

Document décryptage
de l'Alliance France design, marchés publics,
mise en compétition, version 1.0
Les remarques encadrées en rouge sont en cours
de validation par le Ministère

Voilà la fiche technique des Ministères
économiques et financiers publiée début
juin 2020 qui vient éclairer la notion
« d'échantillons » et « d'investissement
significatif » du code des marchés publics pour
les prestations intellectuelles.

Peut-on demander un projet lors d'une
consultation ? À quelles conditions ? Là où
chacun voyait midi à sa porte, côté prestataire
et côté donneur d'ordre, une version sans
équivoque est maintenant disponible sur les
échanges et leurs conditions.

La fiche pratique donne également un éclairage
précis sur les montants d'indemnisation.

Les remarques (encadrés rouges) permettent
d'éclairer le texte

Voilà une quinzaine d'années que l'AFD réclame
des éclaircissements sur ce sujet constatant sur
le terrain des situations abusives demandant
sans indemnisation l'équivalent de plusieurs
journées de travail à plusieurs prestataires
dont un seul serait retenu. Cette nouvelle fiche
technique apporte éthique et respect dans
l'organisation des compétitions quand elles sont
jugées nécessaires.



<http://www.alliance-francaise-des-designers.org>



**MINISTÈRES
ÉCONOMIQUES
ET FINANCIERS**
*Liberté
Égalité
Fraternité*

ESPACE COMMANDE PUBLIQUE
Rubrique Conseils aux acheteurs et aux
autorités concédantes / Fiches
techniques

FICHE TECHNIQUE

La remise d'échantillons, de maquettes et de prototypes dans le cadre de la passation des marchés publics

Compte tenu des spécificités de certaines consultations et afin de permettre à l'acheteur de comparer les capacités des candidats ou les offres remises par les soumissionnaires, la réglementation de la commande publique permet d'exiger des opérateurs économiques la production d'échantillons, de maquettes ou de prototypes.

Lorsque ces demandes nécessitent un investissement significatif des candidats ou des soumissionnaires, elles doivent donner lieu au versement d'une prime.

1. Le cas général des remises d'échantillons au sens large

1.1 La remise d'échantillons au stade de la candidature

Les articles [R. 2143-11](#) et [R. 2343-11](#) (s'agissant des marchés de défense ou de sécurité) du code de la commande publique précisent que, pour vérifier que les candidats satisfont aux conditions de participation à la procédure, l'acheteur peut « exiger la production des renseignements et documents dont la liste figure dans un arrêté annexé au présent code ». Cette règle s'applique y compris aux marchés de partenariat¹.

Le 10^e du I de [l'article 3 de l'arrêté du 29 mars 2016 fixant la liste des renseignements et documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés publics](#) mentionne les « échantillons, descriptions ou photographies des fournitures » parmi les éléments pouvant être demandés aux opérateurs économiques à l'appui de leur candidature, « dans la mesure où ils sont nécessaires à l'appréciation des capacités techniques et professionnelles des candidats »². En conséquence, au stade de la candidature, l'acheteur peut demander la remise d'échantillons ou photographies des fournitures pour évaluer la capacité technique des entreprises.

Comme toute exigence en matière de conditions de participation à la procédure de passation, cette demande doit être justifiée, liée et proportionnée à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution³.

Cette possibilité d'exiger des échantillons ou photographies au stade du dépôt des candidatures est limitée aux seules fournitures⁴ et doit être nécessaire à l'appréciation de la capacité technique et professionnelle des candidats.

¹ Cf. article [R. 2200-1](#) du code de la commande publique

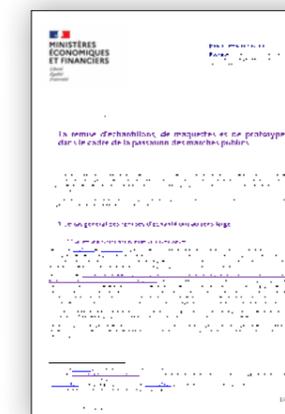
² 1^{er} Al. de [l'Art. 3 de l'arrêté du 29 mars 2016](#) fixant la liste des renseignements et documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés publics.

³ [Art. L. 2342-1](#) qui renvoie aux dispositions de [l'Art. L. 2142-1](#) du code de la commande publique.

⁴ Cf. Annexe XII, Partie II, k) i) de la directive 2014/24/UE.

1/4

Mise à jour le 18/05/2020.



Téléchargez le document
original sur le site du
Ministère de l'économie
en [cliquant ici](#).

La demande « d'échantillon » doit être justifiée et ne doit en aucun cas constituer un début d'exécution. Un échantillon non rémunéré ne peut être une première esquisse du travail lié au marché.

1.2 La remise d'échantillons au stade de l'offre

L'article R. 2151-15 du code de la commande publique précise que « l'acheteur peut exiger que les offres soient accompagnées d'échantillons, de maquettes ou de prototypes ainsi que de tout document permettant d'apprécier l'offre ». Pour les marchés de défense ou de sécurité, l'article R. 2351-13 du code de la commande publique précise que cet article R. 2151-15 s'applique également. Il en est de même pour les marchés de partenariat, en application de l'article R. 2200-1 du code de la commande publique.

Comme au stade des candidatures, la demande de remise d'échantillons, maquettes ou prototypes au stade de la présentation des offres doit être justifiée, liée et proportionnée, compte tenu de l'objet du marché public ou ses conditions d'exécution.

Cette demande ne doit en aucun cas constituer un début d'exécution des prestations⁵.

1.3 Les modalités de remise et d'examen des échantillons

Qu'elle soit formulée au stade de la candidature ou de l'offre, la demande de remise d'échantillons doit être indiquée dans l'avis d'appel à la concurrence ou les documents de la consultation. Les modalités de remise de ces prestations, ainsi que les conditions de leur restitution ou de leur garde, doivent être précisées dans le règlement de la consultation ou, à défaut, dans les autres documents de la consultation.

Les échantillons que doivent envoyer les opérateurs économiques sont des éléments intrinsèques de leur candidature ou de leur offre : leur absence de transmission rend la candidature ou l'offre irrégulière. Par conséquent, la date limite de remise des candidatures ou des offres fixée dans les documents de la consultation s'applique également à la remise des échantillons.

La demande d'échantillons formulée par l'acheteur n'empêche en aucun cas la réponse à la consultation par voie dématérialisée.

Pour les marchés publics autres que de défense ou de sécurité, l'article R. 2132-7⁶ impose l'utilisation des communications et échanges électroniques lors de la passation d'un marché, sous réserve des dispositions des articles R. 2132-11 à R. 2132-13 du code de la commande publique. En application du 6^o de l'article R. 2132-12 du code de la commande publique, dans l'hypothèse où l'acheteur exige la présentation d'échantillons, maquettes, modèles réduits ou prototypes qui ne peuvent être transmis par voie électronique⁷, il doit accepter la transmission de ces éléments par une autre voie. Néanmoins, les autres éléments de l'offre devront être transmis par voie électronique⁸.

En outre, les pouvoirs adjudicateurs indiquent les raisons pour lesquelles ils ont exigé d'autres moyens de communication que des moyens électroniques dans le rapport de présentation mentionné aux articles R. 2184-1 à R. 2184-6 du code de la commande publique. Pour les entités adjudicatrices, cette information figure parmi les documents conservés en application des articles R. 2184-7 à R. 2184-10⁹.

Ce régime s'applique à l'identique aux marchés de partenariat, conformément aux dispositions de l'article R. 2200-1 du code de la commande publique.

S'agissant enfin des marchés de défense ou de sécurité¹⁰, il n'existe aucune obligation de recours à la dématérialisation dans le cadre des communications et échanges intervenant dans la passation de ces marchés publics. Dans l'hypothèse où l'acheteur décide d'imposer la dématérialisation, il lui appartient d'indiquer qu'il accepte la transmission des maquettes, modèles réduits, prototypes ou échantillons non dématérialisables par d'autres voies. Le dernier alinéa de l'article R. 2332-11 du code de la commande publique qui précise que, « pour chaque étape de la procédure, les candidats et soumissionnaires appliquent le même mode de transmission à l'ensemble des documents qu'ils transmettent à l'acheteur », n'y fait pas obstacle, ces éléments n'étant pas des « documents », seuls éléments visés par cet article.

L'acheteur doit également veiller à informer les opérateurs économiques, dans les documents de la consultation, s'il entend utiliser l'évaluation des échantillons comme un sous-critère de l'appréciation de la valeur technique des offres (révélant un critère distinct de celui de la valeur technique) pondéré ou hiérarchisé, lorsque, eu égard à sa nature et à l'importance de sa pondération ou hiérarchisation, ce sous-critère est susceptible d'exercer une influence sur la présentation des offres par les soumissionnaires ainsi que sur leur

On distingue l'appréciation de la valeur technique de l'offre de l'analyse de ces échantillons.

⁵ CE, 9 juillet 2007, *Syndicat EGF/BTP*, n° 297711, rendu à propos de l'Art 49 du code des marchés publics qui prévoyait la même disposition.

⁶ Conformément à cet article, hormis dans les cas d'exception mentionnés à l'article R. 2132-2, les communications et les échanges d'informations lors de la passation d'un marché ont désormais obligatoirement lieu par voie électronique.

⁷ Les photographies et descriptions ne sont pas concernées dans la mesure où elles peuvent toujours être transmises par voie électronique.

⁸ 6^o de l'Art. R. 2132-12 du code de la commande publique : « lorsque les documents de la consultation exigent la présentation de maquettes, de modèles réduits, de prototypes ou d'échantillons qui ne peuvent être transmis par voie électronique ».

⁹ Art. R. 2132-13 du code de la commande publique.

¹⁰ Art. R. 2332-9 et R. 2332-11 du code de la commande publique.

La définition de la notion d'investissement significatif

Un exemple concret avec la mise en page d'un magazine qui doit être indemnisé

sélection et doit, en conséquence, être lui-même regardé comme un critère et non comme une simple méthode de notation¹¹.

1.4 L'obligation de versement d'une prime en cas d'investissement significatif

Lorsque les demandes d'échantillons, de maquettes, de prototypes ou de tout autre document permettant d'apprécier l'offre nécessitent un investissement significatif des candidats, elles doivent donner lieu au versement d'une prime dont le montant doit être indiqué dans les documents de la consultation¹².

A contrario, l'acheteur peut demander, dans le cadre d'un marché publics de services juridiques de représentation, sur le fondement du [4° de l'article R. 2123-1](#) du code de la commande publique¹³, que l'offre soit accompagnée, sans contrepartie financière, d'un avis juridique en rapport avec l'objet et l'importance du marché public, lorsque cette prestation ne représente pas un investissement significatif¹⁴. L'acheteur veillera toutefois à s'inspirer des dispositions applicables aux autres marchés publics en prévoyant le versement d'une prime, afin d'assurer la plus large mise en concurrence possible.

L'investissement peut être considéré comme significatif lorsque les charges générées par la présentation d'échantillons, de maquettes ou de prototypes sont sensiblement plus élevées que celles généralement supportées par les candidats ou soumissionnaires aux marchés publics et que cette différence, si elle n'était compensée par le versement d'une prime, aurait pour effet de dissuader les candidats potentiels de participer à la procédure. Il appartient à l'acheteur de déterminer le niveau adéquat de la prime, en fonction du montant du marché public et de l'investissement supporté par les opérateurs économiques dans l'élaboration de leur candidature ou de leur offre afin d'assurer une juste compensation financière du coût des échantillons fournis¹⁵.

Le caractère sensiblement plus élevées des charges s'apprécie au regard des procédures de manière générale et non au regard des seules pratiques dans les marchés publics ayant un objet identique. Ainsi, ce n'est pas parce que, de manière habituelle, des propositions de mise en page sont attendues des soumissionnaires dans le cadre de marchés relatifs à la conception d'un magazine d'information municipale qu'il est possible de ne pas prévoir de prime dans ce type de procédure : il convient de s'interroger sur le montant que peut représenter, pour un candidat, des charges liées à la production des documents sollicités et de le comparer par rapport aux charges pesant sur un opérateur qui répondrait sans avoir à produire de telles pièces.

Dès lors que l'élaboration des maquettes, échantillons, prototypes ou autre document demande un effort de conception, l'acheteur doit s'interroger sur la nécessité de prévoir une prime.

Le montant de la prime n'a pas à être strictement égal au coût exposé par le candidat ou soumissionnaire. Il doit, cependant, être suffisant pour amortir son investissement financier.

Le caractère suffisant de la prime permet ainsi de garantir le respect des principes de la commande publique et notamment les principes de libre concurrence et d'égalité de traitement. Seule une indemnisation sérieuse des partenaires économiques garantit une véritable mise en concurrence¹⁶. L'absence de versement de primes pourrait avoir pour effet de restreindre l'accès aux marchés publics aux seuls candidats capables de supporter financièrement leur élaboration sans contrepartie. La prime permet à des petites et moyennes entreprises d'accéder à la commande publique par la réduction des charges nécessaires à la réalisation d'une esquisse ou d'un projet. Elle est un des éléments garantissant l'efficacité de la commande publique par la préservation d'un marché concurrentiel.

Prévoir une prime représentative de l'effort attendu et suffisante participe également du sérieux des prestations et de la relation contractuelle : l'acheteur traduit ainsi sa bonne appréhension du marché économique concerné et de ses contraintes alors que l'opérateur économique intéressé peut également apprécier le niveau d'attente et de sérieux de l'acheteur.

Dans tous les cas, il est utile de prévoir au sein des conditions d'attribution de la prime, qu'il faut faire figurer dans les documents de la consultation au même titre que le montant de la prime, des modalités de réduction ou de suppression de cette prime pour les soumissionnaires dont les offres sont irrégulières ou dont les prestations sont jugées insuffisantes.

¹¹ [CF, 23 mai 2011, Commune d'Ajaccio, n° 339406](#), rendu à propos d'un critère d'attribution mais dont la solution est transposable aux critères de sélection des candidatures.

¹² Art. [R. 2151-15](#) et [R. 2351-13](#) du code de la commande publique qui précisent que « Ce montant est déduit de la rémunération du titulaire du marché ».

¹³ En effet, [l'Art. 57](#) du décret n° 2016-360 ne s'applique pas à ces marchés publics particuliers, en application de [l'Art. 29](#) du décret n° 2016-360.

¹⁴ [CAA Versailles, 2 févr. 2012, Cabinet Bruno Kern Avocats SFLAS, n° 09VE01405](#).

¹⁵ [Rép. min. n° 85717, JOAN, 12 octobre 2010, p. 11184](#).

¹⁶ [Rép. min. n° 102865, JOAN, 3 octobre 2006, p. 10351](#) ; [Rép. min. n° 30427, JOAN, 10 septembre 2013, p. 9469](#).

Première définition de la valeur de l'indemnisation

Mise en avant de l'intérêt des acheteurs de prévoir une « indemnisation sérieuse » ainsi que son obligation juridique, l'absence de primes entraînant une rupture d'égalité de concurrence.

Deuxième définition de la valeur de l'indemnisation, le travail demandé doit obligatoirement être estimé par le donneur d'ordre, la prime d'indemnisation doit être au moins égale à 80 % de cette évaluation.

La prime est versée après remise et analyse des candidatures ou des offres, selon des modalités précisées par les documents de la consultation¹⁷.

Ce dispositif d'indemnisation des candidats non retenus est également à appliquer, le cas échéant, aux artistes présélectionnés dans le cadre d'une procédure engagée pour une commande de réalisations artistiques¹⁸ ou dans le cadre des marchés relatifs à des prestations de design (conception de logos, d'affiches, de cartes d'invitation ou de célébration, de mise en page de publications, etc.), lorsque les demandes d'échantillons, de maquettes, de prototypes, de mises en page ou d'esquisse nécessitent un investissement significatif des candidats.

2. Le cas particulier des prestations et maquettes remises lors des marchés publics de maîtrise d'œuvre, de conception-réalisation ou globaux de performance

Dans le cadre de ces marchés publics particuliers, deux spécificités doivent être soulignées :

- La remise de prestation dans le cadre d'un marché public de maîtrise d'œuvre, d'un marché public de conception-réalisation ou d'un marché public global de performance s'analyse nécessairement comme un investissement significatif ;

- Le montant de cette prime devra être réaliste et correspondre à l'investissement fourni par les candidats compte tenu du degré de précision demandé dans la remise de leurs prestations et de la complexité de l'opération. Toutefois, il est obligatoire d'indemniser les soumissionnaires à hauteur de 80 % minimum du prix estimé des études à effectuer dans les cas suivants :

o Pour les marchés publics de maîtrise d'œuvre passés par un acheteur soumis aux dispositions du code de la commande publique relatives à la maîtrise d'ouvrage publique et à la maîtrise d'œuvre privé¹⁹, lorsqu'un concours est organisé. La prime est alors versée aux soumissionnaires qui ont remis des prestations conformes au règlement du concours, sur proposition du jury²⁰ ;

o Pour les marchés publics de maîtrise d'œuvre de défense ou de sécurité relatifs à des ouvrages auxquels sont applicables les dispositions du code de la commande publique relatives à la maîtrise d'ouvrage publique et à la maîtrise d'œuvre privé précitées, quelle que soit la procédure d'attribution. La prime est alors allouée aux soumissionnaires qui ont remis des prestations conformes aux documents de la consultation²¹ ;

o Pour les marchés publics de conception-réalisation, quelle que soit la procédure de passation utilisée, lorsque les documents de la consultation prévoient la remise de prestations. La prime est alors allouée aux soumissionnaires qui ont remis des prestations conformes au règlement du concours. Les documents de la consultation doivent prévoir les modalités de réduction ou de suppression des primes des soumissionnaires dont les offres sont irrégulières²² ;

o Pour les marchés publics globaux de performance qui comportent des prestations de conception et lorsque les documents de la consultation prévoient la remise de prestation. Ces documents de la consultation doivent prévoir les modalités de réduction ou de suppression des primes des soumissionnaires dont les offres sont irrégulières²³.

¹⁷ Pour être complet, il convient également de rappeler que le montant des primes doit être pris en compte dans le cadre du calcul de la valeur estimée du besoin en application de l'Art. 20 du décret n° 2016-360 et de l'Art. 17 du décret n° 2016-361.

¹⁸ Rép. min. n° 123634, JOAN, 3 avril 2012, p. 2725.

¹⁹ Art. L. 2410-1 et suivants du code de la commande publique

²⁰ Art. R. 2172-4 à R. 2172-6 du code de la commande publique.

²¹ Art. R. 2372-5 à R. 2372-9 du code de la commande publique.

²² Art. R. 2171-19 à R. 2171-22 (pour les marchés) et R. 2371-8 et R. 2371-9 (pour les marchés de défense ou de sécurité) du code de la commande publique.

²³ Art. R. 2171-20 à R. 2171-22 du code de la commande publique.

Un autre exemple lié au design graphique

Exemple d'application

Hypothèse d'une affiche rémunérée habituellement 2 000 euros HT. Que se passe-t-il si on ne change rien ? Si un concours est souhaité entre 3 designers, la participation au concours est estimée à 1 000 euros HT (le prix de la création moins la finalisation), la participation au concours sera indemnisée 800 euros HT (80 % de 1 000), le gagnant pourra toucher 1 200 euros HT supplémentaires pour être rémunéré 2 000 euros au total comme avant. Le coût total compétition et prestation sera de $800 \times 3 + 1\,200 = 3\,600$ euros.

Cet exemple montre qu'il faut faire évoluer les choses pour éviter que les budgets s'envolent. Le fait de faire un concours appelle soit un budget supérieur, soit une répartition « rémunération concours » / « rémunération prestation » différente.

Il faut :

- ▣ Réserver le concours aux dossiers qui le méritent
- ▣ Travailler sur une répartition nouvelle entre concours et prestation du gagnant

Pour rester dans le budget initial, il faudrait, par exemple, faire concourir « seulement » 2 designers pour une indemnisation de 800 euros HT chacun et une prime de finalisation de 400 euros HT pour le gagnant. Le designer lauréat touchera moins qu'avant, mais sera assuré d'être correctement indemnisé de sa participation si son projet n'est pas retenu. Le niveau des rendus sera meilleur car la motivation « concours » sera plus forte que la motivation « lauréat ».

La nouvelle réglementation de cette fiche pratique encourage le donneur d'ordre à bien choisir ses concurrents sur leurs savoir-faire et leurs références, ou à choisir le designer avec lequel il veut travailler directement sans passer par la case concours. Les nouveaux enjeux seront donc :

- ▣ D'identifier les dossiers qui méritent l'investissement d'un concours
- ▣ De choisir les prestataires mis en concurrence en regard de leurs compétences et références.

Dans les deux cas, cela représente un engagement nouveau du donneur d'ordre.