

LES ESSENTIELS

# Bien définir ses besoins dans la commande publique

Méthode et outils pour optimiser ses achats

3<sup>e</sup> édition

**Julien Piasecki**

Avocat, docteur en droit public,  
formateur certifié Qualiopi

**territorial** éditions



# Bien définir ses besoins dans la commande publique

Méthode et outils pour optimiser ses achats

Définir correctement son besoin constitue l'étape fondatrice de toute procédure d'achat public. Pourtant, entre les exigences du Code de la commande publique, la jurisprudence récente, la montée en puissance des clauses sociales, du *sourcing*, du développement durable ou encore des notions de bien-être, les acheteurs publics se heurtent à une difficulté majeure : comment sécuriser et formaliser un besoin réellement précis, complet et juridiquement fiable ?

Cet ouvrage propose une méthode claire et opérationnelle pour construire une définition du besoin rigoureuse, en amont de toute procédure. Véritable guide pratique, il accompagne pas à pas les professionnels dans la traduction du besoin dans les documents contractuels, le choix des critères de sélection, l'analyse des offres et la rédaction du rapport de présentation.

S'appuyant sur l'expérience de terrain et l'expertise juridique de l'auteur, avocat et formateur, ce livre met en lumière les points de vigilance essentiels issus de la jurisprudence et de la pratique quotidienne. Il se distingue par ses outils concrets : trames de réflexion, exemples de tableaux d'analyse et modèles de présentation.

Un indispensable pour optimiser ses achats, sécuriser ses procédures et conduire une commande publique efficace, responsable et maîtrisée.



Docteur en droit public, **Julien Piasecki** intègre le tribunal administratif de Marseille en tant qu'assistant de justice au niveau de la chambre « Marchés publics ». Il se tourne ensuite vers la profession d'avocat à l'issue de son doctorat en créant la SELARL Cabinet d'Avocat **PIASECKI**. Il intervient également régulièrement pour former des collectivités locales ainsi que des opérateurs économiques aux problématiques liées à la commande publique et à l'urbanisme. Son implication va du conseil à la formation des collectivités sur ces différents domaines d'activités.

## LES ESSENTIELS

[boutique.territorial.fr](http://boutique.territorial.fr)

ISSN : 2553-5803

© boanchok/adobeStock.com



9 782818 624050

**territorial** éditions

# Bien définir ses besoins dans la commande publique

Méthode et outils pour optimiser ses achats

3<sup>e</sup> édition

**Julien Piasecki**

Avocat, docteur en droit public,  
formateur certifié Qualiopi

**territorial** *éditions*

Référence TBK 335B



**Vous souhaitez  
nous contacter  
à propos de votre ouvrage ?**

## **C'est simple !**

Il vous suffit d'**envoyer un mail à :**  
[service-client-editions@territorial.fr](mailto:service-client-editions@territorial.fr)  
en précisant l'objet de votre demande.  
Pour connaître l'ensemble de nos publications,  
rendez-vous sur notre boutique en ligne  
[boutique.territorial.fr](http://boutique.territorial.fr)

### **Avertissement de l'éditeur :**

La lecture de cet ouvrage ne peut en aucun cas dispenser le lecteur  
de recourir à un professionnel du droit.

Nous sommes vigilants concernant les autorisations  
de reproduction et indiquons systématiquement  
les sources des schémas, images, tableaux, etc.

Pour toute demande de modification, mise à jour  
ou suppression d'un élément au sein de cet ouvrage,  
merci de contacter les éditions Territorial.

Ce livre ne peut être reproduit ni utilisé à des fins d'entraînement  
de systèmes d'intelligence artificielle. La fouille de textes et de données  
est interdite conformément à l'article 4(3) de la Directive (UE) 2019/790.

 <p><b>DANGER</b> LE PHOTOCOPIAGE TUE LE LIVRE</p>	<p>Il est interdit de reproduire intégralement ou partiellement la présente publication sans autorisation du Centre Français d'exploitation du droit de Copie. <b>CFC</b> 20, rue des Grands-Augustins 75006 Paris. Tél. : 01 44 07 47 70</p>
---	---



---

© Groupe Moniteur, Gentilly

Territorial Éditions - CS 70215 - 38501 Voiron Cedex - Tél. : 04 76 65 71 36  
ISBN : 978-2-8186-2405-0 – ISBN version numérique : 978-2-8186-2406-7  
Imprimé par Neoprint, à Bourgoin-Jallieu (38) - Mai 2026  
Dépôt légal à parution

# Sommaire

Introduction .....	p.7
--------------------	-----

## Partie 1

### De la définition du besoin à sa transcription

Introduction .....	p.19
--------------------	------

#### Chapitre I

<b>La définition des besoins</b> .....	p.21
--	------

A - Définition du besoin dans les procédures d'achat public .....	p.21
---	------

B - Conséquences de la détermination imprécise des besoins .....	p.26
--	------

C - Le besoin peut-il évoluer en cours de procédure ? .....	p.30
---	------

1. Les options .....	p.31
----------------------	------

2. Les variantes .....	p.32
------------------------	------

3. Les prestations supplémentaires éventuelles (PSE) .....	p.35
--	------

D - Le sourcing : un outil précieux d'aide à la définition préalable du besoin .....	p.38
--	------

1. Qu'est-ce que le sourcing ? .....	p.39
--------------------------------------	------

2. Objectifs du sourcing .....	p.42
--------------------------------	------

3. Limites du sourcing : rappel des valeurs inhérentes à la commande publique .....	p.43
---	------

4. Quelle méthodologie ? .....	p.44
--------------------------------	------

5. Recommandations et pièges à éviter pour l'acheteur public .....	p.46
--	------

#### Chapitre II

<b>L'expression des besoins dans les documents contractuels</b> .....	p.51
---	------

A - L'expression du besoin au regard des seuils .....	p.51
---	------

B - L'expression du besoin dans le dossier de consultation des entreprises .....	p.54
--	------

C - L'expression du besoin au regard de la durée du marché : un seul marché ou des marchés reconductibles .....	p.55
--	------

D - Synthèse .....	p.56
--------------------	------

### Chapitre III

<b>Les parties présentes lors de la détermination et de l'analyse des candidatures et des offres</b> .....	p.59
A - L'acteur principal : le pouvoir adjudicateur .....	p.59
B - L'intervention d'un acheteur « professionnel » pour le compte du pouvoir adjudicateur .....	p.62

## Partie 2

### **La mise en place des outils de vérification de l'adéquation entre l'offre et le besoin**

Introduction .....	p.69
--------------------	------

#### Chapitre I

<b>La mise en place des critères de sélection des candidatures</b> .....	p.71
A - Quels sont les critères à retenir ? .....	p.72
B - À quel moment faut-il les porter à la connaissance des candidats ? .....	p.75
C - Hiérarchisation ou pondération des critères de sélection des candidatures ? .....	p.76
D - Que doit-on considérer comme une information appropriée des candidats dans le cadre d'un MAPA ? .....	p.78
E - Comment analyser les candidatures ? .....	p.80

#### Chapitre II

<b>La mise en place des critères de sélection des offres</b> .....	p.89
A - Quels sont les critères de sélection des offres à retenir ? .....	p.90
1. Le prix des prestations .....	p.91
2. Critères de nature qualitative .....	p.95
B - Peut-il exister des « sous-critères » ? .....	p.100
C - À quel moment les critères de sélection des offres doivent-ils être portés à la connaissance des candidats ? .....	p.102
D - Comment analyser les offres ? .....	p.105
1. L'approche dite du « critère unique de synthèse » .....	p.105
2. L'approche dite du « surclassement de synthèse » .....	p.105
E - Comment repérer les offres anormalement basses ? .....	p.106

Chapitre III	
<b>Quelques exemples de tableaux d'analyse des offres</b>	p.111
A - La méthode du pourcentage	p.112
B - La méthode du classement	p.112
C - Le tableau d'analyse multicritère simple	p.113
D - Le tableau d'analyse multicritère pondérée	p.113
E - Le tableau d'analyse technique	p.114
1. Exemple de tableau pour une notation homogène de produits dans un même lot	p.114
2. Exemple de tableau pour une notation hétérogène de produits dans un même lot : hiérarchisation des produits	p.114

## Partie 3

### **La fin de l'analyse : l'importance du rapport de présentation**

Chapitre I	
<b>De l'importance de vérifier l'analyse des offres</b>	p.121
Chapitre II	
<b>Exemples de présentation</b>	p.125
A - Exemple de l'analyse d'offres reçues dans le cadre d'un MAPA lancé par un établissement public administratif	p.125
B - Second modèle de rapport	p.134
Conclusion	p.139
Annexes	p.145



## Introduction

Les rédacteurs du Code des marchés publics comme ceux de la commande publique ont mis au centre des préoccupations de l'achat public la préservation des deniers et des finances publics, et ce dès la parution des premiers textes liés à la commande publique.



### Ancien article 53 du Code des marchés publics

« I. - Pour attribuer le marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur se fonde :

1° Soit sur une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché, notamment la qualité, le prix, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, les performances en matière de protection de l'environnement, les performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté, le coût global d'utilisation, la rentabilité, le caractère innovant, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison, le délai de livraison ou d'exécution. D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché ;

2° Soit, compte tenu de l'objet du marché, sur un seul critère, qui est celui du prix.

II. - Pour les marchés passés selon une procédure formalisée autre que le concours et lorsque plusieurs critères sont prévus, le pouvoir adjudicateur précise leur pondération. Le poids de chaque critère peut être exprimé par une fourchette dont l'écart maximal est approprié.

Le pouvoir adjudicateur qui estime pouvoir démontrer que la pondération n'est pas possible notamment du fait de la complexité du marché, indique les critères par ordre décroissant d'importance.

Les critères ainsi que leur pondération ou leur hiérarchisation sont indiqués dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation.

III. - Les offres inappropriées, irrégulières et inacceptables sont éliminées. Les autres offres sont classées par ordre décroissant. L'offre la mieux classée est retenue.

IV. - 1° Lors de la passation d'un marché, un droit de préférence est attribué, à égalité de prix ou à équivalence d'offres, à l'offre présentée par une société coopérative ouvrière de production, par un groupement de producteurs agricoles, par un artisan, une société coopérative d'artisans ou par une société coopérative d'artistes ou par des entreprises adaptées.

2° Lorsque les marchés portent, en tout ou partie, sur des prestations susceptibles d'être exécutées par des artisans ou des sociétés d'artisans ou des sociétés coopératives d'artisans ou des sociétés coopératives ouvrières de production ou des entreprises adaptées, les pouvoirs adjudicateurs contractants doivent, préalablement à la mise en concurrence, définir les travaux, fournitures ou services qui, à ce titre, et dans la limite

du quart du montant de ces prestations, à équivalence d'offres, seront attribués de préférence à tous autres candidats, aux artisans ou aux sociétés coopératives d'artisans ou aux sociétés coopératives ouvrières de production ou à des entreprises adaptées. 3° Lorsque les marchés portent, en tout ou partie, sur des travaux à caractère artistique, la préférence, à égalité de prix ou à équivalence d'offres prévue au 2°, s'exerce jusqu'à concurrence de la moitié du montant de ces travaux, au profit des artisans d'art ou des sociétés coopératives d'artistes. »

Désormais, la définition du besoin est reprise à l'article L.2111-1 du Code de la commande publique :

« La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant le lancement de la consultation en prenant en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale. À ce titre, pour leurs marchés répondant à un besoin dont la valeur estimée hors taxe est égale ou supérieure aux seuils européens figurant dans un avis annexé au présent code, les acheteurs prennent en compte l'efficacité et la sobriété énergétiques. »

Pour autant, le pouvoir adjudicateur ne saurait être animé par le seul souci économique, et il lui appartient par conséquent de s'attacher, en amont, à la définition précise de ses besoins en prenant en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale.

Dès lors, si l'aspect financier est une donnée essentielle de l'attribution d'un marché public, il ne peut être appréhendé isolément.

En effet, si l'acheteur se bornait uniquement à choisir son cocontractant en fonction de critères financiers et non au regard de critères multiples alliant le prix et la technicité de l'offre, il ne ferait que réaliser un achat insatisfaisant, tant par le choix de la procédure que par la réussite ultérieure du marché.

Ces spécificités sont reprises à l'article L.2111-2 du Code de la commande publique qui dispose que : « Les travaux, fournitures ou services à réaliser dans le cadre du marché public sont définis par référence à des spécifications techniques. Ces spécifications techniques prennent en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale. **NOTA :** Conformément au IV de l'article 35 de la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021, ces dispositions entrent en vigueur à une date fixée par décret, et au plus tard cinq ans après la promulgation de la présente loi. Elles s'appliquent aux marchés pour lesquels une consultation est engagée ou un avis d'appel à la concurrence est envoyé à la publication à compter de leur entrée en vigueur. »



Textes associés

**Décret n° 2021-254 du 9 mars 2021 relatif à l'obligation d'acquisition par la commande publique de biens issus du réemploi ou de la réutilisation ou intégrant des matières recyclées**

« Article 1

*La liste et les proportions minimales des produits ou catégories de produits acquis par l'État et par les collectivités territoriales et leurs groupements au titre de marchés de fournitures devant être issus du réemploi ou de la réutilisation ou intégrant des*

*matières recyclées, au sens de l'article L.541-1-1 du Code de l'environnement, sont fixées en annexe du présent décret.*

#### *Article 2*

*Les proportions minimales fixées par produits ou catégories de produits acquis sont exprimées en pourcentage du montant total hors taxes de la dépense consacrée à l'achat de chaque produit ou catégorie de produits au cours de l'année civile.*

#### *Article 3*

*Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices de l'État et des collectivités territoriales et leurs groupements déclarent, auprès de l'Observatoire économique de la commande publique, la part de leur dépense annuelle consacrée à l'achat des produits ou catégories de produits énumérés en annexe. Les modalités de déclaration sont fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie.*

#### *Article 4*

*Au plus tard le 31 décembre 2022, les ministres chargés de l'environnement et de l'économie établissent le bilan de la mise en œuvre des dispositions du présent décret au regard de leur impact sur l'environnement, sur l'évolution des pratiques des acheteurs et des fournisseurs en matière de commande publique et sur la situation économique des différentes filières productrices des biens mentionnés en annexe. Ce bilan est transmis au Parlement et rendu public.*

*Prenant en compte ces différents impacts et l'objectif de transition vers une économie circulaire mentionné à l'article L.541-1 du Code de l'environnement, ce bilan analyse l'opportunité d'une évolution de la liste des produits ou des catégories de produits et des proportions minimales fixés en annexe du présent décret.*

#### *Article 5*

*Pour l'année 2021, les marchés publics de fournitures pour lesquels une consultation a été engagée ou un avis d'appel à la concurrence a été envoyé à la publication avant la date de publication du présent décret sont exclus du décompte de la dépense calculée en application de l'article 2.*

#### *Article 6*

*La ministre de la Transition écologique, le ministre de l'Économie, des finances et de la relance, la ministre déléguée auprès du ministre de l'Économie, des finances et de la relance, chargée de l'industrie, et la secrétaire d'État auprès du ministre de l'Économie, des finances et de la relance, chargée de l'économie sociale, solidaire et responsable, sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au Journal officiel de la République française.*

#### *Annexe*

*Liste des produits et catégories de produits pour lesquels sont fixées des proportions minimales de montant annuel d'achat de biens issus du réemploi ou de la réutilisation ou intégrant des matières recyclées. »*

## **Loi n° 2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire**

### **Extraits**

Après l'article L.541-4-3 du Code de l'environnement, il est inséré un article L.541-4-4 ainsi rédigé :

« Art. L.541-4-4. - Dans le cadre d'un chantier de réhabilitation ou de démolition de bâtiment, si un tri des matériaux, équipements ou produits de construction est effectué par un opérateur qui a la faculté de contrôler les produits et équipements pouvant être réemployés, les produits et équipements destinés au réemploi ne prennent pas le statut de déchet. »

#### Article 55

À compter du 1<sup>er</sup> janvier 2021, les services de l'État ainsi que les collectivités territoriales et leurs groupements, lors de leurs achats publics et dès que cela est possible, doivent réduire la consommation de plastiques à usage unique, la production de déchets et privilégier les biens issus du réemploi ou qui intègrent des matières recyclées en prévoyant des clauses et des critères utiles dans les cahiers des charges.

Lorsque le bien acquis est un logiciel, les administrations mentionnées au premier alinéa de l'article L.300-2 du Code des relations entre le public et l'administration promeuvent le recours à des logiciels dont la conception permet de limiter la consommation énergétique associée à leur utilisation.

#### Article 56

Le chapitre II du titre VII du livre I<sup>er</sup> de la deuxième partie du Code de la commande publique est complété par un article L.2172-5 ainsi rédigé :

« Art. L.2172-5. - Lorsqu'ils achètent des constructions temporaires, les acheteurs ne peuvent exclure les constructions temporaires ayant fait l'objet d'un reconditionnement pour réemploi, sous réserve que leurs niveaux de qualité et de sécurité soient égaux à ceux des constructions neuves de même type. Ils tiennent compte des incidences énergétiques et environnementales de la construction sur toute sa durée de vie. »

#### Article 57

L'article L.2224-13 du Code général des collectivités territoriales est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Les collectivités territoriales et leurs groupements compétents pour la collecte et le traitement des déchets des ménages ont l'obligation de permettre, par contrat ou par convention, aux personnes morales relevant de l'économie sociale, solidaire et circulaire qui en font la demande d'utiliser les déchetteries communales comme lieux de récupération ponctuelle et de retraitement d'objets en bon état ou réparables. Les déchetteries sont tenues de prévoir une zone de dépôt destinée aux produits pouvant être réemployés. »

#### Article 58

« I. - À compter du 1<sup>er</sup> janvier 2021, les biens acquis annuellement par les services de l'État ainsi que par les collectivités territoriales et leurs groupements sont issus du réemploi ou de la réutilisation ou intègrent des matières recyclées dans des proportions de 20 % à 100 % selon le type de produit.

II. - En cas de contrainte opérationnelle liée à la Défense nationale ou de contrainte technique significative liée à la nature de la commande publique, le pouvoir adjudicateur n'est pas soumis à l'obligation prévue au I.

III. - Un décret en Conseil d'État fixe la liste des produits concernés et, pour chaque produit, les taux pouvant être issus du réemploi, de la réutilisation ou du recyclage correspondant à ces produits. »

Si le contexte juridique de la commande publique n'a cessé d'évoluer, notamment avec l'ordonnance n° 2015-889 du 23 juillet 2015, et avec le Code de la commande publique, la définition du besoin n'a jamais cessé d'être le point de départ de toute réflexion de tout acheteur public.



#### Article 30 de l'ordonnance n° 2015-889 du 23 juillet 2015

« La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant le lancement de la consultation en prenant en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale. »

Ces dispositions sont également reprises dans les [articles 4 à 11 du décret du 25 mars 2016](#) qui consacre un chapitre entier à la « *définition préalable des besoins* ».

Dès lors, la description de l'objet du marché doit être précise.

Ainsi, s'appuyant sur les dispositions de cet article reprenant en substance dans les versions antérieures du CMP, le Conseil d'État a estimé, par avis (n° 354149) du 6 juillet 1993 (*Rapp. publ.*, 1993, p. 375), qu'il serait illégal de lancer un appel d'offres portant sur deux projets alternatifs (cas d'espèce d'une variante aérienne et d'une variante souterraine pour un tronçon d'autoroute), puisque l'un nécessairement ne se réalisera pas.

La jurisprudence est constante en la matière et sanctionnait l'absence de définition précise du contenu d'une tranche conditionnelle et de ses exigences en considérant ceci comme un manquement à l'obligation de définir les besoins (par exemple : CE, 8 août 2008, Région Bourgogne, n° 307143).



#### **Article 31 de l'ordonnance n° 2015-889 du 23 juillet 2015**

« I. - Les prestations à réaliser sont définies par référence à des spécifications techniques.

II. - Lorsqu'ils achètent un véhicule à moteur au sens du 1° de l'article L.110-1 du Code de la route, les acheteurs tiennent compte des incidences énergétiques et environnementales de ce véhicule sur toute sa durée de vie dans les conditions et sous réserve des exceptions prévues par voie réglementaire. »



N'oublions pas que l'objectif essentiel de tout achat public, qu'il porte sur l'exécution de travaux, une prestation de quelque nature qu'elle soit ou l'acquisition de biens, est d'être efficace et pertinent pour la collectivité, et donc l'intérêt général, afin de répondre de manière durable à un besoin précis et exprimé.

Ainsi, Dès la phase de conception et d'élaboration d'un marché public, le pouvoir adjudicateur dispose d'une option simple :

- **soit privilégier un seul critère**, et ce sera nécessairement le prix (CE, 6 avril 2007, Département de l'Isère, req. n° 298584). Ce choix se comprend aisément lorsqu'il s'agit de répondre à un besoin de produits de consommation courante (ex. : fournitures de bureau, produits d'entretien...) ou de produits dont les caractéristiques sont plus ou moins standards (ex. : achats de téléviseurs, matériels de restauration...) ou lorsque les prestations sont suffisamment définies dans le cahier des charges (ex. : achat de véhicules automobiles, prestation de nettoyage de locaux, achat et installation d'une centrale sécurité incendie...).



#### **CE, 6 avril 2007, Département de l'Isère, req. n° 298584**

« Le juge du référé précontractuel ne commet aucune erreur de droit en jugeant que, compte tenu de la complexité de l'objet d'un marché, le pouvoir adjudicateur a méconnu les dispositions de l'article 53 du Code des marchés publics 2006 en retenant le prix comme critère unique de sélection des offres. »

- **soit combiner plusieurs critères**, et parmi lesquels le prix a une place qui n'est plus prépondérante, à condition toutefois qu'ils soient non discriminatoires, liés à l'objet du marché et de les rendre publics Dès le début de la procédure (CE, 21 mai 2010, Commune d'Ajaccio, req. n° 333737).

Ces exigences sont rappelées, de manière permanente et avec force, par la jurisprudence constante de la Cour de justice des Communautés européennes.

Tous ces critères que l'on peut qualifier de techniques doivent permettre, au final, de choisir toujours l'offre économiquement la plus avantageuse, mais également pour permettre le respect des principes de la commande publique.



**Jurisprudence constante : CE, 21 mai 2010, Commune d'Ajaccio, req. n° 333737**

« Considérant, en deuxième lieu, que, pour assurer le respect des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, l'information appropriée des candidats sur les critères d'attribution d'un marché public est nécessaire. Dès l'engagement de la procédure d'attribution du marché, dans l'avis d'appel public à concurrence ou le cahier des charges tenu à la disposition des candidats ; que dans le cas où le pouvoir adjudicateur souhaite retenir d'autres critères que celui du prix, l'information appropriée des candidats doit alors porter également sur les conditions de mise en œuvre de ces critères ; qu'il appartient au pouvoir adjudicateur d'indiquer les critères d'attribution du marché et les conditions de leur mise en œuvre selon les modalités appropriées à l'objet, aux caractéristiques et au montant du marché concerné ; qu'aucun principe ni texte n'impose au pouvoir adjudicateur d'informer en outre les candidats de la méthode de notation envisagée pour évaluer les offres au regard des critères de sélection ; que, Dès lors, le juge des référés a commis une erreur de droit en retenant que la COMMUNE D'AJACCIO était tenue de porter à la connaissance des candidats, Dès l'engagement de la procédure d'attribution du marché, la méthode de la notation permettant d'apprécier le critère de sélection des offres relatif aux délais de réponse aux demandes, quels qu'aient pu être les effets de cette méthode sur la notation des offres [...] »

Sur le respect des principes de la commande publique :



**CE, 26 février 2020, JC Decaux, n° 436428**

« Pour annuler la procédure de passation de la concession en litige, le juge du référé précontractuel du tribunal administratif de Grenoble a relevé que le règlement de la consultation mentionnait la possibilité de commander des prestations supplémentaires, évaluées au titre du critère de jugement des offres n° 8, mais qu'en l'absence de limite quantitative pour ces prestations, la commune avait insuffisamment défini l'étendue des besoins et s'était ainsi réservé une marge de choix discrétionnaire ne garantissant pas l'égalité de traitement des candidats et la transparence de la procédure. Il est toutefois loisible à l'autorité concédante, lorsqu'elle estime qu'elle pourra être placée dans la nécessité de commander des prestations supplémentaires au cours de l'exécution du contrat, sans être en mesure d'en déterminer le volume exact, de prévoir, au stade de la mise en concurrence initiale, un critère d'appréciation des offres fondé sur la comparaison des prix unitaires proposés par les candidats pour ces prestations. Il ressort des pièces du dossier soumis au juge du référé précontractuel que le critère de jugement des offres n° 8, intitulé « coûts supplémentaires pour la commune », portait sur le coût d'achat de diverses prestations supplémentaires. À cette

*fin, le bordereau des prix unitaires figurant à l'annexe 3 du cahier des charges de la concession comportait un tableau de prix de mise à disposition s'appliquant « au déploiement de mobiliers supplémentaires par rapport au nombre de mobiliers à déployer fixé dans le cahier des charges et dont la charge incombe au titulaire », dont les cinq lignes correspondaient à des mobiliers existants précisément décrits dans le cahier des charges, que les candidats devaient remplir en indiquant un « prix unitaire ». En jugeant que l'absence de limite quantitative à ces prestations avait méconnu le principe de la définition préalable par l'autorité concédante de l'étendue de ses besoins et avait laissé à la commune une marge de choix discrétionnaire, alors que ce tableau permettait de comparer les prix unitaires des différentes offres, et, au surplus, que les candidats admis à concourir étaient à même de demander des précisions sur ce point à l'autorité concédante s'ils l'estimaient souhaitable, le juge du référé précontractuel du tribunal administratif de Grenoble a commis une erreur de droit. Il suit de là, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, que son ordonnance doit être annulée en tant qu'elle statue sur les conclusions tendant à l'annulation de la procédure de passation et des décisions de rejet de la candidature de la société JCDecaux France. »*

L'ancien *Guide de bonnes pratiques*, dans son point 4.1, guide toujours d'actualité, précisait :



**Extrait du *Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics*, ministère de l'Économie, septembre 2014**

*« Une définition précise du besoin est la garantie de la bonne compréhension et de la bonne exécution du marché. Elle permet de procéder à une estimation fiable du montant du marché. Le choix de la procédure à mettre en œuvre est déterminé en fonction du montant et des caractéristiques des prestations à réaliser. C'est pourquoi il est indispensable de procéder en amont à une définition précise des besoins. De cette phase préalable essentielle dépendent le choix de la procédure et la réussite ultérieure du marché. Ont été, par exemple, considérés comme des manquements à la définition des besoins : la sous-estimation des quantités du marché (CE, 29 juillet 1998, Commune de Léognan), le renvoi de la définition de certains besoins à un dispositif ultérieur (CE, 8 août 2008, Région Bourgogne), la possibilité pour les candidats de proposer des « services annexes » non définis (CE, 15 décembre 2008, Communauté urbaine de Dunkerque, n° 310380). Une bonne évaluation des besoins et, par suite, une définition très précise des besoins dans les documents de la publicité ne sont pas uniquement une exigence juridique, mais également une condition impérative pour que l'achat soit effectué dans les meilleures conditions [...] »*

Pour autant, le choix de l'attributaire ne sera efficace que si les besoins ont été précisément et préalablement identifiés.

Le juge exerce un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation sur le choix de l'offre par le pouvoir adjudicateur (CE, 27 juillet 1984, Société Biro, req. n° 44919), c'est-à-dire qu'il sanctionne l'erreur grossière, évidente et donc la non-prise en compte des besoins.

Cette jurisprudence est constante, comme le démontrait la cour administrative d'appel de Douai, sous l'emprise du Code de la commande publique de 2001, et ce dès 2013 :



### **CAA Douai, 17 janvier 2013, Commune d'Hazebrouck, n° 12DA00780**

« Considérant qu'en juillet 2009, la commune d'Hazebrouck a initié une procédure de mise en concurrence sur le fondement de l'article 28 du Code des marchés publics, en vue de renouveler le système de vidéosurveillance du musée municipal, le montant estimatif du marché étant fixé à 35 000 euros hors taxes (HT) ; que la société RCE a présenté une offre le 31 juillet 2009 ; que, par décision du 20 août 2009, la commune d'Hazebrouck l'a avisée du rejet de son offre ; que la commune a, par un acte d'engagement du 7 septembre 2009, attribué le marché relatif à la réhabilitation du système de vidéosurveillance du musée municipal à la société Forclum ; que la commune d'Hazebrouck relève appel du jugement du tribunal administratif de Lille qui a, à la demande de la société RCE, annulé le marché attribué à la société Forclum ; Considérant qu'aux termes de l'article 5 du Code des marchés publics : « La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant tout appel à la concurrence [...] » ; que le pouvoir adjudicateur doit ainsi définir ses besoins avec suffisamment de précision pour permettre aux candidats de présenter une offre adaptée aux prestations attendues, compte tenu des moyens nécessaires pour les réaliser ; Considérant que, par ailleurs, les dispositions de l'article 6 du Code des marchés publics prévoient que les prestations qui font l'objet d'un marché sont définies, dans les documents de la consultation, par des spécifications techniques formulées soit par référence à des normes ou à d'autres documents équivalents accessibles aux candidats, soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles, elles-mêmes suffisamment précises, soit en combinant ces deux approches [...] Considérant que, dans ces conditions, l'imprécision quant à la définition et à l'étendue des besoins à couvrir ainsi qu'à la technique de vidéosurveillance souhaitée, a été de nature à affecter le choix même du cocontractant et à constituer un vice suffisamment grave pour justifier l'annulation du marché ; »

Sur la notion d'évolution des besoins :



### **CE, 7 novembre 2018, Société Icade**

« Considérant que, pour demander l'annulation de l'arrêt qu'elle attaque, la société Icade Promotion soutient que la cour administrative d'appel de Nancy a commis une erreur de droit en jugeant que sa responsabilité en qualité d'assistant à maîtrise d'ouvrage pouvait être recherchée, alors qu'elle n'a pas participé à la définition des besoins maître d'ouvrage et qu'elle n'était pas chargée d'une mission de conception globale et générale ; qu'elle a entaché son arrêt de dénaturation des pièces du dossier en relevant que la société Icade Promotion était le principal coordinateur de tous les intervenants et qu'elle était appelée à donner son avis sur les ordres de service préparés par le maître d'œuvre ; qu'elle a entaché son arrêt d'une erreur de qualification juridique des faits en estimant que la société Icade Promotion devait être regardée comme exclusivement responsable des dommages résultant de l'insuffisante définition des besoins ; que la cour a commis une erreur de droit en relevant que les phases de conception du projet et de distinction des besoins devaient être distinguées ; qu'elle a insuffisamment motivé son arrêt en omettant de répondre au moyen tiré de ce que le centre hospitalier universitaire (CHU) de Reims, maître d'ouvrage, ne pouvait pas appeler la société Icade Promotion en garantie dès lors que le caractère général et définitif du décompte du marché y faisait obstacle ; qu'elle a entaché son arrêt de dénaturation des pièces du dossier en estimant que les modifications importantes apportées au projet par le centre hospitalier révélaient une définition insuffisante de ses besoins ; qu'elle l'a entaché d'une erreur de qualification juridique des faits en

*jugeant que le préjudice allégué par la société Inéo Energys était imputable à une mauvaise définition de ses besoins par le maître d'ouvrage, alors que ce préjudice était lié à une évolution de ses besoins ; »*

Cette définition du besoin se retrouve également dans la prise en compte de la notion de développement durable qui introduit au sein de la commande publique des notions d'« achats verts », d'écoresponsabilité, de sourcing, d'insertion sociale, qui vont désormais irriguer le travail de l'acheteur tout au long de la construction de son marché, mais également dans le suivi de celui-ci.

Le Conseil d'État, à l'occasion d'un litige relatif à l'attribution d'un marché de services portant sur l'entretien des espaces extérieurs, a précisé les conditions de légalité d'un sous-critère social intégré à l'appréciation de l'offre économiquement la plus avantageuse. Il juge que le sous-critère « Mesures sociales », destiné à évaluer les actions sociales mises en œuvre dans le cadre de l'exécution du marché, notamment le recrutement de personnes éloignées de l'emploi, présente un lien direct avec l'objet du marché. Compte tenu de sa faible pondération (4 %), ce sous-critère ne revêt pas de caractère discriminatoire et peut légalement être retenu par le pouvoir adjudicateur.



#### **CE, 23 décembre 2025, société Ricard TP**

*« En deuxième lieu, aux termes de l'article L.2152-7 du Code de la commande publique : « Le marché est attribué au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base du critère du prix ou du coût. L'offre économiquement la plus avantageuse peut également être déterminée sur le fondement d'une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution, parmi lesquels figure le critère du prix ou du coût et un ou plusieurs autres critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux ou sociaux ». L'article R.2152-7 du même code précise : « Pour attribuer le marché au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, l'acheteur se fonde : / 1° Soit sur un critère unique qui peut être : / a) Le prix, (...) / b) Le coût, (...) / 2° Soit sur une pluralité de critères non-discriminatoires et liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution, parmi lesquels figure le critère du prix ou du coût et un ou plusieurs autres critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux ou sociaux. Il peut s'agir des critères suivants : / a) (...) les performances (...) d'insertion professionnelle des publics en difficulté (...) ».*

*Il résulte de l'instruction que le sous-critère « Mesures sociales » prévu par le règlement de consultation et compris dans le critère « Responsabilité sociétale des entreprises » est destiné à apprécier les différentes actions sociales menées dans le cadre de l'exécution du marché, tenant notamment au nombre de demandeurs d'emploi éloignés de l'emploi qui sont spécialement recrutés pour l'exécution du marché. Un tel sous-critère peut être regardé comme étant en lien direct avec les conditions de l'offre la plus avantageuse économiquement. Il est par ailleurs pondéré à hauteur de 4 % seulement. Ce sous-critère ne peut ainsi être regardé comme ayant un effet discriminatoire à l'égard de la société Ricard TP. Par suite, le moyen tiré de ce que le sous-critère « Mesures sociales » n'est pas au nombre de ceux susceptibles d'être retenus pour sélectionner les offres doit être écarté. »*

Ainsi, la définition pragmatique des besoins répond à un impératif de bonne gestion des deniers publics par la personne publique car, plus les besoins sont précis, plus les offres des opérateurs économiques répondent au mieux aux attentes de l'acheteur.

Dès lors, une analyse précise et responsable répondra nécessairement à l'obligation réglementaire d'assurer la sécurité juridique du marché public à intervenir et une identification rationnelle des besoins permettra le choix le plus adapté de la procédure à suivre.

Dans ces conditions, nous allons nous attacher à vous guider dans l'analyse des besoins (partie 1), dans la mise en place des outils nécessaires à cette analyse (partie 2) jusqu'à la justification du choix, c'est-à-dire la mise en œuvre des critères (partie 3).