Image not found or type unknown

LA DEMATERIALISATION DES CONTRATS DE LA COMMANDE PUBLIQUE

publié le **24/05/2013**, vu **3821 fois**, Auteur : Murielle Cahen

La commande publique répond à un ensemble de règles et de procédures strictes prévues dans différents textes. Généralement issues des directives européennes, elles trouvent pourtant leurs origines dans une pratique du contrat public plus ancienne. À l'heure actuelle, l'Union européenne, Commission en tête, pousse vers la dématérialisation des procédures de passation des contrats publics, notamment pour ce qui concerne la période précontractuelle, au stade des candidatures et des offres. Dans un souci d'égal accès à la commande publique, la possibilité de faire acte de candidature par la voie dématérialisée devrait aller en augmentant.

Le sujet de la dématérialisation est fréquemment abordé sous l'angle de la commande publique dans son ensemble. Celle-ci ne recouvre pas tous les contrats publics. La liste n'est d'ailleurs pas fixe puisque la notion n'est pas définie légalement. Elle vise néanmoins les relations contractuelles des personnes morales de droit public, par exemple l'État, les collectivités ou encore les établissements publics, qui ont pour but de satisfaire leurs besoins. Ces contrats sont donc passés par une personne publique avec une personne morale de droit privé, mais aussi, dans certains cas, de droit public.

Toutes les personnes de droit privé peuvent présenter leur candidature à l'issue d'une publicité et d'une mise en concurrence, qui sont des préalables presque systématiques aux contrats publics. Ces candidats sont appelés, sous l'influence du droit communautaire, des opérateurs économiques, également lorsqu'il s'agit de personnes publiques.

C'est aussi sous l'influence du droit de l'Union européenne que la dématérialisation s'est accélérée en matière de droit de la commande publique, notamment pour les appels d'offres. Elle est obligatoire, par exemple, pour les marchés dont le montant estimé est supérieur à 90 000 Euros. En deçà, elle n'est pas obligatoire, mais les personnes publiques, ici les pouvoirs adjudicateurs, ne peuvent refuser les offres dématérialisées.

La dématérialisation, d'un point de vue pratique, permet aux candidats de faire parvenir leurs candidatures et leurs offres par voie électronique, selon des conditions spécifiques. La publicité encadrant les contrats publics se fait également par Internet, offrant une meilleure visibilité. L'intérêt n'est pas négligeable puisque la commande publique représente une grande part de l'économie. La dématérialisation est une tentative, notamment, d'améliorer l'accessibilité des PME aux appels d'offres. C'est également un gain de temps considérable, aussi bien pour les personnes morales de droit public que pour les personnes de droit privé, puisque les délais sont raccourcis de plusieurs jours selon les cas.

Persuadée de l'intérêt de la réforme, la Commission européenne continue de développer la dématérialisation en étendant son champ d'application à toutes les étapes de la procédure de passation pour les marchés publics, ce qui n'est pas sans conséquence. La nouvelle directive

européenne sur les marchés publics devrait d'ailleurs aller en ce sens.

Ces mécanismes nouveaux posent néanmoins un certain nombre de questions relativement à la protection et la sécurité des procédures de passation des contrats publics. Il convient donc de voir comment peuvent s'articuler ces nouvelles dispositions en droit de la commande publique avec les principes classiques de celle-ci tout en préservant la sécurité juridique nécessaire.

La possibilité de se porter candidat à un contrat public par voie électronique doit toujours être possible même si elle se fait de façon différente selon les cas. La dématérialisation est donc une notion d'application large (I) encadrée par des règles nombreuses et contraignantes (II).

I - Une notion d'application large

Cette faculté générale réservée aux opérateurs économiques impose toutefois quelques formalités préalables pour eux afin de pouvoir utiliser les outils mis à disposition par la personne publique, comme le profil acheteur. Le recours aux modes de transmission électroniques est donc ouvert, mais conditionné d'un point de vue technique (A) afin de sécuriser le fonctionnement du profil acheteur (B).

A - Une faculté à la fois ouverte et conditionnée par la technique

C'est en matière de marchés publics que la dématérialisation s'est le plus développée, le terrain s'y prêtant. Pour ces contrats, la personne publique peut toujours imposer la transmission des dossiers de candidature et d'offre par la voie dématérialisée. Il faut en ce cas que ce soit précisé dans les documents de consultation. En revanche, il lui est impossible d'imposer une transmission par version papier, ce qui était pourtant la norme traditionnellement.

La dématérialisation s'impose généralement aux personnes publiques au-delà d'un certain montant estimé. En matière de marchés publics, elle est obligatoire pour les marchés de fournitures et de services informatiques dont l'estimation du montant est supérieure à 90 000 Euros. En dehors de ce cas, il est préconisé de proposer les deux manières pour les candidats : la voie électronique et la voie dématérialisée, afin de ne pas exclure des petites structures qui n'auraient pas les compétences informatiques suffisantes. La personne ne peut toutefois pas refuser les transmissions électroniques pour tous les marchés supérieurs à 90 000 Euros.

La difficulté pour les opérateurs économiques est donc de s'assurer d'être en conformité avec le référentiel utilisé pour la dématérialisation des marchés. Ils doivent surtout être équipés d'une signature électronique, indispensable pour sécuriser les échanges avec l'administration en générale et la personne publique contractante en particulier. Le Ministère de l'Économie tient une liste des signatures électroniques acceptées. Cette signature électronique permet au préalable de certifier les documents électroniques, mais également de signer les pièces contractuelles si le candidat est finalement retenu.

La sécurisation des échanges est assurée d'autre part par la personne publique qui doit se doter pour cela d'un profil acheteur. Cette obligation, prévue par le code des marchés publics, n'est pas exclusive des autres contrats publics et en principe toutes les personnes publiques doivent en être équipées.

B - Le profil acheteur, élément clé des relations contractuelles dématérialisées

D'un point de vue matériel, le profil acheteur est un site par lequel la personne publique exprime son besoin et par lequel aussi l'opérateur économique y proposera une réponse. Il s'agit d'un

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

portail Internet qui constitue le point de contact entre le pouvoir adjudicateur et l'opérateur économique. L'essentiel des échanges dématérialisés se fait par ce biais, au moins jusqu'à la signature du contrat.

Le profil acheteur permet notamment l'anonymat des échanges, assurant ainsi le principe d'égal accès à la commande publique. Les dossiers envoyés par les candidats sont stockés dans un premier temps sur un serveur sécurisé et la personne publique ne peut y accéder qu'une fois la consultation terminée. De plus, le système permet un horodatage très précis des différentes étapes de la procédure de passation. Une telle fonctionnalité permet d'éviter d'éventuels litiges.

La page permet également une centralisation des informations puisque doivent y apparaitre l'avis de publicité et le dossier de consultation des entreprises, qui détaille les formalités pour pouvoir envoyer une candidature. Il s'agit finalement d'un outil complet qui doit être en mesure de prendre en charge toutes les étapes de la passation d'un contrat public. Il permet également à l'opérateur économique d'avoir un seul point de contact par lequel se feront les échanges, mais également les éventuelles mises à jour en cours de consultation.

Toutefois, les avantages que présente la dématérialisation ne sont pas non plus un espace de liberté qui permettrait d'échapper aux règles de la commande publique et à ses principes directeurs. En effet, puisqu'elle est influencée par le droit européen, elle est assortie d'un maillage complexe de règles visant à assurer la sécurité juridique tant pour les candidats que pour les pouvoirs adjudicateurs.

II - Un nombre croissant de règles contraignantes

Dès l'avis de publicité, des règles de forme sont à respecter. En effet, la possibilité d'envoyer électroniquement sa candidature à un marché public doit y être inscrite, ainsi que la page Internet par laquelle les échanges se feront. La dématérialisation doit permettre une meilleure mise en concurrence, ce qu'a pu tester l'Union européenne elle-même. Ces règles, ouvrant la commande publique au plus grand nombre, visent donc à sécuriser la procédure (A) même lorsque celle-ci est dématérialisée. Elles sont finalement issues du droit de l'Union européenne (B) qui envisage déjà les ouvertures possibles.

A - Des règles visant à sécuriser la procédure dématérialisée

Malgré l'aspect hautement contraignant des règles de dématérialisation, celles-ci visent essentiellement à assurer une sécurité juridique permettant la construction d'une confiance dans l'économie numérique. Cette volonté n'est pas sans rappeler ce qui se fait dans la sphère commerciale classique. Qu'il s'agisse de relations commerciales de droit privé ou de commande publique, l'économie numérique apparaît comme une source nouvelle de dynamisme.

Pour cela faut-il encore assurer la transparence, pour ce qui est de la commande publique. Elle passe notamment par la possibilité d'un horodatage précis, comme ce qui a été vu. Celui-ci intervient dès la publication de l'avis de publicité et à toutes les étapes, comme le retrait par les opérateurs économiques du dossier de consultation et ensuite au dépôt de leur candidature. Un système autonome de dématérialisation permet l'usage d'accusé de réception, ce que ne permettent pas de façon certaine les échanges par courrier électronique classique.

Pour autant, le Ministère de l'Économie s'est prononcé en faveur de l'usage de la messagerie électronique classique pour les marchés publics exclusivement. Toutefois, cette faculté ne vise que des marchés de faible montant et dont le but n'est pas particulièrement sensible. En pratique, cette possibilité est très réduite et il convient, quoi qu'il arrive, de favoriser les échanges par le

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

profil acheteur.

De façon originale, ces règles et leurs développements passés et en devenir sont inspirés en grande partie par la pratique. En effet, le droit de l'Union européenne en la matière revêt un certain aspect empirique.

B - Des règles issues de la règlementation et de la pratique européenne

Si la dématérialisation de la commande publique a commencé d'abord par les marchés publics, c'est qu'elle est prévue dans les directives européennes 2004/17 et 2004/18 du 31 mars 2004. Ces directives ont construit la dématérialisation autour d'un principe essentiel : l'égalité entre les moyens d'échanges électroniques, c'est-à-dire la dématérialisation, et les moyens classiques, en l'occurrence les candidatures papier.

La dématérialisation a commencé en France par la transposition en 2005 de la possibilité de transmettre les candidatures et les offres par voie électronique et depuis 2010 elle peut être imposée. C'est également ces deux directives qui imposent la sécurisation des échanges, l'absence de discrimination et la signature électronique. Elles imposent surtout un principe d'interopérabilité qui se retrouve dans tous mouvements de dématérialisation des échanges avec l'administration. Les directives permettent enfin une réduction des délais du temps de réception des candidatures qui passe alors de 52 jours à 40 jours.

La Commission européenne n'en reste pas là et se pose en chef de file de la réforme. Elle a ainsi annoncé en avril 2012 que tous ses marchés seraient entièrement et systématiquement dématérialisés d'ici 2015. Elle compte également rendre obligatoire la dématérialisation, ce qui devrait apparaitre dans les nouvelles directives sur les marchés publics en préparation. Elle a également annoncé fin 2012 une prochaine étape qui sera la dématérialisation des factures, dernier maillon qui n'est pas systématiquement électronique. Il est toutefois possible de dématérialiser cette étape en France depuis janvier 2012.

Sources :

- http://www.lemoniteur.fr/
- Directives 2004/17 et 2004/18 : http://eur-lex.europa.eu/
- Guide du Ministère de l'économie : http://www.economie.gouv.fr

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés