

LES GROUPEMENTS DE COMMANDES

Sous la direction de Monsieur Alexandre BONDUELLE

Université 
de Valenciennes
et du Hainaut-Cambrésis

Master II Contrats Publics
Année Universitaire 2014 – 2015

Ce n'est pas parce que les choses sont difficiles que nous n'osons pas, mais parce que nous n'osons pas qu'elles sont difficiles.

Sénèque

REMERCIEMENTS

Je tiens à exprimer toute ma gratitude à Monsieur Alexandre BONDUELLE, directeur de ce mémoire pour ses conseils et la disponibilité dont il a fait preuve à mon égard ainsi qu'à l'ensemble des professeurs rencontrés au cours de mes années d'études à la Faculté de Droit de Valenciennes, pour la qualité de leur enseignement.

Mes remerciements s'adressent à mon maître de stage Monsieur Pascal Detrivière, directeur des services techniques de la ville de Saint-Saulve pour son aide et son écoute durant ces 5 mois de stage et je remercie toute l'équipe pour l'accueil chaleureux dont j'ai pu bénéficier.

Je tiens à remercier vivement toutes les personnes qui m'ont accompagnées de près ou de loin dans mon parcours et m'ont permis de mener, avec autant d'intérêt ce travail de recherche.

TABLE DES ABRÉVIATIONS

CAA : Cour Administrative d'Appel

CAO : Commission d'Appel d'Offres

CE : Conseil d'État

Comm. : commentaire

CMP : Code des Marchés Publics

DGF : Dotation Globale de Fonctionnement

EPIC : Établissement Public Industriel et Commercial

P. : page

TA : Tribunal Administratif

PME : Petites et Moyennes Entreprises

TPE : Très Petites Entreprises

UGAP : Union des Groupements d'Achats Publics

SOMMAIRE

INTRODUCTION

TITRE 1 : LE GROUPEMENT DE COMMANDES COMME MOYEN DE MUTUALISATION

CHAPITRE 1 : UN OUTIL JURIDIQUE UTILE À LA RÉFORME DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

CHAPITRE 2 : L'INTÉRÊT DU GROUPEMENT DE COMMANDES

TITRE 2 : L'ORGANISATION ET LE FONCTIONNEMENT D'UN GROUPEMENT DE COMMANDES

CHAPITRE 1 : LE PRÉALABLE À TOUTE MISE EN OEUVRE D'UN GROUPEMENT DE COMMANDES

CHAPITRE 2 : LES MEMBRES D'UN GROUPEMENT DE COMMANDES

CONCLUSION

BIBLIOGRAPHIE

ANNEXES

INTRODUCTION

« L'union fait la force¹. » Il en est de même au sein de la commande publique. Effectivement, se développe ces dernières années un mouvement d'unification entre pouvoirs adjudicateurs pour procéder à l'achat public. C'est le cas lorsque les acheteurs publics souhaitent se réunir sous la forme d'un groupement de commandes. Il s'agit de la réunion de plusieurs membres, de droit public ou de droit privé, qui vont mettre en commun leurs besoins afin de réaliser leurs achats conjointement, lançant la même procédure, bénéficiant ainsi entre autres d'avantages financiers et procéduraux.

Obtenant des prix plus compétitifs dû au volume d'achat plus important, les adhérents à un groupement de commandes vont pouvoir partager ensemble la procédure habituelle d'un marché public, pouvant choisir de remettre, à un membre désigné, le rôle de coordonnateur (il aura pour compétence de se charger de l'ensemble de l'opération), formulant leur accord dans une convention constitutive.

L'intérêt nouveau des acheteurs pour les groupements de commandes s'explique par l'objectif de mutualisation des achats mais aussi des services dans une logique de réduction des dépenses publiques.

La commande publique représentant à elle seule un peu plus de 10% du PIB², constitue un poids considérable d'un point de vue économique. Ceci implique qu'elle doit tout en satisfaisant les besoins des collectivités territoriales et donc des administrés, être en mesure de correspondre à un acte d'achat rationalisé, utile et rentable. Dans un contexte économique des plus tendus, les collectivités territoriales sont à la recherche d'économie mais bien que souhaitant une diminution des coûts d'achat, elles ne veulent en aucun cas dévaloriser la qualité de leurs fournitures ou de leurs prestations. Pour cela, le législateur prévoit des mécanismes qui vont permettre de simplifier l'achat public en réalisant des économies. En effet, les modalités de la commande publique peuvent parfois paraître contraignantes pour les collectivités territoriales au niveau de la mise en concurrence et des mesures de publicité. Les procédures sont jugées quelque fois lourdes et longues.

Le mécanisme du groupement de commandes s'inscrit alors dans un processus de mutualisation. Celle-ci correspond à une coopération entre collectivités locales et permet de

1 Locution française

2 Elle représente 71,5 milliards d'euros en 2013

maîtriser les dépenses publiques. Qualifiée de « fille » de l'intercommunalité³, la mutualisation trouve à s'appliquer mieux au bloc communal qu'à d'autres niveaux. Elle est aujourd'hui, « un axe central de la montée en puissance de l'intercommunalité ».

Ainsi, les collectivités territoriales sont appelées à mutualiser leurs services avec l'intercommunalité mais aussi à mutualiser leurs achats entre pouvoirs adjudicateurs.

Inscrit à l'article 8 du Code des Marchés Publics (CMP), on assiste à une montée en puissance de l'utilisation des groupements de commandes caractérisée par une volonté du législateur de rendre ce mécanisme à la portée des pouvoirs adjudicateurs. Semblant pourtant avoir perdu de son intérêt, il apparaît que les collectivités territoriales ont actuellement un besoin nécessaire de recourir aux groupements.

Cette idée pour les acheteurs publics de se réunir n'est en effet pas nouvelle. Ce type de groupement n'est pas récent et on peut noter que les évolutions du groupement de commandes s'inscrivent au travers des réformes du Code des Marchés Publics.

La formule du groupement de commandes voit le jour par le décret du 20 octobre 1953⁴ portant création de groupements pour l'organisation rationnelle des achats de denrées et de combustibles pratiqués par les établissements publics de tous les ordres d'enseignement. Ce décret est complété par une circulaire en date du 3 décembre 1960 du Ministre de l'Éducation Nationale qui encourage le recours au groupement de commandes aux établissements scolaires du département afin de procéder à un achat groupé de fourniture sous l'autorité d'un responsable désigné par l'inspecteur d'académie.

Le groupement de commandes apparaît par la suite pour la première fois codifié dans le Code des Marchés Publics par le décret du 28 novembre 1966⁵ au sein du livre IV : « Coordination des commandes publiques sur le plan local ».

La particularité du groupement de cette époque est la place laissée au préfet du département. L'initiative du groupement de commandes, prise par la Commission départementale de coordination des commandes publiques, était subordonnée à une décision du préfet. C'est ce dernier qui désignait le coordonnateur, acteur important de la procédure dans la mesure où il organisait la procédure de consultation collective.

3 TAILLEFAIT Anthony, « Le développement législatif de la mutualisation des moyens : élargissement ou resserrement des possibilités d'intervention locale ? », Revue Lamy Collectivités territoriales, 2012

4 JORF décret du 21 octobre 1953, page 9403

5 JORF décret n°66-889 du 2 décembre 1966, page 10551

Cette procédure spécifique consistait à ce que le coordonnateur sélectionnait tout d'abord les offres conformes pour ensuite décider d'attribuer le marché selon un avis laissé par la consultation collective. Ensuite, chaque membre du groupement signait son acte d'engagement bien que la procédure de consultation reposait sur un cahier des charges communs.

Il est nécessaire de préciser qu'à cette époque, les groupements de commandes ne possédaient déjà pas la personnalité juridique comme le rappelle le Conseil d'État⁶ par une décision en date du 13 mai 1970. Il en ressort que le coordonnateur désigné ne pouvait passer de marchés pour le compte d'un autre établissement. De plus, il n'existait à la charge des établissements membres du groupement aucune obligation de contracter avec le fournisseur que le coordonnateur avait retenu, le choix du coordonnateur ne créant pas de lien contractuel entre l'État et le fournisseur.

De plus, la pratique du groupement de commandes était applicable quelle que soit la nature des prestations et quel que soit le montant des commandes individuelles ou des commandes groupées.

Cependant, la formule du groupement de commandes reste peu utilisée.

En 2001, une grande réforme du CMP est engagée. Le livre IV de l'ancien code est remplacé par un nouveau chapitre, plus largement intitulé « Coordination et groupement de commandes ». Pour certains, la création de l'article 8 constitue l'une des nouveautés les plus intéressantes de cette réforme. En effet, le régime juridique des groupements de commandes est bouleversé. La formation du groupement est plus souple : la décision de créer un groupement relève désormais de l'acheteur public lui-même et non plus du préfet. Le groupement de commandes est formé par le biais d'un accord contractuel : la convention collective. La procédure de consultation collective disparaît.

L'instruction du 28 août 2001 du Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie pour l'application du Code des Marchés Publics⁷ précise le sort des groupements constitués sur le fondement des anciennes dispositions. Les groupements constitués antérieurement mais n'ayant pas conclu de marché ou n'ayant pas engagé une consultation avant la date d'entrée en vigueur de la réforme, étaient dissous par arrêté préfectoral dans les

6 Conseil d'État, Section, 13 mai 1970, 73655, publié au recueil Lebon

7 JORF n°208 du 8 septembre 2001, page 14385, texte n° 7

meilleurs délais mais pouvaient subsister le temps de l'exécution de marchés notifiés avant cette date. Ils étaient alors dissous par arrêté préfectoral après l'exécution du dernier marché.

De plus, il ressort de cette instruction (article 8.7) que les acheteurs auront le choix entre deux formules : soit une formule simple où chaque membre du groupement pourra choisir et signer son marché en s'assurant de son exécution ; soit une formule intégrée où le coordonnateur sera chargé de signer et d'exécuter le marché pour l'ensemble des membres du groupement. Cette distinction est caractérisée par le fait qu'en fonction de la formule choisie, il ressortira du groupement plusieurs marchés (pour la formule simple) ou un unique marché (pour la formule intégrée). En son article 8.7.3. le législateur a tenu à préciser que « le choix entre les deux procédures possibles doit être préalable et explicite » et que « le coordonnateur ne peut être mandaté partiellement ».

Par la rédaction du Code des Marchés Publics de 2004, le législateur reprend les deux sortes de formule et va au delà en y ajoutant une formule de groupement de commandes dite « intégrée partielle ». Cette formule semble être un mixte des deux formules de 2001. En effet, par la formule dite « intégrée partielle », le coordonnateur du groupement de commandes signera et exécutera le marché pour l'ensemble des membres mais ces derniers conserveront leur responsabilité dans l'exécution du marché. Cette formule semble alors plus souple que la formule dite intégrée mais plus rigide que la formule simple.

Il est à noter que le législateur du Code de 2004 s'inspire des juges du Conseil d'État. En effet, par un arrêt du 9 juillet 2003, Syndicat intercommunal pour la périphérie de Paris pour l'électricité et le réseaux de communication⁸, le Conseil d'État consacre le rôle du coordonnateur et caractérise sa capacité à signer les pièces du marché.

La réforme de 2006 n'apporte pas de modifications importantes à l'article 8 du Code des Marchés Publics. Cette réforme a permis de préciser les personnes susceptibles d'utiliser les groupements de commandes, traduisant une « volonté d'ouverture et d'œcuménisme du pouvoir réglementaire »⁹. En effet par le I. 4°, le législateur a ajouté que des groupements de commandes peuvent être constitués « Entre une ou plusieurs personnes publiques mentionnées aux 1° et 2° ci-dessus et une ou plusieurs personnes morales de droit privé, ou un

8 Conseil d'État, 7ème et 5ème sous-sections réunies, du 9 juillet 2003, 249852, publié au recueil Lebon

9 GERENTES Bruno, *Comment mutualiser ses achats, guide pratique*, page 28

ou plusieurs établissements publics nationaux à caractère industriel et commercial, groupements d'intérêt public, groupements de coopération sociale ou médico-sociale ou groupements de coopération sanitaire, à condition que chacun des membres du groupement applique, pour les achats réalisés dans le cadre du groupement, les règles prévues par le présent code ».

Les groupements pourront être homogènes (entre services de l'État ou entre collectivités locales) ou mixtes (comprenant des services de l'État, et une ou plusieurs collectivités locales). Les nouvelles dispositions reprennent la distinction entre les deux formules issues de la réforme de 2001 mais consacrent surtout le rôle du coordonnateur qui pourra voir son pouvoir plus ou moins étendu, selon la formule choisie.

Ce nouveau code de 2006 ouvre également la possibilité de recourir à des accords-cadres dans le cadre des groupements de commandes.

L'article 8-III issu du décret du 1er août 2006 portant Code des Marchés Publics dispose que « les marchés publics pour lesquels une consultation a été engagée ou un avis d'appel public à la concurrence envoyé à la publication antérieurement à la date d'entrée en vigueur dudit décret, demeurent régis, pour leur passation, par les dispositions du Code des Marchés Publics dans leur rédaction antérieure. »

Par cette évolution des groupements de commandes, on passe à un cadre qualifié « d'archaïque et peu développé »¹⁰ à un cadre réglementaire précis et souple. Cette actuelle réglementation permet aujourd'hui aux acheteurs publics de recourir aux groupements de commandes plus simplement, de manière non contraignante et volontaire.

Mais la question qui se pose est de savoir en quoi les groupements de commandes entrent directement dans une logique de mutualisation au sein du bloc communal. Effectivement, au vu des éléments avantageux que présente cet outil juridique, on se demande si son utilisation n'est pas recommandée pour les collectivités territoriales souhaitant mettre en place une mutualisation.

Dans un premier temps, voyons un bref rappel concernant les mécanismes de rassemblements d'acheteurs public possibles au sein de la commande, les rapprochant au mécanisme du groupement de commandes (Chapitre préliminaire).

10 GERENTES Bruno, *Les groupements de commandes*, Territorial Éditions, août 2007, p15

Ensuite, pour répondre à cette question, il est nécessaire de bien cerner l'objectif de la mutualisation lui donnant une définition (Chapitre 1) avant de cerner le groupement de commandes et ses atouts favorables aux acheteurs publics (Chapitre 2) pour comprendre en quoi le groupement de commandes entre dans le champ de la mutualisation (Titre 1). Dans une dernière partie, il est nécessaire de traiter l'aspect procédural du groupement de commandes (Titre 2), de la constitution (chapitre 1) à l'exécution du groupement de commandes réalisable grâce à ses membres (chapitre 2).

Chapitre préliminaire : L'achat groupé dans la commande publique

La notion d'achat groupé connaît un certain regain d'intérêt ces dernières années. Bien que présente depuis déjà longtemps dans la sphère de l'achat public, la mutualisation des achats devient une préoccupation de plus en plus importante pour les acheteurs publics.¹¹

Cette logique de mutualisation des achats est désormais comprise de tous et sont alors utilisés les mécanismes prévus à cet effet par le législateur. On assiste alors à un rapprochement entre pouvoirs adjudicateurs qui permet de prendre en compte les enjeux économiques actuels.

C'est en effet aux acheteurs publics qu'est offerte la possibilité de se grouper pour acheter. Ces techniques d'achat que sont les groupements de commandes, les coordinations d'achats et les centrales d'achats sont au cœur d'un mouvement de rationalisation de la dépense publique. Formulées dans le chapitre 3 du titre 2 intitulé « Coordination, groupement de commandes et centrale d'achats » du Code des Marchés Publics, issu de la réforme de 2001¹², ces trois formes d'achat groupé ont pour principal intérêt de rationaliser l'achat public et d'optimiser cet achat.

Le groupement de commandes n'est alors pas le seul outil juridique à portée des acheteurs publics, chacun offrant des avantages distincts, mais se rapprochant toutefois des groupements de commandes.

I: La coordination d'achats

L'article 7 du CMP énonce : « Au sein d'un pouvoir adjudicateur, les services qui disposent d'un budget propre peuvent coordonner la passation de leurs marchés ou accords-cadres, quel que soit leur montant, selon des modalités qu'ils déterminent librement. Les marchés ou accords-cadres ainsi passés obéissent aux règles fixées par le présent code. Les services qui coordonnent la passation de leurs marchés ou accords-cadres peuvent décider que l'un d'entre eux sera chargé :

- de signer et de notifier le marché ou l'accord-cadre, chaque service, pour ce qui le concerne,

11 Certains l'avaient prédit : « La concentration des achats ne fait que débiter et fera émerger les grands acheteurs publics de demain que ceux-ci prennent la forme de centrales d'achats, des groupements de commandes ou de réseaux d'acheteurs ou territoriaux Déclaration de Dominique Legouge, « Mutualiser les achats pour une commande publique efficiente », Revue HA n°1, novembre 2008, p42

12 Décret n°2001-210 du 7 mars 2001 portant Code des Marchés Publics

s'assurant de sa bonne exécution, ou

- de signer le marché ou l'accord-cadre, de le notifier et de l'exécuter au nom de l'ensemble des services.

Les services qui coordonnent la passation de leurs marchés ou accords-cadres peuvent décider que la Commission d'Appel d'Offres(CAO) compétente pour les marchés ou les accords-cadres coordonnés est celle du service coordonnateur. »

Il résulte de cet article que toute personne morale de droit public peut coordonner ses achats au sein même de ces services si ces derniers disposent d'un budget propre. Il n'est ainsi pas nécessaire de recourir à un organisme extérieur. Ces services vont pouvoir centraliser leurs besoins afin de grouper la commande. Un service dit « centralisateur » aura pour rôle de mener l'opération à son terme. Ce mécanisme permet que les services d'une collectivité se réunissent pour passer leur commande de manière commune, plutôt que chaque service lance seul une procédure de passation de marché public. Les frais engagés pour la procédure seront amoindris dans la mesure où une seule procédure peut avoir lieu.

Force est de constater que c'est un mécanisme qui s'inspire des groupements de commandes. La mission du service centralisateur peut être rapprochée de la mission du coordonnateur d'un groupement. De plus, comme au sein des groupements, les pouvoirs adjudicateurs ont l'occasion de passer soit un marché unique qui sera conclu par le service centralisateur et dont les services géreront l'exécution, soit un marché unique qu'il signera, notifiera et exécutera au nom de l'ensemble des services.

La principale différence réside dans le fait que la coordination ne s'applique que dans le cadre des services d'un même acheteur public. Cela peut avoir pour avantage que les services se connaissent entre eux alors que dans le cadre de groupements de commandes, les acheteurs peuvent être hostiles au fait de faire confiance en d'autres organismes. Cependant, la coordination d'achats ne trouvera son intérêt que pour les structures de tailles importantes possédant un nombre élevé de services.

II : La centrale d'achat

L'article 9 énonce : « Une centrale d'achat est un pouvoir adjudicateur soumis au présent code ou à l'ordonnance du 6 juin 2005 susmentionnée qui :

1° Acquiert des fournitures ou des services destinés à des pouvoirs adjudicateurs ; ou

2° Passe des marchés publics ou conclut des accords-cadres de travaux, fournitures ou de services destinés à des pouvoirs adjudicateurs. »

Cette technique de la centrale d'achat présente un intérêt procédural évident pour les pouvoirs adjudicateurs. Par le biais de la centrale d'achat, l'acheteur public peut décider de déléguer à la centrale la procédure de passation des marchés. La détermination des besoins peut être effectuée par la centrale ce qui a pour conséquence de simplifier la procédure pour les acheteurs. La centrale apparaît alors comme un mandataire.

De plus, la centrale d'achat met à la disposition des pouvoirs adjudicateurs des fournitures et des services. Les biens et services proposés par la centrale sont des biens immédiatement disponibles que la centrale a achetés en vue de revendre, préalablement à la demande des acheteurs, ce qui accélère la procédure d'achat.

En passant des marchés publics pour le compte d'autres organismes publics, la centrale d'achat présente un atout intéressant pour les collectivités publiques. La technique de la centrale d'achat se multiplie dans la mesure où elle représenterait jusqu'à 30 % d'économies, permettant un plus large choix de prestataires et un allègement des procédures¹³.

On peut à ce titre mentionner l'Union des Groupements de l'Achat Public considérée comme l'unique centrale d'achat public qualifiée de « généraliste ». Cette centrale a pour objet principal d'effectuer les procédures d'achat au profit de l'État. L'UGAP est un établissement public industriel et commercial placé sous la tutelle du ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie créé en 1985.

À la différence de la coordination d'achats mais à l'instar des groupements de commandes, la procédure d'achat est confiée à un organe extérieur à l'acheteur. On peut parler d'externalisation de la commande publique. Ainsi, la relation contractuelle entre les collectivités et la centrale d'achat est semblable à celle nouée avec le coordonnateur du groupement. Cependant, la centrale d'achat semble plus adaptée à la massification des achats tandis que le groupement de commandes consent une plus grande spécialisation des besoins.

La centrale d'achat peut permettre aux pouvoirs adjudicateurs de distinguer avec quels autres organismes ils ont des besoins en commun et avec qui ils pourraient se projeter sur le long terme pour la passation de marchés publics. Il serait alors judicieux de recourir à une centrale d'achats puis de recourir à un groupement de commandes.

13 « Pour économiser, les communes achètent groupées », Anne-Sophie David, le 7 mai 2015, Decision-achats.fr

III : Les Sociétés Publiques Locales

De nouveaux outils sont apparus pouvant également permettre de faciliter la commande publique aux pouvoirs adjudicateurs. Ainsi, il faut se demander l'adéquation de ces outils, notamment les Sociétés Publiques Locales avec les groupements de commandes.

Les Sociétés Publiques Locales, instituées par la loi du 28 mai 2010¹⁴, sont des sociétés de droit privé créées par les collectivités territoriales et leurs groupements dont le capital est détenu exclusivement par des personnes morales de droit public. On peut se demander si une SPL ne pourrait constituer une centrale d'achat ou ne pourrait pas diriger un groupement de commandes ?

Selon les dispositions du Code des Marchés Publics, une SPL pourrait constituer une centrale d'achat qui n'interviendrait que pour des collectivités actionnaires. À la lecture de l'article L. 1531-1 du CGCT, il ressort qu'une SPL est compétente pour réaliser des activités d'intérêt général ce qui caractérise une centrale d'achat. Cependant, la mission confiée à la SPL doit entrer dans le cadre des compétences attribuées par la loi aux collectivités territoriales et leurs groupements. Or, la circulaire du 29 avril 2011 considère que « une collectivité territoriale ne pourra pas faire faire par une SPL ce qu'elle ne pourrait faire elle-même ». Il en découle qu'une SPL ne pourrait assurer la mission de centrale d'achat.

À l'inverse, les collectivités territoriales pourraient confier à une SPL la mission de diriger un groupement de commandes. Dans ce cas, la société prendrait le rôle de coordonnateur et le groupement de commandes ne comprendrait que des membres actionnaires de la société, d'autres personnes morales ne pourraient bénéficier de la SPL. Il faudrait toutefois que la société ait elle-même des besoins similaires aux autres membres.

Pour conclure, l'achat groupé au sein de la commande publique est possible par de nombreux mécanismes mis à la disposition des collectivités territoriales. Celles-ci peuvent alors procéder au mieux à la mutualisation des achats et ainsi bénéficier des avantages financiers et techniques. Le groupement de commandes, au sein de ces mécanismes, semble être celui le plus adapté au niveau intercommunal. Entrant directement dans la logique de

14 Loi n°2010-559 du 28 mai 2010 codifiée article L. 1531-1 du CGCT

mutualisation des services, désormais mis en œuvre par le bloc communal, le groupement de commandes permet à la fois de faire des économies d'échelles, de gagner du temps dans les procédures mais permet également de faire ressortir un rapprochement entre les membres par le partage de compétences et de savoirs, synonymes de solidarité.

Titre 1 : Le groupement de commandes comme moyen de mutualisation

Le groupement de commandes est un outil au service des collectivités territoriales qui va permettre à ces dernières de palier aux difficultés financières qu'elles peuvent rencontrer. En étant au cœur de la réforme des collectivités territoriales (**Chapitre 1**) et dans une logique de mutualisation clairement établie, il apparaît que cet outil juridique présente de nombreux intérêts (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 : Un outil juridique utile à la réforme des collectivités territoriales

Les collectivités territoriales subissent ces dernières années de nombreuses réformes. Souvent qualifiée de « mille-feuille territorial », l'organisation territoriale de la France est en évolution. Il est nécessaire de rénover l'architecture territoriale de l'administration comprenant pour certains trop d'échelons administratifs afin de prendre en compte au mieux les besoins des citoyens. Il ressort de cette succession de lois de réforme territoriale, une montée en puissance de l'intercommunalité.

La mutualisation est alors fortement préconisée. La ministre de la Décentralisation, Marylise Lebranchu a déclaré : « La réforme de la décentralisation et de l'action publique encourage la mise en place de services communs et un fort niveau de mutualisation des services entre les communes et l'intercommunalité¹⁵ ». La mutualisation constitue à l'évidence « un précieux outil d'optimisation des dépenses locales », selon un rapport du sénat¹⁶.

Le but des groupements de commandes qui est rappelé dans le guide des bonnes pratiques : « les groupements de commandes, dépourvus de personnalité morale, permettent aux acheteurs publics de coordonner et de regrouper leurs achats pour, réaliser des économies d'échelle. » s'inscrit bien dans cette logique. L'intercommunalité est alors le lieu idéal où le groupement de commandes va pouvoir se développer.

Il est nécessaire de bien comprendre les raisons de la mutualisation (*Section 1*) pour en comprendre sa mise en œuvre (*Section 2*).

Section 1 : Les raisons de la mutualisation

La baisse des dotations de l'État vers les collectivités territoriales est une des causes de

15 Déclaration faite lors d'un déplacement le 11 avril 2013 dans la communauté de communes d'Annonay en Ardèche.

16 Rapport d'information n° 495 (2009-2010) de MM. Alain Lambert, Yves Détraigne, Jacques Mézard et Bruno Sido, fait au nom de la Délégation aux collectivités territoriales, déposé le 25 mai 2010

mutualisation (I). En effet, cette baisse de dotations entraîne les collectivités dans une situation financière qualifiée « d'insurmontable », selon un rapport du Sénat sur l'évolution des finances locales présenté le 9 juillet 2015¹⁷.

Alors par la mutualisation, les collectivités publiques vont éviter les doublons de services et de compétences entre communes et intercommunalités (II).

I : La baisse des dotations et la dette publique

La notion de mutualisation est souvent assimilée à l'idée de vouloir réduire les dépenses des collectivités publiques et à l'idée de contribuer à la disparition de la dette publique.

Étant donné la baisse de la dotation globale de fonctionnement des collectivités locales de la part de l'État, la mutualisation est d'autant plus importante si elle peut apporter les avantages souhaités. Les dotations sont des aides apportées par l'État aux collectivités territoriales. Elle représentent, avec la fiscalité locale et l'emprunt plus de 95% des recettes des collectivités. La dotation globale de fonctionnement est la principale dotation de l'État aux collectivités. Ces dernières sont libres de son usage même si elle permet le plus souvent le développement de l'intercommunalité. Elle est complétée par les dotations d'équipement et les dotations de compensation.

Ces baisses de dotations sont dues à la dette publique. La dette publique correspond à l'ensemble des emprunts publics contractés entre autres par l'État et les collectivités territoriales. En chiffres, les administrations publiques locales représentent 20,9% de la dépense publique, réalisent 58,8% de l'investissement public et détiennent 9,4% de la dette publique¹⁸. Pour réduire cette dette, l'État décide de baisser les dotations, ce qui a pour conséquence de réduire les dépenses des collectivités territoriales. Dans un rapport public de la Cour des comptes¹⁹, cette dernière a pu mettre en exergue l'existence de chevauchements de compétences entre intercommunalité et communes qui ne pouvait conduire à l'optimisation des dépenses publiques locales.

17 Rapport d'information n° 616 (2014-2015) de MM. Philippe Dallier, Charles Guené et Jacques Mézard, fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales, déposé le 9 juillet 2015

18 « Les collectivités locales en chiffres 2015, 25ème édition », Direction Générale des Collectivités Locales, mai 2015

19 L'intercommunalité en France : rapport au Président de la République, par la Cour des Comptes, octobre 2005

L'administration locale, à savoir les collectivités territoriales, sont le lieu le plus propice où l'administration pourra effectuer une réduction de la dette. On constate en effet que le déficit public s'améliore grâce aux administrations locales²⁰.

Cette restriction financière n'incite pas seulement à la réduction des dépenses mais aussi à la recherche d'économies. La législateur a alors choisi d'inciter les communes et les EPCI à mutualiser pour y faire face ce qui permet d'éviter aux collectivités publiques de recourir à des emprunts souvent qualifiés de toxiques et à éviter un endettement plus important.

II : La définition de la mutualisation

Pour pallier à ces pressions budgétaires, la mutualisation semble l'unique solution dans le processus de réduction des dépenses publiques. Cette notion de mutualisation ne bénéficie cependant pas de définition juridique précise.

Selon un rapport d'information de la délégation aux collectivités territoriales du Sénat²¹, « la mutualisation des moyens peut se définir comme la mise en place, temporaire ou pérenne, d'une logistique commune à deux ou plusieurs personnes morales (en l'occurrence, collectivités territoriales et établissements publics) : ressources humaines, équipements informatiques, culture (bibliothèques...), voirie, espaces verts...»

Elle consiste alors en la coopération entre collectivités publiques passant par la mise en commun de moyens humains ou de compétences afin d'accéder plus facilement à certains services ou certains achats. Les communes, les Établissements Publics de Coopération Intercommunale et leurs syndicats seront ainsi incités à mutualiser dans le cadre des compétences transférées mais aussi par la création de services communs²².

20 NEAU Cédric, « Le déficit public recule grâce aux collectivités », *La gazette des communes*, le 29 juillet 2015

21 Rapport d'information n° 495 (2009-2010) de MM. Alain Lambert, Yves Détraigne, Jacques Mézard et Bruno Sido, fait au nom de la Délégation aux collectivités territoriales, déposé le 25 mai 2010

22 La mutualisation est définie selon TAILLEFAIT Anthony, comme « *Une forme technique de coopération et de partage de ressources entre plusieurs personnes morale qui repose sur la mise en commun ou la mise à disposition de services ou de biens pour la réalisation de missions propres à chacune de ces personnes.* » « Le développement législatif de la mutualisation des moyens : élargissement ou resserrement des possibilités d'intervention locale ? », *Revue LAMY collectivités territoriales*, 2012

La mutualisation peut se caractériser par son objet. En effet, elle peut porter aussi bien sur des services que sur des biens. Dans la pratique, elle peut prendre différentes formes, elle peut être constituée de manière verticale ou horizontale. La mutualisation verticale associe l'EPCI et ses communes membres. Cette mutualisation verticale sera soit ascendante dans le cas où la commune met à disposition ses services pour l'intercommunalité, soit descendante dans le cas où l'intercommunalité met ses moyens à disposition de ses communes membres. À l'inverse, la mutualisation sera horizontale lorsque plusieurs communes mutualisent entre elles.

On déduit que le terme de mutualisation sera étroitement lié au terme d'intercommunalité. En faisant de l'Établissement Public de Coopération Intercommunale l'élément central de la mutualisation au sein du bloc local, la loi du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales favorise le rapprochement des EPCI et des communes.

Cette même loi prévoit la rédaction d'un schéma de mutualisation à adopter dans l'année qui suit chaque renouvellement des conseils municipaux. Le président de l'EPCI à fiscalité propre doit établir un rapport relatif aux mutualisations de services entre ses services et ceux des communes membres. Ce schéma aurait pour but de mettre en exergue « l'impact prévisionnel de la mutualisation sur les effectifs de l'EPCI à fiscalité propre et des communes concernées et sur leurs dépenses de fonctionnement. »

Ce document de planification correspond à un bilan des effectifs et des dépenses de fonctionnement des communes et des communautés.

Le législateur, par la loi dite « MAPTAM²³ » en son article 55, a prévu la création d'un coefficient de mutualisation des services qui correspond au rapport entre la rémunération du personnel de l'EPCI et la rémunération du personnel des communes membres. Cependant, ce coefficient pourrait être remplacé par un coefficient d'intégration et de mutualisation. Selon le rapport de l'Inspection Générale des Finances²⁴, ce coefficient pourrait s'appliquer à la DGF actuelle « mais également à une future dotation globale de fonctionnement territoriale, actuellement à l'étude ».

Ces moyens mis en œuvre permettent de faire le bilan sur les situations financières propres des collectivités.

23 Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles

24 « Les mutualisations au sein de bloc communal », décembre 2014, Inspection Générale des Finances

La mutualisation contribue à l'amélioration de la rationalité administrative et financière²⁵. En effet, elle apparaît pour renforcer l'efficacité des administrations publiques locales en réduisant les doublons. C'est pourquoi les structures intercommunales doivent mutualiser leurs moyens avec leurs communes membres.

Section 2 : La mise en œuvre de la mutualisation

La mutualisation peut prendre différentes formes. Selon le besoin sur lequel elle repose, elle pourra prendre la forme d'un groupement de commandes (II), de prestations de services, de mise à dispositions de services ou d'équipements ou de services communs (I).

I : Les mécanismes de mutualisation envisageables

La mutualisation mise en œuvre au sein de l'intercommunalité peut être de deux sortes. Elle sera soit descendante, soit ascendante.

Déjà évoqués, les services communs sont régis par l'article L.5211-4-2 du Code Général des Collectivités Territoriales, modifié par la loi MAPTAM du 27 janvier 2014. À la création d'un EPCI, certaines compétences des communes membres sont transmises à ce nouvel établissement. Le transfert de compétences des communes vers un EPCI entraîne « le transfert du service ou de la partie de service chargé de sa mise en œuvre ». Cela s'explique par le principe de spécialité et d'exclusivité régissant les EPCI qui interdisent qu'une commune agisse dans le champ de compétences transférées à un EPCI. Cependant, il est possible par dérogation que le transfert du service correspondant n'ait pas lieu. Cette dérogation sera autorisée à condition que le transfert de compétences à l'EPCI soit partiel et que ce non transfert participe à la bonne organisation des services.

En dehors de ces compétences, les EPCI peuvent prendre en charge les services dits « fonctionnels » comme les ressources humaines, la commande publique, le service juridique. Ainsi l'EPCI bénéficiera de véritables prérogatives à l'égard des agents concernés par le service mis à sa disposition, en lieu et place de l'autorité investie du pouvoir de nomination. Le service sera alors géré par l'EPCI et non plus par l'autorité initiale. La mise en commun sera régie par convention entre l'EPCI et les communes membres.

Ces services en commun correspondent à la mutualisation dite « ascendante » dans la mesure

25 GARDERE Anne, « Mutualisation communes /EPCI : un remède miracle au déficit de rationalisation territoriale ? », *La semaine juridique* n°40, 6 octobre 2014, 2276

où ce sont les communes qui se dévouent à conférer leurs services ou leurs personnels à l'intercommunalité.

Quant à l'article L.5211-4-3 du CGCT qui permet cette mise en commun, il prévoit que peuvent être accordés à tout établissement public de coopération intercommunale, des biens qu'elle partage avec ses communes membres. Un règlement de mise à disposition sera nécessaire dans ce cas, fixant les modalités des biens partagés.

À l'inverse, une mutualisation dite « descendante » est possible. Elle est prévue par l'article L. 5211-4-1 du CGCT. Celle-ci consiste soit en une simple mise à disposition de services au profit de l'EPCI pour l'exercice de ses compétences, soit en une gestion unifiée qui correspond à mettre les services ou le personnel de l'EPCI à disposition des communes. Une simple mise à disposition consiste à ce qu'un service d'un EPCI puisse être mis à disposition d'une ou plusieurs communes membres pour l'exercice de leurs compétences tandis que la gestion unifiée consiste à ce qu'un EPCI puisse mettre son personnel et ses services à la disposition des communes membres qui en ont besoin. Cette mise à disposition doit présenter un intérêt dans le cadre d'une bonne organisation des services. Ce transfert de l'article L.5211-4-3 du CGCT ne repose que sur les services dits « fonctionnels », à savoir les services qui ne sont pas affectés directement à une compétence. La loi MAPTAM précise les personnes publiques disposant de la possibilité de recourir aux services communs, à savoir les EPCI, les communes membres d'EPCI, les établissements publics auxquels un EPCI est membre ou encore le centre intercommunal d'action sociale.

Les collectivités publiques peuvent procéder à la passation de conventions de prestations de services. Ces conventions sont régies par l'article L. 5111-1-1 du CGCT qui précise que ces conventions peuvent être passées « soit pour la mise à disposition du service et des équipements d'un des cocontractants à la convention au profit d'un autre de ces cocontractants ; soit le regroupement des services et équipements existants de chaque cocontractant à la convention au sein d'un service unifié relevant d'un seul de ces cocontractants. » Il ne faut pas confondre ces contrats avec des contrats de la commande publique, leur objet ayant pour but la mise en œuvre de compétences communes.

Ainsi, les EPCI sont habilités à recourir à ce mécanisme mais également les régions, les départements, leurs établissements publics, leurs groupements et les syndicats mixtes.

II : La mutualisation par la commande publique

La commande publique représentant une grande partie des dépenses annuelles des collectivités territoriales, il est nécessaire qu'elle puisse être un moyen de réduire la dette publique. La réduction de 11 milliards d'euros des dotations pour 2015-2017 aux collectivités locales leur impose de repenser leur stratégie d'achat. Les acheteurs publics sont désormais confrontés entre des pressions budgétaires et des exigences qualitatives de leurs achats.

Selon le rapport remis sur demande de la ministre de la décentralisation et de la Fonction Publique, par l'Inspection Générale des Finances, faisant le bilan des mutualisations entre communes et intercommunalités, les groupements de commandes font partis des modes principaux de mutualisation. Cela s'explique par la massification des achats qui entraînent la baisse des coûts. En effet, la mutualisation des achats permet d'avantage de faire des économies. Le rapport conclut qu'en pratique, des réductions de dépenses sont visibles et principalement par la massification des achats. Il semblerait que la mutualisation des achats soit plus adaptée à la mutualisation descendante, à savoir que l'initiative repose sur l'EPCI au profit des communes membres.

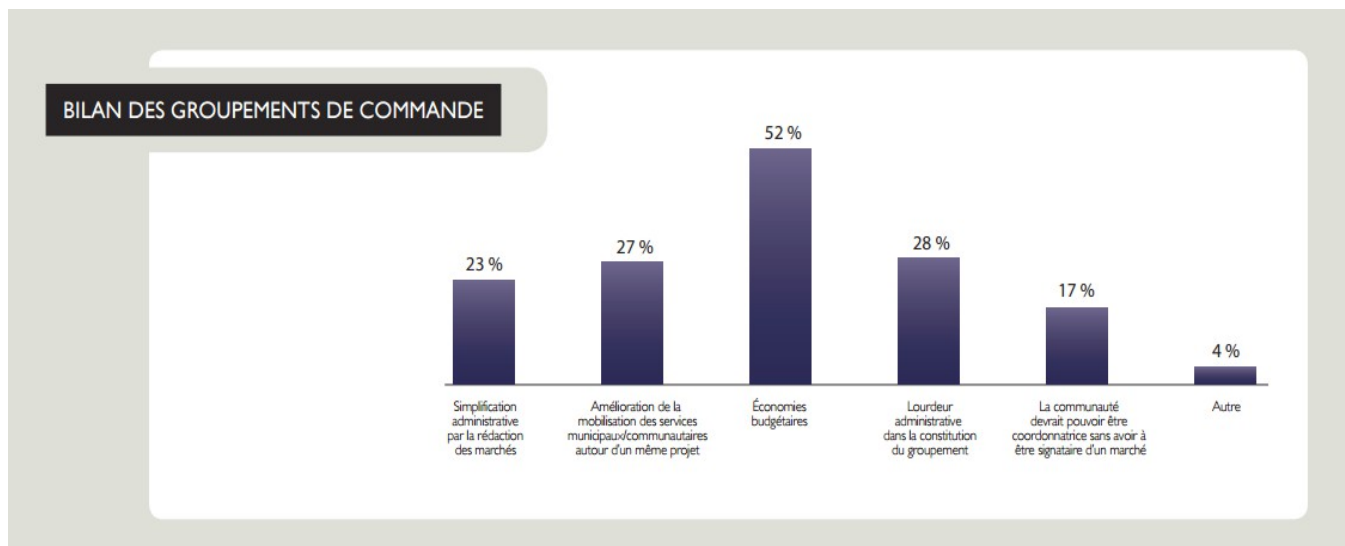
Les groupements de commandes peuvent apparaître comme une solution indispensable. Ils font partie des différents niveaux d'intégration de la mutualisation au sein du bloc communal et permettent ainsi l'existence d'une politique d'achats concertée et passée conjointement.

À ce titre, un peu moins de 40 % des communes sont membres d'un groupement. Les communautés de communes y recourent à 75%²⁶. On notera que le recours à cet outil se base essentiellement sur les mêmes types de fournitures ou de prestations, bien qu'ils semblent différer selon qu'ils sont basés par un EPCI et ses communes ou entre simples communes. Il ressort alors que pour les EPCI, l'achat de fournitures, la voirie et les assurances sont récurrents alors que pour les communes, cela repose sur la gestion des déchets ou l'installation de réseaux internes.

Pour finir, bien que la mutualisation est préconisée pour parvenir à des économies

26 Pourcentages selon Panorama et enjeux de la mutualisation entre communes et communautés, Etude ADCF-Mairie Conseil, ADGCF, janvier 2015. Ces résultats sont obtenus par une étude se basant sur des données obtenues à partir d'une enquête transmises à l'ensemble des communautés en mai 2014

budgétaires, les bilans réalisés semblent constater l'absence de cet objectif. En revanche, concernant les groupements de commandes, l'objectif de réduction des dépenses est bien présent. Pour preuve, pour l'ensemble des communautés interrogées le recours à ce mécanisme de groupement se fait à 52 % pour des raisons d'économies budgétaires contre 27 % pour l'amélioration de la mobilisation des services autour d'un même projet.



Issu de *Panorama et enjeux de la mutualisation entre communes et communautés*, ADGCF, janvier 2015

Chapitre 2 : L'intérêt du groupement de commandes

A l'heure d'aujourd'hui, le groupement de commandes apparaît comme un outil contractuel des plus utiles à disposition des collectivités territoriales. Comme précédemment dit, il leur est contraint de rationaliser leurs dépenses et de revoir leurs stratégies d'achats. Rendre la commande publique efficiente apparaît alors comme un élément non négligeable pour pallier la dette publique.

Mais en plus de cela, la création de groupements de commandes présente essentiellement deux principaux intérêts : ils vont permettre de réaliser des économies d'échelles, grâce à des prix plus compétitifs, et vont permettre un partage de compétences et de savoirs entre chaque membre. Ces avantages procurés seront les raisons de création d'un tel groupement (*Section 1*).

Il faudra toutefois noter que les groupements de commandes peuvent apporter un gain de temps considérable pour les membres mais afin qu'un groupement voie le jour et puisse être mené à bien, les membres potentiels devront nécessairement faire valoir leur volonté (*Section 2*). Le gain de temps procédural sera d'autant plus appréciable par rapport à la durée du groupement (*Section 3*). Pour finir, on peut constater que les groupements de commandes s'appliquent d'avantage à certains types d'achats (*Section 4*).

Section 1 : Les raisons de la création d'un groupement de commandes

A la lecture de l'article 8 du CMP, la réalisation d'économies apparaît comme l'atout principal du groupement de commandes.

Rassembler ses besoins et acheter en commun présentent en effet de nombreux avantages pour les acheteurs publics. Il s'agira de faire des économies directes, à savoir une offre de prix plus opportune pour les collectivités mais il s'agira aussi de faire des économies indirectes, comme les économies faites sur la main d'œuvre, les frais de gestion... En se groupant, les acheteurs pourront également simplifier la procédure grâce notamment du partage de leurs compétences et de leurs expériences.

I : Les économies d'échelles : un avantage économique

Dans le cadre d'un groupement de commandes, le volume des achats est plus important du fait de la réunion des besoins des différents membres. Le groupement de commandes est donc un outil qui représentera un poids économique plus important qu'un marché public passé par un seul pouvoir adjudicateur²⁷. Les prix proposés par le fournisseur seront plus intéressants et la qualité des fournitures ou des prestations pourra être améliorée. C'est ce qui correspond à la notion d'économies d'échelles, définie comme la réduction des coûts de production unitaires lorsque la quantité produite s'accroît²⁸.

Cette économie d'échelles permise par les groupements de commandes offre des avantages économiques aux acheteurs publics. Regrouper les achats engendre des baisses de prix non négligeables et permet d'obtenir des remises de prix importantes²⁹. De plus, cela a pour conséquence d'améliorer l'offre existante ou de la provoquer.

Cependant, on aurait tendance à penser que plus il y aurait de membres, plus les économies d'échelles seraient visibles mais un groupement trop important pourrait nuire aux Petites et Moyennes Entreprises dans la mesure où le volume d'achat serait trop important pour qu'elles puissent répondre aux consultations. Certaines PME ou TPE peuvent être écartées de certains marchés en raison du périmètre trop important de l'achat.

Ces économies d'échelles sont des économies directes dont peuvent bénéficier les membres d'un groupement. Un tel groupement entraîne également des économies indirectes.

Par le biais du groupement de commandes, les frais engagés pour la procédure d'achat sont réduits. La baisse des coûts de gestion est due au fait qu'ils sont répartis entre tous les membres. Selon le pouvoir confié au coordonnateur, ce dernier signera et notifiera le marché aux membres du groupe qui se chargeront de l'exécution de leur propre marché, ou le coordonnateur aura la charge de signer, de notifier et d'assurer la bonne exécution au nom de

27 Déclaration faite par OLIVIER Frédérique, responsable des affaires juridiques et des achats publics à la communauté d'agglomération du Grand-Albigeois : « Nous travaillons en groupement de commandes dès que possible, en raison des prix intéressants que cela nous permet d'obtenir : de 15 à 20 % moins élevés »

28 Définition tirée de www.ses.ac-versaille.fr/diapos/ecoéchelle.pps

29 GINIBRIERE Gaëlle, « Et si les achats permettaient de faire des économies ? », *La gazette des communes* n°2254, Rubrique Finances, p 34, 26 janvier 2015

l'ensemble des membres du groupe. Il supportera alors l'ensemble des frais de gestion ou soit une partie, puis les membres procéderont au remboursement. Ces économies indirectes concernent essentiellement les frais de main d'œuvre, les frais de livraison, les frais de publication. Les frais engagés sont ensuite divisés par le nombre de membres qui procéderont au remboursement.

Que ce soit des économies directes ou indirectes, ces économies ne sont pas négligeables dans une logique de mutualisation des moyens qui concerne les collectivités territoriales.

II : Le partage de compétence pour simplifier les procédures : un avantage technique

Par la mutualisation des moyens, les collectivités territoriales sont également incitées à échanger et faire partager leurs compétences et leurs moyens afin d'en faire bénéficier d'autres structures.

Le fait de s'unir afin de grouper ses achats permet aux pouvoirs adjudicateurs choisissant ce mode contractuel, de simplifier la procédure de passation.

Cette simplification s'explique par le fait que les membres du groupement pourront ensemble apporter leur propre technique juridique issue de leurs propres expériences et de leurs compétences. En effet, les petites structures n'ont pas toujours l'occasion d'avoir un service spécifique à l'achat. Ainsi, une collectivité de petite taille pourra par exemple, bénéficier de la compétence d'une intercommunalité. Cela pourra aussi bénéficier aux acheteurs publics n'ayant pas le service ou les informations nécessaires. Les personnes adhérentes au groupement pourront s'appuyer sur cette expérience afin de pouvoir réutiliser par la suite ces méthodes et se professionnaliser. Les groupements de commandes donnent lieu à des échanges qui permettent des techniques d'achats communes aux membres apparaissant comme optimales.

Bien souvent, le choix du coordonnateur se porte sur la personne morale ayant la plus grande capacité, autant technique qu'humaine. Cependant, cela peut entraîner une perte de pouvoir pour les autres membres. Il est alors plus judicieux de se grouper entre entités similaires ne disposant pas de trop grandes disparités même si les groupements de commandes sont un outil qui permet un échange de pratiques entre collectivités et également l'occasion de se créer un réseau.

Dans le cadre d'un groupement de commandes, les membres peuvent consacrer plus de temps à la définition des besoins dans la mesure où la procédure ne sera pas intégralement assurée par eux-mêmes. Ainsi, l'achat sera centré sur une catégorie précise de produits ou de prestations qui pourra mieux coïncider avec les besoins communs des membres.

La procédure de passation sera aussi simplifiée par le fait qu'elle sera centralisée et sécurisée. En effet, toujours selon le choix des membres, selon qu'ils décident du pouvoir attribué au coordonnateur, la procédure de passation des marchés publics se fera par un seul membre.

Pour finir, se grouper en échangeant sur ses expériences ou son savoir faire, peut permettre d'améliorer la qualité des produits ou des prestations demandées. Le cahier des charges du groupement pourra être plus élaboré. La mise en concurrence peut être elle aussi améliorée.

Section 2 : Une volonté au service du temps

Pour bénéficier de l'importance financière et technique que peut avoir le groupement de commandes, les structures désirant en former un devront nécessairement s'allier entre eux et démontrer leur volonté à s'allier. Cette alliance devra être associée à une réelle participation qui engendrera un gain de temps pour la procédure à mettre en œuvre.

I : Une procédure plus rapide

Le temps gagné grâce au groupement est la conséquence de la mutualisation des compétences et des moyens des membres. En effet, en se partageant au mieux le travail, les membres peuvent apercevoir une manière de faciliter le processus de passation de chacun des marchés ce qui entraîne ce dernier plus rapide.

Bien que parfois critiqué au niveau de la lourdeur de la procédure, si le processus décisionnel de chaque membre est respecté, le groupement de commandes peut s'avérer avantageux. Il est important en effet de bien définir le nombre de membres qui vont adhérer au groupement afin de déterminer à quel type de membre le groupement s'applique ; s'il s'agit uniquement de collectivités, ou au contraire des personnes morales de droit privé sont membres. Cela implique que les membres soient dans le processus décisionnel synchronisés. Par exemple, les communes doivent nécessairement prendre une délibération préalablement à

la signature de la convention constitutive, ce qui oblige les autres membres, dans le cas où ils ne sont pas des communes, à patienter le temps de la signature de tous les membres. Ça sera alors aux membres d'éviter tout retard dans les procédures en anticipant les délais à respecter.

On constatera ainsi qu'il est préférable de recourir au groupement de commandes pour des besoins permanents, ce qui permettra aux membres de se grouper de façon récurrente de manière à éviter toute étape administrative pour la constitution du groupement qui ne sera pas nécessaire à chaque passation de marchés. Ce type de groupement s'inscrit d'avantage dans la durée même s'il ne dispense pas les membres des étapes lors de la création.

Ainsi dans la pratique, un net gain de temps est visible pour les structures recourant au groupement : « Les membres du groupement gagnent en efficacité en se répartissant au mieux le travail. Plus encore, cela leur évite, sur le long terme, de solliciter plusieurs fois les mêmes fournisseurs sur des sujets identiques³⁰ ». Pour finir, il est préférable pour les membres de créer un calendrier prévisionnel relatant les différentes étapes à accomplir afin de mener au mieux le projet et afin que soient synchronisées les tâches des membres.

II : Une volonté de se grouper indispensable

Pour qu'un groupement de commandes aboutisse et se déroule de la meilleure manière qu'il soit, il faut que sa création résulte d'une volonté commune des membres à se grouper et d'un accord commun sur le projet du groupement.

En effet, la constitution d'un groupement de commandes repose sur la liberté des parties à souhaiter adhérer à ce groupement. Dès lors que minimum deux pouvoirs adjudicateurs désirent constituer un groupement, la procédure du groupement de commandes pourra être engagée. Elle doit être le résultat d'une volonté d'acheter ensemble. La volonté à s'engager doit être synonyme d'un portage politique. Il revient aux maires ou présidents de décider d'adhérer à un groupement. Il apparaît parfois certaines réticences pour les autorités de s'engager dans des projets avec des autorités ne menant pas la même politique. En effet, certains élus ressentent une certaine dépossession des compétences de leur structure au profit du coordonnateur du groupement.

La méthode du groupement de commandes étant de plus en plus utilisée, la volonté de

30 Déclaration de Catherine Lambert, directeur de la commande publique au Conseil Général de la Cote-d'Or et expert marché achats à l'AACT.

s'unir est de plus en plus grandissante, que ce soit pour n'importe quel motif. Cette volonté doit se traduire par l'implication des membres dans la procédure de passation des marchés. Cette implication doit être réelle. Il ne suffit pas de faire partie du groupement, en laissant le coordonnateur lancer la procédure de passation du marché public et profiter de ses compétences. La volonté doit être apparente du début à la fin. Pour que le groupement soit mené à bien, il est nécessaire que chaque partie au contrat puisse collaborer, tous au même titre. Il est indispensable que tous les membres puissent jouer un rôle dans le processus à la fois décisionnel au début de la procédure, mais aussi dans le processus d'exécution du contrat. En étant en symbiose, une bonne coordination des calendriers des membres est indispensable pour que le groupement puisse atteindre son but.

La convention constitutive du groupement doit comporter le niveau d'implication des membres. La création de comité technique comprenant l'ensemble des membres restant possible, les membres devront tout faire pour éviter un mauvais fonctionnement du groupement. Chaque membre pourra alors être chargé d'une mission dans une compétence qui lui est plus facile à réussir. De plus, cela va permettre de garder un lien rapproché avec le coordonnateur et faciliter la communication avec ce dernier et entre membres. La convention constitutive, si elle est bien rédigée et prévoit au mieux le rôle de chaque membre, devra conduire le projet à sa réussite.

Faire confiance aux autres membres semble aussi être important. Ainsi, on note que la plupart des groupements de commandes se fait entre membres qui ont déjà collaboré ensemble, ou entre communes membres d'un même Établissement Public de Coopération Intercommunal. C'est la raison pour laquelle beaucoup de communes s'engagent dans un groupement de commandes pour des achats de faible importance comme de simples fournitures de bureaux avant de s'engager dans des groupements de plus grosses envergures afin de faire un premier essai.

La confiance accordée au coordonnateur choisi sera d'autant plus importante dans la mesure où c'est sur lui que repose la majorité de la procédure.

Section 4 : La durée

Bien que les acheteurs publics peuvent se grouper librement entre eux, disposent-ils également d'une liberté concernant la durée du groupement ?

C'est ce à quoi répond le ministre de l'économie en février 2008³¹, le Code des Marchés Publics restant muet à ce sujet.

Il est nécessaire de se baser sur l'article 16 du Code des Marchés Publics. En effet, la durée d'un marché public est fixée en fonction de la nature des prestations et de la nécessité d'une remise en concurrence périodique. Dans le cadre des marchés publics, aucune limite de durée n'est prévue pour un contrat. Comme l'indique le Guide des bonnes pratiques en matière de marchés publics : « des groupements de commandes peuvent être créés de manière temporaire ou permanente, selon qu'il s'agit de répondre à des besoins ponctuels ou récurrents³² ».

Dans certaines hypothèses, il s'agira d'un groupement de commandes passé pour un besoin précis, il sera constitué de manière ponctuelle. Les acheteurs publics pourront alors prévoir un terme à leur convention. La durée correspondra dans ce cas à la durée nécessaire à la satisfaction du besoin. Le groupement prendra fin une fois le marché arrivé à son terme. Ces groupements permettent de prendre en compte les éventuelles évolutions des besoins à satisfaire des membres. Comme pour la passation d'autres marchés publics, les éventuelles reconductions au contrat devront être prises en considération pour la durée totale du marché. Si les reconductions n'ont pas été prises en compte, elles ne pourront intervenir³³.

En revanche, un groupement de commandes pourra être conclu sans limitation pour une durée indéterminée. Il pourra alors s'agir d'un groupement constitué de manière permanente pour des besoins récurrents. Ces groupements permettent aux pouvoirs adjudicateurs de « s'inscrire dans la durée, sans toutefois renoncer à la possibilité, lors du lancement d'une nouvelle procédure, de se désolidariser de façon plus ou moins durable³⁴ ». En effet, rien n'empêche qu'un membre puisse se retirer du groupement s'il le décide. Les groupements de commandes constitués de façon permanente permettent aux membres de conclure ou de ne pas conclure des marchés en fonction de leurs besoins, sans pour autant être inciter à faire partie du groupement.

31 Réponse ministérielle n°9595 du 19 février 2008 page 1440

32 Article 6.2 Guides des bonnes pratiques

33 CAA Marseille, 4 juin 2002, Préfet de l'Hérault contre Syndicat intercommunal d'adduction de l'eau de la région du pic Saint-Loup

34 HOURCABIE Aymeric, « Les groupements de commandes permanents », *Finances Hospitalières* n°77, février 2014

Section 3 : Les achats concernés

L'objet du groupement de commandes est, pour les membres ayant souhaité y adhérer, de conclure un marché, avec un ou plusieurs fournisseurs, dans le but de satisfaire un besoin commun déterminé. Le Code des Marchés Publics prévoit trois types de besoins. Cela pourra être un besoin en fourniture, en service ou des travaux.

Les groupements de commandes peuvent concerner tous les types de marchés bien qu'ils sont généralement constitués pour l'achat de fournitures courantes ou de services courants. Concernant le domaine des travaux, il apparaît plus judicieux pour les pouvoirs adjudicateurs de recourir à la co-maîtrise d'ouvrage, procédure plus appropriée pour les constructions d'ouvrages.

I : Les fournitures et services

On peut à ce jour constater que les groupements de commandes reposent essentiellement sur les achats de fournitures et de services standardisables. En effet, selon les nombreux témoignages que l'on peut avoir, il est fréquent pour les pouvoirs adjudicateurs de se regrouper pour des besoins communs récurrents et répétitifs. C'est surtout adapté pour les besoins proches des pouvoirs adjudicateurs. Prenons l'exemple des villes de Saint-Saulve, de Valenciennes, de Quiévrechain, d'Aulnoy-lez-Valenciennes et de Bruay qui ont décidé de traiter un groupement de commandes pour des fournitures de bureau avant d'envisager d'autres groupements pour d'autres fournitures.

Il s'agira alors par exemple, pour les collectivités territoriales, de procéder par regroupement à l'achat de fournitures de bureaux, les matériels informatiques ou les petits équipements administratifs. Il s'agira également de se regrouper pour les besoins des restaurations scolaires, les denrées alimentaires.

Les groupements de commandes seront également largement constitués pour les services courants comme les transports, le nettoyage de locaux, l'élimination des déchets.

Cependant, outre ces besoins courants, les groupements de commandes se développent au profit de besoins plus importants. Tel est le cas pour la métropole Brest Métropole et la communauté urbaine du Grand Dijon qui ont procédé à l'acquisition de matériel roulant dans le cadre de leur projet de tramway³⁵.

35 « Achats mutualisés : chacun peut y gagner », *La lettre du cadre territorial* n°384, 15 juillet 2009, page 52

II : Question des travaux

Se grouper pour procéder à des travaux est également un des objets du groupement de commandes. En effet, réaliser des travaux en commun peut être une raison pour les pouvoirs adjudicateurs de se regrouper. Cela peut apporter des avantages, notamment dans l'hypothèse d'une tranchée réalisée pour des travaux d'enfouissement de réseaux d'électricité et de télécommunication pour une commune et pour la réhabilitation d'un réseau d'eau potable pour un syndicat³⁶.

Cependant, par une réponse ministérielle du Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, le groupement de commandes semble inadapté aux opérations de construction³⁷. Il est nécessaire de préciser les conditions dans lesquelles plusieurs pouvoirs adjudicateurs pourront réaliser des travaux conjointement.

La loi Maîtrise d'Ouvrage Publique³⁸, dite loi MOP, du 12 juillet 1985 définit la maîtrise d'ouvrage³⁹ et régit la construction d'ouvrage public.

Ainsi, il est prévu que lors de la création d'un groupement de commandes, si en vertu de la convention constitutive, le coordonnateur désigné par les membres se voit confier soit le rôle de signer et notifier le marché, soit le rôle de signer, notifier et exécuter le marché, il sera investi d'un mandat au sens de la loi MOP. Il s'agit de confier à un mandataire l'exercice, en son nom et pour son compte, de tout ou partie de certaines attributions du maître d'ouvrage⁴⁰. Le coordonnateur sera le mandataire des autres membres du groupement, eux aussi maîtres d'ouvrage. Chaque membre conserve sa qualité de maître d'ouvrage. Cela a pour conséquence que chaque membre devra donner son accord pour le choix du constructeur. Est précisé que « le groupement de commandes ne permet pas au coordonnateur d'exercer seul les obligations de chaque maître d'ouvrage qui, même coordonnées, restent séparées »⁴¹. Est ainsi conseillé de recourir à la co-maîtrise d'ouvrage, plus adaptée aux opérations de construction⁴².

C'est l'article 2-II de la loi MOP qui prévoit la co-maîtrise d'ouvrage : « Lorsque la réalisation, la réutilisation ou la réhabilitation d'un ouvrage ou d'un ensemble d'ouvrages

36 GERENTES Bruno, « Comment mutualiser ses achats ? Guide pratique », page 10

37 Assemblée nationale, question écrite n°95922 de Daniel Fidelin, réponse publiée le 22 mars 2011

38 Loi n°85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée.

39 La loi MOP définit le maître d'ouvrage comme étant la personne morale pour laquelle l'ouvrage est construit.

40 Article 5 loi MOP

41 Assemblée nationale, question écrite n°91141 de Daniel Fidelin, réponse publiée le 29 mars 2011

42 Réponse publiée le 29 mars 2011, précitée

relèvent simultanément de la compétence de plusieurs maîtres d'ouvrage, ces derniers peuvent désigner, par convention, celui d'entre eux qui assurera la maîtrise d'ouvrage de l'opération. Cette convention précise les conditions d'organisation de la maîtrise d'ouvrage exercée et en fixe le terme ». La co-maîtrise d'ouvrage consiste alors à réaliser, réutiliser ou réhabiliter par une seule opération un ouvrage par plusieurs personnes publiques.

Dans ce cas, les personnes publiques désigneront un maître d'ouvrage unique qui sera chargé d'exécuter la maîtrise d'ouvrage au nom de l'ensemble des personnes publiques. La réponse ministérielle du 29 mars 2011 distingue si l'opération repose sur un ouvrage ou sur plusieurs ouvrages. Si c'est un seul ouvrage, « la situation de co-maîtrise d'ouvrage est déduite de la copropriété de l'ouvrage, lorsque l'opération débouche sur la réalisation de plusieurs ouvrages, les collectivités concernées doivent clairement manifester leur volonté de réaliser une opération unique ».

TITRE 2 : L'organisation et le fonctionnement d'un groupement de commandes

Afin d'être mis en œuvre de façon à ce que tous les membres soient satisfaits, le groupement de commandes répond à une procédure devant correspondre aux attentes de ces même membres.

Il sera nécessaire de préciser dès le début du projet de se réunir, ce à quoi les membres s'attendent notamment par la détermination des besoins et le choix de la procédure (**Chapitre 1**). Une fois cette étape passée et le coordonnateur désigné, il est nécessaire de revenir sur les membres pouvant participer aux groupements et le rôle qu'ils vont jouer dans ce groupement, notamment par le biais de la Commission d'Appel d'Offres, étant donné que la bon déroulement du groupement repose sur eux (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 : Le préalable à toute mise en œuvre d'un groupement de commandes

L'objectif du groupement de commandes est, pour les membres, de passer ensemble une commande d'achats afin de simplifier la procédure. Il est une étape alors importante qui est la détermination des besoins de l'ensemble des membres. Cette détermination des besoins va permettre de déterminer la procédure applicable à la passation du marché public. Les membres vont se mettre d'accord sur la procédure à suivre par le biais d'une convention constitutive. La rédaction de cette convention par l'ensemble des membres va permettre de fixer les modalités et le fonctionnement du groupement. Elle se doit de répondre aux besoins des membres, déterminés préalablement. Elle a pour but qu'un membre ne se voit pas imposer un marché qui ne correspondrait pas à ses attentes, c'est pourquoi la convention constitutive doit prendre en compte leurs exigences quant à l'exécution du marché. Elle apparaît alors comme la ligne directrice du groupement qui se doit d'être respectée par les membres (*Section 1*).

Cette convention constitutive comprendra de nombreuses mentions indispensables au fonctionnement du groupement dont notamment le rôle important du coordonnateur (*Section 2*).

Section 1 : La détermination de la procédure applicable

Afin de pouvoir satisfaire les besoins des membres du groupement, l'étape de la détermination des besoins en vertu de l'article 5 du Code des Marchés Publics doit être respectée, de sorte à ce qu'elle devienne l'étape la plus importante à prendre en compte par tous les membres (**I**). Cette détermination des besoins est le préalable à toute mise en œuvre d'une procédure. Cette étape passée, les membres pourront alors se tourner vers la procédure adéquate à leurs besoins (**II**).

I : L'étape importante de l'identification des besoins

La détermination du besoin est le préalable obligatoire à toute procédure d'achat. Dans

le cadre d'un groupement de commandes, cette obligation est d'autant plus importante qu'elle va prendre en compte les besoins de différentes structures se groupant entre elles.

L'article 5 du CMP est clair sur ce point : « La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant tout appel à la concurrence ou toute négociation non précédée d'un appel à la concurrence en prenant en compte des objectifs de développement durable. Le ou les marchés ou accords-cadres conclus par le pouvoir adjudicateur ont pour objet exclusif de répondre à ces besoins. ».

À ce niveau, les membres du groupement éprouvent des difficultés à synthétiser l'ensemble des besoins. C'est pourquoi les marchés issus des groupements de commandes sont le plus souvent conclus pour une prestation ou une fourniture bien précise.

Afin de mener à bien la procédure, il est possible pour les personnes constitutives du groupement de former des comités techniques ou des comités de pilotage qui peuvent faciliter le dialogue entre les différents membres. Ces groupes de travail, représentant l'ensemble des membres, vont avoir pour but de suivre l'avancement de la procédure et de donner les orientations de l'opération. Ils vont permettre aux membres de se sentir plus investis dans la procédure du groupement en pouvant suivre l'évolution du projet. Ils peuvent contribuer au lancement de la passation, comme à la rédaction des pièces contractuelles, avec le coordonnateur pour lui faciliter sa mission. Ils peuvent notamment constituer des groupes par sous-catégorie d'achat. Chaque convention constitutive peut prévoir les modalités de composition et de fonctionnement du groupe.

L'utilité de ces groupes de travail est démontrée le plus souvent en début d'opération. Le plus important est le dialogue dans la détermination du besoin, les membres se doivent d'être d'accord dès le début.

La simple volonté d'une collectivité territoriale à vouloir rejoindre le groupement ne suffit pas à pouvoir être intégrée au groupement. Il est nécessaire qu'une délibération spécifique soit prise par l'assemblée délibérante⁴³. La simple délégation permettant à l'exécutif de passer, signer et exécuter les marchés ne permet pas l'adhésion à un groupement de commandes mais peut lui permettre de signer les marchés passés dans le cadre d'un groupement de commandes⁴⁴. Cette délibération a pour objet de déterminer définitivement le besoin de la collectivité, d'approuver la convention constitutive, d'approuver le choix du

43 Réponse ministérielle n°1560, JOAN du 28 août 2012, page 4837

44 Article L. 2122-22-4 du Code Général des Collectivités Territoriales

coordonnateur du groupement, d'approuver le cahier des charges et d'approuver le choix du représentant de la collectivité au sein de la Commission d'Appel d'Offres. Cette délibération a un caractère obligatoire.

II : Le choix d'une procédure

Le choix de la procédure applicable à un marché public s'apprécie en fonction des seuils de procédure prévus à cet effet. Un enjeu sous-tend les groupements de commandes à ce stade qui est de tenir compte de la nature juridique de l'ensemble des membres du groupement pour apprécier à quel seuil faire référence. En effet, s'il s'agit d'un groupement ne comprenant que des collectivités territoriales, on se référera aux seuils de procédures applicables aux collectivités territoriales. En revanche, si le groupement comprend un service de l'État ou un établissement public à caractère autre qu'industriel et commercial de l'État, les seuils relatifs aux marchés publics passés par l'État seront applicables. Il est à noter que les procédures formalisées sont applicables aux collectivités territoriales à partir de 207 000 euros et pour l'État et ses établissements à partir de 134 000 euros.

Les procédures applicables à un marché public prévues par le Code des Marchés Publics sont également applicables aux marchés passés par un groupement de commandes. L'article 8 du CMP ne déroge pas aux procédures prévues bien qu'elles doivent être parfois ajustées au groupement. De plus, le Code des Marchés Publics réformé en 2006 ouvre la possibilité de conclure un accord-cadre dans le cadre d'un groupement de commandes.

En dessous des seuils de procédures formalisées applicables, c'est une procédure adaptée qui s'applique au groupement. Cela a pour conséquence l'absence de mise en place d'une Commission d'Appel d'Offres. Il est toutefois recommandé aux groupements de mettre en place une telle instance même en dessous des seuils de procédures formalisées mais elle reste facultative. Par une réponse ministérielle en date du 21 janvier 2010, il a été précisé que « la réunion de la Commission d'Appel d'Offres n'est jamais obligatoire lorsque le marché d'une collectivité territoriale d'un montant inférieur à 193 000 euros est passé en procédure adaptée⁴⁵ ».

Ainsi dans le cas où la commission est mise en place, elle décidera à qui attribuer le marché.

45 Réponse ministérielle du 21 janvier 2010 publiée dans le JO Sénat, page 131 à la question écrite n° 10929 de FICHET Jean-Luc, page 2612

À l'inverse, c'est le représentant du pouvoir adjudicateur du coordonnateur qui attribuera le marché en vertu de la convention constitutive.

La procédure du concours peut être applicable pour un groupement de commandes. C'est ce qu'affirme le juge de la Cour Administrative d'Appel de Bordeaux : c'est à l'assemblée délibérante que revient l'attribution du marché en procédure de concours même dans le cadre d'un groupement de commandes en vertu des dispositions du Code des Marchés Publics⁴⁶. En l'espèce, l'assemblée délibérante est celle du coordonnateur du groupement⁴⁷.

Comme précédemment mentionnée, la co-maîtrise d'ouvrage apparaît plus opportune pour les pouvoirs adjudicateurs désirant se grouper pour des opérations de travaux.

Le volume d'achats important qu'implique le groupement de commandes peut avoir pour effet de contraindre les Petites et Moyennes Entreprises et les Très Petites Entreprises à se porter candidates aux marchés publics. En effet, elles peuvent se voir écarter de certains marchés dû aux besoins importants des acheteurs publics auxquels les entreprises ne peuvent subvenir.

Il faudra alors pour les pouvoirs adjudicateurs de tenir compte de l'impact du groupement sur le développement économique local. Bien qu'étant interdit la préférence locale⁴⁸, les acheteurs publics souhaitent toujours favoriser l'accès des PME aux marchés publics. C'est pourquoi ils devront faire face à une problématique : recourir au groupement de commandes afin de faire des économies ou faire fonctionner les entreprises locales.

L'allotissement semble être l'alternative. Le but est de fractionner les marchés publics en plusieurs lots, chaque lot correspondant à la conclusion d'un marché distinct avec une mise en concurrence propre pour l'attribuer au titulaire.

Cette technique favorise la réponse des TPE et PME aux marchés et améliore la concurrence. En effet, le fractionnement du marché en plusieurs lots rend le marché plus accessible pour les TPE et PME autant financièrement que techniquement. Elles auront alors tendance à se porter candidates plus facilement. De plus, l'allotissement permet une plus grande compétitivité en élargissant la concurrence à un plus grand nombre d'entreprise.

Ainsi l'article 10 du CMP prévoit le recours à l'allotissement dès lors qu'il peut être possible. Il s'imposera dans certains cas : il faut tenir compte de l'objet du marché, certains

46 CAA Bordeaux, 18 mars 2014, n°11BX03387, Groupe d'architecte Ellipse : JurisData n° 2014-007709

47 « Attribution des marchés de maîtrise d'œuvre dans le cadre des groupements de commandes », *La semaine juridique administrations et collectivités territoriales* n°23, 9 juin 2014, 2175

48 Conseil d'État, 7 /10 SSR, du 29 juillet 1994, 131562, mentionné aux tables du recueil Lebon

marchés ne prévoyant pas plusieurs catégories de prestations ; le recours à l'allotissement ne doit pas restreindre la concurrence.

III : L'acte fondateur du groupement

Par une réponse ministérielle en date du 13 octobre 2003, le ministre nous éclaire sur la définition de la convention constitutive : « Il convient de souligner l'attention qui doit être attachée à l'élaboration de la convention constitutive du groupement puisque c'est elle qui définit les modalités de fonctionnement du groupement et les caractéristiques précises des prestations à acquérir⁴⁹ ». C'est par la convention constitutive qu'est formé le groupement. Les membres s'engagent dans le groupement et pour tout ce que contient cette convention.

La convention constitutive est un acte obligatoire. Cette convention est un contrat administratif⁵⁰. Sans cette convention, le groupement n'est pas créé. Elle est le résultat de la rencontre de volonté des membres à se grouper et ne constitue en aucun cas un marché public⁵¹. Elle n'est pas soumise à des mesures de publicité. Elle sera alors signée par l'ensemble des membres du groupement. C'est le représentant de l'État et de ses établissements publics qui sera compétent pour signer la convention. Pour les collectivités territoriales, l'exécutif reste compétent en vertu d'une délibération de l'assemblée délibérante l'autorisant à signer la convention.

Cette convention constitutive fait partie des actes soumis au contrôle de légalité pour les collectivités territoriales. Si la convention prévoit que chaque membre passe son propre marché, l'ensemble du dossier du groupement de commandes devra être transmis au préfet pour contrôle de légalité. Si la mission de passer le marché revient au coordonnateur du groupement, le contrôle de légalité sera appliqué pour le seul marché qu'a signé le coordonnateur. Pour groupement permanent, une seule convention régit le mode d'organisation du groupement. Il n'est pas nécessaire d'en rédiger une nouvelle à chaque commande.

Outre le fait de formaliser l'engagement des membres dans le groupement, la

49 Réponse ministérielle, 13 octobre 2003, Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, QE n°22861 du 28 juillet 2003

50 Tribunal Administratif de Paris, 30 avril 2002, Préfet de la Région Île- de-France

51 Instruction pour l'application de Code des Marchés Publics 2001, point 8.4 : « Cette convention ne constitue pas un marché mais règle les conditions dans lesquelles les marchés vont être passés. »

convention constitutive permet de fixer les modalités de fonctionnement. La convention constitutive ne constitue pas le marché passé mis en exécution. Elle ne fait que régir les règles auxquelles devront se soumettre les membres.

Principalement, elle a pour but de déterminer les termes de l'accord des membres. À ce titre, la convention constitutive détermine l'étendue du groupement. Ce contrat a pour but que le marché mis en œuvre doit correspondre effectivement à l'étendue des besoins exprimés.

La rédaction de cette convention reste libre, les membres pouvant y intégrer toutes les mentions qu'ils désirent. Elle devra toutefois comprendre des mentions obligatoires à savoir l'objet du groupement et les besoins à satisfaire, l'identification des adhérents, la désignation du coordonnateur et ses missions, la compétence de la Commission d'Appel d'Offres, les modalités de fonctionnement du groupement et les possibles retrait et entrée des membres dans le groupement. C'est en effet de cet acte que ressortira la volonté des membres à autoriser l'adhésion de nouveaux membres ou au contraire les conditions de retrait du groupement des membres.

Il est normal à tout contrat que des avenants interviennent en cours d'exécution. C'est un acte par lequel les membres pourront apporter des modifications au contrat initial sans pour autant bouleverser l'économie générale du contrat. Ces avenants seront de même nature que ceux relevant de l'article 20 du CMP. Dans le cadre d'un groupement de commandes, les avenants sont essentiellement pris concernant l'adhésion ou le retrait de membres.

Il en résulte que l'objet du groupement doit être impérativement clairement formulé. Il faudra alors préciser si il a été fait le choix de recourir à la formule simple ou la formule intégrée qui fera varier la mission du coordonnateur.

Section 2 : La mission du coordonnateur

Puisqu'un groupement de commandes se voit composé de plusieurs membres, il est nécessaire qu'un des membres soit désigné comme coordonnateur afin de pouvoir conduire les opérations. Selon l'article 8 du CMP, « Celui-ci est chargé de procéder, dans le respect des règles prévues par le présent code, à l'organisation de l'ensemble des opérations de sélection d'un ou de plusieurs cocontractants. »

Il est l'intermédiaire entre le titulaire du marché et les membres du groupement. Son rôle principal est de définir la politique générale des achats et il prend en charge l'organisation

administrative des procédures de consultation.

Depuis la réforme du Code des Marchés Publics de 2001, le législateur prévoit la possibilité pour les membres d'un groupement de commandes de recourir à plusieurs formules. Il s'agira d'une formule simple et d'une formule intégrée.

La différence entre ces deux formules possibles repose sur le pouvoir attribué au coordonnateur.

I : Un pouvoir qui diffère selon la formule choisie

À la lecture de l'article 8 de l'actuel Code des Marchés Publics, il apparaît que les membres peuvent par une formule dite « de droit commun⁵² », s'assurer eux-mêmes de la bonne exécution de leur marché alors que le coordonnateur désigné est chargé du choix du titulaire, de signer et de notifier le marché. Par une formule dite « intégrée », ce coordonnateur peut être en charge de la procédure de consultation, de signer et de notifier un seul marché, dont les membres se chargeront eux-mêmes de l'exécution pour la partie qui les concerne, mais peut aussi être en charge de l'ensemble des opérations de la procédure pour l'ensemble du groupement. Il en résulte que le nombre de marchés conclus différera.

On note que l'actuel article 8 CMP ne fait plus référence au terme de mandat, précédemment utilisé dans le code de 2001. Les membres d'un groupement n'ont plus recours à un mandat, au sens de l'article 1384 du Code Civil. Il en découle d'une décision du Conseil d'État du 9 juillet 2003⁵³. Dorénavant, le rôle du coordonnateur se voit alors renforcé, ses missions pourront varier de la simple mise en concurrence et de la procédure de consultation au suivi de l'exécution du marché.

a) La formule simple

Pour la formule de droit commun, il sera signé autant de marchés qu'il y aura de membres. Le coordonnateur aura pour rôle de mener la procédure de passation jusqu'au choix du titulaire du marché. Pour la suite, les membres veilleront respectivement à la signature, à la notification et à l'exécution de leur marché.

Dans ce cas, les membres seront liés entre eux par le choix du titulaire du marché. Ils ne pourront contracter avec un fournisseur ou prestataire, autre que celui choisi par le

52 DE BAECKE Pierre, « Formules de groupements de commandes – Caractéristiques communes », III.307.2.1, *Droit des marchés publics*, Éditions du Moniteur, mars 2011.

53 Conseil d'État, 9 juillet 2003, n° 249852, Sipperec : JurisData n°2003-065920

groupement. Ils ne pourront non plus porter leur marché sur un besoin qui n'était pas le besoin déterminé par le groupement.

Le choix de cette formule a pour but que les acheteurs publics, membres du groupement, ne se sentent pas totalement dépourvus de compétence. Le choix pour la formule intégrée peut en effet donner l'impression pour les collectivités d'un sentiment de dépossession des moyens. La souplesse accordée par cette formule est, selon le manuel d'application du Code de 2006 comme « particulièrement adaptée aux groupements comprenant un très grand nombre d'adhérents ». De plus, pour certains types de marchés, notamment les marchés à bons de commande, il est plus opportun pour chaque membre de suivre l'évolution du marché par leurs propres moyens, et non par l'intermédiaire du coordonnateur, afin de pouvoir émettre à son rythme les bons de commande.

Un autre avantage à choisir cette formule de droit commun repose sur la rémunération du titulaire du marché qui se fera alors directement par chaque membre. Pour la plupart des groupements, le choix du coordonnateur repose sur la personne morale membre disposant des plus grandes capacités à supporter le poids de la procédure de passation. Ici, la rémunération étant répartie entre les membres, le coordonnateur n'aura pas à engager de frais supplémentaires.

Pour finir, en choisissant de recourir à la formule simple, les membres du groupement prévoient le régime de leur responsabilité dans le cadre de l'exécution des marchés. En effet, chaque membre ayant signé son propre marché, ils seront responsables de la signature et de l'exécution de leur marché.

Il résulte de cette formule que la mission du coordonnateur se limitera à la consultation et aux choix du cocontractant du marché. Il aura pour rôle la préparation et l'organisation du choix du titulaire du marché, à savoir le choix de la procédure, la préparation du dossier de consultation des entreprises, la rédaction de l'avis d'appel public à la concurrence.

b) La formule intégrée

L'article 8 VII énonce : « La convention constitutive du groupement peut aussi avoir prévu que le coordonnateur sera chargé :

1° Soit de signer et de notifier le marché ou l'accord-cadre, chaque membre du groupement, pour ce qui le concerne, s'assurant de sa bonne exécution ;

2° Soit de signer le marché ou l'accord-cadre, de le notifier et de l'exécuter au nom de

l'ensemble des membres du groupement. »

Il en résulte qu'au sein de la formule intégrée, deux hypothèses s'offrent aux adhérents d'un groupement de commandes. Un seul marché sera passé pour l'ensemble des membres mais le pouvoir confié au coordonnateur ne sera pas le même.

Il pourra dans un premier cas, procéder aux mesures de consultation puis signer et notifier le marché. Chaque membre s'assurera de la bonne exécution du marché, comme dans la formule simple, mais uniquement de la partie du marché qui le concerne.

Dans un second cas, le coordonnateur aura le plus grand champ d'action. Il aura pour mission de passer le marché, de le signer et de l'exécuter pour le compte de l'ensemble des membres du groupement. Les adhérents au groupement de commandes devront alors prévenir le coordonnateur des éventuels dysfonctionnements survenant au marché comme les retards de livraison ou des inexécutions.

Cette formule permet aux membres du groupement de commandes de déléguer l'exécution totale du marché au coordonnateur. Bien que cette formule apparaît opportune pour les acheteurs publics ne disposant pas de capacités et de moyens en matières d'achat et voulant s'appuyer sur de plus grosses structures, il faut noter qu'elle peut apporter des limites. En effet, le coordonnateur désigné devra nécessairement avoir un bagage financier important afin de pouvoir assurer l'entièreté de l'exécution du marché.

Ce choix se fera par l'ensemble des membres et devra apparaître dans la convention constitutive du groupement. Une fois la formule retenue avant le lancement de l'opération, les membres ne pourront revenir dessus. Le choix de la formule doit correspondre à la nature du groupement. Il faut prendre en compte les achats concernés, le nombre de membres et leur nature juridique. L'implication des membres dans le groupement est importante pour déterminer quelle formule est la plus adéquate.

II : Le rôle pivot du coordonnateur

Ainsi, force est de constater que le coordonnateur a un rôle central dans la procédure du groupement de commandes, quelque soit la formule choisie.

a) Le choix du coordonnateur et ses missions

La convention constitutive doit mentionner le membre du groupement étant désigné comme le coordonnateur. Le représentant légal du coordonnateur sera donc en principe le chef de l'exécutif. Ce dernier est une personne morale de droit public, les personnes privées ne pouvant avoir ce rôle⁵⁴. Il aura alors la qualité de pouvoir adjudicateur.

En tant que pouvoir adjudicateur, selon la formule choisie, des missions lui reviennent aux différentes étapes de la passation. Dès la phase de la détermination des besoins, il devra centraliser les besoins des différents membres et les synthétiser pour aboutir à un besoin précis et bien défini. Une fois cette étape primordiale finie, c'est à lui de déterminer le choix de la procédure, en fonction des besoins des membres et des seuils de passation des marchés publics (qui dépendent eux-mêmes de la catégorie des membres). Il pourra à ce stade rédiger les documents contractuels. Si une CAO doit être mise en place, celle qui est compétente est celle du groupement ou celle du coordonnateur, selon la convention constitutive. Dans tous les cas, c'est le coordonnateur qui la préside. Il procède ensuite aux formalités de publicité et au choix de l'attributaire. Pour finir, il notifie le marché et le signe en fonction de la formule choisie.

Il en résulte un rôle de véritable pouvoir adjudicateur comme si le coordonnateur agissait pour son compte concernant le lancement de la procédure.

Cependant, pour assurer cette mission, le choix du coordonnateur devra se porter sur la personne morale du groupement la plus à même de pouvoir l'assurer. Cette personne devra pouvoir apporter une mission d'appui pour les autres acheteurs publics. En effet, le choix se porte dans la majorité des cas sur la plus grosse structure, les autres ayant des moyens moindres pourront bénéficier de ses compétences et de ses connaissances en matière d'achat. C'est pourquoi en cas de groupement entre communes et un ÉPCI, c'est souvent ce dernier qui est désigné comme coordonnateur.

Une autre raison pour laquelle les plus grosses structures sont les mieux vues pour assurer cette mission concerne les ressources nécessaires. En effet, la personne morale coordonnatrice doit disposer d'une trésorerie suffisante pour pouvoir supporter l'ensemble de la dépense due à la passation du marché. Exercer la fonction de coordonnateur ne permet pas de bénéficier d'une rémunération ni d'indemnisation⁵⁵. Des remboursements peuvent être prévus mais ne doivent en aucun cas être considérés comme une rémunération. Le contraire

54 Réponse ministérielle n°5523 : JO Sénat Q 22 janvier 2004, p 177

55 Point 8.4 de l'instruction pour l'application du Code des Marchés Publics

reviendrait à caractériser la mission du coordonnateur comme une prestation de service au sens du Code des Marchés Publics. Les factures émises par le titulaire du marché seront la preuve qu'il s'agit bien de remboursements auxquelles doivent procéder les membres du groupement.

b) La responsabilité du coordonnateur

Le coordonnateur engage sa responsabilité contractuelle dans les mêmes hypothèses qu'un pouvoir adjudicateur qui agirait pour son compte. Dans la mesure où il agit au nom et pour le compte des membres du groupement, l'accomplissement de sa mission engage également la responsabilité de l'ensemble des membres⁵⁶ et non sa seule responsabilité personnelle. Il n'est pas désuni des adhérents. À l'inverse, lorsque que les membres signent leur marché eux-mêmes, le coordonnateur peut ne pas voir sa responsabilité engagée pour un litige survenant dans l'exécution d'un marché.

De plus, en cas de procédure déclarée sans suite ou infructueuse, le coordonnateur n'est tenu à aucune indemnisation. Il en est de même en cas d'annulation par le juge administratif des procédures mises en place. La convention constitutive doit prévoir la répartition des frais de justice et des indemnisations possibles de candidats évincés par exemple afin que le coordonnateur ne subisse seul ces frais.

Il faudra veiller à prévoir les mesures à prendre en ce qui concerne les pénalités de retard dans l'exécution du marché. Les modalités d'application de ces pénalités devront être prévues dans la convention constitutive. Il apparaît toutefois difficile de prévoir ces pénalités dans le cadre de la formule intégrée, le coordonnateur se voyant confier l'ensemble de la passation du marché, devant lui-même vérifier l'exécution du marché. Il revient à chaque membre de prévenir le coordonnateur des manquements du titulaire ce qui peut paraître contraignant⁵⁷.

En matière pénale, le coordonnateur peut tomber sous le coup de l'article 423-14 du Code Pénal qui punit le délit d'octroi d'avantage injustifié, appelé plus communément, le délit

56 Tribunal Administratif de Toulouse, du 13 avril 1989, Société Nifer mentionné aux tables du recueil Lebon

57 MAUPIN Emmanuelle, « Quid des pénalités dans les groupements de commandes », Formation achatpublic.com, où il est conseillé d'établir un paiement partiel définitif pour faciliter l'établissement du décompte général et définitif.

de favoritisme. Dans le cadre de la procédure de consultation et du choix de l'attributaire du marché, la personne publique désignée comme coordonnateur se devra de respecter les règles de droit pénal.

Chapitre 2 : Les membres d'un groupement de commandes

L'adhésion à un groupement de commandes par des membres de qualification juridique distincte a des conséquences sur l'avenir du groupement (*Section 1*). De plus, chaque membre ne pourra rejoindre le groupement ni s'en retirer à sa propre convenance. La convention constitutive du groupement doit prévoir les règles régissant les conditions de retrait et d'entrée (*Section 2*). Ces mentions sont d'autant plus importantes que les membres sont représentés au sein de la CAO afin de pouvoir attribuer le marché au titulaire (*Section 3*). Le rôle joué par les membres d'un groupement de commandes doit correspondre à leur volonté d'acheter conjointement.

Section 1 : Les membres du groupement de commandes

Les dispositions relatives au groupement de commandes laissent une large possibilité d'ouverture à différentes personnes pour la constitution d'un tel groupement. Le premier alinéa de l'article 8 du CMP précise par qui peuvent être constitués les groupements :

« 1° Entre des services de l'État et les établissements publics de l'État autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial ou entre de tels établissements publics seuls ;

2° Entre des collectivités territoriales, entre des établissements publics locaux ou entre des collectivités territoriales et des établissements publics locaux ;

3° Entre des personnes publiques mentionnées aux 1° et 2° ci-dessus ;

4° Entre une ou plusieurs personnes publiques mentionnées aux 1° et 2° ci-dessus et une ou plusieurs personnes morales de droit privé, ou un ou plusieurs établissements publics nationaux à caractère industriel et commercial, groupements d'intérêt public, groupements de coopération sociale ou médico-sociale ou groupements de coopération sanitaire, à condition que chacun des membres du groupement applique, pour les achats réalisés dans le cadre du groupement, les règles prévues par le présent code. »

Il en ressort que les groupements de commandes peuvent être conclus par différentes personnes et que cela peut parfois conduire à certaines complexités. En effet, les différents membres relevant de différentes catégories peuvent alors former des groupements homogènes mais aussi des groupements mixtes. Les personnes soumises au Code des Marchés Publics pourront bien évidemment être membres d'un groupement. Il convient de revenir sur chaque

membre.

I: Les membres soumis au Code des Marchés Publics

L'article précise tout d'abord que les services de l'État peuvent être membres à un groupement de commandes. Il s'agira alors aussi bien des services centraux que des services déconcentrés. Une préfecture ou un rectorat d'académie tout comme une direction des affaires culturelles pourront utiliser le groupement de commandes.

Ces services pourront se grouper avec les établissements publics de l'État à l'exception des établissements publics industriels et commerciaux. Ces derniers n'étant pas soumis au Code des Marchés Publics, devront accepter de s'y soumettre intégralement avant de pouvoir adhérer à un groupement.

À une échelle locale, les collectivités territoriales pourront se grouper et former un groupement. Cette situation est la plus fréquente. On pourra alors trouver des groupements réunissant des communes entre elles, des départements entre eux ou des régions entre elles. Mais outre cet accord horizontal, les collectivités pourront se regrouper de manière transversale. Effectivement, elles pourront se grouper avec les établissements publics locaux. Ainsi, un groupement entre une collectivité territoriale et un Établissement Public de Coopération Intercommunale est possible. Cependant, il faut rester vigilant à ne pas qualifier de groupement de commandes le fait pour des communes de confier à l'EPCI une mission d'achat.

Assurément, le principe de spécialité auquel sont soumis les EPCI impose à ceux-ci de n'intervenir que dans le champ des compétences qui lui sont attribuées. Ce principe pourrait laisser croire que conclure un groupement de commandes avec un EPCI dont l'objet entre dans le champ de compétence de celui-ci, conduit à lui conférer cette compétence. Cela dépendra alors de l'objet de la convention. Un syndicat intercommunal pourra conclure un groupement de commandes avec une commune adhérente dans la mesure où la convention vise à désigner un prestataire commun aux parties mais le syndicat ne devenant pas le maître d'ouvrage des travaux⁵⁸.

Il est également précisé qu'un groupement composé d'un EPCI, des communes adhérentes et d'autres organismes publics ou privés est possible⁵⁹.

Certains groupements de commandes peuvent être mixtes, à savoir qu'ils seront

58 Réponse ministérielle n° 24852 du 25 janvier 2007

59 Réponse ministérielle n° 45935 du 7 avril 2009 page 3210

composés de services de l'État et d'une ou plusieurs collectivités locales. L'enjeu ici sera de désigner le rôle de la CAO et donc du coordonnateur mais aussi de déterminer les seuils de procédure applicables. Si un seul des membres de groupement est un EPIC de l'État ou un service de l'État, on appliquera les seuils relatifs aux marchés passés par l'État. Si les collectivités sont en nombre supérieur au sein du groupement de commandes, la mise en place d'une CAO sera obligatoire.

II : Les membres non soumis au Code des Marchés Publics

Le 4° du premier alinéa de l'article 8 du CMP énonce d'autres personnes morales de public pouvant conclure un groupement de commandes avec les personnes publiques précitées. Il s'agira notamment de personnes privées, des Sociétés Publiques Locales, des Groupements d'Intérêt Public, des Établissements Publics Industriels et Commerciaux.

Il est nécessaire de préciser qu'est prévue une contrainte à ce que ces personnes puissent librement adhérer à un groupement. Il faut en effet qu'elles se soumettent au préalable au Code des Marchés Publics uniquement pour les achats déterminés par l'objet du groupement. Les EPIC et les Groupements d'Intérêt Public ne pourront constituer des groupements entre eux mais pourront alors adhérer aux groupements des pouvoirs adjudicateurs.

Concernant l'Union des Groupements d'Achats Publics, le décret du 28 septembre 2001⁶⁰ permet à cet EPIC de constituer des groupements de commandes avec d'autres personnes publiques.

Concernant les personnes privées, leur adhésion à un groupement de commandes n'est admis que depuis la réforme du Code des Marchés Publics de 2006. Auparavant, cette possibilité n'était réservée qu'aux établissements privés exerçant une mission de service public⁶¹. Il faudra toutefois que ces personnes privées se soumettent au Code des Marchés Publics dans le cadre des achats concernés pour le groupement.

Concernant les entités adjudicatrices et les groupements de commandes, le CMP n'apporte pas de précisions. Ce qui laisse croire que rien n'interdit à ces entités d'être membres à un tel groupement. En effet, sachant que l'article 141 du même code précise que les

60 Décret n°2001-887 du 28 septembre 2001 modifiant le décret n° 85-801 du 30 juillet 1985 relatif au statut et au fonctionnement de l'Union des groupements d'achats publics

61 Marchés publics, sept.-oct. 1993, n° 276, p. 7

dispositions du titre II, relatives aux marchés conclus par les pouvoirs adjudicateurs sont applicables aux entités adjudicatrices, ces dernières peuvent recourir au groupement de commandes. Les entités adjudicatrices sont des pouvoirs adjudicateurs qui exercent une activité d'opérateur de réseaux dans des secteurs particuliers comme les transports, l'eau, l'énergie.

Mais la question se pose de savoir quelle est la mise en œuvre d'un groupement de commandes lorsqu'une collectivité agit en tant qu'entité adjudicatrice. En effet, se pose quelques difficultés du fait des règles spécifiques qui s'appliquent aux entités adjudicatrices.

Il ressort d'une réponse ministérielle⁶² que l'application du régime imposé aux entités adjudicatrices s'appliquera selon le besoin du groupement. S'il s'agit d'un marché conclu pour répondre à un besoin lié à une activité de pouvoir adjudicateur, on respectera les règles applicables au pouvoir adjudicateur et inversement. Si on est dans l'impossibilité de déterminer le besoin à satisfaire, les règles applicables au pouvoir adjudicateur s'appliqueront.

À propos des organismes soumis à l'ordonnance du 6 juin 2005 relative à certaines personnes publiques ou privées non soumises au Code des Marchés Publics, bien que l'ordonnance ne prévoit rien, il apparaît qu'ils puissent adhérer à des groupements de commandes. Ils pourront alors constituer des groupements entre eux et prendre le rôle de coordonnateur du groupement.

III : L'absence de personnalité juridique du groupement

L'article 8 du CMP ne vise que des personnes morales pouvant adhérer à un groupement de commandes. Mais il est de jurisprudence constante que ces groupements sont dépourvus de personnalité juridique. En effet, ils permettent à différentes personnes morales de droit public ou de droit privé de s'unir mais ne possèdent pas de personnalité juridique propre.

Déjà prévu par le Conseil d'État en 1970⁶³, ce principe a pour principale conséquence qu'un groupement de commandes doit obligatoirement être représenté par le coordonnateur, personne morale désigné par le groupement parmi ses membres.

Cette absence de personnalité juridique a également pour conséquence que le

62 Réponse ministérielle n° 47489 du 15 septembre 2009 page 8789

63 Conseil d'État, Section, 13 mai 1970, 73655, publié au recueil Lebon

coordonnateur désigné ne pourra passer de marchés pour le compte d'un autre établissement. Les contrats passés par un groupement « forment un ensemble de contrats dont chaque adhérent assure personnellement l'exécution pour son propre compte »⁶⁴.

Il en résulte également qu'un groupement de commandes ne peut adhérer à un autre groupement du même type⁶⁵.

Précisé par une réponse ministérielle du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie⁶⁶, les groupements de commandes ne sont pas assimilés à une collectivité territoriale et n'entrent donc pas dans le champ d'application du Code Général des Collectivités Territoriales.

Section 2 : L'adhésion et le retrait des membres

Un groupement de commandes peut voir le jour dès lors que deux personnes morales émettent la volonté de s'unir pour mettre en commun leurs besoins. L'adhésion des membres se fait alors au moment de la création du groupement, cependant, les membres ont la possibilité de rejoindre en cours d'exécution un groupement de commandes.

I : La possible adhésion de membres une fois le groupement mis en place

L'objet principal du groupement étant de mettre en commun ses besoins, tout adhérent au groupement devra être présent lors de la phase de la détermination des besoins. Cette détermination sera alors la condition d'adhésion des nouveaux membres. Cette étape étant la plus importante de la procédure, les adhérents ne peuvent l'éviter⁶⁷.

Déjà sur la base de l'ancien Code des Marchés Publics, le juge prévoyait que l'adhésion des membres d'un groupement devait se faire préalablement à la procédure en l'espèce de consultation collective : « Il résulte des dispositions de l'article 364 du livre IV du Code des Marchés Publics que lorsque la création d'un groupement d'achats publics est envisagée et avant que soit entamée la procédure de consultation collective prévue audit

64 Cour Administrative d'Appel de Lyon, 10 juillet 1992, 91LY00119, inédit au recueil Lebon

65 GUILLOU Yves René, « A quoi sert le code des marchés publics ? », *Contrats Publics*, n° 58, septembre 2006

66 Réponse ministérielle du 13 octobre 2003, QE n°22861 du 28 juillet 2003

67 Conseil d'État, 15 décembre 2008, n°310380, Communauté urbaine de Dunkerque et Ville de Dunkerque : « Que faute d'avoir précisément défini le type de prestations complémentaires envisagées, lesquelles doivent nécessairement être en rapport direct avec l'objet du marché... »

article, le service, la collectivité ou l'établissement public donne son adhésion au groupement⁶⁸ ».

Selon la nature du groupement, l'adhésion d'un nouveau membre peut varier, mais dans tous les cas, l'entrée d'un membre ne se fait jamais en cours d'exécution d'un marché. Certains groupements sont ponctuels, une seule procédure est lancée. Il sera impossible d'intégrer le groupement si le marché est en cours d'exécution. L'adhésion ne se fait qu'au moment de la détermination des besoins. Le nombre de participants ne pourra évoluer par la suite. Dans le cas de groupements constitués pour des besoins permanents et récurrents, plusieurs marchés pouvant être prévus, l'adhésion de nouveaux membres sera possible mais uniquement à l'occasion d'une nouvelle définition des besoins⁶⁹. Deux conditions sont alors à respecter : la convention constitutive doit avoir prévu les modalités d'adhésion de nouveaux membres et l'adhésion ne vaudra que pour les marchés à venir.

De plus, il a été jugé que l'absorption d'une société par une autre, toutes deux membres d'un groupement de commandes n'a pas porté atteinte à l'obligation de détermination des besoins par les membres du groupement dans la mesure où les deux sociétés étaient présentes lors de cette phase bien qu'étant société distincte⁷⁰.

L'adhésion d'une personne morale de droit public ou de droit privé à deux groupements de commandes différents est possible si l'objet des groupements est différent⁷¹.

II : Le retrait éventuel de membres du groupement de commandes

Outre la possibilité de prévoir l'entrée de nouveaux membres au sein d'un groupement de commandes, la convention constitutive peut prévoir la sortie des membres. Dans certains cas, les adhérents font le souhait de se désunir du groupement mais il faudra prévoir les conséquences que cela peut avoir sur le reste du groupement.

En effet, pour conclure un marché public, on ne doit tenir compte que de la nature des prestations et de la nécessité d'une remise en concurrence périodique. Ainsi, lorsqu'un groupement de commandes est constitué pour des besoins permanents, il faudra penser aux « clauses relatives à la sortie du groupement et à la prise en charge des conséquences

68 Tribunal Administratif de Bordeaux, 10 mai 1998, Mlle AGUILA et M. DAREAU, Lebon

69 Réponse Ministérielle n° 100136 : JOAN Q 17 mai 2011, p. 5146 (Q. 15 févr. 2011, M. Pascal Terrasse)

70 CAA Marseille, 2 février 2015, n° 13MA02215, Société Autocars Rignon et fils : JurisData n°2015-005051

71 GUILLOU Yves René, « A quoi sert le code des marchés publics ? », *Contrats Publics* n°58, septembre 2006

financières résultant de la diminution du périmètre du ou des marchés qui pourrait en résulter⁷² ». Cette possibilité de quitter le groupement reste alors encadrée selon les hypothèses qui se présentent.

Un membre peut se désengager du groupement dès la phase de passation du marché. Ceci s'explique par le fait que selon l'article 8, les membres s'engagent à signer le marché à hauteur de ses besoins propres. Il se peut qu'un acheteur public s'engage dans un groupement qui se révèle ne pas correspondre à ses attentes. Cependant, cette hypothèse est rare dans la mesure où les discussions préalables à la constitution du groupement permettent de cibler les besoins et donc permettent aux membres potentiels de se faire une idée des marchés qui seront passés.

Dans d'autres cas, les membres peuvent décider de sortir du groupement pour des motifs d'intérêt général. Cela résulte d'un arrêt de la Cour Administrative d'Appel de Nantes en date du 2 mars 2012⁷³. En l'espèce, la cour a jugé qu'en raison d'incertitudes relatives à la sélection des entreprises (la Commission d'Appel d'Offres avait modifié la notation des offres), une communauté de communes a pu déclarer sans suite la procédure de passation du marché pour la partie qui la concerne. La Cour précise que cette décision n'a pas de conséquences pour les autres membres du groupement, cette décision correspondant à un désistement.

En cours d'exécution du marché, les membres peuvent également éprouver le besoin de quitter le groupement. Dans le cadre de groupements permanents, un acheteur public peut avoir des besoins qui n'évoluent pas dans le sens du groupement. Il faudra distinguer les groupements où chaque membre signe son propre marché et les groupements où le coordonnateur agit au nom de l'ensemble des membres.

Dans la première hypothèse, si un membre décide de quitter le groupement il mettra fin à son marché conclu avec le titulaire. Ce sont les règles de résiliation de droit commun des contrats publics qui s'appliqueront et n'entraîneront aucune conséquence pour les marchés des autres membres.

À l'inverse, si un membre souhaite se désengager d'un contrat en cours d'exécution il faudra tenir compte des clauses relatives au retrait incluses dans la convention constitutive. Il est fort conseillé de prévoir ces clauses concernant les conséquences financières. Le retrait d'un membre peut avoir des conséquences financières sur l'ensemble de la procédure, des

72 Réponse ministérielle n°9595, JOAN 19 février 2008, page 1440

73 CAA Nantes, 2 mars 2012, req. n°10NT01979, SAS Les champs Jouault

indemnisations éventuelles à verser au titulaire du marché mais aussi au coordonnateur sont à prévoir.

Section 3 : La Commission d'Appel d'Offres

La seule présence d'une collectivité territoriale au sein d'un groupement de commandes impose l'instauration d'une Commission d'Appel d'Offres. Ceci est une obligation. Cette commission aura le même rôle dans la procédure de passation que les Commissions d'Appel d'Offres créées pour une collectivité ou un établissement public local. Par principe, la CAO du groupement est celle du coordonnateur mais une Commission d'Appel d'Offres ad'hoc peut être créée spécifiquement.

I : Le rôle de la Commission d'Appel d'Offres

La CAO est l'instance qui attribue les marchés publics des collectivités territoriales. Dès lors qu'un groupement de commandes sera composé de collectivités territoriales ou de collectivités en majorité, elle devra être instituée⁷⁴. La CAO est l'émanation de l'assemblée délibérante et joue un rôle important en matière de démocratie locale.

Selon l'instruction d'application du code du 28 août 2001, la CAO « joue un rôle central dans la procédure de passation des marchés des collectivités territoriales. Ainsi, c'est elle qui élimine les offres non conformes à l'objet du marché, peut déclarer l'appel d'offres infructueux et attribue le marché ».

Si les collectivités territoriales sont majoritaires au sein du groupement, la CAO a un pouvoir de décision alors que si les collectivités sont minoritaires, la CAO n'aura qu'un pouvoir consultatif. A l'inverse, si le groupement est constitué uniquement de personnes ne disposant pas de CAO, la convention constitutive se doit de préciser la personne qui attribuera le marché.

Dans le cas d'un marché passé selon une procédure adaptée, la CAO n'est pas obligatoire. Elle sera toutefois obligatoire pour les marchés qui ont pour objet des prestations de services de l'article 30 du CMP⁷⁵. Cependant, la circulaire du 14 février 2012 relative au

74 Le décret n°2008-1355 du 19 décembre 2008 relatif à la mise en œuvre du plan de relance économique dans les marchés publics modifie l'article 8 CMP : « Une Commission d'Appel d'Offre du groupement est instaurée dès lors qu'une collectivité territoriale [...] participe au groupement ».

75 Réponse ministérielle 21 janvier 2012 page 131 n°10929 de M Jean Luc Fichet

Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics⁷⁶ affirme que la convention constitutive peut prévoir la constitution d'une CAO dans une procédure adaptée : « On prendra garde, cependant, qu'un tel cas de figure suggère que le cadre de l'achat n'est peut-être pas adapté : un groupement est une modalité d'achat qui présente des avantages, mais qui est lourde à mettre en œuvre et devrait, en conséquence, être réservée aux achats importants. »

Concernant les règles de convocation des membres, du quorum et de la délibération de la CAO c'est la convention constitutive qui les fixe. Le cas contraire, s'appliquent les règles du Code des Marchés Publics⁷⁷.

II : La composition de l'instance attributaire

Toutes les Commissions d'Appel d'Offres seront composées de la même manière. Elles comprendront un président, des membres à voix délibérative et des membres à voix consultative.

Le président sera le représentant de la CAO du membre du groupement désigné comme coordonnateur. Il aura une voix prépondérante⁷⁸ au sein de l'instance attributaire. C'est à lui que revient le rôle de désigner et de convoquer les personnalités à voie consultative pouvant participer à la CAO du groupement.

Au sein de la CAO d'un groupement de commandes ne peut être présent qu'un seul représentant par membre. Ce représentant aura voix délibérative. Il s'agira d'un représentant de chaque membre du groupement pour les services de l'État ou les établissements publics nationaux. Concernant les collectivités territoriales, il s'agira d'un représentant de chaque membre élu parmi les membres ayant voix délibérative de la commission d'appel d'offres de chaque membre qui en dispose d'une⁷⁹. Cette élection aura lieu au moment de la nomination des membres de la CAO de la collectivité, soit à la conclusion de la convention constitutive du groupement.

Il est à noter que ces représentants seront élus sur la base du principe d'égalité et qu'ainsi

76 Circulaire du 14 février 2012 relative au Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics, JORF n°0039 du 15 février 2012 page 2600, texte n° 16

77 Article 24 CMP

78 Réponse ministérielle n°15456 : JOAN Q 19 mai 2013 p 3897

79 Article L. 2121-33 du Code Général des Collectivités Territoriales

aucune représentation proportionnelle au sein de la commission ne peut être prévue⁸⁰ en raison de la désignation que d'un seul représentant pour chaque membre⁸¹.

L'article 8 du CMP prévoit également la possibilité que les membres du groupement de commandes puissent se faire accompagner par des agents « compétents dans la matière qui fait l'objet de la consultation ou en matière de marchés publics ». Ces personnes auront une voix simplement consultative au sein de la commission d'appel d'offres. Le président de cette dernière a également le pouvoir de faire intervenir quelconque personnalité qu'il jugera compétente. De plus, lorsqu'il y sera invité, le comptable public du coordonnateur pourra participer à la CAO.

80 LLORENS François et SOLER-COUTEAUX Philippe « Réforme du CMP : le nouveau visage des groupements de commandes », *Contrat et Marchés publics* n°12, décembre 2003, 239

81 Réponse ministérielle n°19201 et 22861 : JOAN Q 13 octobre 2003, p 7837

CONCLUSION

Pour conclure, le mécanisme du groupement de commandes se révèle être de plus en plus utilisé notamment pour les collectivités territoriales dans une logique de mutualisation.

L'idée que les acheteurs publics sont de plus en plus désireux d'économies et de simplification dans les procédures de marchés publics explique le regain d'intérêt pour l'achat groupé. Selon les retours d'expérience des pouvoirs adjudicateurs, les avantages espérés semblent être acquis et correspondent à un mouvement de rationalisation de plus en plus présent dans l'esprit des collectivités territoriales.

Ainsi, tout en continuant d'assurer le service public dont elles ont la charge, les collectivités publiques peuvent recourir à des achats qui ne présentent que des avantages par le biais des groupements de commandes dans la mesure où ils vont permettre des économies et un partage de compétences. Le groupement de commandes rassemble les différents pouvoirs adjudicateurs et les force à s'échanger leurs savoirs. Ils apparaissent comme un moyen d'améliorer la professionnalisation.

Pour que cet outil juridique puisse satisfaire l'acheteur public, ce dernier devra toutefois nécessairement se soumettre entièrement à la procédure. En prenant compte les contraintes procédurales du groupement de commandes, il devra assurer la bonne gestion reposant sur un consensus entre membres et un certain dynamisme dans le rôle à jouer et de s'assurer de la similitude des besoins recensés.

Force est de constater que les groupements de commandes répondent aux attentes des pouvoirs adjudicateurs.

Une des conséquences de ce constat est que les dispositions communautaires relatives aux achats groupés devenaient obsolètes. Un nouveau cadre tenant compte des nouvelles données économiques était nécessaire à prendre. Il fallait prendre en compte une dimension transfrontalière. Celle-ci était déjà abordée. Par exemple, on peut citer la passation de marchés conjoints occasionnels entre la Communauté Urbaine de Lille Métropole et la Belgique pour

le parc transfrontalier du Val de Lys en 2011⁸².

Ainsi un nouveau cadre juridique régleme ces initiatives. Par les nouvelles directives « marchés publics » du 28 février 2014, le législateur renouvelle l'achat groupé au sein de la commande publique. Il a voulu étendre le mécanisme du groupement de commandes et celui de centrale d'achats entre pouvoirs adjudicateurs de pays différents. Ainsi, des acheteurs français pourront adhérer à un groupement de commandes où d'autres membres seront d'autres pays européens. Des entités communes transnationales pourront voir le jour.

Les dispositions applicables aux groupements de commandes sont clarifiées. Ces nouvelles directives transposées par ordonnance donnent lieu à un nouvel article⁸³ :

« I. - Des groupements de commandes peuvent être constitués entre des acheteurs afin de passer conjointement un ou plusieurs marchés publics.

Un groupement de commandes peut également être constitué, aux mêmes fins, entre un ou plusieurs acheteurs et une ou plusieurs personnes morales de droit privé qui ne sont pas des acheteurs soumis à la présente ordonnance, à condition que chacun des membres du groupement applique, pour les achats réalisés dans le cadre du groupement, les règles prévues par la présente ordonnance.

II. - La convention constitutive du groupement, signée par ses membres, définit les règles de fonctionnement du groupement. Elle peut confier à l'un ou plusieurs de ses membres la charge de mener tout ou partie de la procédure de passation ou de l'exécution du marché public au nom et pour le compte des autres membres.

III. - Lorsque la passation et l'exécution d'un marché public sont menées conjointement dans leur intégralité au nom et pour le compte de tous les acheteurs concernés, ceux-ci sont solidairement responsables de l'exécution des obligations qui leur incombent en vertu de la présente ordonnance.

Lorsque la passation et l'exécution d'un marché public ne sont pas menées dans leur intégralité au nom et pour le compte des acheteurs concernés, ceux-ci ne sont solidairement responsables que des opérations de passation ou d'exécution du marché public qui sont menées conjointement. Chaque acheteur est seul responsable de l'exécution des obligations qui lui incombent en vertu de la convention constitutive pour les opérations dont il se charge en son nom propre et pour son propre compte.

82 On peut également citer l'exemple de la mairie de Paris où la maire désirait en 2014 grouper ses commandes avec d'autres capitales européennes pour l'achat de véhicules afin de lutter contre la pollution.

83 Article 28 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics

IV. - Un groupement de commandes peut être constitué avec des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices d'autres États membres de l'Union européenne, à condition que ce choix n'ait pas été fait dans le but de se soustraire à l'application de dispositions nationales qui intéressent l'ordre public.

Nonobstant le III, et sous réserve des stipulations d'accords internationaux, y compris d'arrangements administratifs, entre les États membres dont ils relèvent, les membres du groupement s'accordent sur la répartition des responsabilités ainsi que sur le droit applicable au marché public, choisi parmi les droits des États membres dont ils relèvent. »

On y retrouve le rôle primordial du coordonnateur du groupement. La nouveauté du IV de cet article permet d'étendre le champ d'application du groupement et va permettre certainement un nombre de recours aux groupements de commandes plus important.

ANNEXES

ANNEXE : Modèles de convention constitutive

CONVENTION SIMPLE

Vu l'article 8 du Code des marchés publics ;
Vu les délibérations de X, Y et Z approuvant le projet de la convention et désignant les membres de la commission d'appel d'offres ;

Considérant la définition des besoins remise par chacun des membres du groupement en application de l'article 5 du Code des marchés publics, annexée chacune à la présente convention ;

Entre X, Y et Z

Article 1^{er} - Objet du groupement

Acquisition de fournitures administratives, marchés à bons de commande signés par chaque membre du groupement.

Article 2 - Membres du groupement

X, Y et Z sans possibilité d'adhésion ultérieure.

Article 3 - Désignation et mission du coordonnateur

Le coordonnateur du groupement est X. Il a en charge l'organisation de la mise en concurrence relative à l'objet précité :

- choix de la procédure adaptée aux prestations et aux seuils en vigueur ;
- élaboration du dossier de consultation des entreprises (DCE) sur la base de la définition des besoins susvisée ;
- rédaction et envoi de l'appel public à la concurrence (APC) ;
- organisation des réunions de la commission d'appel d'offres.

Le coordonnateur s'engage à adresser un exemplaire du DCE à chaque membre du groupement dans la semaine qui suit l'envoi à la publication de l'APC. Le coordonnateur s'engage également à adresser une copie du registre d'arrivée des offres avant la réunion de la CAO.

Article 4 - Commission d'appel d'offres

Les membres de la commission d'appel d'offres sont :

- M. ... pour X ;
- M. ... pour Y ;
- M. ... pour Z.

La commission d'appel d'offres du groupement désigne les titulaires des marchés sur proposition du coordonnateur.

Article 5 - Signature des marchés

Les membres s'engagent par la présente convention à signer les marchés correspondant à la définition de leurs besoins dès réception du procès-verbal de la commission d'appel d'offres transmis par le coordonnateur. Chaque marché portera sur l'intégralité des besoins annexés à la présente convention. Le marché ne peut être modifié dans l'objet ni dans les conditions de sa conclusion par le coordonnateur. Dans le cas contraire, le coordonnateur porterait le litige devant l'instance définie à l'article 7.

Article 6 - Durée du groupement

Le groupement est réputé constitué une fois la présente convention signée et visée exécutoire et prend fin avec la signature des marchés par les membres du groupement.

Article 7 - Litiges

Fait à ... en trois exemplaires,
Le

Pour la ville
Monsieur le maire ou son représentant

Pour la communauté urbaine
Monsieur le président ou son représentant

Modèle de convention entre une commune et son centre communal d'action sociale

CONVENTION ENTRE UNE COMMUNE ET SON CENTRE COMMUNAL D'ACTION SOCIALE

Entre la commune, représentée par son maire, dûment habilitée par la délibération du conseil municipal en date du

Et

Le centre communal d'action sociale (CCAS), représenté par son vice-président, dûment habilité par une délibération du conseil d'administration en date du,

Il est exposé et convenu ce qui suit :

Préambule :

La commune et le centre communal d'action sociale (CCAS) procèdent chacun pour le bon fonctionnement des services à des achats de fournitures administratives.

Le volume financier est bien plus important pour la commune que pour le CCAS. Afin de pouvoir faire bénéficier des tarifs consentis à la commune, il est proposé de mutualiser les besoins dans le cadre d'une procédure commune de passation du marché correspondant. Il convient à cet égard de constituer un groupement de commandes.

Article 1^{er} : objet de la convention

Conformément aux dispositions de l'article 8 du Code des marchés publics, la présente convention constitue un groupement de commandes entre la commune et le CCAS en vue de passer le marché de fournitures administratives.

Ce marché sera susceptible d'être alloué selon les dispositions de l'article 10 du Code des marchés publics et les besoins du CCAS pourront ne pas concerner l'ensemble des lots. Chaque membre du groupement signera avec les cocontractants retenus des marchés à hauteur de ses besoins propres tels que déterminés dans le dossier de consultation des entreprises.

La présente convention fixe les modalités de fonctionnement du groupement.

Article 2 : fonctionnement de la convention

2.1 Désignation et mission du coordonnateur

Le coordonnateur du groupement est la commune, représentée par son maire.

Le coordonnateur est chargé de procéder en application du Code des marchés publics à l'organisation de l'ensemble des opérations de sélection des cocontractants. Il gère l'ensemble des procédures jusqu'au choix du ou des titulaires des marchés.

Le coordonnateur est chargé de conclure, signer et notifier, pour son propre compte et celui du CCAS, l'ensemble des marchés qui feront suite à ces procédures ainsi que les avenants éventuels, le représentant de chaque membre du groupement s'assurant pour ce qui la concerne de leur bonne exécution.

2.2. Commission d'appel d'offres

La commission d'appel d'offres compétente est celle du coordonnateur.

En application des dispositions de l'article 8-IV du Code des marchés publics, le président de la commission peut désigner toute personne pour participer à la commission avec voix consultative, y compris un représentant du CCAS.

2.3. Aspects financiers

Le coordonnateur prend en charge les frais afférents au fonctionnement du groupement sans rémunération ni remboursement.

Article 3 : durée du groupement

Le groupement est établi pour la durée du marché de fournitures.

Article 4 : modifications de la convention

La présente convention est susceptible de modifications qui prendront la forme juridique d'avenants librement acceptés et dûment agréés par les deux parties.

Article 5 : litiges

Le contentieux de la présente convention est du ressort du Tribunal Administratif.

Fait en deux exemplaires originaux

À ..., le ...

Pour la commune,
Le maire

Pour le CCAS,
Le vice-président

Modèle de convention entre des collectivités territoriales et des établissements publics de santé

MODÈLES **experts**

MODELES-
experts.com

CONVENTION ENTRE DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES ET DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS DE SANTÉ

Entre
Le centre hospitalier,
Et
Le pôle santé du département
Et
...

Article I : objet du groupement

Conformément aux dispositions de l'article 8 du Code des marchés publics, la présente convention constitutive définit les modalités de fonctionnement du groupement de commandes de spécialités pharmaceutiques, dispositifs médicaux et pansements.

Article II : assemblée générale

Une assemblée générale est réunie une fois par an en séance ordinaire à l'initiative de l'établissement coordonnateur. Elle regroupe tous les adhérents et évoque les questions relatives au fonctionnement du groupement. Chaque adhérent y participe en la personne de son représentant dûment habilité.

2.1. Représentativité

Chaque adhérent bénéficie d'une voix.

2.2. Mode de scrutin

Les votes ont lieu à main levée sauf l'un des adhérents sollicite le vote à bulletin secret. Le quorum est atteint si la moitié des adhérents plus un sont présents. À défaut, une nouvelle assemblée générale est convoquée, sans requérir de condition de quorum.

2.3. Personnes associées

La direction départementale de concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes est invitée aux réunions de l'assemblée générale avec voix consultative.

Article III : désignation de l'établissement coordonnateur

Le centre hospitalier est désigné par l'ensemble des adhérents comme établissement coordonnateur du groupement, représenté par son directeur ou toute personne qu'il aura désigné. L'établissement coordonnateur est désigné pour la durée de la convention.

Article IV : missions de l'établissement coordonnateur

- 4.1. L'établissement coordonnateur convoque l'assemblée générale.
- 4.2. L'établissement coordonnateur définit les caractéristiques de la procédure de consultation.
- 4.3. L'établissement coordonnateur procède à la transmission des fiches navettes pour recenser les besoins des adhérents.
- 4.4. L'établissement coordonnateur procède aux différentes mesures d'application du Code des marchés publics.
- 4.5. L'établissement coordonnateur convoque et organise les commissions d'appel d'offres.
- 4.6. L'établissement coordonnateur procède aux informations réglementaires.
- 4.7. L'établissement coordonnateur transmet aux adhérents les documents nécessaires à la conclusion des marchés.

Article V : obligations des établissements membres du groupement

- 5.1. Chaque adhérent transmet ses besoins.
- 5.2. Chaque adhérent désigne un membre de sa commission d'appel d'offres pour siéger à la commission d'appel d'offres du groupement.
- 5.3. Chaque adhérent s'engage à participer à la commission d'appel d'offres du groupement.

5.4. Chaque adhérent s'engage à signer les pièces afférentes des marchés à hauteur du recensement des besoins.

5.5. Chaque adhérent s'engage à ne pas modifier le marché qu'il s'est engagé à conclure.

5.6. Chaque adhérent s'engage à assurer les différentes transmissions, notifications et publications afférentes aux marchés signés.

5.7. Chaque adhérent informe l'établissement coordonnateur des dysfonctionnements rencontrés dans la dévolution du marché.

Article VI : cadre juridique

L'établissement coordonnateur organise la procédure en application du Code des marchés publics. Chaque adhérent passe ses marchés.

Article VII : commission d'appel d'offres du groupement

La commission d'appel d'offres du groupement est composée d'un représentant de la commission d'appel d'offres de chaque adhérent, élu par ses membres ayant voix délibérative (article 8-III du Code des marchés publics). Elle est présidée par le représentant de l'établissement coordonnateur.

Article VIII : responsabilité du coordonnateur

L'établissement coordonnateur est responsable envers les adhérents de la bonne exécution des missions qui lui sont dévolues par la présente convention.

Article IX : responsabilité des membres du groupement

Les établissements membres du groupement sont responsables de la bonne exécution des missions qui leur sont dévolues par la présente convention.

Article X : aspects financiers

Les frais de fonctionnement du groupement représentent 0,60 % des sommes consacrées aux commandes du groupement. Ces frais sont évalués en fonction des besoins quantitatifs exprimés par les adhérents et valorisés en fonction des montants des marchés.

Article XI : durée

La présente convention est signée pour 5 ans.

Article XII : nouvelle adhésion au groupement

Les postulants doivent se manifester avant le 1^{er} mai de l'année précédant l'année à partir de laquelle ils souhaitent adhérer au groupement. L'adhésion est acceptée à la majorité des deux tiers de l'assemblée générale. Une convention constitutive est alors signée entre l'établissement coordonnateur et le postulant.

Article XIII : retrait d'un adhérent.

Tout adhérent peut se retirer en se manifestant auprès de l'établissement coordonnateur avant le 1^{er} mai de l'année précédant l'année à partir de laquelle il souhaite se retirer du groupement. L'assemblée générale se prononce lors de sa séance la plus proche. Le retrait n'est effectif qu'à concurrence de la satisfaction de tous les engagements antérieurement contractés.

Article XIV : exclusion d'un adhérent

Si un adhérent ne respecte pas les engagements antérieurement contractés (non-signature d'un marché, non-respect des communes), l'assemblée générale peut prononcer une exclusion à la majorité des deux tiers.

Article XV : désignation d'un nouveau coordonnateur

En cas de retrait ou d'exclusion du coordonnateur, les adhérents procèdent lors de l'assemblée générale à la désignation d'un nouveau coordonnateur à la majorité des deux tiers. Cette désignation fait l'objet d'un avenant à la présente convention.

Article XVI : avenant

Le contenu de la présente convention peut être modifié par avenant.

Article XVII : dissolution

Le groupement de commandes peut être dissous par décision de l'assemblée générale à la majorité des deux tiers. Cette dissolution est constatée par l'établissement coordonnateur s'il y a moins de deux adhérents au groupement.

Fait en deux exemplaires originaux

À ..., le

Pour l'établissement coordonnateur,
Le directeur

Pour l'établissement ou la collectivité adhérente,
Le représentant

Modèle de convention entre une commune et une communauté urbaine

CONVENTION ENTRE UNE COMMUNE ET UNE COMMUNAUTÉ URBAINE

Il est constitué entre :

La ville, représentée par son maire agissant en application de la délibération en date du
et :

La communauté urbaine, représentée par son président, agissant en application de la délibération
en date du

Un groupement de commande régi par les dispositions de l'article 8 du Code des marchés publics.

La présente convention a pour objet de définir l'objet et les modalités de fonctionnement du groupement.

Article - 1 Objet :

Ce groupement de commande a pour objet de permettre la désignation commune d'un seul cabinet spécialisé qui sera chargé de l'étude de faisabilité et de la programmation de l'établissement culturel.

La désignation du cabinet spécialisé s'effectuera dans le cadre d'un appel d'offres ouvert en application du Code des marchés publics (articles 57 à 59).

Article 2 - Fonctionnement :

2.1. Désignation et rôle du coordonnateur :

La ville est coordonnateur du groupement, elle sera chargée à ce titre de procéder à l'ensemble de la procédure de mise en concurrence dans le respect des règles du Code des marchés publics et de désigner le cabinet spécialisé. Concrètement la ville sera chargée de procéder au recueil des besoins préalablement à l'envoi de l'avis d'appel public à la concurrence, de l'élaboration du dossier de consultation des entreprises. Elle assurera l'ensemble des opérations de sélection des cocontractants (du secrétariat de la commission d'appel d'offres, à la rédaction du rapport de présentation et à la notification du marché). Le représentant du coordonnateur, à savoir la ville, signera le marché pour le compte du groupement et le notifiera au titulaire. Le coordonnateur sera chargé de l'exécution du marché et du paiement intégral de la mission.

2.2. Engagement de la communauté urbaine :

Suite à la désignation de la ville en qualité de coordonnateur, la communauté urbaine remboursera à la ville, la part de l'étude lui incombant.

2.3. Représentation des membres du groupement.

Les deux adhérents seront représentés dans la commission d'analyse des offres.

Article 3 - Disposition financières :

La mission de la ville comme coordonnateur ne donne pas lieu à rémunération.

Article 4 - Durée du groupement :

La durée du groupement est celle de la durée du marché. Elle commence à partir de la prise des délibérations d'adhésion au groupement et prend fin à la remise et à l'acceptation de l'étude.

Article 5 - Modification de l'acte constitutif :

Toute modification du présent acte doit être approuvée dans les mêmes termes par les membres du groupement. Les délibérations des assemblées délibérantes des membres du groupement sont notifiées au coordonnateur. La modification ne prend effet que lorsque l'ensemble des membres du groupement a approuvé les modifications.

Fait à ... en trois exemplaires,
Le

Pour la ville
Monsieur le maire ou son représentant

Pour la communauté urbaine
Monsieur le président ou son représentant

BIBLIOGRAPHIE

◆ **Ouvrages :**

GERENTES Bruno, *Comment mutualiser ses achats, guide pratique*, Territorial Éditions, Dossier d'experts, août 2009, 86 pages

GERENTES Bruno, *Les groupements de commandes*, Territorial Éditions, Dossier d'experts, août 2007, 80 pages

Les collectivités locales en chiffres 2015, 25ème édition, Direction Générale des Collectivités Locales, mai 2015, 113 pages

RICHERT Philippe, *Loi de réforme des collectivités locales - guide pratique*, Ministre chargé des collectivités territoriales, ministre de l'intérieur, de l'outre mer, des collectivités territoriales et de l'immigration

◆ **Revues :**

TAILLEFAIT Anthony, « Les nouveaux groupements de commandes publiques. À propos de l'article 8 du nouveau Code des Marchés Publics », *Contrats et Marchés Publics* n°8, août 2001, chron 12

LLORENS François et SOLER-COUTEAUX Pierre, « Réforme du CMP : le nouveau visage des groupements de commandes », *Contrat et Marchés publics* n°12, décembre 2003, page 239

GUILLOU Yves-René, « A quoi sert le code des marchés publics ? », *Contrats Publics* n° 58, septembre 2006

LAJOYE Christophe, « Organes de l'achat public », *Jurisclasseur Contrats et Marchés Publics*, 1er décembre 2007, mis à jour le 23 février 2015

ROMAN-SEQUENSE Brigitte, « Un groupement de commandes peut-il être constitué pour une durée indéterminée ? », *Contrats et Marchés Publics* n°5, mai 2008, comm 117

LEGOUGE Dominique, « Mutualiser les achats pour une commande publique efficiente », *Revue HA*, novembre 2008, page 42

DEBONTRIDE Xavier, « Orgères mutualise les achats durables avec les communes voisines », *La gazette des communes* n°1987, Rubriques Initiatives, 22 juin 2009

ROSIN Angélique, « Achats mutualisés : chacun peut y gagner », *La lettre du cadre territorial* n°384, 15 juillet 2009, page 52

NEVEU Philippe, « Contractualisation et mutualisation, outils de l'intercommunalité », *La Semaine juridique Administrations et Collectivités territoriales* n°30-34, 26 juillet 2010, 2246

COHEN Charles, « Groupement de commandes, quand l'union fait la force », *Décision Achats* n°138, 1er octobre 2010

DE BAECKE Pierre, « Présentation générale des groupements de commandes », *Droit des marchés publics*, Editions du Moniteur, mars 2011

DE BAECKE Pierre, « Formules de groupements de commandes – Caractéristiques communes », III.307.2.1, *Droit des marchés publics*, Éditions du Moniteur, mars 2011

« Groupements de commandes : un dispositif inadapté aux opérations de construction, *Le Moniteur des travaux publics et du bâtiment*, 20 mai 2011

ROMAN-SEQUENSE Brigitte, « Distinction entre co-maitrise d'ouvrage et groupement de commandes », *Contrats et Marchés Publics* n°5, mai 2011, comm 152

ROMAN-SEQUENSE Brigitte, « Adhésion de nouveaux membres à un groupement de commandes : règles strictes », *Contrats et Marchés Publics* n°7, juillet 2011, comm.239

ROMAN-SEQUENSE Brigitte, « Distinction entre signature de la convention constitutive du groupement de commandes et signature des marchés », *Contrats et Marchés Publics* n°7, juillet 2011, comm 230

TAILLEFAIT Anthony, « Coordination, groupement de commandes et centrale d'achats », *Jurisclasseur Contrats et Marchés Publics*, 2 avril 2010, mis à jour le 5 décembre 2011

« Le développement législatif de la mutualisation des moyens : élargissement ou resserrement des possibilités d'intervention locale ? » *Lamy Collectivités Territoriales*, 2012

CLOATRE Elodie, « Contrat de partenariat : mutualiser un projet grâce au groupement de commandes », *Lemoniteur.fr*, 14 mai 2012

« Groupement de commandes et restauration collective : l'exemple de Lannion », *Contrats Publics* n°124, septembre 2012

BRACONNIER Stéphane, « Les groupements de commandes », *Précis du Droit des marchés publics*, Éditions du Moniteur, 2012

FOUCAULT Ghislain et STRTULA Aliona, « Mutualisation des achats et SPL », *Contrats Publics* n°131, avril 2013

« Groupement de commande permanent : une formule d'avenir ? », *achatpublic.info*, 25 septembre 2013

BOULAY Floriane, « Mutualisation : en avant toute », *Intercommunalités* n°183,

novembre 2013

HOURECABIE Aymeric, « Les groupements de commandes permanents », *Finances Hospitalières* n°77, février 2014

KOEBEL Bruno, « Le groupement de commandes : mutualiser pour mieux acheter », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités Territoriales* n°17, avril 2014, 2127

RALLU Bénédicte, « Organiser la mutualisation intercommunale des achats », *courrierdesmaires.fr*, 22 avril 2014

UBAUD-BERGERON Marion, « La procédure du concours peut être utilisée pour un groupement de commandes », *Contrats et Marchés Publics* n°5, mai 2014, comm 142

LINDITCH Florian, « Attribution des marchés de maîtrise d'œuvre dans le cadre des groupements de commande », *La semaine Juridique Administrations et Collectivités Territoriales* n°23, 9 juin 2014, 2175

« Mutualiser ses achats au niveau intercommunal », *Maires de France*, juillet-août 2014, page 52

GARDERE Anne, « Mutualisation communes /EPCI : un remède miracle au déficit de rationalisation territoriale ? », *La semaine juridique* n°40, 6 octobre 2014, page 2276

CHEVRIER Claire, « Mutualisation, les régions multiplient les économies », *La gazette des communes* n°2247, Rubrique Finances, page 46, 1er décembre 2014

RICCI Nathalie, « Achats groupés et exécution des marchés », *Contrats Publics* n°149, décembre 2014, page 52

« Aspects principaux de la convention constitutive de groupement de commandes », *Contrats Publics* n° 149, décembre 2014

« Forces et faiblesses des groupements de commandes », *Contrats Publics* n°149, décembre 2014

ADDA Didier, « Mutualisation des achats complexes dans le domaine des TIC », *Contrats Publics* n°149, décembre 2014

PEYRICAL Jean-Marc, « Un groupement d'achat structuré : le cas d'une chaîne de restauration publique », *Contrats Publics* n°149, décembre 2014

CHARETON Agnès, « Intercommunalités : de nouvelles incitations financières pour accélérer la mutualisation ? », *La gazette des communes*, Actualité Club Finances, 22 janvier 2015

« Communes/communautés : les mutualisations entrent dans une nouvelle phase », *Gestion locale*, *Localtis.fr*, 22 janvier 2015

GINIBRIERE Gaëlle, « Et si les achats permettaient de faire des économies ? », *La*

gazettes des communes n°2254, Rubrique Finances, 26 janvier 2015, page 34

MEYNAND Fabian, « Comment utiliser la mutualisation pour optimiser le montant de la DGF », *La gazette des communes*, Actu expert finances, 26 janvier 2015

LE MOUPELLIC Anne, « Le schéma de mutualisation des services, *La gazette des communes*, 9 février 2015

HOEPFFNER Hélène, « Modification de la composition d'un groupement de commandes », *Contrats et Marchés Publics n°4*, avril 2015, comm 84

DAVID Anne-Sophie, « Pour économiser, les communes achètent groupées », *Décision-achats.fr*, le 7 mai 2015

CHAUVIN Ugo, « Des solutions de financement sont-elles envisagées pour aider l'investissement des collectivités territoriales ? », *La gazette des communes*, 25 août 2015

◆ **Textes officiels :**

Décrets :

Décret du 21 octobre 1953

Décret n°66-889 du 2 décembre 1966

Décret n°2001-210 du 7 mars 2001 portant Code des Marchés Publics

Décret n°2001-887 du 28 septembre 2001 modifiant le décret n° 85-801 du 30 juillet 1985 relatif au statut et au fonctionnement de l'Union des groupements d'achats publics

Décret n°2004-15 du 7 janvier 2004 portant Code des Marchés Publics

Décret n°2006-975 du 1er août 2006 portant Code des Marchés Publics

Décret n°2008-1355 du 19 décembre 2008 relatif à la mise en œuvre du plan de relance économique dans les marchés publics

Circulaires :

Circulaire du 3 août 2006 portant manuel d'application du Code des Marchés Publics 2006

Circulaire du 14 février 2012 relative au Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics, JORF n°0039 du 15 février 2012 page 2600, texte n° 16

Lois :

Loi n°85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée.

Loi n°2010-559 du 28 mai 2010 codifiée article L. 1531-1 du CGCT

Loi n°2010-1563 du 16 décembre 2010, JORF n°0292 du 17 décembre 2010 page 22146 texte n°1

Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles

Directive :

Directive n°2014/24/UE du Parlement Européen et du Conseil du 26 février 2014

Codes :

Code des Marchés Publics

Code Général des Collectivités Territoriales

Jurisprudences :

Conseil d'État, Section, 13 mai 1970, 73655, publié au recueil Lebon

Tribunal Administratif de Toulouse, du 13 avril 1989, Société Nifer mentionné aux tables du recueil Lebon

Cour Administrative d'Appel de Lyon, 10 juillet 1992, 91LY00119, inédit au recueil Lebon

Tribunal Administratif de Bordeaux, 10 mai 1998, Mlle Aguila et M. Dareau, Lebon

Tribunal Administratif de Paris, 30 avril 2002, Préfet de la Région Île- de-France

CAA Marseille, 4 juin 2002, Préfet de l'Hérault contre Syndicat intercommunal d'adduction de l'eau de la région du pic Saint-Loup

Conseil d'État, 7ème et 5ème sous-sections réunies, 9 juillet 2003, 249852, SIPPAREC publié au recueil Lebon

Conseil d'État, 15 décembre 2008, n°310380, Communauté urbaine de Dunkerque et Ville de Dunkerque

CAA Nantes, 2 mars 2012, req. n°10NT01979, SAS Les champs Jouault

CAA Bordeaux, 18 mars 2014, n°11BX03387, Groupe d'architecte Ellipse : JurisData n° 2014-007709

CAA Marseille, 2 février 2015, n° 13MA02215, Société Autocars Rignon et fils : JurisData n°2015-005051

Rapports officiels :

Avis n°98-A-20 du 1er décembre 1998 relatif à une saisine du Sipperec au sujet de la création d'un groupement de commandes dans le secteur des télécommunications du Conseil de la Concurrence

L'intercommunalité en France : rapport au Président de la République, par la Cour des Comptes, octobre 2005

Rapport d'information n° 495 (2009-2010) de MM. Alain Lambert, Yves Détraigne, Jacques Mézard et Bruno Sido, fait au nom de la Délégation aux collectivités territoriales, déposé le 25 mai 2010

Rapport d'information n° 616 (2014-2015) de MM. Philippe Dallier, Charles Guené et Jacques Mézard, fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales, déposé le 9 juillet 2015

Rapport les mutualisations au sein du bloc communal, décembre 2014, Inspection générale des finances

Réponses ministérielles :

Réponse ministérielle, 13 octobre 2003, Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, QE n°22861 du 28 juillet 2003

Réponse ministérielle n°5523 à la question écrite du 22 janvier 2004, page 177

Réponse ministérielle n° 24852 du 25 janvier 2007

Réponse ministérielle n°9595 JOAN du 19 février 2008, page 1440, M. Bernard Perrut

Réponse ministérielle n° 45935 du 7 avril 2009 page 3210

Réponse ministérielle n° 47489 du 15 septembre 2009 page 8789

Réponse ministérielle 21 janvier 2010 publiée dans le JO Sénat, page 131 à la question écrite n° 10929 de FICHET Jean-Luc, page 2612

Réponse ministérielle du 22 mars 2011 à la question écrite n°95922 de Daniel Fidelin

Réponse ministérielle du 5 avril 2011 à la question écrite n°91143 de Daniel Fidelin

Réponse Ministérielle n° 100136 JOAN 17 mai 2011, p. 5146, M. Pascal Terrasse

Réponse ministérielle 21 janvier 2012 page 131 n°10929 de M Jean Luc Fichet

Réponse ministérielle n°1560 JOAN du 28 août 2012, page 4837 M. Jean Leonetti

Réponse ministérielle n°15456 : JOAN Q 19 mai 2013 p 3897

Réponse ministérielle n°19201 et 22861 : JOAN Q 13 octobre 2003, p 7837

◆ **Sites Internet :**

<http://www.marches-publics.legibase.fr/newsletter/109>

Lagazettedescommunes.fr

LeMoniteur.fr

<http://www.collectivites-locales.gouv.fr>

Weka.fr

<http://www.reforme-territoriale.fr/>

Legifrance.fr

Dalloz.fr

◆ **Autres :**

Étude réalisée par le Réseau Grand Ouest – commande publique & développement durable, « Mise en œuvre d'un outil d'achat : le groupement de commandes », document de synthèse, juin 2011

Diaporama réalisée par ARPE Midi-Pyrénées, « Mutualisation des achats et groupements de commandes », suite à une rencontre technique avec APESA Toulouse tenue le 13 décembre 2012

Note juridique réalisée par AdCF, assemblée des communautés de France, « La mutualisation des services après l'adoption de la loi MAPTAM », Bilan de l'état du droit national et communautaire, février 2014

Étude réalisée par l'AdCF, Mairie-conseils : Pourcentages selon Panorama et enjeux de la mutualisation entre communes et communautés, ADGCF, janvier 2015

TABLE DES MATIERES

TABLE DES ABRÉVIATIONS	5
SOMMAIRE	4
INTRODUCTION	6
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE : L'ACHAT GROUPÉ DANS LA COMMANDE PUBLIQUE	13
I : La coordination d'achats	
II : La centrale d'achat	
III : Les Sociétés Publics Locales	
TITRE 1 : LE GROUPEMENT DE COMMANDES COMME MOYEN DE MUTUALISATION	19
Chapitre 1 : Un outil utile à la réforme des collectivités territoriales	20
Section1 : Les raisons de la mutualisation	
I : La baisse des dotations	
II : La définition de la mutualisation	
Section 2 : La mise en œuvre de la mutualisation	
I : Les mécanismes de mutualisation envisageables	
II : La mutualisation par la commande publique	
Chapitre 2 : L'intérêt du groupement de commandes	28
Section1 : Les raisons de la création d'un groupement de commandes	
I : Les économies d'échelles : un avantage économique	
II : Le partage de compétence pour simplifier les procédures : un avantage technique	

Section 2 : Une volonté au service du temps

I : Une procédure plus rapide

II : Une volonté de se grouper indispensable

Section 4 : La durée

Section 3 : Les achats concernés

I : Les fournitures et services

II : Question des travaux

TITRE 2 : L'ORGANISATION ET LE FONCTIONNEMENT D'UN GROUPEMENT
DE COMMANDES 38

Chapitre 1 : Le préalable à toute mise en œuvre d'un groupement de commandes 39

Section 1 : La détermination de la procédure applicable

I : L'étape importante de l'identification des besoins

II : Le choix d'une procédure

III : L'acte fondateur du groupement

Section 2 : La mission du coordonnateur

I : Un pouvoir qui diffère selon la formule choisie

a) La formule simple

b) La formule intégrée

II : Le rôle pivot du coordonnateur

a) Le choix du coordonnateur et ses missions

b) La responsabilité du coordonnateur

Chapitre 2 : Les membres d'un groupement de commandes 51

Section 1 : Les membres du groupement de commandes

I : Les membres soumis au Code des Marchés Publics

II : Les membres non soumis au Code des Marchés Publics

III : L'absence de personnalité juridique du groupement

Section 2 : L'adhésion et le retrait des membres

I : La possible adhésion de membres une fois le groupement mis en place

II : Le retrait éventuel de membres du groupement de commandes

Section 3 : La Commission d'Appel d'Offres

I : Le rôle de la Commission d'Appel d'Offres

II : La composition de l'instance attributaire

CONCLUSION	61
ANNEXES	64
BIBLIOGRAPHIE	70
TABLE DES MATIERES	77