de votre disponibilité.

Rendez-vous sur le site web de l'APASP pour consulter les thèmes proposés

<http://www.apasp.com/modules/movie/scenes/home/index.php?fuseAction=show&rubric=formation&article=catalogueformation>



Encore quelques questions... ?

L'APASP propose à ses adhérents une assistance technique marchés publics, une revue de presse, des Web formations suivies d'une journée pratique, des colloques, des séminaires, un outil de gestion « CEPHEE » pour les groupements de commandes...



Pour en savoir plus sur nos adhésions, rendez-vous sur
www.apasp.com ou contactez nous au **01 42 80 93 93**

