

Lettre d'actualité sur les marchés publics n° 20

La dématérialisation des marchés publics,¹
en quelques questions.

Depuis le 1^{er} janvier dernier, aucun pouvoir adjudicateur ne peut refuser une offre adressée par voie électronique².

La balle est donc dans le camp des fournisseurs. Heureusement qu'il n'y a guère eu de zèle le 1^{er} janvier dernier, tout le monde est en retard, mais beaucoup s'y préparent...

Attention : cette obligation ne porte que sur les marchés supérieurs à 150 000 € HT pour l'Etat et à 230 000 € HT pour les collectivités territoriales. En dessous, c'est-à-dire pour les marchés passés selon une procédure adaptée (MPA), même si sur le plan de la

¹ Il ne sera pas ici question des enchères électroniques qui feront l'objet de développements dans une Lettre ultérieure.

² Article 56 du code des marchés publics :

-« Le règlement de la consultation, la lettre de consultation, le cahier des charges, les documents et les renseignements complémentaires peuvent être mis à disposition des entreprises par voie électronique dans des conditions fixées par décret. Néanmoins, au cas où ces dernières le demandent, ces documents leur sont transmis par voie postale.

Sauf disposition contraire prévue dans l'avis de publicité, les candidatures et les offres peuvent également être communiquées à la personne publique par voie électronique, dans des conditions définies par décret. Aucun avis ne pourra comporter d'interdiction à compter du 1er janvier 2005.

Un décret précise les conditions dans lesquelles des enchères électroniques peuvent être organisées pour l'achat de fournitures courantes.

Les dispositions du présent code qui font référence à des écrits ne font pas obstacle au remplacement de ceux-ci par un support ou un échange électronique »-.

dématérialisation, la mécanique est semblable, éventuellement allégée, il n'y a pas d'obligation pour l'acheteur d'accepter une offre qui serait dématérialisée.

Qu'est ce que la dématérialisation des marchés publics ?

-« Une technique à laquelle est reconnue une valeur juridique, pour la mise en œuvre des règles de l'achat public »-³

Tous les écrits peuvent-ils être remplacés ?

Oui, tous les écrits peuvent être remplacés par un support ou un échange électronique, comme nous le dit l'article 56 du code, hélas pas ...les échantillons⁴.

Quels sont les objectifs de la dématérialisation ?

Favoriser la circulation de l'information par voie électronique et mettre en œuvre des services interactifs, + bonne gestion, + efficacité des services...

Les principes de la commande publique comme la liberté d'accès, l'égalité de traitement des candidats, la transparence des procédures régissent les procédures papiers comme dématérialisées. La dématérialisation n'implique pas la modification des règles de fond des marchés publics.

³ Selon le Vade-mecum sur la dématérialisation des marchés publics ADAE et DAJ du MINEFI.

⁴ Dont je rappelle le traitement avec prudence, parcimonie et déontologie.

Que peut recouvrir la dématérialisation des marchés ?

- La publicité des marchés ;
- La mise à disposition des entreprises, des dossiers de consultation ;
- Le téléchargement par les entreprises de ces dossiers ;
- La réception des candidatures et des offres ;
- La gestion de l'examen des candidatures et des offres ;
- La conclusion et la notification des marchés ;
- Les dispositions permettant leur archivage.

Qu'est ce que la signature électronique ?

Définition : c'est un procédé d'identification fiable garantissant son lien avec l'acte auquel il se rapporte. La signature électronique peut assurer la validité d'un message, d'un document ou d'une transaction.

La signature électronique a la même valeur que la signature manuscrite, si elle respecte deux conditions nous dit le code civil : la garantie de l'identification de son auteur et l'intégrité de l'information ; celle-ci doit n'avoir subi aucune altération.

La signature électronique va donc servir d'une part à identifier le signataire, d'autre part à manifester sa volonté de s'engager ou de se lier à l'acte signé, enfin à garantir l'intégrité de l'acte auquel elle s'applique. C'est à la fois une organisation et un dispositif technique.

Ce dispositif doit être en place chez les fournisseurs qui souhaitent envoyer leur candidature et leur offre par électronique. Pour signer électroniquement il faut : un certificat, un dispositif de création de signature (ex : une carte à puce ou une clé USB), et les logiciels propres à

l'objet informatique que l'on veut signer.

Le certificat électronique est une carte d'identité électronique : il comporte les noms et prénoms de la personne, le nom de l'entreprise et va prendre la forme d'une clé USB ou d'une carte à puce.

C'est donc la ou les personnes habilitées à engager la société dans les marchés publics qui devront demander et obtenir leur certificat de signature électronique.

Comment obtenir ce certificat de signature électronique ?

Ce certificat s'obtient auprès d'une autorité de certification qui va vérifier l'identité du demandeur (nom, prénoms, fonction, le nom de la société ou de l'organisme que vous êtes susceptible d'engager). Elle délivrera ensuite une carte à puce ou une clef USB contenant une clef privée, propre au porteur et ne devant jamais être vue d'un tiers (comme le code d'une carte de crédit) et un certificat contenant la clef publique, ainsi que des informations d'identité sur le porteur et des dates de validité. L'autorité de certification s'engage sur les informations fournies et tient à jour la liste de révocation des certificats 24 heures/24 et 7 jours/7, afin qu'une signature révoquée ne puisse plus engager à la seconde où elle a été révoquée.

La signature électronique n'est obligatoire que pour les marchés supérieurs aux seuils de 150 000 € HT (Etat) et de 230 000 € HT (Collectivités territoriales), mais l'acheteur peut l'exiger en dessous. Lorsqu'elle est obligatoire, elle est en principe de niveau 2, c'est-à-dire qu'elle n'est accordée par l'autorité de certification que sur présentation des pièces d'identité du demandeur et après un face à face.

A qui incombe la responsabilité d'assurer la sécurité des transactions
et la confidentialité des informations transmises ?

C'est à l'acheteur que cela incombe. Par sécurité il faut entendre qu'il doit prendre toutes les mesures nécessaires pour conserver les documents en l'état ; par confidentialité il faut entendre qu'il doit garder inaccessibles à tous les informations contenues dans ces documents jusqu'à la date prévue de l'ouverture.

-« L'utilisateur, particulier ou entreprise qui utilise un produit et/ou un service de sécurité acceptable par l'administration pour effectuer une démarche administrative par voie électronique ne pourra pas voir sa demande refusée au seul motif que l'autorité administrative ne reconnaît pas le prestataire de service ou le produit utilisé »⁵-. Ceci devrait rassurer à la fois sur le caractère commun des protocoles de transfert de l'information et sur les logiciels (standard) acceptés.

Avec un tiers⁶, comment cela marche-t-il ?

La dématérialisation peut être mise en œuvre par l'acheteur public lui-même, le CHU, le Lycée etc. ou par un tiers dont il va louer les services d'une manière systématique ou au coup par coup. Il existe quelques prestataires sur le marché, dont achatpublic.com, ATEXO ou encore OMNIKLES très orienté CHU.

⁵ Selon le Vade-mecum sur la dématérialisation des marchés publics ADAE et DAJ du MINEFI.

⁶ Le mécanisme illustré ici est celui de la salle des marchés entreprises de achatpublic.com

	peuvent être ouverts et ceux qui doivent être rejetés parce que arrivés hors délai par exemple.
Tiers	<ul style="list-style-type: none"> Le tiers ne transmet que les clefs demandées des 1ères enveloppes et correspondant aux plis admis.
Acheteur	<ul style="list-style-type: none"> La commission ouvre la 1^{ère} enveloppe. Grâce à sa carte, le président déchiffre la clef ; avec la clef déchiffrée, il peut lire le pli. Analyse des candidatures (1ère enveloppe). Il élimine les éventuelles candidatures jugées insuffisantes (capacités ou références ou attestations incomplètes).
Tiers	<ul style="list-style-type: none"> Ne va transmettre à la demande du président de la commission que les clefs (pour la 2^{ème} enveloppe) des plis admis.
Acheteur	<ul style="list-style-type: none"> Commission d'appel d'offres, ouverture de la 2^{ème} enveloppe. Le président déchiffre la clef, grâce à la clé déchiffrée, il prend connaissance des offres. Rejet des offres non conformes aux cahiers des charges. Choix du titulaire.

Et les petites subtilités ?

Bien sûr il y en a...1.) Par exemple si c'est au fournisseur que revient l'initiative de remettre une offre dématérialisée, c'est à l'acheteur que revient celle de mettre le DCE en ligne pour qu'il soit consultable et téléchargeable. 2) On ne peut pas remettre une candidature sur un support papier et l'offre par voie électronique, ou vice versa. La remise de la candidature et de l'offre est un tout qui prend le même régime. 3) Ou encore, si le fournisseur a choisi de répondre par une offre dématérialisée, l'administration n'aura pas le droit de lui demander une

copie papier. On connaît son administration... 4) Et le régime particulier des offres volumineuses...

Alors, on s'y met ? De toutes façons c'est inéluctable alors mieux vaut être prêt avant ...son concurrent.

Pour information j'ai mis au point un stage de formation sur ce thème : les aspects juridiques et pratiques de la dématérialisation, avec démonstration d'une solution existante et je me prépare à pouvoir encadrer l'organisation d'un service marchés « dématérialisé » par du coaching ou du conseil.

Bonne lecture ! Permettez, j'ai gardé le meilleur pour la fin : savez vous que l'administration, pour des raisons d'absence de passerelle électronique avec certains corps de contrôle pourrait être amenée à ...vous ne le croirez pas, « rematérialiser » des documents que vous auriez envoyés dématérialisés, et donc à vous demander de signer un marché papier alors que vous auriez adressé votre offre par électronique. No comment !

* *
*

A noter qu'avec cette Lettre d'actualité n° 20 votre abonnement prend fin. Un grand merci pour votre confiance.

Vous trouverez ci-joint le formulaire de réabonnement à prix inchangé.