



LES FICHES TECHNIQUES DE LA DAJ

LA MUTUALISATION DES ACHATS

Les acheteurs peuvent faire le choix d'acquérir seuls les travaux, les fournitures et les services qui répondent à leurs besoins, de se grouper avec d'autres acheteurs ou de recourir à une centrale d'achat. Les intérêts de coordonner et mutualiser leurs achats sont multiples. Outre les économies d'échelles réalisées en raison du volume de commandes, d'autres aspects positifs doivent être relevés (réduction des coûts de procédure, développement de l'expertise dans le domaine de la commande publique, etc.).

SOMMAIRE

1. La centrale d'achat.....	2
1.1. La notion de centrale d'achat.....	2
1.1.1. Tout acheteur peut, sous certaines conditions, se constituer en centrale d'achat..	2
1.1.2. Les missions d'une centrale d'achat	2
1.1.3. Les avantages du recours à une centrale d'achat.....	3
1.2. Les modalités de recours à une centrale d'achat.....	3
1.2.1. Le recours à une centrale d'achat en tant que grossiste	4
1.2.2. Le recours à une centrale d'achat en tant qu'intermédiaire	5
1.2.3. Le recours à une centrale d'achat hors du territoire français	6
1.3. La soumission des marchés passés par la centrale d'achat aux obligations en matière de dématérialisation	6
2. Le groupement de commandes	7
2.1. La notion de groupement de commandes.....	7
2.2. La constitution du groupement de commandes.....	8
2.2.1. La convention constitutive du groupement.....	8
2.2.2. Le groupement de commandes et la création d'une commission d'appel d'offres ..	9
2.2.3. Le rôle du coordonnateur.....	10
2.2.4. Le groupement de commandes et la co-maîtrise d'ouvrage.....	11
2.3. Les règles applicables en cas de groupements de commandes composés de personnes qui ne sont pas soumises aux mêmes règles de passation	12
3. Les autres formes de coordination	12
3.1. La direction des Achats de l'État.....	12
3.2. Les entités communes transnationales.....	12

1. La centrale d'achat

1.1. La notion de centrale d'achat

Une centrale d'achat est un acheteur (pouvoir adjudicateur ou entité adjudicatrice) qui a pour objet d'exercer de façon permanente, à titre onéreux ou non, des activités d'achat centralisées qui sont :

- soit l'acquisition de fournitures ou de services destinés à des acheteurs en sa qualité de « grossiste » ;
- soit la passation des marchés publics de travaux, de fournitures ou de services pour le compte des acheteurs en sa qualité d'« intermédiaire ».

1.1.1. Tout acheteur peut, sous certaines conditions, se constituer en centrale d'achat

Tout acheteur (pouvoir adjudicateur et entité adjudicatrice) peut se constituer en centrale d'achat, dans les limites de ses statuts et de sa compétence.

Ainsi, le seul fait, pour une personne privée non-qualifiable de pouvoir adjudicateur, d'organiser des procédures avec publicité et mise en concurrence préalables conformes aux règles du code de la commande publique ne suffit pas à satisfaire les conditions pour que celle-ci soit qualifiée de centrale d'achat. Par ailleurs, lorsqu'un établissement public se constitue en centrale d'achat, il convient de veiller à ce qu'il ne soit pas porté atteinte au principe de spécialité qui s'impose à lui.

À titre d'exemple, l'Union des groupements des achats publics (UGAP), établissement public à caractère industriel et commercial, est une centrale d'achat au titre de ses missions définies par décret, tout comme l'Économat des armées.

Les centrales d'achat peuvent être généralistes, consacrées à une zone géographique délimitée ou à un secteur d'achat spécifique.

1.1.2. Les missions d'une centrale d'achat

Les centrales d'achat peuvent se voir confier des missions plus ou moins étendues par les acheteurs. Ces missions peuvent porter sur un achat « unique » ou sur des achats « répétés », au sens d'achats répondant à un besoin récurrent.

La qualité de centrale d'achat ne permet pas à cette dernière de proposer aux acheteurs adhérents, sans publicité ni mise en concurrence, des fournitures ou des services qu'elle a elle-même créés ou développés. Cela n'entre pas dans les missions d'une centrale d'achat. Les centrales d'achat qui agissent comme grossiste peuvent toutefois proposer des activités d'achat auxiliaires aux acheteurs.

1.1.2.1. Les activités permanentes d'une centrale d'achat

Les centrales d'achat doivent exercer de façon permanente soit une activité de grossiste, soit une activité d'intermédiaire.

Dès lors, un acheteur ne peut pas se constituer centrale d'achat uniquement pour un achat donné, au nom et pour le compte d'autres acheteurs.

Lorsqu'elles agissent en tant que « grossiste », les centrales d'achat acquièrent soit des fournitures et biens qu'elles stockent puis cèdent aux acheteurs, soit des services dont peuvent bénéficier les acheteurs.

Lorsqu'elles agissent en tant qu'« intermédiaires », les centrales d'achat sont chargées de la passation de marchés publics répondant aux besoins d'acheteurs pour le compte de ces derniers' peu important que la centrale d'achat ait ou non la qualité de mandataire .

1.1.2.2. Les activités accessoires d'une centrale d'achat

À condition que le besoin relève des marchés publics autres que de défense ou de sécurité, les centrales d'achat peuvent également remplir un rôle accessoire d'activités d'achats auxiliaires sans publicité ni mise en concurrence préalables.

Elles peuvent fournir aux acheteurs une assistance à la passation des marchés publics. Cette assistance peut notamment prendre la forme :

- d'une mise à disposition d'infrastructures techniques permettant aux acheteurs de conclure des marchés publics de travaux, de fournitures ou de services ;
- de conseil sur le choix, le déroulement ou l'organisation des procédures de passation de marchés publics ;
- de la préparation et la gestion des procédures de passation de marchés publics au nom de l'acheteur concerné et pour son compte.

Un acheteur ne peut pas confier à une centrale d'achat des activités d'achats auxiliaires qui ne seraient pas en lien avec la prestation d'activités d'achat centralisées confiées par l'acheteur concerné. Un tel contrat constitue en principe, sous réserve de son caractère onéreux, un marché public soumis aux dispositions du code de la commande publique.

1.1.3. Les avantages du recours à une centrale d'achat

Le recours à ce mode de mutualisation des achats présente pour les acheteurs de nombreux avantages, notamment :

- la réduction des coûts relatifs à la procédure de passation des marchés publics ;
- la réalisation d'économies d'échelle et, en conséquence, la réduction du coût de la prestation ;
- le bénéfice de l'expertise du processus d'achat et l'amélioration de l'efficacité de la commande publique ;
- l'élargissement de la concurrence.

Pour les prestataires, la centrale d'achat offre également l'avantage d'accroître leur visibilité et leur champ d'intervention auprès de multiples acheteurs.

Le recours à une centrale d'achat par les acheteurs ne saurait exclure les très petites entreprises et les petites et moyennes entreprises (TPE/PME) de l'accès à la commande publique eu égard aux mécanismes existant pour garantir cette liberté d'accès, tels que l'allotissement, le groupement d'opérateurs économiques ou encore le recours à la sous-traitance.

1.2. Les modalités de recours à une centrale d'achat

Lorsqu'un acheteur souscrit un engagement contractuel auprès d'une centrale d'achat afin de bénéficier de ses prestations, la « convention » qu'il conclut répond à la qualification de

marché public de services. En effet, elle a pour objet de satisfaire, à titre onéreux, son besoin en matière de services, qui sont soit des besoins d'activités des centrales d'achat, soit que des activités d'achat auxiliaires, indépendamment du fait qu'il s'agisse, au final, pour l'acheteur, de bénéficier d'un achat de travaux, de fournitures ou de services. Le fait que, pour la centrale, ces contrats s'analysent en des contrats de vente, et non en des contrats « d'acquisition », ne permet pas d'écarter, du point de vue des acheteurs concernés, cette qualification.

Les acheteurs peuvent recourir à une centrale d'achat sans que celle-ci ait été choisie à la suite de la mise en œuvre des modalités de publicité et de mise en concurrence préalables.

Ces marchés publics confiés à une centrale d'achat ne figurent ni dans la liste limitative des marchés exclus du champ d'application de la directive, ni dans la catégorie des « autres marchés publics » du livre V de la deuxième partie du code de la commande publique. Il pourrait être soutenu, par conséquent, que ces marchés publics confiés à une centrale d'achat demeurent soumis à l'ensemble des dispositions prévues par le livre Ier de la deuxième partie du CCP, parmi lesquelles figurent l'ensemble des règles relatives aux modalités de modification des marchés en cours d'exécution.

Toutefois, ces dispositions relatives à la modification des contrats en cours d'exécution sont dépourvues de toute portée utile s'agissant des marchés hors livre V dont la passation est dispensée des obligations préalables. Après modification, ils demeurent des contrats dispensés du respect des obligations de publicité et de mise en concurrence préalables prévues par le code. Ainsi, une modification de ce type de contrats, à la supposer même substantielle, constituerait en réalité un nouveau marché qui pourrait être passé de gré à gré sans publicité ni mise en concurrence avec la même centrale d'achat.

1.2.1. Le recours à une centrale d'achat en tant que grossiste

1.2.1.1. L'acheteur peut recourir sans publicité ni mise en concurrence préalables à une centrale d'achat en tant que grossiste si le marché a été passé par la centrale d'achat selon les règles qui lui auraient été applicables

L'acheteur qui recourt à une centrale d'achat doit vérifier que les marchés publics passés par celle-ci, en tant que grossiste, le sont dans les conditions qui auraient dû être respectées s'il avait lui-même passé ce marché public.

Un pouvoir adjudicateur dont le besoin à satisfaire ne relève pas de son activité d'entité adjudicatrice ne peut faire appel à une centrale d'achat qui aurait passé un marché public selon les règles de passation relatives aux entités adjudicatrices. Toutefois, une entité adjudicatrice peut faire appel à une centrale d'achat qui aurait passé le marché public selon les règles applicables aux pouvoirs adjudicateurs.

Pour répondre à un besoin relevant des marchés de défense ou de sécurité, il est impossible de faire appel à une centrale d'achat qui aurait passé un marché public selon les règles de passation applicables aux marchés publics hors marchés publics de défense ou sécurité.

De même, pour répondre à un besoin ne relevant pas des marchés de défense ou de sécurité, il est impossible de faire appel à une centrale d'achat qui aurait passé un marché public selon les règles de passation applicables aux marchés publics de défense ou sécurité.

Si une centrale d'achat souhaite agir en tant que grossiste pour un grand nombre d'acheteurs, elle peut passer ses marchés publics selon les règles applicables aux pouvoirs adjudicateurs, permettant ainsi aux pouvoirs adjudicateurs et aux entités adjudicatrices d'avoir recours à ses services.

En revanche, pour répondre à des besoins relevant des marchés publics de défense ou de sécurité et des autres marchés publics, elle doit passer deux marchés publics différents.

Lorsqu'un acheteur soumis au code de la commande publique recourt à une centrale d'achat dans les conditions précisées ci-dessus, il est considéré comme ayant respecté ses obligations de publicité et de mise en concurrence. De ce point de vue, rien dans le code de la commande publique ne s'oppose à ce qu'un acheteur fasse appel à plusieurs centrales d'achat pour répondre à un même besoin, même si cela aboutit à fractionner le besoin total en plusieurs contrats.

1.2.1.2. L'absence de lien contractuel entre l'acheteur et le fournisseur ou le prestataire de service

Dans le cadre de l'activité de « grossiste », s'il existe une relation contractuelle entre l'acheteur et la centrale d'achat et entre la centrale d'achat et le fournisseur ou prestataire de service, il n'existe aucun lien contractuel entre l'acheteur et le fournisseur ou le prestataire de service. Cela implique que les actes d'exécution du marché public, comme la résiliation par exemple, doivent être effectués par la centrale d'achat, seul cocontractant du fournisseur ou du prestataire de service.

Le fait que la convention signée avec la centrale d'achat prévoit que le fournisseur final d'un produit sera directement payé par l'acheteur ne transforme pas l'intervention de la centrale d'achat en tant que grossiste en une centrale d'achat intervenant en tant qu'intermédiaire, pas plus que cela n'instaure un lien contractuel entre l'acheteur et le titulaire du contrat conclu par la centrale d'achat. Tout au plus, il s'agit alors d'une délégation de paiement et les délais de paiement, l'indemnité forfaitaire et les pénalités en cas de retard de paiement applicables seront ceux prévus par le contrat conclu entre la centrale d'achat et son fournisseur.

1.2.2. Le recours à une centrale d'achat en tant qu'intermédiaire

1.2.2.1. La centrale d'achat est soumise aux obligations applicables à l'acheteur pour le compte duquel elle agit en tant qu'intermédiaire

Lorsque la centrale d'achat passe des marchés publics en tant qu'« intermédiaire », elle doit respecter les règles applicables aux acheteurs destinataires de ces achats. Si certaines dispositions ne sont pas applicables à l'acheteur pour le compte duquel le marché public est passé, elles ne sont pas applicables à la centrale d'achat.

Par exception, lorsque la centrale d'achat passe un marché public en tant qu'entité adjudicatrice dans le cadre de son activité d'intermédiaire, elle ne peut pas bénéficier de l'article L. 2514-3 du code de la commande publique.

1.2.2.2. L'établissement d'une convention régissant la répartition des missions de passation et d'exécution entre la centrale d'achat et l'acheteur est recommandé

L'établissement d'une convention entre les acheteurs et la centrale d'achat n'est pas obligatoire. Néanmoins, cette démarche est recommandée afin de déterminer précisément l'étendue des missions confiées à la centrale d'achat.

En particulier, lorsque l'acheteur est soumis à la comptabilité publique, la convention en cause devrait préciser la répartition des rôles entre l'acheteur et la centrale en matière d'exécution

financière (avances, acomptes, pénalités, etc.), puisque cela aura des conséquences sur les pièces justificatives à fournir au comptable public.

Les acheteurs peuvent, dans le cadre d'une telle convention, décider de confier tout ou partie de la procédure de passation du marché public à la centrale d'achat. Ils peuvent ainsi choisir d'effectuer par eux-mêmes certaines parties de la procédure, par exemple la remise en concurrence en application d'un accord-cadre à marchés subséquents ou l'attribution de marchés spécifiques sur la base d'un système d'acquisition dynamique.

La répartition des charges entre l'acheteur et la centrale d'achat doit être précisée dans la convention. Les candidats devront être informés de la répartition ainsi opérée : les informations relatives à ces questions devront figurer dans les documents de la consultation du marché public.

L'acheteur demeure responsable du respect des dispositions applicables pour les opérations de passation du marché public dont il se charge lui-même. Au contraire, la centrale d'achat qui prend seule en charge la responsabilité du déroulement des procédures de passation du marché public assume la responsabilité directe de la légalité de la procédure.

Sous réserve de clauses particulières dans la convention conclue avec la centrale d'achat qui intervient en tant qu'« intermédiaire », l'acheteur est chargé des actes d'exécution du marché public passé par la centrale d'achat.

1.2.3. Le recours à une centrale d'achat hors du territoire français

Les acheteurs peuvent avoir recours à une centrale d'achat située dans un autre État membre de l'Union européenne pour la satisfaction de leurs besoins relevant des marchés publics autres que de défense ou de sécurité. Dans ce cas, la loi alors applicable au marché public est la loi de cet État membre. De la même manière, la loi applicable aux marchés passés par une centrale d'achat dans le cadre de l'exercice de ses activités d'achat centralisées est celle de l'État dans lequel le siège de la centrale d'achat se situe.

Lorsque la centrale d'achat est située dans un autre État membre de l'Union, il convient de veiller à ce que ce choix n'ait pas été fait dans le but de soustraire le marché public à l'application de dispositions nationales qui intéressent l'ordre public.

1.3. La soumission des marchés passés par la centrale d'achat aux obligations en matière de dématérialisation

Les règles de dématérialisation prévues par le code de la commande publique s'appliquent aux marchés passés par les centrales d'achat, qu'ils soient passés dans le cadre de leur activité de grossiste ou d'intermédiaire :

- sous réserve de l'article R. 2132-5 du code de la commande publique, les documents de la consultation sont gratuitement mis à disposition des opérateurs économiques sur un profil d'acheteur à compter de la publication de l'avis d'appel à la concurrence ;

Pour les marchés de défense ou de sécurité, cela reste une faculté.

- sous réserve de l'article R. 2132-12 du code de la commande publique, toutes les communications et tous les échanges d'informations lors de la procédure de passation sont effectués par des moyens de communication électronique ;

Pour les marchés de défense ou de sécurité, cela reste une faculté.

- la centrale d'achat accepte que le candidat présente sa candidature sous la forme d'un document unique de marché européen (DUME) établi conformément au modèle fixé par le règlement de la Commission européenne, en lieu et place des documents mentionnés à l'article R. 2143-3 du code de la commande publique ;

Pour les marchés de défense ou de sécurité, le DUME ne peut pas être utilisé.

- les candidats ne sont pas tenus de fournir les documents justificatifs et moyens de preuve qui ont déjà été transmis au service acheteur concerné lors d'une précédente consultation et qui demeurent valables, même si celui-ci ne l'a pas expressément prévu ;

Cela reste une faculté pour les marchés de défense ou de sécurité.

- les candidats ne sont pas tenus de fournir les documents justificatifs et moyens de preuve que l'acheteur peut obtenir directement par le biais :

1° D'un système électronique de mise à disposition d'informations administré par un organisme officiel à condition que l'accès à celui-ci soit gratuit et, le cas échéant, que figurent dans le dossier de candidature toutes les informations nécessaires à sa consultation ;

2° D'un espace de stockage numérique, à condition que figurent dans le dossier de candidature toutes les informations nécessaires à sa consultation et que l'accès à ceux-ci soit gratuit ;

Il s'agit toujours d'une faculté pour les marchés de défense ou de sécurité.

- les centrales d'achat, personnes morales de droit public, acceptent, dans le cadre de leur activité de grossiste, la facturation électronique ;

Cette obligation ne s'applique aux marchés de défense ou de sécurité passés par la centrale que lorsqu'elle est un établissement public de l'État.

- les centrales d'achat, en tant qu'acheteurs, publient les données essentielles des marchés qu'elles passent dans le cadre de leur activité de grossiste.

Cette obligation ne concerne pas les marchés de défense ou de sécurité, pour lesquels il est seulement exigé la communication de données à l'observatoire économique de la commande publique en vue du recensement économique.

2. Le groupement de commandes

2.1. La notion de groupement de commandes

Conformément aux articles L. 2113-6 à L. 2113-8 du code de la commande publique, également applicables aux marchés de défense ou de sécurité, les acheteurs peuvent constituer des groupements de commandes afin de passer conjointement un ou plusieurs marchés publics quel que soit leur objet. Un groupement de commandes peut également être constitué afin de passer conjointement un ou plusieurs contrats de concession. Les règles relatives aux groupements de commandes constitués pour des marchés publics s'appliquent également à ceux constitués pour des contrats de concession.

Ainsi, le recours au groupement de commandes permet de lancer une consultation unique afin de répondre aux besoins de plusieurs acheteurs en matière de fournitures, de services ou de travaux. Chaque membre doit exprimer un besoin propre justifiant la conclusion du ou des marchés passés par le groupement.

Il peut être constitué par tout acheteur public (pouvoir adjudicateur ou entité adjudicatrice) national, y compris une centrale d'achat, ou d'un autre État membre de l'Union européenne. Dans cette dernière hypothèse, ce choix ne doit pas avoir été fait dans le but de se soustraire à l'application des dispositions nationales qui intéressent l'ordre public.

Les dispositions du code de la commande publique n'ont pas pour effet d'interdire la constitution d'un groupement de commandes avec un acheteur issu d'un pays situé hors de l'Union. Toutefois, dans une telle hypothèse, il sera nécessaire de veiller à ce que la convention constitutive prévoit l'application du droit le plus strict pour les marchés passés par le groupement, compatible avec les règles issues des directives européennes.

Enfin, des personnes morales de droit privé qui ne sont pas des acheteurs publics peuvent également être membre d'un groupement de commandes à condition que chacun des membres applique, pour les achats réalisés dans le cadre du groupement, les règles prévues par le code de la commande publique.

À la différence de la centrale d'achat, le groupement de commandes n'a pas la personnalité juridique. Ainsi, une association constituée entre des collectivités territoriales et des personnes privées constitue un organisme disposant de la personnalité juridique et ne saurait être qualifiée de groupement de commandes, ni être le coordonnateur d'un tel groupement.

En outre, un groupement de commandes peut être constitué soit de façon temporaire, pour répondre à un besoin commun ponctuel, soit de manière permanente en vue de répondre à des besoins récurrents.

Cette mutualisation des achats présente les mêmes intérêts que ceux apportés par le recours à une centrale d'achats qui recherche cependant davantage la « massification » des besoins.

2.2. La constitution du groupement de commandes

2.2.1. La convention constitutive du groupement

La constitution d'un groupement de commandes donne lieu à la signature d'une convention constitutive par chaque membre du groupement. En principe, la convention doit entrer en vigueur avant le lancement des procédures de passation.

Une telle convention n'étant pas un marché public, son adoption est soumise aux règles de droit commun. Cela implique, pour les collectivités territoriales et les établissements publics, que la conclusion de la convention constitutive nécessite l'intervention des organes délibérants. Par exemple pour les communes, seul le conseil municipal est compétent pour approuver la convention constitutive du groupement.

2.2.1.1. Le contenu de la convention constitutive du groupement

Cette convention constitutive doit définir les règles de fonctionnement du groupement. Certaines mentions sont alors nécessaires :

- la durée, s'il s'agit d'un groupement constitué pour un marché précis ;
- l'objet ;
- le caractère ponctuel ou pérenne ;

- lorsque le groupement de commandes est constitué avec des acheteurs publics d'autres États membres de l'Union européenne, le droit applicable au marché public, choisi parmi les droits des États membres dont ils relèvent ;
- la désignation du membre chargé 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 (ci-après appelé « coordonnateur ») ;
- le rôle respectif du coordonnateur et des autres membres ;
- le cas échéant, lorsqu'un concours sera organisé, la composition du jury ;
- les modalités d'adhésion et de retrait des membres.

Si la convention constitutive du groupement de commandes n'a pas à faire l'objet d'une publicité particulière, certains éléments devront toutefois être portés à la connaissance des candidats potentiels dès lors qu'ils sont susceptibles d'avoir une influence sur l'établissement de leurs offres. Tel est le cas notamment :

- de l'identification des membres du groupement de commandes et la répartition éventuelle des besoins entre eux ;
- de l'identification du coordonnateur et le rôle respectif de ce dernier et des autres membres du groupement de commandes ;
- le cas échéant, de la composition du jury ;
- de la répartition des responsabilités et du droit applicable aux marchés publics dans les conditions prévues à l'article L. 2113-8 du code de la commande publique.

2.2.1.2. La modification de la convention constitutive du groupement

Concernant les groupements de commandes constitués pour un marché déterminé, dès lors que chaque membre doit avoir exprimé son besoin préalablement au lancement de la procédure afin que les opérateurs économiques puissent remettre leur offre sur cette base, aucune modification du groupement ne peut intervenir après le lancement de la procédure. S'agissant, en revanche, des groupements de commandes permanents, la composition du groupement peut être modifiée sous réserve que cela soit prévue par la convention constitutive. Toutefois, dans cette hypothèse, la modification du groupement ne permettra pas aux nouveaux membres de bénéficier des marchés qui seraient éventuellement en cours de passation ou d'exécution.

Il est donc recommandé de prévoir, dans la convention constitutive du groupement, des clauses relatives au retrait des membres, à la prise en charge des conséquences financières résultant de la diminution du périmètre du ou des marchés publics qui pourraient en résulter, et des clauses relatives à l'adhésion de nouveaux membres.

2.2.2. Le groupement de commandes et la création d'une commission d'appel d'offres

Une commission d'appel d'offres doit obligatoirement être constituée uniquement dans l'hypothèse où le groupement de commandes est composé en majorité de collectivités territoriales ou d'établissements publics locaux autres qu'à caractère social ou médico-social ou qu'un office public de l'habitat et dont la composition est prévue par le code général des collectivités territoriales.

La convention constitutive peut prévoir que la commission d'appel d'offres compétente est celle du coordonnateur du groupement si celui-ci en est doté.

Rien ne s'oppose à ce que la convention de groupement de commande aille plus loin que ce que prévoit le code général des collectivités territoriales, comme par exemple, en prévoyant la constitution d'une commission d'appel d'offres alors qu'elle n'est pas obligatoire ou en prévoyant que la commission constituée dans le cadre du groupement de commande attribuera tous les marchés publics, y compris ceux qui répondent à un besoin dont la valeur estimée, prise individuellement, est inférieure aux seuils européens ou qui seraient passés selon une procédure adaptée.

Dans le cadre d'un concours, pour les groupements de commandes composés majoritairement de collectivités territoriales ou d'établissements publics locaux autres qu'à caractère social ou médico-social ou qu'un office public de l'habitat, les membres de la commission d'appel d'offres du groupement font partis du jury. Pour les autres groupements de commandes, la composition du jury est fixée par la convention de groupement.

2.2.3. Le rôle du coordonnateur

Aux termes de l'article L. 2113-7 du code de la commande publique, *« la convention constitutive du groupement (...) peut confier à l'un ou plusieurs de ses membres la charge de mener tout ou partie de la procédure de passation ou de l'exécution du marché au nom et pour le compte des autres membres »*.

Par dérogation, il peut être confié, par convention, aux établissements de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre dont les statuts le permettent, la prise en charge toute ou partie de la passation ou de l'exécution de marchés publics pour le compte de leurs communes membres pour autant que celles-ci soient réunies en groupement de commandes. Dans cette hypothèse, il n'est pas nécessaire que le(s) marché(s) réponde(nt) aux besoins de l'EPCI lui-même ni même qu'il(s) relève(nt) de sa compétence.

Par ailleurs, le coordonnateur n'a pas nécessairement à avoir la qualité de pouvoir adjudicateur.

Le ou les membres du groupement chargés de conduire tout ou partie de la procédure doivent être identifiés ou, à tout le moins, identifiables dès le stade de la convention constitutive.

En effet, la qualité de mandataire qui s'attache au coordonnateur suppose de recueillir le consentement des parties sur le rôle et l'identité du mandataire dès ce stade.

Lorsque le coordonnateur est chargé de l'exécution du marché public, il convient de définir précisément les missions qui relèvent de sa compétence. À titre d'exemple, la convention doit indiquer la personne qui sera chargée d'organiser les éventuelles réunions de suivi des travaux, d'adresser les ordres de services ou de constater les manquements du titulaire et celle qui appliquera les éventuelles sanctions prévues par le marché public.

Attention

En aucun cas l'article L. 2113-7 du CCP n'autorise la convention de groupement de commande à confier au coordonnateur du groupement le paiement des dépenses au nom et pour le compte de ses membres soumis à la comptabilité publique. L'exécution financière ne pouvant relever des missions du coordonnateur, la convention constitutive du groupement doit prévoir les modalités de rémunération du cocontractant qui permettent d'individualiser celle-ci pour chaque membre soumis à la comptabilité publique.

En matière d'exécution financière, une particularité existe lorsqu'un accord-cadre à bons de commande est passé par un groupement de commandes. En effet, lorsque cet accord-cadre comporte un montant minimum supérieur à 50 000 euros HT et lorsque chaque membre procède lui-même au paiement des prestations qu'il a commandées, l'accord-cadre peut prévoir que le régime de l'avance est celui qui relève des dispositions applicables aux accords-cadres à bons de commande ne comportant pas de minimum fixé en valeur.

Si seul le coordonnateur désigné par la convention constitutive du groupement est susceptible de voir sa responsabilité engagée du fait des irrégularités de la procédure de passation lorsqu'il est le seul chargé des opérations de sélection du futur cocontractant, les membres sont solidairement responsables pour les opérations de passation et d'exécution d'un marché public menées conjointement au nom et pour le compte des acheteurs concernés.

Enfin, chaque membre est seul responsable de l'exécution des obligations qui lui incombent et dont il a la charge en son nom et pour son propre compte.

Par exemple, un coordonnateur et les membres du groupement pourraient passer conjointement le marché en rédigeant en commun les documents de la consultation. Ils pourraient se charger conjointement d'une partie du suivi de l'exécution en prévoyant que tous devront participer à la réception des travaux qui présentent un intérêt commun.

2.2.4. Le groupement de commandes et la co-maîtrise d'ouvrage

Les obligations de chaque maître d'ouvrage, même coordonnées, restent séparées. L'article L. 2411-1 du code de la commande publique interdit au maître de l'ouvrage, responsable principal de l'ouvrage, de déléguer cette fonction d'intérêt général, sous réserve, d'une part, des dispositions du livre IV de la deuxième partie de la partie législative du code de la commande publique relatives au mandat et au transfert de maîtrise d'ouvrage et, d'autre part, des dispositions du livre II de la même partie, relatives aux marchés de partenariat.

Les articles L. 2422-5 et L. 2422-6 du code de la commande publique, autorisent le maître d'ouvrage à confier, dans certaines limites, certaines de ses attributions à un mandataire. Ainsi, en vertu des 2° et 4° de l'article L. 2422-6, le mandataire peut être chargé de la procédure de passation et de la signature du contrat de maîtrise d'œuvre ou du marché de travaux, mais il doit recueillir préalablement l'approbation du maître d'ouvrage sur le choix de l'attributaire.

Les contrats que le coordonnateur du groupement de commandes conclut doivent donc être approuvés par chaque membre du groupement maître d'ouvrage.

Or, faute de pouvoir déléguer intégralement la maîtrise d'ouvrage au coordonnateur, le recours au groupement de commandes peut donc s'avérer complexe et ne semble pas adapté à la réalisation d'une opération unique. Il est conseillé aux personnes publiques de recourir à la co-maîtrise d'ouvrage. L'article L. 2422-12 du code de la commande publique prévoit la possibilité, pour la réalisation ou la réhabilitation d'un ouvrage relevant simultanément de la compétence de plusieurs maîtres d'ouvrage publics ou SNCF Réseau ou sa filiale gérant les gares et voyageurs, de désigner par convention, celui qui assurera parmi eux la maîtrise d'ouvrage de l'opération. Ainsi, un maître d'ouvrage unique, dont les organes sont exclusivement compétents, est alors chargé d'exercer les compétences relevant de la maîtrise d'ouvrage.

2.3. Les règles applicables en cas de groupements de commandes composés de personnes qui ne sont pas soumises aux mêmes règles de passation

Lorsqu'une personne morale non soumise au code de la commande publique est membre d'un groupement de commandes, celui-ci devra obligatoirement appliquer les règles du code, y compris pour les besoins de cette personne.

Dans le cadre d'un groupement de commandes composé d'acheteurs soumis au code de la commande publique, certains peuvent être soumis à des règles de passation différentes. Dans cette hypothèse, le groupement de commandes doit mettre en œuvre les règles les plus strictes applicables à l'un des membres du groupement.

Par exemple, un groupement de commandes composé de trois entités adjudicatrices et d'un pouvoir adjudicateur appliquera les règles de passation applicables au pouvoir adjudicateur pour l'ensemble de ses marchés publics, quelle que soit la part respective des marchés publics qui répond aux besoins des membres du groupement ayant la qualité d'entité adjudicatrice.

En outre, sauf à démontrer que la passation d'un marché public sous forme de groupement de commandes s'impose pour des raisons objectives, il est impossible de constituer un groupement composé par certains acheteurs ayant des besoins relevant des marchés publics de défense ou de sécurité et d'autres acheteurs dont les besoins relèvent des autres marchés publics. Si le recours à un tel groupement de commandes s'impose pour des raisons objectives, il convient d'appliquer les règles relatives aux contrats mixtes conformément aux dispositions de l'article L. 2000-4 du code de la commande publique.

3. Les autres formes de coordination

3.1. La direction des Achats de l'État

Créée par le décret du 3 mars 2016, la direction des Achats de l'État (DAE) est placée auprès du ministre chargé du budget. Elle s'est substituée au Service des achats de l'État (SAE), service à compétence nationale.

La DAE a notamment pour mission, outre la détermination de la politique d'achat de l'État, de conclure les marchés publics interministériels, ou d'en confier la passation à un autre service de l'État, à l'UGAP, à une autre centrale d'achat public ou à un établissement public de l'État. Elle s'assure de la bonne exécution de ces contrats de la commande publique.

3.2. Les entités communes transnationales

Conformément à l'article L. 2113-9 du code de la commande publique, les acheteurs peuvent adhérer à une entité commune transnationale, constituée notamment sous la forme d'un groupement européen de coopération territoriale. Les statuts ou une décision de l'organe compétent de cette entité déterminent les règles applicables aux marchés publics de cette entité.

Les règles applicables peuvent être :

- soit la loi de l'État dans lequel se trouve son siège ;
- soit la loi de l'État dans lequel elle exerce ses activités.

Le choix de la loi applicable ne doit pas avoir pour but de se soustraire à l'application de dispositions nationales qui intéressent l'ordre public.

Ces dispositions s'appliquent aux marchés de défense.