

## LES PRIX DANS LES MARCHÉS PUBLICS : GUIDE 2023 DE LA DAJ DE BERCY

### L'essentiel

Après plus de deux ans de travaux avec les différents acteurs de la commande publique (associations d'élus, référents commande publique de services publics, fédérations professionnelles, dont la FNTF), la Direction des Affaires Juridiques du ministère de l'économie a mis en ligne, le 24 octobre 2023, une **version actualisée du guide sur « Le prix dans les marchés publics »**. La précédente version datait d'avril 2013.

Cette nouvelle édition intègre l'évolution du droit de la commande publique (transposition des directives « marchés publics » de 2014, codification du droit de la commande publique en 2019, publication des nouveaux CCAG en 2021, ...) et prend en compte l'[Avis](#) rendu par le Conseil d'Etat le 15 septembre 2022 sur les possibilités de modifier le prix des marchés publics en cas de « *circonstances imprévisibles* » et les conditions d'application de la théorie de l'imprévision.

Ce guide constitue un document de référence, visant à faciliter la compréhension des textes, aussi bien par les acheteurs que par les candidats/titulaires de marchés, lors de la passation et de l'exécution d'un marché public. Il formule de nombreux conseils en mettant notamment en valeur les bonnes pratiques et en soulignant leur importance pour assurer l'équilibre économique des contrats. Parallèlement, certaines mauvaises pratiques sont également analysées de manière critique.

Le guide comprend neuf chapitres qui portent sur :

1. [Le prix : notion et principes](#)
2. [Les formes du prix : prix unitaire ou prix forfaitaire](#)
3. [Le choix entre prix ferme ou prix révisable](#)
4. [Clauses de pénalités et clauses incitatives](#)
5. [Méthode d'appréciation du prix, lors de l'analyse des offres](#)
6. [Le paiement du prix](#)
7. [Les devises](#)
8. [Traitement de la TVA](#)
9. [Le contrôle du comptable public sur le prix dans les marchés publics](#)

Vous trouverez ci-après commentés les principaux points d'attention pour les entreprises de Travaux Publics et les liens vers la documentation FNTF sur certains de ces thèmes.

Contact : [daj@fntp.fr](mailto:daj@fntp.fr)

#### TEXTE DE RÉFÉRENCE :

[Guide sur le prix dans les marchés publics \(OECP - 2023\)](#)

## LE PRIX : NOTION ET PRINCIPES

### PARAGRAPHERS 1.1 – 1.2

- **Le prix** est la somme du coût estimé de la prestation et de la marge du cocontractant de l'acheteur public.
- **Le coût de la prestation** comprend les charges directes (résultant de l'exécution des prestations, comme par exemple l'achat de matières premières, la main d'œuvre, les frais de déplacement imposés par les documents de la consultation ou jugés nécessaires par le candidat pour la réalisation de la prestation), les charges indirectes (approvisionnement, stockage, impôts, frais de gestion, frais généraux...) et les aléas liés à l'exécution du marché.
- **L'article 9.1.1. du CCAG Travaux 2021** prévoit que « *les prix sont réputés comprendre toutes les dépenses résultant de l'exécution des travaux, y compris les frais généraux, impôts et taxes, et assurer au titulaire une marge pour risque et bénéfice* ». Une **clause de rendez-vous a été instaurée « en cas de modification imprévisible de la législation ou réglementation applicable en cours d'exécution du marché ayant un impact sur les coûts »**. Les parties conviennent de se rencontrer pour évaluer l'impact financier de cette modification et le cas échéant formaliser par voie d'avenant la modification rendue nécessaire.
- Le **prix initial** (ou prix de base) est celui qui est établi aux conditions économiques initiales définies dans le marché ; il résulte de la mise en concurrence ou de la négociation. Le marché doit soit indiquer le prix, soit contenir les modalités de sa détermination
- Le **prix de règlement** est le prix qui sera effectivement payé au titulaire du marché. Il résulte du prix initial (ou prix de base), auquel seront appliquées les éventuelles clauses de variation des prix prévues dans le contrat (qui permettent de prendre en compte les évolutions des conditions économiques applicables à la prestation faisant l'objet du marché).
- Le **prix de règlement ainsi que le prix initial comprennent la taxe sur la valeur ajoutée (TVA)**. Un prix ne mentionnant pas expressément la TVA doit être réputé l'inclure. La TVA n'est pas un supplément de prix.
- Le **montant du marché** correspond à l'ensemble des sommes versées au titulaire en fonction des prix toutes taxes comprises (TTC) du marché établis aux conditions économiques initiales. Il constitue la somme des prix forfaitaires ou des prix unitaires multipliés par les quantités à commander.
- Le **montant prévisionnel ou évaluatif** permet à l'acheteur de réserver l'enveloppe budgétaire et de déterminer le type de procédure de passation du marché et son niveau de publicité.
- **Les taxes habituellement répercutées sur le consommateur final sont acquittées par l'acheteur** (cf. par exemple la TVA). L'éventuelle augmentation d'une telle taxe ou la création d'une taxe ou d'une écotaxe dont la loi rend le consommateur final redevable sera mise à la charge de l'acheteur. La règle fiscale a un caractère d'ordre public et s'impose donc à l'ordonnateur comme au comptable public qui devront payer le montant TTC du marché réévalué en conséquence. Un avenant est généralement conclu à cet effet sans pour autant être obligatoire.

**Certaines taxes ou impositions pèsent intégralement sur le titulaire** et n'étant pas automatiquement à la charge du consommateur final, elles ne peuvent être répercutées, dans le cadre des marchés en cours, sur le cocontractant public.

- **Les prix sont provisoires dans les marchés de travaux :**
  - **Pour les travaux supplémentaires ordonnés par le maître d'ouvrage** et pour lesquels les natures d'ouvrage ne figurent pas dans la décomposition des prix (art. [13](#) CCAG travaux).

Le Code de la commande publique interdit les ordres de service à zéro euro (art. [L. 2194-3](#) CCP). Les prestations supplémentaires ou modificatives non incluses dans le marché initial, indispensables au bon achèvement de l'ouvrage et ayant une incidence sur les coûts supportés par le titulaire, doivent faire l'objet d'une contrepartie permettant une juste rémunération.

En l'absence de valorisation financière d'un ordre de service prescrivant des prestations supplémentaires ou modificatives, le titulaire peut refuser d'exécuter l'ordre de service concerné. Cependant, les ordres de service sans valorisation financière peuvent être émis pour certains travaux de reprise ;
  - **En cas de modification par le titulaire de la provenance de matériaux, produits ou composants de construction fixée dans le marché.** Si cette substitution est acceptée par le maître d'œuvre, elle donne lieu à l'application de nouveaux prix (art. [21.2](#) CCAG travaux).

## L'INTANGIBILITÉ DU PRIX

### PARAGRAPHE 1.3

Le prix initial indiqué dans le marché et sur la base duquel il est conclu, ne peut plus, en principe, être modifié en cours d'exécution. La forme du prix adoptée par le marché et le régime des prix (éventuelles formules de variation de prix prévues par le contrat) jouent en effet un rôle déterminant dans l'établissement des offres et dans la concurrence entre opérateurs économiques. Ils doivent donc être connus des candidats potentiels, dès la mise en concurrence.

Ce principe n'est pas absolu et connaît des exceptions prévues par le Code de la commande publique (clause de réexamen, circonstances imprévisibles, modifications de faible montant, imprévision ...).

A noter que le Conseil d'État accueille de façon très restrictive les demandes tendant à la rectification du prix sauf *erreur matérielle évidente*, telle que les parties ne peuvent s'en prévaloir de bonne foi (cf. exemples de jurisprudence page 17).

**Pour plus d'informations sur le site de la FNTF :**

- [Guide MEDEF/AAP](#) sur les modifications des marchés de la commande publique - Crise des matières premières et de l'énergie : [Avis du Conseil d'État du 15.09.22](#) – [Circulaire Borne 29.09.22](#) – [Fiche DAJ de Bercy](#) sur l'avis du Conseil d'État
- [Guide pratique à l'usage des conducteurs de travaux CCAG travaux 2021](#) (Paragraphe 5)

## PRIX UNITAIRE OU PRIX FORFAITAIRE

### CHAPITRE 2

- Le **prix unitaire** est le prix à l'unité d'une prestation précisément définie dans les documents contractuels. Il est appliqué aux quantités livrées ou exécutées. Cette forme de prix est utilisée dans les marchés de travaux, quand l'acheteur ne connaît pas, à l'avance, les quantités à mettre en œuvre.
- Le **prix forfaitaire** est celui qui rémunère le titulaire pour une prestation ou un ensemble de prestations, quelles que soient les quantités réellement livrées ou exécutées. Cette forme de prix est recommandée lorsque l'acheteur est en mesure de définir avec précision la consistance des prestations (volume, nature et modalités) en contenu et en quantité.

Il n'est pas adapté aux prestations ou ouvrages dont la réalisation présente des aléas techniques importants. En conséquence, les documents de la consultation doivent être suffisamment précis pour que les opérateurs économiques puissent évaluer correctement la prestation à réaliser. L'acheteur ne peut pratiquer une réfaction sur le prix en cas de diminution des quantités mises en œuvre et le titulaire ne peut obtenir un supplément de prix, au motif que les quantités livrées pour la prestation sont supérieures à celles qu'il avait prévues initialement.

**Il est donc déconseillé d'adopter cette forme de prix lorsqu'un doute ou un aléa potentiel existe et pourrait conduire à des quantités réalisées très différentes de celles prévues.**

▪ **La décomposition du prix global et forfaitaire**

En complément de l'acte d'engagement (AE) qui mentionne le montant total du marché et qui correspond dans un marché à prix forfaitaire « au prix du marché », l'acheteur peut demander au candidat de remplir un cadre de décomposition du prix global et forfaitaire (DPGF), qu'il joindra dans le dossier de la consultation.

La DPGF fait partie de l'offre technique et financière du marché. Elle sera étudiée dans le cadre de l'analyse des offres (cf. Chapitre 5). La DPGF n'a pas par principe valeur contractuelle (sauf utilisation des prix pour des commandes supplémentaires).

Pour une meilleure organisation du chantier, les acheteurs peuvent intégrer à la DPGF les frais d'installation de chantier et d'hygiène et de sécurité.

**Les autres éléments de la DPGF ne doivent pas devenir contractuels du fait d'une simple mention par les documents du marché, notamment lorsque le titulaire a été invité à déterminer lui-même les quantités nécessaires au forfait.** En effet, forfaitiser une quantité reviendrait à valider les prix unitaires et les quantités, ce qui entrainerait une remise en cause systématique du forfait, puisque le changement d'une unité en plus ou en moins, reviendrait à modifier le prix forfaitaire, qui n'en serait donc plus un.

## PRIX FERME OU PRIX RÉVISABLE

### CHAPITRE 3

- Un **prix est soit ferme** (et le cas échéant actualisable), **soit révisable**, pour toute la durée du marché (art. [R. 2112-8](#) à [R. 2112-14](#) CCP). Le recours au prix ferme dans un marché public est limité au cas où « *cette forme de prix n'est pas de nature à exposer les parties contractantes à des aléas majeurs du fait de l'évolution raisonnablement prévisible des conditions économiques pendant la période d'exécution des prestations* » (art. [R. 2112-9](#) CCP). Dans les autres cas, Il est recommandé de prévoir une révision du prix.

**Des prix fermes inappropriés peuvent entraîner :**

- Une limitation du nombre des offres ;
  - Des offres avec un prix majoré, les candidats se préservant ainsi des aléas économiques ;
  - Un risque de dégradation de la qualité des prestations et d'une demande du titulaire visant à renégocier les prix ou à obtenir une indemnité d'imprévision, si les prix varient dans une proportion importante.
- **Le prix révisable** est le plus respectueux des intérêts des deux parties contractantes : il garantit l'équilibre économique, supposé parfait, du contrat initial, par l'application à la hausse comme à la baisse de la clause de révision des prix.

Il est recommandé de fixer le rythme de révision des prix en fonction de la fréquence prévisible des fluctuations des coûts ou des prix de l'activité économique concernée.

**Il est en particulier conseillé de prévoir plusieurs formules de prix dans les documents de marchés allotis en prestations** de nature afin d'éviter d'appliquer une formule de révision inadaptée à la structure et à l'évolution des coûts des activités concernées. La pratique consistant à émettre un unique ordre de service fixant une même date de démarrage des prestations pour l'ensemble des intervenants est à proscrire.

#### **Pas de copier-coller pour les clauses de variation des prix**

Il est vivement déconseillé de recopier les clauses relatives aux prix d'anciens contrats, sans avoir auparavant soigneusement examiné :

- Leur régularité (évolution de la réglementation ou de la jurisprudence) ;
- Leur compatibilité avec les clauses du nouveau marché (durée du marché et forme du prix, notamment) ;
- Les documents de la consultation ;
- Leur bonne adéquation à l'objet même du contrat ;
- L'existence des index/indices correspondants ;
- La pondération des principaux éléments constitutifs de la prestation, objet du marché, laquelle peut avoir changé.

**Il faut donc revoir à chaque marché le choix des formules de variation des prix, composées d'index/indices adaptés et en cas de révision prévoyant une périodicité ad hoc.**

Dans tous les cas où le Code de la commande publique l'impose, l'acheteur doit impérativement veiller à prévoir les conditions d'actualisation des prix fermes ou les modalités de révision des prix.

**A défaut, l'acheteur est susceptible d'engager sa responsabilité contractuelle vis-à-vis du titulaire** si des difficultés surviennent en cours d'exécution du contrat de ce fait.

En outre, la méconnaissance de cette obligation constitue un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence susceptible d'entraîner l'annulation de la procédure de passation.

Toute introduction ou modification d'une clause de variation des prix doit, par principe, être regardée comme irrégulière dès lors qu'elle porte atteinte aux conditions de mise en concurrence initiale, sauf :

- **En raison de circonstances imprévisibles** conformément à l'Avis du 15 septembre 2022 du Conseil d'Etat ;
- Pour le choix de l'index par défaut en cas d'actualisation des prix, pour les marchés soumis au CCAG Travaux.

**Il n'est pas recommandé pour les accords-cadres pluri annuels d'adopter un prix ferme.**

Lors de la mise en concurrence d'un marché de travaux ou de fournitures ou services non courants, les candidats qui auraient repéré, en phase de consultation, que l'obligation d'actualisation n'est pas concrétisée par une clause adaptée dans le marché sont invitées à informer aussitôt l'acheteur en vue de la mise en conformité de la clause.

**L'emploi des clauses butoir et de sauvegarde est à écarter pour les prestations citées aux articles [R. 2112-13 2°](#) et [R. 2112-14](#) du Code de la commande publique** (c'est-à-dire les marchés de plus de trois mois qui nécessitent pour leur réalisation le recours à une part importante de fournitures, notamment de matières premières, dont le prix est directement affecté par les fluctuations de cours mondiaux).

- La **clause butoir** empêche l'évolution du prix au-delà du butoir prévu, sans que le titulaire puisse s'y opposer. Elle peut reposer sur un indice (ou un index) représentatif, même approximativement, de l'évolution du prix de la prestation, ou une formule représentative, de l'évolution du coût de la prestation. Elle peut aussi être exprimée en pourcentage. **Elle ne doit pas être prévue lorsque la formule de révision des prix est constituée d'indices (ou index) déjà représentatifs de l'évolution du prix ou du coût de la prestation et que ces indices (ou index) sont fiables (lorsqu'ils sont notamment produits par l'INSEE).**



Toutefois, lorsque la justification de cette clause butoir est budgétaire (plafonnement prévu à l'évolution du budget de l'acheteur), elle peut malgré tout être envisagée, mais elle pourra rendre plus difficile le maintien de l'équilibre économique du contrat et potentiellement altérer la bonne exécution des prestations.

**Elle ne doit avoir qu'un effet limité :**

- En importance, son écart entre l'évolution « contractuelle » et la limitation basée sur le butoir ne doit être que de quelques pourcentages et ;
- Dans le temps, c'est-à-dire, ne produire ses effets que sur une durée de quelques mois qui devra être prévue contractuellement.

Par exemple, le jeu de cette formule peut être calculé à chaque révision annuelle du contrat. Au-delà de ces deux limites, c'est l'exécution même du contrat qui peut être compromise.

La clause butoir peut être associée à une **clause de sauvegarde** qui permet de mettre fin aux prestations d'un marché lorsque l'écart entre le butoir et la formule de révision des prix devient trop important.

- La **clause de sauvegarde** permet à l'acheteur de résilier, sans indemnité, la partie non exécutée des prestations, lorsque le prix révisé dépasse la sauvegarde prévue. Son application peut permettre d'éviter de continuer à exécuter un contrat qui n'est économiquement plus adapté aux conditions en vigueur.

Cette clause se traduit, la plupart du temps, par un pourcentage d'augmentation au-delà duquel l'acheteur a la possibilité de résilier le marché, ce qui lui permet de se désengager d'un marché dont l'évolution des prix dépasse, par exemple, ses possibilités budgétaires. Dès que le niveau de sauvegarde est atteint, l'acheteur peut, à tout moment, résilier le contrat. **Les modalités de cette résiliation doivent être connues lors de la mise en concurrence et prévues dans le marché, notamment, la période de préavis. L'acheteur peut, également, ne pas résilier immédiatement le marché. Dans cette situation, il sera indispensable de prévoir contractuellement les conditions de prix applicables entre la décision de résiliation et la date d'effet de cette résiliation.** Par exemple, pendant cette période, le prix ancien continue à être pratiqué, mais l'acheteur ne peut commander plus que la moyenne de ses commandes précédentes sur une période comparable. La mise en œuvre de la clause de sauvegarde permet, dans l'intérêt des deux parties contractantes, de procéder à une nouvelle mise en concurrence qui permettra d'établir le juste prix du marché.

- **Terme fixe (ou partie fixe) dans une formule paramétrique**

Une formule de révision ne comporte pas nécessairement de partie fixe (sauf pour les marchés de défense ou de sécurité article R. [2312-11 2°](#) CCP). Cependant, l'acheteur peut l'imposer.

Le terme fixe permet d'amortir une partie des fluctuations des prix du marché lorsque son exécution nécessite l'utilisation de fournitures affectées par les variations de cours mondiaux et d'opérer un partage équitable entre l'acheteur et le titulaire des risques de dérive de ces cours, puisque le calcul de la révision des prix ne s'effectue pas sur la totalité des composantes du prix. Il a un effet de lissage des prix à la hausse, comme à la baisse.

Il n'est malgré tout pas recommandé d'inscrire systématiquement une partie fixe dans les clauses de variation des prix, qui, si elles sont fidèles aux évolutions réelles des prix, doivent être mise en œuvre sans correctif.

- **A quels indices (ou index) se référer : indice (ou index) réel, publié ou connu ?**  
**Les indices (ou index) publiés et les indices (ou index) connus ne sont pas les indices (ou index) réels.** Les indices (ou index) utilisés doivent toujours correspondre à la période réelle d'exécution des prestations, car c'est le seul moyen de suivre le plus fidèlement possible l'évolution des prix conforme à celle subie par le titulaire, tout particulièrement lorsque les évolutions sont fortes sur des périodes courtes.

Se référer à la valeur du dernier indice (ou index) publié pour la mise en œuvre de la variation des prix est rarement conforme à la réalité de l'évolution des prix des prestations, notamment du fait du décalage dans la publication de la valeur des indices (ou index) par rapport à la période qu'ils couvrent.

Ce procédé est acceptable si l'acheteur procède à un règlement provisoire sur la base des dernières références connues, puis procède au paiement définitif lors de la publication des valeurs finales qui devront correspondre aux valeurs réelles de l'exécution des prestations.

Le paiement définitif doit intervenir, au plus tard, trois mois après la date à laquelle sont publiées ces valeurs (art. [R. 2191-28](#) CCP). Si les parties contractantes ont dû recourir à un indice/index provisoire au moment de la conclusion du marché, le calcul du prix révisé devra être rectifié quelques mois plus tard par avenant en fonction de l'indice/index définitif correspondant.

**Pour plus d'informations sur le site de la FNTF :**

- [Mémo n°9](#) : Actualisation et révision des prix de la Commande publique

## CLAUSES DE PÉNALITÉS ET CLAUSES INCITATIVES

### CHAPITRE 4

- Les **pénalités sont** en principe **libératoires** puisque l'acheteur ne peut plus demander d'indemnité supplémentaire au titre des manquements qu'elles couvrent, sauf clauses contractuelles contraires et lorsqu'il s'agit de réparer un préjudice distinct.

**Elles sont également forfaitaires** puisque leur application n'est pas conditionnée à l'existence d'un préjudice de l'acheteur. La TVA n'est pas applicable aux pénalités.

- Les **clauses incitatives** permettent à l'acheteur de répondre à trois objectifs :
  - Améliorer les délais d'exécution ;
  - Rechercher une meilleure qualité des prestations ;
  - Réduire les coûts de production.

Plusieurs mécanismes d'incitation peuvent être prévus par l'acheteur :

- Une prime pour réalisation anticipée des prestations (ou d'avance sur le délai contractuel) ;
- Une prime pour dépassement de performances ;
- L'introduction d'une clause d'intéressement.

Ces méthodes conduisent à verser au titulaire un prix de règlement supérieur au prix initial, fixé dans le contrat qui sera même éventuellement révisé. La rédaction d'une clause incitative suppose qu'un objectif de performance (planning, coût, technique et environnemental par exemple) soit défini et quantifié (ou daté) et la façon dont cette performance sera mesurée.

## MÉTHODE D'APPRÉCIATION DU PRIX LORS DE L'ANALYSE DES OFFRES

### CHAPITRE 5

Le Code de la commande publique pose le principe que c'est **l'offre économiquement la plus avantageuse qui doit être retenue**. Ce choix impose une définition préalable et précise des besoins, le recours à des critères d'attribution pertinents et l'utilisation d'une méthode opérationnelle d'analyse, afin de choisir la meilleure offre.

L'acheteur s'appuie :

- Soit sur un critère unique, qui peut être le prix, pour les seuls achats de services ou de fournitures standardisés, ou le coût déterminé selon une approche globale, qui peut être fondée sur le coût du cycle de vie ;
- Soit sur une pluralité de critères non-discriminatoires et liés à l'objet du marché, à ses conditions d'exécution, dont obligatoirement le prix ou le coût.

À partir du 21 août 2026, l'acheteur ne pourra plus retenir un critère d'attribution unique basé sur le prix (hors marchés de défense et de sécurité), il devra se fonder sur une pluralité de critères, **dont au moins l'un d'eux prend en compte les caractéristiques environnementales de l'offre ou recourir au critère unique du coût** (cf. site [DAJ de Bercy](#) suite à la publication du décret d'application de l'article 35 de la loi « Climat et résilience » du 22 août 2022 et [Site FNTP](#)).

**La mention de la consistance du marché est une obligation pour l'acheteur**, car elle permet aux candidats d'apprécier l'étendue du besoin à satisfaire, même si celui-ci n'est pas certain et ne constitue pas un engagement juridique. L'acheteur peut également indiquer la masse des prestations envisagées, la volumétrie du précédent marché équivalent ou encore la répartition estimée des commandes dans le temps.

**Mentionner le montant estimé du marché dans l'avis de marché ou dans les documents de la consultation n'est pas recommandé.**

L'obligation d'indiquer un montant maximum dans l'avis de marché ou l'accord-cadre lui-même s'applique à tous les accords-cadres peu importe leur montant.

## CHOIX DES CRITÈRES ET DE LA PONDÉRATION

### PARAGRAPHE 5.2

La remise par les candidats de leurs prix sous une forme identique et comparable facilite l'analyse des offres.

Un modèle de grille de prestations et de prix peut être élaboré par l'acheteur qui devra anticiper, le cas échéant, la présentation de variantes.

- Pour les **marchés à tranches et les accords-cadres à bon de commande** :
  - Un devis type (le plus proche possible de la réalité) ;
  - Ou une ou plusieurs simulations, permettent à l'acheteur de classer les offres sur une base connue et aux candidats de savoir comment leurs offres vont être jugées.  
Cette règle de comparaison doit être affichée dans les documents de la consultation.

**Le marché peut prévoir que, lorsqu'une tranche optionnelle est affermée avec retard ou n'est pas affermée, le titulaire bénéficie d'une indemnité d'attente ou de dédit.** Il s'agit d'une simple faculté pour l'acheteur. Ces indemnités permettent aux opérateurs économiques de proposer des prix plus attractifs.

Le versement d'une indemnité d'attente ou de dédit est utile notamment dans les marchés de travaux pour compenser les coûts fixes, supportés par le titulaire, liés au déploiement du chantier et à l'immobilisation des moyens nécessaires à l'exécution des travaux.

- La **pondération des critères de sélection est obligatoire en procédure formalisée**, sauf lorsqu'elle n'est pas possible pour des raisons objectives, auquel cas les critères sont hiérarchisés par ordre décroissant d'importance (art. [R. 2152-12](#) CCP). Cette pondération est recommandée en procédure adaptée.



Dans tous les cas où elle existe, l'acheteur doit annoncer la pondération des critères aux candidats lors de la mise en concurrence. Les critères les plus souvent utilisés sont le prix et la valeur technique, mais d'autres critères peuvent être utiles pour sélectionner l'offre économiquement la plus avantageuse.

De manière générale, il faut éviter une pondération trop importante du critère prix (il ne devrait dépasser que de manière exceptionnelle les 60 %). Quelle que soit la technique de pondération retenue (pourcentage, coefficient, système d'attribution de points, fourchette...), les modalités de choix des offres doivent être suffisamment précises, pour ne pas laisser à l'acheteur un choix arbitraire, incompatible avec les principes d'impartialité et de transparence. Il n'existe pas de pondération minimale du critère prix. I

- L'acheteur doit adopter une **méthode de notation** claire et adaptée au marché.

La méthode de notation des critères n'a pas nécessairement à être communiquée dans l'avis de marché ou le règlement de consultation, ni en procédure formalisée, ni en procédure adaptée sauf si l'acheteur le décide.

La formule de notation, et le cas échéant, l'analyse seront communicables en cas de contentieux.

**Le juge exerce sur le choix de l'offre un contrôle restreint** : il vérifie que l'acheteur ne s'est pas trompé de manière grossière dans l'appréciation des faits qui ont motivé sa décision (erreur manifeste d'appréciation).

**En cas d'allotissement**, l'analyse des offres se fait lot par lot en prenant en considération le lot analysé par application des critères d'analyse prédéfinis. Le candidat ne peut pas présenter des offres variables selon le nombre de lots susceptibles d'être obtenus pour les marchés des pouvoirs adjudicateurs (art. [L. 2151-1](#) CCP). Par conséquent, l'analyse de l'acheteur ne peut pas prendre en compte les autres lots pour analyser et attribuer une meilleure note à un candidat qui présenterait des rabais suivant le nombre de lots qui lui seraient attribués.

*Cependant, cette possibilité vient d'être ouverte aux marchés des entités adjudicatrices avec la loi n° 2023-973 du 23 octobre 2023 relative à l'industrie verte (art. [28](#)).*

La **méthode de notation** qui est librement déterminée par l'acheteur et encadrée par la jurisprudence sur la base des principes de la commande publique :

- **Egalité de traitement des candidats** : la même méthode doit être appliquée à l'ensemble des offres ;
- **Transparence des procédures** : la méthode ne doit pas priver de leur portée les critères et les sous critères de sélection des offres annoncés dans les documents de la consultation ni altérer ou neutraliser leur pondération.

Sont présentées avec leurs avantages et limites :

- Les méthodes de notation jugées régulières (pages 102 à 104) ;
- Les autres méthodes ou pratiques de notation acceptées par le juge mais qui ne sont pas sans inconvénient (pages 105 à 106) ;
- Et les méthodes censurées par le juge (pages 106 à 111).

## LE PRIX ET LES VARIANTES

### PARAGRAPHE 5.4

Sauf mention contraire dans les documents de la consultation, les variantes peuvent porter sur le prix, la variation des prix (modification de la composition de la formule de variation des prix), l'échéancier de paiements, les clauses incitatives... Mais en pratique, cette situation reste exceptionnelle.

Les critères de sélection mis en œuvre doivent pouvoir s'appliquer indifféremment à une offre de base et à une ou des variantes

**Pour plus d'informations sur le site de la FNTF :**

- [Memo n°11](#) « Les variantes dans la commande publique »

## ANALYSE DE L'OFFRE FINANCIÈRE ET NÉGOCIATION

### PARAGRAPHE 5.5

- **L'analyse des prix** peut être effectuée chaque fois que l'acheteur dispose de solides références de prix et dans le cas de commandes ou de marchés dont les prestations sont connues.
- **L'analyse de coûts**, comme l'analyse de prix, a pour point de départ l'étude d'un devis, mais celui-ci doit faire apparaître le prix de revient prévisionnel de la prestation et dans la mesure du possible, la marge bénéficiaire demandée par l'opérateur économique.
- **La négociation doit être conduite dans le respect des principes fondamentaux de la commande publique.**

L'acheteur doit donc s'abstenir de donner toute information susceptible d'avantager certains candidats par rapport à d'autres. Le respect de ce principe implique également qu'il informe par écrit tous les candidats dont les offres n'ont pas encore été éliminées de tous les changements apportés aux spécifications techniques ou aux autres documents de la consultation ; ces changements ne peuvent porter sur les exigences minimales initialement fixées.

**Une négociation doit permettre à l'acheteur de déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse et ne doit pas être confondue avec un marchandage.**

## LES NOTIONS DE COÛT GLOBAL/COÛT DU CYCLE DE VIE

### PARAGRAPHE 5.6

Le **coût du cycle de vie** permet de rendre compte des coûts directement supportés par l'acheteur (appelés communément « coût global ») et des coûts externes liés aux impacts environnementaux (dits externalités) lorsqu'ils sont traduisibles en valeur monétaire.

Pour un marché de travaux, l'acheteur, qui souhaite apprécier **le prix de l'offre en fonction du coût de la couverture des risques**, demandera un mémoire d'analyse de la nomenclature des risques proposé par le maître d'œuvre, plutôt qu'un détail estimatif quantitatif des risques. Ce mémoire permettra aux candidats de justifier les quantités estimées pour chacune des difficultés envisagées et de mentionner certaines d'entre elles qui auraient pu avoir été omises.

Cependant, la prise en compte des coûts imputés aux externalités environnementales est très complexe à mettre en œuvre car elle implique l'établissement de méthodes fiables de monétisation encore peu répandues.

Compte tenu de la difficulté à monétiser les impacts environnementaux des biens et des services, l'acheteur pourra recourir à un ou plusieurs critères environnementaux définis grâce à une analyse du cycle de vie, qui ne requiert pas de monétiser les externalités environnementales.

L'analyse du cycle de vie fait l'objet d'une méthodologie encadrée par la norme internationale ISO 14044.

Dans le cadre du plan national pour les achats durables (PNAD), l'Etat mettra à disposition des acheteurs des outils opérationnels de définition et d'analyse du coût de cycle de vie des biens pour les principaux segments d'achats.

## TRAITEMENT DES ERREURS SUR LES PRIX EN COURS DE PROCÉDURE D'ATTRIBUTION D'UN MARCHÉ

### PARAGRAPHE 5.7

#### Cas où un (ou plusieurs) des prix proposés dans l'offre comporte(nt) une erreur.

Si le candidat s'aperçoit de cette erreur avant la date limite fixée pour le dépôt des offres, il lui est possible de transmettre une nouvelle offre, en indiquant la raison de ce nouvel envoi. Seule la dernière offre enregistrée sera examinée.

Si le candidat s'aperçoit de cette erreur après la date limite fixée pour le dépôt des offres, ou si l'acheteur s'en aperçoit lui-même, lors de l'analyse des offres, aucune modification ne peut être apportée en vertu du principe d'intangibilité des offres, sauf lorsqu'il s'agit d'une erreur purement matérielle.

Si l'acheteur peut adresser aux candidats des demandes d'éclaircissements sur la teneur de leur offre, si elle présente certaines ambiguïtés, il ne peut négocier avec les candidats ni leur demander de compléter ou modifier leur offre (art. [R. 2161-5](#) CCP).

Seule une **mise au point** des composantes du marché entre l'acheteur et le candidat retenu peut intervenir avant sa signature du marché (art. [R. 2152-13](#) CCP). Cette mise au point ne peut avoir pour effet de modifier des caractéristiques substantielles de l'offre ou du marché.

## OFFRES ANORMALEMENT BASSES

### PARAGRAPHE 5.8

L'article [L. 2152-5](#) du Code définit l'offre anormalement basse comme « *une offre dont le prix est manifestement sous-évalué et de nature à compromettre la bonne exécution du marché* ». Dans ce cas, l'article oblige l'acheteur à demander au candidat de préciser et de justifier la teneur de son offre. Cette procédure contradictoire constitue un préalable obligatoire qui peut, le cas échéant, être sanctionnée par le juge (art. [L. 2152-6](#) du CCP). Au vu des réponses apportées, l'acheteur peut rencontrer trois situations :

- **Le montant de l'offre est anormal, du fait d'erreurs commises dans le calcul du prix**, le candidat peut :
- **Soit rectifier le prix en cause, tout en maintenant le montant de son offre globale.** Dans ce cas, l'offre peut être conservée et analysée par l'acheteur. Si elle est jugée économiquement la plus avantageuse au vu des critères posés dans le règlement de la consultation, une mise au point permettra de prendre en compte la correction apportée par le candidat ;
- **Soit rectifier le prix en cause et modifier, en conséquence, le montant global de l'offre présentée.** En procédure d'appel d'offres, l'acheteur ne pourra conserver cette offre que si l'erreur est tellement évidente et manifeste que les parties ne pourraient s'en prévaloir de bonne foi. Si tel n'est pas le cas, l'acheteur devra écarter l'offre.

- **Le montant global est cohérent, mais certains prix unitaires paraissent aberrants :**

La jurisprudence sur cette notion est peu fournie. La [CAA Nantes](#) dans un arrêt n°10NT00271 du 20 novembre 2011 a considéré que : « *la SARL ... soutient que certains prix proposés par le groupement présentaient un caractère aberrant ; que, toutefois, les entreprises candidates à un marché déterminent librement leurs prix, sous réserve de la prohibition des prix abusivement bas ; que la fixation de prix élevés, voire excessifs, par le groupement retenu, pour les prestations nos 11 et 16 à 18 du bordereau des prix, n'était pas, dans les circonstances de l'espèce, de nature à faire regarder comme ayant été méconnus les principes de liberté d'accès à la commande publique et de transparence des procédures rappelés à l'article 1er du code des marchés publics* ».

- **Le montant de l'offre paraît anormalement bas :**

Une offre peut être qualifiée d'anormalement basse, si son prix ne correspond pas à une réalité économique. L'acheteur peut apprécier la dimension économique des offres de différentes manières (qu'il est préférable de croiser) : au vu de toutes les composantes de l'offre, par l'utilisation d'une formule mathématique permettant de déterminer un seuil d'anomalie, par comparaison avec les autres offres, par comparaison avec l'estimation de l'acheteur, ou au vu des obligations sociales ou environnementales qui s'imposent aux candidats.

L'appréciation du caractère anormalement bas d'une offre doit reposer sur une appréciation concrète de l'incidence du prix sur les conditions d'exécution du marché.

#### **Le prix anormalement bas s'apprécie au regard du prix global.**

L'existence d'un prix paraissant anormalement bas au sein de l'offre d'un candidat, pour seulement l'une des prestations faisant l'objet du marché, n'implique pas, à elle seule, le rejet de l'offre comme anormalement basse.

Peuvent être prises en considération des justifications tenant notamment aux aspects suivants : le mode de fabrication des produits, les modalités de la prestation des services, le procédé de construction, les solutions techniques adoptées ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour fournir les produits ou les services ou pour exécuter les travaux, l'originalité de l'offre ...

## PAIEMENT DU PRIX

### CHAPITRE 6

- **L'avance peut avoir un impact sur les prix.** Elle facilite l'exécution du contrat et permet d'assurer l'égalité d'accès aux marchés publics à tous les opérateurs économiques, qu'ils disposent ou non d'une trésorerie suffisante, par exemple, pour préfinancer le début des travaux, l'installation du chantier, lancer des approvisionnements, des commandes, embaucher du personnel, acheter des fournitures et matériaux...

**Elle favorise ainsi la concurrence et facilite l'accès des PME aux marchés publics.** Elle constitue, à la différence de l'acompte, une dérogation à la règle du paiement après service fait. Elle n'a pas de caractère définitif et peut être garantie par une sûreté.

L'exigence de l'émission d'une garantie, **dont le montant peut être inférieur à celui de l'avance**, en contrepartie du versement de celle-ci, peut désavantager des PME ou des artisans, du fait de son coût. L'acheteur doit prendre en compte cette situation s'il envisage de demander cette garantie.

**Pour plus d'informations sur le site de la FNTP :**

- [Article](#) sur les avances dans les marchés publics
- [Guide](#) « Cautions et garanties financières dans les marchés de travaux » (2023)

- **Les prestations qui ont donné lieu à un commencement d'exécution du marché ouvrent droit au versement d'acomptes au profit du titulaire.**

Pour que le mandatement d'un acompte soit possible, les trois conditions suivantes doivent être réunies :

- Le marché doit avoir été notifié ;
- Les prestations doivent avoir été effectivement réalisées conformément aux clauses du marché ;
- Un décompte doit avoir été produit.

Le marché (bon/lettre de commande, devis) doit également en indiquer les modalités d'application, notamment la périodicité. A défaut, le comptable public s'appuiera sur les dispositions du Code de la commande publique qui prévoient une périodicité au maximum à trois mois sauf lorsque le titulaire est une PME ou un artisan pour lesquels le délai est ramené à un mois pour les marchés de travaux, et, sur demande du titulaire, pour les marchés de fournitures et de services (art. [R. 2191-22](#) CCP).

Le versement **d'acomptes sur approvisionnement** au profit du titulaire du marché est prévu à l'article [10.4](#) du CCAG Travaux 2021. Les approvisionnements désignent les matériaux, produits ou composants de construction, réservés par le titulaire pour l'exécution des travaux, objet du marché, et dont la date de commande est postérieure à la notification du marché.

- **Les délais légaux de paiement doivent être respectés. Sont notamment rappelés :**
  - **Le principe du paiement des sommes admises.** En cas de désaccord sur le montant d'un acompte ou du solde, le paiement est effectué dans les délais légaux sur la base provisoire des sommes admises par l'acheteur. Lorsque les sommes ainsi payées sont inférieures à celles qui sont finalement dues au titulaire, celui-ci a droit au versement d'intérêts moratoires calculés sur la différence (art. [R. 2192-34](#) CCP).
  - **Les conséquences d'une procédure de vérification de la conformité des prestations sur les délais de paiement.** Lorsque le marché prévoit une telle procédure, il peut prévoir que le délai de paiement court à compter de la date à laquelle cette conformité est constatée, si cette date est postérieure à la date de réception de la demande de paiement. **La durée de la procédure de vérification ne peut excéder trente jours.** Toutefois, une durée plus longue peut être prévue par le marché, à condition que cela ne constitue pas un abus manifeste à l'égard du créancier, notamment au regard de l'usage ou des bonnes pratiques. **A défaut de décision expresse dans ce délai, les prestations sont réputées conformes** (art. [R. 2192-17](#) CCP).
- **Le sous-traitant ne bénéficie pas d'office de la clause de variation des prix prévue dans le marché principal passé entre l'acheteur et le titulaire.** Cette clause doit être mentionnée dans la déclaration de sous-traitance pour être appliquée.

**Pour plus d'informations sur le site de la FNTF :**

- [Mémo FNTF n°1](#) : Les délais de paiement des marchés publics



## TRAITEMENT DE LA TVA

### CHAPITRE 8

En cas de sous-traitance, même si le marché principal est éligible à la TVA au taux réduit, les travaux facturés par le sous-traitant à l'entrepreneur principal sont soumis au taux normal et relèvent, s'ils en remplissent les conditions, du dispositif d'autoliquidation de la taxe sur les travaux de construction (la TVA due au titre de la prestation sous-traitée n'est pas acquittée au Trésor par le sous-traitant, mais par son donneur d'ordre). Cette règle, rappelée par l'administration fiscale, est impérative.

Ainsi, si l'entrepreneur principal ne procède pas à l'autoliquidation de la taxe alors que sa prestation relève légalement de ce dispositif, le défaut de mention de la TVA exigible au titre d'une opération relevant du régime de l'autoliquidation est sanctionné par une amende fiscale égale à 5 % de la somme que le redevable est en droit de déduire (pages 151 et 152).

**Pour plus d'informations sur le site de la FNTF :**

- [Memo FNTF n° 5](#) sur l'autoliquidation de la TVA.

## CONTRÔLE DU COMPTABLE PUBLIC SUR LE PRIX DANS LES MARCHÉS PUBLICS

### CHAPITRE 9

Le comptable est tenu de s'assurer que le marché est exécuté financièrement conformément aux clauses contractuelles. Les marchés doivent être écrits si leur montant est égal ou supérieur à 25 000 € HT (art. [R. 2112-1](#) CCP).

Un [décret n° 2022-505 du 23 mars 2022](#) fixe la liste des pièces justificatives des dépenses des collectivités territoriales, des établissements publics locaux et des établissements publics de santé dont doit disposer le comptable public.