

Gregory Kalfèlèche

Réforme 2006 du code des marchés publics

→ Réforme 2006
du code
des marchés publics

Actuels



Actuels



Vous avez le droit



**Réforme 2006
du code
des marchés publics**

Grégory Kalflèche
Professeur à l'université de la Réunion

Réforme 2006
du code
des marchés publics



Vous avez le droit

© Éditions Législatives - Octobre 2006
ISBN 2-85086-083-2

Éditeur juridique de premier plan, les **Éditions Législatives** proposent depuis plus de 50 ans une gamme complète de documentations juridiques à destination des professionnels.

Pour vos **contrats publics**, la collection des Éditions Législatives répond à toute vos interrogations grâce aux :

Dictionnaire, CD et Net Permanents Commande publique

Pour vous aider à choisir le bon contrat, à passer et exécuter vos marchés en toute sécurité ou bien à remporter un marché en défendant vos intérêts, les Dictionnaire, CD et Net Permanents Commande publique vous offrent une information opérationnelle, concise et complète. Mise à jour tous les mois, ces documentations intègrent tous les changements intervenant dans la réglementation : code des marchés publics 2006, contrat de partenariat public-privé, délégation de service public, accords-cadres et dématérialisation...

Les Code, Dictionnaire, CD et Net Permanents Construction et Urbanisme

Pour implanter solidement vos projets sur un terrain législatif et réglementaire très riche, les études des Code, Dictionnaire, CD et Net Permanents Construction et Urbanisme couvrent tout le droit de la construction (du financement jusqu'à la commercialisation en passant par la fiscalité, des acteurs et des responsabilités qu'ils encourent) et tout le droit de l'urbanisme (les règles d'aménagement et d'occupation du sol, les autorisations nécessaires pour aménager un terrain ou y réaliser une construction...).

Pour tout renseignement rendez-vous sur www.editions-legislatives.fr

ou contactez le 01 40 92 36 36

Sommaire

Introduction	9	Modifications du régime des marchés publics	35
Modifications du champ d'application du code des marchés publics	15		
Marchés publics : un rapprochement avec le droit communautaire	17	De nouvelles technologies pour un achat public plus efficace	37
		Signature électronique : un renvoi au droit commun	38
		Copie de sauvegarde : une dématérialisation a minima	39
Introduction des notions de pouvoirs adjudicateurs et d'entités adjudicatrices	17	Des mesures destinées à favoriser l'accès des PME aux marchés publics et aux accords-cadres	42
Disparition de la notion de « personne responsable du marché » ou PRM	20	L'allotissement devient le principe	44
Notion d'opérateurs économiques	20	Le recours aux groupements d'opérateurs économiques et à la sous-traitance est facilité	44
Maintien de la notion de maîtrise d'ouvrage dans la définition des marchés de travaux	23	Les cas particuliers dans lesquels il est possible d'exiger le recours à un nombre minimum de PME	45
Exclusions de certains contrats du champ d'application du code	25	L'absence de référence : la fin de la bonne excuse	46
Alignement des marchés de services de l'article 30 sur le droit communautaire	26	Des retouches ponctuelles qui ont leur importance	47
Accords-cadres : une nouvelle façon d'acheter ?	28	L'environnement : une préoccupation actuelle de l'acheteur public	47
Définition de l'accord-cadre	28	Une approche plus souple des spécifications techniques	48
Interrogations suscitées par la définition de l'accord-cadre	31	Réajustement de la procédure de dialogue compétitif	49
Un gain de temps et d'argent	32	Instauration d'un système de qualification propre aux entités adjudicatrices	49
Une procédure encore difficile à manier	33	Légère modification des marchés de définition	50
		Rémunération des études, maquettes ou échantillons nécessaires pour répondre à un marché	51

Précisions sur les critères d'un marché à procédure adaptée	51	Textes	55
Le nouveau formulaire de publication	52	Abréviations	135
		Index	137

Introduction

En vigueur depuis le 1^{er} septembre 2006, le décret n° 2006-975 du 1^{er} août 2006 portant code des marchés publics a été publié au *Journal officiel* du 4 août 2006. Sous cette présentation technique se cache ce que les praticiens appellent plus simplement le « nouveau code » des marchés publics.

Mais faut-il encore parler de « nouveau code » ? Le rythme des réformes est, depuis 5 ans, tellement soutenu qu'un code n'a plus le temps de perdre son qualificatif de « nouveau » qu'un autre lui succède. Ainsi, depuis le début de la décennie, les acheteurs publics ont travaillé sous l'empire de quatre codes, cas suffisamment exceptionnel pour que l'on doive aujourd'hui, pour les différencier, les numéroter en utilisant l'année du texte qui les institue : code de 1964 (lui-même modifié un nombre incalculable de fois), codes de 2001, 2004 et maintenant 2006.

Quelles sont les raisons de ces réformes importantes et multiples ? La première raison invoquée est celle d'un effort de modernisation du droit des marchés publics. Sous ce terme, il faut comprendre à la fois une volonté de simplifier le droit, mais aussi la nécessité de mieux adapter l'achat public au monde économique. L'objectif de la modernisation est d'atteindre ce qui est la raison d'être des règles de passation : le meilleur achat au meilleur prix, ce que les derniers codes appellent « l'offre économiquement la plus avantageuse ». Si, en soi, cette amélioration aurait dû être acquise par une unique réforme bien pensée, la multiplication des codes résulte de deux tendances contradictoires.

D'une part, les rédacteurs des codes de 2004 et de 2006 et, dans une moindre mesure, ceux de 2001 ont cherché à libérer l'acheteur public des pratiques qui le conduisent naturellement à se protéger en ayant toujours recours à une procédure très formelle (donc longue et coûteuse), ainsi qu'à un critère du prix prédominant (recours à la notion de moins-disant). D'autre part, une tendance inverse encadre l'achat public de manière à éviter que l'acheteur ou le politique qui signe le contrat ne soit soupçonné de détournement ou de mauvaise utilisation des deniers publics. A cet égard, les affaires du début des années 1990 apparaissent comme encore bien présentes dans les esprits. Ces deux tendances contradictoires n'ont, de fait, conduit qu'à l'adoption de solutions temporaires.

La seconde raison de cette succession de réformes est la nécessaire transposition dans notre droit des directives communautaires du 31 mars 2004 sur les marchés publics. La version 2006 du code des mar-

chés publics a d'ailleurs été essentiellement motivée par l'achèvement de cette transposition.

On pourrait s'étonner que cet objectif soit autant mis en avant par les auteurs de ce dernier code. Celui de 2004, en date du 4 janvier, devait théoriquement anticiper les directives publiées quatre mois plus tard, ce qui n'avait d'ailleurs pas manqué de soulever certaines interrogations quant à la légalité de ce texte. Reste que, sur le fond, le code de 2006 est effectivement une transposition plus exacte des directives que ne l'était le précédent ; la prise en compte de certaines nouveautés communautaires (on pense notamment aux accords-cadres ou au système d'acquisition dynamique) en atteste, tout comme l'utilisation d'un vocabulaire directement issu des directives. Ces rapprochements, qui ont le mérite d'améliorer la cohérence entre les deux sources de droit, s'effectuent toutefois au détriment de notions internes classiques. L'utilisation des concepts de pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices en est un bon exemple, bien qu'il faille relativiser l'impact de cette évolution dans notre droit national.

► Un projet trop peu ambitieux ?

Initialement, le projet de réforme portant sur le code de 2004 était bien plus ambitieux. Il avait pour objectif de mettre en place un code qui ne se serait pas limité aux marchés publics tels qu'on les entendait dans le code de 1964, mais qui aurait pris en compte toutes les catégories contractuelles éparses regroupées parfois sous le terme de « commande publique ». Ce code de la commande publique, très attendu, aurait traité de l'ensemble des marchés au sens du droit communautaire, c'est-à-dire de ceux qui sont aujourd'hui soumis au code des marchés publics, mais aussi de tous les autres contrats qui relèvent de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 (loi Sapin) et du code général des collectivités territoriales (CGCT) (délégation de service public), des lois de 2002 sur les partenariats publics-privés spéciaux pour la police, la gendarmerie, les prisons et les hôpitaux (♦ *L. n° 2002-1094, 29 août 2002* ♦ *L. n° 2002-1138, 9 sept. 2002*), ou encore des ordonnances n° 2004-559 du 17 juin 2004 relative aux contrats de partenariats et n° 2005-649 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics. Il aurait même pu englober certaines formes de conventions d'occupation du domaine public qui permettent, sous le terme de « valorisation », la construction des biens ou l'apport des services à la personne publique et aux usagers.

Ce défi, qui n'était certes pas mince, n'a pas été relevé. La circulaire d'application du code de 2006, en date du 3 août, consacre 5 de ses 69 pages (points 2.4.1 à 2.4.4) à la distinction qui doit être faite entre les

marchés au sens du code et les autres contrats publics. Les dispositions relatives à ces contrats sont toujours contenues dans des textes disparates, ce qui rend le droit de la commande publique difficile à appréhender pour l'acheteur public et pour les entreprises. A l'heure où le Conseil constitutionnel développe une jurisprudence sur la lisibilité et l'accessibilité du droit, relayé en cela par le Conseil d'État dans son rapport de 2006, l'absence d'unité textuelle du droit de la commande publique et son lot de renvois laissent dubitatifs. Assurément, une réforme aussi ambitieuse aurait nécessité du temps, ce que la date limite de transposition des directives, fixée au 31 janvier 2006, n'accordait pas. Pour autant, ce nouveau code, meilleur que le précédent, ne correspond pas aux attentes des acheteurs en raison de sa portée trop réduite.

On notera cependant que les liens entre les différents contrats de la commande publique sont implicitement reconnus par le décret n° 2006-975 du 1^{er} août 2006 auquel est annexé le code des marchés publics. On perçoit à ce niveau le projet initial.

C'est d'abord le cas dans les visas du décret qui font référence aux autres textes de la commande publique.

Dans le même sens, l'article 3 du décret modifie le code de la construction et de l'habitation (CCH) pour soumettre les marchés des offices publics d'HLM (OPHLM) et les offices publics d'aménagement et de construction (OPAC), visés par les articles R. 423-7 et R. 433-4 du CCH, aux dispositions du code des marchés publics applicables aux collectivités locales. Cette modification s'inscrit dans la logique de l'ordonnance du 6 juin 2005 qui soumet les marchés des sociétés d'économie mixte (SEM) de logement et des sociétés privées d'HLM aux procédures de passation applicables aux organismes non soumis au code des marchés publics (♦ *Ord. n° 2005-649, 6 juin 2005* ♦ *CCH, art. L. 433-1 et L. 481-4*). Cette ordonnance avait déjà fait sortir du champ d'application du code des marchés publics les marchés des groupements d'intérêt public (GIP) et de la Banque de France.

Enfin, l'article 6 du décret n° 2006-975 du 1^{er} août 2006 ne vise pas que les personnes soumises au code. Il transpose également l'article 3 de la directive 2004/18/CE imposant le respect du principe de non-discrimination en raison de la nationalité aux marchés de fournitures des acheteurs qui ne sont pas pouvoirs adjudicateurs mais qui bénéficient de droits exclusifs et spéciaux d'un pouvoir adjudicateur. Ce dispositif vise principalement les délégataires de services publics.

La raison de cette limitation du champ d'application du nouveau code aux seuls marchés publics *stricto sensu*, c'est-à-dire tels qu'ils étaient

déjà définis dans le code de 1964, tient aussi à son mode de création. Loin des codes à droit constant issus de la Commission supérieure de la codification, adoptés par voie d'ordonnance et ayant valeur législative, le code des marchés publics est pris par le pouvoir réglementaire sur le fondement d'une habilitation tirée du décret-loi du 12 novembre 1938 et de la loi n° 57-908 du 7 août 1957 (♦ *CE*, 29 avr. 1981, n° 12851, *Ordre des architectes* ♦ *CE*, 5 mars 2003, n° 238039, *Ordre des avocats à la cour d'appel de Paris*).

Ce type de codification administrative, fruit d'un ministère et non de la représentation nationale, se veut « technique », comme l'est la matière. Mais faut-il rappeler que les élus sont justement ceux qui passent les marchés publics et que cette matière est loin de leur être inconnue ? Le débat démocratique ne serait-il pas justement le moyen de tout remettre à plat et de souligner la volonté de lutter contre la corruption ? La réforme aurait sans doute mérité une forme plus ambitieuse, ce qui n'aurait pas exclu le recours aux consultations préparatoires d'ampleur qui ont manifestement beaucoup apporté.

► Structure du code 2006

Le code de 2006 touche la quasi-totalité des personnes publiques et un nombre incalculable d'entreprises. Il n'est donc pas étonnant qu'il ait été contresigné par 18 ministres en plus de la signature du premier d'entre eux. Il contient 177 articles contre 136 pour le code de 2001 et 138 pour celui de 2004. L'effort de simplification du droit n'est pas pour autant oublié ; l'augmentation du nombre des articles se justifie en réalité par la recherche d'une plus grande accessibilité du droit.

En effet, les codes de 2001 et de 2004 consacraient 4 de leurs articles (art. 82 à 85 de ces codes) aux « dispositions spécifiques aux marchés des opérateurs de réseaux ». Le code de 2006 va plus loin en modifiant profondément la structure du code puisqu'il distingue désormais trois grandes parties.

La première reprend pour l'essentiel la structure du code précédent. Contrairement à ce qui était prévu dans les avant-projets, le code n'est pas renuméroté intégralement, ce qui devrait réjouir tous les utilisateurs. Une numérotation nouvelle ne se justifierait, en effet, que par l'adoption d'un code de la commande publique, et pas pour une nouvelle réforme du code des marchés publics.

La deuxième partie du code est profondément nouvelle : elle consacre la spécificité des secteurs « spéciaux » ou « en réseau ».

REMARQUE : aucun de ces termes n'est véritablement satisfaisant. Le fait que ces secteurs soient qualifiés de « spéciaux » n'apporte aucune information pertinente et le fait qu'ils soient « en réseau » est trompeur puisque tous les réseaux ne sont pas soumis à ces dispositions.

Cette partie est constituée de 42 articles (les articles 134 à 175) et s'intitule « Dispositions applicables aux entités adjudicatrices », en référence à la qualification communautaire.

Enfin, vient une troisième partie, composée de deux articles, qui concerne d'une part l'application de la première ou de la deuxième partie aux entités qui peuvent être, selon les cas, soit pouvoirs adjudicateurs, soit entités adjudicatrices et, d'autre part, l'application du code à Saint-Pierre-et-Miquelon.

→ Voir ci-dessous « Modifications du champ d'application du code des marchés publics », notamment pour l'utilisation des notions communautaires de pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices.

REMARQUE : pour faciliter la transition entre les codes, signalons qu'un tableau de concordances des articles du code 2004 par rapport au code de 2006 est disponible sur le site du ministère de l'économie et des finances : www.minefi.gouv.fr.

► Dispositions transitoires et textes d'application

Comme à chaque entrée en vigueur d'un nouveau code, la question des procédures et marchés en cours se pose. Le décret contient, dans son article 8, des dispositions transitoires relativement claires qui sont également reprises dans un « avertissement » placé en tête de la circulaire d'application du code datée du 3 août 2006. Ainsi, les marchés publics notifiés avant le 1^{er} septembre 2006 demeurent régis, pour leur exécution, par les dispositions du code des marchés publics 2004. Par ailleurs, les marchés pour lesquels une consultation a été engagée ou un avis d'appel public à la concurrence envoyé à la publication avant cette date demeurent régis, pour leur passation, par les dispositions du code des marchés publics 2004, alors que leur exécution obéit aux dispositions annexées au présent décret (♦ *D. n° 2006-975, 1^{er} août 2006, art. 8*).

En outre, le code des marchés publics nécessite des textes d'application. Une grande partie d'entre eux a été publiée au *Journal officiel* du 29 août 2006, in extremis avant l'entrée en vigueur du code fixée au 1^{er} septembre. Il s'agit :

- d'une circulaire du 25 août 2006 relative aux délégations de compétence pour la signature des marchés publics de l'État ;
- d'un décret n° 2006-1071 du 28 août 2006 relatif au recensement des marchés publics et de certains contrats soumis à des obligations de mise en concurrence ;
- d'un arrêté du 28 août 2006 relatif aux spécifications techniques des marchés et des accords-cadres ;

- d'un arrêté du 28 août 2006 relatif au certificat de cessibilité des créances issues de marchés publics ;
- d'un arrêté du 28 août 2006 fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs ;
- d'un arrêté du 28 août 2006 pris en application du I de l'article 48 et de l'article 56 du code des marchés publics et relatif à la dématérialisation des procédures de passation des marchés publics formalisés ;
- d'un arrêté du 28 août 2006 pris pour l'application de l'article 132 du code des marchés publics, relatif aux groupes d'étude des marchés de l'observatoire économique de l'achat public ;
- d'un arrêté du 28 août 2006 relatif aux certificats sociaux et fiscaux à produire par les candidats aux marchés passés en application de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics ;
- d'un arrêté du 28 août 2006 portant diverses dispositions relatives aux textes d'application du code des marchés publics ;
- d'un arrêté du 28 août 2006 pris en application du code des marchés publics et fixant les modèles d'avis pour la passation et l'attribution des marchés publics et des accords-cadres.

Bien entendu, à ces textes, il faut ajouter le décret n° 2006-975 du 1^{er} août 2006 portant code des marchés publics et la circulaire du 3 août 2006 portant manuel d'application du code des marchés publics.

Première partie

■

Modifications du champ
d'application du code
des marchés publics

Le champ d'application du code des marchés publics est marqué par un double changement. La notion même de marché public est modifiée : certains éléments de sa définition font, en effet, une référence directe à des notions communautaires. En outre, le code intègre une nouvelle forme contractuelle, l'accord-cadre, dont on peut se demander si elle constitue vraiment une révolution.

■ **Marchés publics : un rapprochement avec le droit communautaire** _____

Les changements opérés sur la notion de marchés publics concernent essentiellement la définition des parties au contrat qui sont appelées, dans le code, « pouvoirs adjudicateurs » et « entités adjudicatrices » pour ce qui est des personnes passant le contrat et « opérateurs économiques » pour celles qui y répondent. La portée de cette modification sémantique reste cependant, on le verra, assez faible. En outre, une série de nouveautés (les exclusions de l'article 3, la soumission de certains services à l'article 30) ou d'éléments de stabilité (le maintien de la notion de maîtrise d'ouvrage dans la définition des marchés de travaux) méritent d'être abordés.

1. Les parties au contrat

En modifiant la dénomination des parties au contrat, l'idée des auteurs du code a été de rapprocher le droit interne des notions communautaires issues des directives de 2004. La chose est louable, mais elle n'est qu'une façade, puisqu'à bien y regarder, les personnes soumises au code sont, en réalité, toujours les mêmes.

► Introduction des notions de pouvoirs adjudicateurs et d'entités adjudicatrices

Intérêt de l'utilisation de ces deux notions

L'intérêt des notions communautaires de pouvoirs adjudicateurs et d'entités adjudicatrices réside dans leur volonté d'englober la totalité des personnes qui sont susceptibles, pour simplifier à l'extrême, de dépenser l'argent public en achetant des biens et des services. Elles ont, de plus, vocation à s'appliquer à l'ensemble des pays de l'Union européenne et ne peuvent donc se fonder sur des catégories propres à chaque pays. Certaines notions qui nous apparaissent comme fondamentales, peuvent, par exemple, ne pas exister dans les autres pays de l'Union. Ainsi, si tous les pays possèdent un équivalent de nos

collectivités territoriales, tous ne connaissent pas d'institutions similaires à nos établissements publics. La notion européenne complexe de pouvoir adjudicateur est donc définie à l'article 1^{er}, 9^o de la directive 2004/18/CE, tandis que celle des entités adjudicatrices est précisée à l'article 2 de la directive 2004/17/CE.

Aucun changement dans les personnes soumises au code des marchés publics

Sont soumis au code des marchés publics, d'une part, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices « par nature », d'autre part, les organismes de droit public et, pour les seules entités adjudicatrices, les « entreprises publiques ». Les directives définissent la première catégorie de personnes concernées en se référant aux classifications internes communes aux États membres : il s'agit de l'État et des collectivités territoriales. La chose est plus complexe pour les « organismes de droit public » parmi lesquels on retrouve les établissements publics.

Traditionnellement, en droit français, les établissements publics des collectivités territoriales sont tous soumis au code des marchés publics, ainsi que les établissements publics administratifs de l'État. Sont donc exclus du code des marchés publics, mais souvent soumis à des règles communautaires de passation ou à des règles qui leur sont propres, les établissements publics industriels et commerciaux de l'État. L'approche française classique fait donc une distinction au sein des organismes de droit public pour les soumettre, selon les cas, à des textes de transposition différents. Ce point n'a absolument pas changé. L'article 2 du code des marchés publics 2006 traduit cette stabilité des personnes qui y sont soumises (♦ *C. marchés publ. 2006, art. 2*).

La référence aux pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices est donc partiellement un leurre. Si désigner les personnes soumises au code des marchés publics par leur appellation communautaire n'est pas inexact, il ne faut pas faire référence à la définition communautaire de ces personnes pour connaître le champ d'application du code. La simplification présentée par le ministère de l'économie n'en est donc pas tout à fait une...

Pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices : des personnes publiques différentes ?

Ce titre un peu provocateur peut laisser perplexe face à un code divisé en deux parties dont l'une est consacrée aux pouvoirs adjudicateurs et l'autre, aux entités adjudicatrices. Il est pourtant juste dans bien des cas. La cause de cette similitude se trouve à la fois dans les directives et dans la limitation des personnes soumises au code des marchés publics.

La définition organique des entités adjudicatrices - plus simplement, la définition des personnes qualifiées d'entités adjudicatrices - ne se fonde pas uniquement sur la nature publique ou privée des personnes concernées.

La distinction entre les entités adjudicatrices et les pouvoirs adjudicateurs est double :

- d'une part, la directive 2004/17/CE précise que peuvent être qualifiés d'« entités adjudicatrices », les pouvoirs adjudicateurs ainsi que les entreprises publiques (qu'elle définit dans son article 2, 1°, b) ;

- d'autre part, la directive 2004/17/CE limite la qualification d'entité adjudicatrice aux personnes agissant dans les seuls domaines qu'elle définit dans ses articles 3 à 7 et que le code des marchés publics de 2006 reprend dans son article 135. Ces domaines sont nombreux et précis mais le titre de la directive 2004/17/CE nous les résume : ce sont les marchés concernant les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux.

La définition des entités adjudicatrices est donc fondée sur deux éléments : leur qualification de pouvoir adjudicateur ou d'entreprise publique, ainsi que le secteur dans lequel elles agissent. Le code des marchés publics ne concerne cependant que les personnes publiques par nature, c'est ce que nous précise son article 2 : le code reste limité à l'État, aux collectivités locales et aux établissements publics, sauf les établissements publics industriels et commerciaux de l'État. La première différence entre les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices n'existe donc pas pour l'application du code.

C'est cela qui justifie que l'on puisse dire que les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices sont les mêmes personnes. L'application de la première ou de la deuxième partie du code va donc dépendre de la seule activité de la personne publique, non de sa nature de personne publique ou privée, puisqu'elles ne sont que des personnes publiques. C'est d'ailleurs ce que confirme le code des marchés publics lui-même. Il suffit pour s'en convaincre de se référer à son article 176 qui précise les procédures qu'il importe de suivre lorsque le marché est passé à la fois au bénéfice de l'activité de réseau de l'opérateur et au bénéfice d'autres activités.

Prenons un exemple. Les départements ont un certain nombre de compétences parmi lesquelles on trouve des activités d'opérateur dans les secteurs classiques (action sociale et sanitaire), et d'autres dans les secteurs spéciaux (organisation de lignes de bus départementales). Ils ont donc, selon les cas, la qualité de pouvoir adjudicateur ou d'entité adjudicatrice et sont, par conséquent, soumis à la première ou à la deuxième partie du code en fonction de la compétence qu'ils exercent. Si le marché est passé pour ces deux activités, comme cela peut être le cas par exemple d'un achat de fournitures de bureau à la fois pour le

service gérant en régie les bus et d'autres services, ils doivent se référer à l'article 176 du code des marchés publics pour savoir quelle procédure suivre.

REMARQUE : il faut bien distinguer cependant les marchés des gestionnaires de réseaux et la simple passation de services dans des secteurs en réseaux. Pour ne prendre que l'exemple des « services de transports terrestre ». Ces derniers peuvent être passés par les pouvoirs adjudicateurs, ils font d'ailleurs partie de la liste de l'article 29 du code des marchés publics. Les gestionnaires de réseaux, entités adjudicatrices, sont, en France, les autorités organisatrices telles qu'elles sont définies par la loi d'orientation des transports intérieurs (ou LOTI) n° 82-1153 du 30 décembre 1982.

► Disparition de la notion de « personne responsable du marché » ou PRM

Le quotidien des acheteurs publics et des entreprises fait souvent référence à la personne responsable du marché (PRM). Elle est à la fois le correspondant des cocontractants et, au sein de l'administration, la personne responsable du dossier. La disparition de cette notion est une des nouveautés du code de 2006. Les acteurs de l'achat public ont été préparés de longue date à cette modification. Il faut cependant dire que, pratiquement, et si l'on excepte les habitudes de langage, cette révolution n'en est pas vraiment une.

Si la dénomination a disparu des textes, il y aura toujours une personne qui, concrètement, sera responsable des marchés. En pratique, le chef du service achat ou du service opérationnel à l'origine du besoin bénéficiera d'une délégation. Désormais, chaque personne morale soumise au code devra simplement déterminer la personne physique compétente en fonction des textes législatifs ou réglementaires (*CGCT*, *C. santé. publ.*) ou de ses règles propres de constitution, pour la plupart des établissements publics.

La disparition de la notion de PRM justifie d'ailleurs la publication de la circulaire du 25 août 2006 relative aux délégations de compétence pour la signature des marchés publics de l'État. Ce texte aide les services étatiques à tirer les conséquences de cette suppression en terme de personne compétente pour passer et conclure les marchés de l'État (♦ *Circ. 25 août 2006, NOR : PRMX0609538C*).

► Notion d'opérateurs économiques

Le cocontractant d'un pouvoir adjudicateur est classiquement une entreprise privée : ce peut être un plombier pour la réparation d'une fuite, une entreprise de bâtiment et travaux publics pour la construction d'une nouvelle mairie ou une entreprise de fournitures pour du matériel de bureau. Cette vision, qui reste pour l'essentiel exacte, a cependant évolué depuis quelques années au profit d'une nouvelle approche des marchés, en tant qu'activité économique. Aujourd'hui,

des personnes publiques peuvent répondre aux marchés émanant d'autres personnes publiques, alors que dans le sens inverse, seules les personnes privées ayant une activité économique peuvent devenir co-contractantes d'un pouvoir adjudicateur ou d'une entité adjudicatrice. Cette double évolution est reprise dans le code des marchés publics 2006 qui précise que les titulaires de marchés publics sont des « opérateurs économiques publics ou privés ».

REMARQUE : selon les articles 1^{er}, 8° de la directive 2004/18/CE et 1^{er}, 7° de la directive 2004/17/CE, « le terme opérateur économique recouvre à la fois les notions d'entrepreneur, de fournisseur et de prestataire de services. Il est utilisé uniquement dans un souci de simplification du texte ».

Les personnes publiques : des cocontractants à part entière

Depuis le code de 2001, une personne publique a officiellement la possibilité, au même titre qu'une personne privée, de répondre à un marché public. Les deux codes de 2001 et de 2004 précisaient dans leur article 1^{er} que les marchés étaient passés « avec des personnes publiques ou privées ». Le code des marchés publics 2006 les qualifie désormais d'« opérateurs économiques publics ou privés ».

Faut-il voir dans ce changement terminologique une modification de fond ? Assurément non. Les seules personnes publiques qui pouvaient répondre à un marché public étaient d'ores et déjà celles qui avaient une activité industrielle ou commerciale.

Par exemple, une personne publique dont l'une des fonctions est de faire des études géologiques peut vouloir répondre à un marché d'études comme tout laboratoire ou bureau d'études. Autre exemple, une université peut vouloir répondre à un marché de formation pour des personnes publiques comme toute autre entreprise de formation (♦ CE, 20 mai 1999, n° 188239, *Communauté de communes du Piémont de Barr* ♦ CE, 28 avr. 2003, n° 233360, *Fédération nationale des géomètres experts et a*).

Reste que, pour respecter le principe d'égalité d'accès à la commande publique, la personne publique qui se porte candidate à un marché public doit être dans une situation comparable à celle des personnes privées. Plus précisément, les missions de service public qu'elle assure par ailleurs ne doivent pas lui procurer un avantage concurrentiel sur une entreprise privée. Il convient donc, pour la personne publique qui veut répondre à un marché, de bien distinguer, au moins sur un plan comptable, les avantages qu'elle détient au titre de sa mission (aides, subventions) d'une part, et son activité purement industrielle et commerciale, d'autre part. Sur ce point, les avis et la jurisprudence du Conseil d'État et du Conseil de la concurrence, rendus sous l'empire des codes précédents, conservent tout leur intérêt (♦ CE, avis, 8 nov. 2000, n° 222208, *Sté Jean-Louis Bernard consultants* ♦ Cons. conc., 18 déc.

2003, n^o 03-D-62 ♦ CE, 31 mai 2006, n^o 275531, *Ordre des avocats au barreau de Paris*).

REMARQUE : dans la définition communautaire du pouvoir adjudicateur, certaines personnes privées sont soumises aux dispositions du droit communautaire des marchés. Il s'agit des personnes visées par l'ordonnance du 6 juin 2005. Le fait que les personnes publiques puissent répondre à un marché conduit à ce qu'il puisse exister un marché - au sens communautaire - passé par une personne privée auquel répond une personne publique cocontractante.

Les personnes privées : la nécessité d'agir sur un marché

Le recours à la notion d'opérateur économique public ou privé relance le débat à propos de la possibilité, pour les associations, de soumissionner aux marchés publics. Ces dernières ont souvent - mais pas toujours - une fonction sociale importante. Elles n'ont normalement pas une activité industrielle et commerciale comme peuvent en avoir les entreprises commerciales. A ce titre, elles ont, à plusieurs reprises, demandé à pouvoir conclure des contrats avec une personne publique sans avoir à respecter les dispositions du code des marchés publics dans la mesure où l'objet du contrat est un service public et qu'il correspond à leurs statuts.

Le code des marchés publics 2006 n'autorise pas à proprement parler une telle dérogation. Cependant, la nouvelle formulation de l'article 1^{er} qui fait appel à la notion d'opérateur économique va dans ce sens. En effet, dès lors que l'association est un opérateur économique, c'est-à-dire qu'elle se fait rémunérer pour pouvoir financer le service qu'elle rend sur un marché concurrentiel, elle doit se conformer au code des marchés publics. Si tel n'est pas le cas, elle pourra conclure un contrat avec un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice sans procédure de passation.

→ Voir ci-dessous « Alignement des marchés de services de l'article 30 sur le droit communautaire » pour les marchés des associations, page 26.

Cependant, si la modification de la dénomination des cocontractants au profit du terme « opérateurs économiques » est significative, elle ne modifie pas profondément le droit applicable. En effet, non seulement le droit français était auparavant interprété dans le sens des directives de 2004, mais en plus, dans la mesure où le droit des marchés a pour but de mettre en concurrence, il a toujours été limité aux situations concurrentielles.

2. Autres éléments de la définition des marchés publics

Trois modifications ou confirmations de la notion de marchés publics sont notables dans ce nouveau code. D'une part, la définition des marchés de travaux continue de faire référence à la maîtrise d'ouvrage alors que cette notion n'existe pas en droit communautaire. D'autre part, les cas d'exclusion de l'application du code des marchés publics, énumérés à l'article 3, sont modifiés. Enfin, les marchés de services de l'article 30, c'est-à-dire ceux qui ne sont soumis qu'à une mise en concurrence simplifiée, demeurent, encore et toujours, au cœur des constatations.

► Maintien de la notion de maîtrise d'ouvrage dans la définition des marchés de travaux

La notion de maîtrise d'ouvrage est une spécificité française. Le droit communautaire des marchés publics n'y fait pas référence. Il se contente de dire que l'ouvrage réalisé par le biais d'un marché public de travaux doit répondre aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur. Le code des marchés publics 2006 reprend cette définition mais ajoute que le pouvoir adjudicateur doit, en outre, en exercer la maîtrise d'ouvrage.

La loi du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, appelée communément loi MOP, définit la notion de maîtrise d'ouvrage en énumérant la nature des missions incombant obligatoirement à tous les maîtres d'ouvrage (♦ *L. n° 85-704, 12 juill. 1985, art. 2*).

En ajoutant ce critère, le droit français est donc plus restrictif que le droit communautaire. C'est pourquoi il était envisagé, dans les avant-projets du code de 2006, de faire disparaître cette notion de maîtrise d'ouvrage de la définition des marchés publics de travaux. Finalement, le code des marchés publics de 2006 ne change rien, ce qui confirme la volonté du ministère de l'économie de ne pas modifier le champ d'application du code.

Pour bien comprendre ce point, il faut se souvenir qu'un certain nombre de montages contractuels destinés, en droit interne, à fournir un ouvrage à la personne publique, sont qualifiés de « marchés publics de travaux » par les directives communautaires. Parmi ces contrats, on peut notamment citer :

– les concessions de travaux telles qu'elles sont définies dans les directives. Ces dernières comprennent un grand nombre de nos concessions de travaux et de services publics. Ainsi, une concession d'autoroute est un marché de travaux au sens communautaire ;

- les contrats de partenariat de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004, qui ont principalement pour objectif la construction d'un ouvrage, auxquels on peut ajouter les contrats de partenariat public-privé spéciaux pour les prisons, la police et la gendarmerie ou les hôpitaux ;
- certains baux accordés par les personnes publiques sur leurs domaines, qu'il s'agisse de baux emphytéotiques administratifs conduisant à la création d'un ouvrage, ou de simples autorisations d'occupation temporaire, auxquels sont ajoutées des conventions de crédit-bail ou baux avec option d'achat ;
- les contrats de vente en l'état futur d'achèvement (VEFA) (♦ *CE, 8 févr. 1991, n° 57679, Région Midi-Pyrénées c/ Syndicat d'architecture de la Haute-Garonne*).

L'intérêt principal de ces contrats réside dans la possibilité qu'ils offrent de faire financer un ouvrage public par une personne privée en lui confiant la réalisation et la gestion de cet ouvrage pendant un certain temps. A la fin du contrat, la personne publique peut jouir intégralement du bien qui a été construit et dont elle est devenue propriétaire, au fil de sa construction ou à la fin du contrat selon les cas.

Or, ces contrats de financement s'opposent par certains aspects au code des marchés publics, et notamment à l'interdiction des paiements différés. En outre, ils rendent nécessaire une certaine souplesse dans les procédures de passation dans la mesure où le cocontractant est choisi pour de nombreuses années. Bien que la durée maximale de 99 ans autorisée par le bail emphytéotique soit rarement envisagée, ces contrats sont très souvent conclus pour une durée allant de 5 à 20 ans. Cela implique une relation de confiance que seule la négociation permet d'apprécier. La complexité même de ces montages contractuels plaide également pour la négociation.

Bien entendu, la situation n'est pas insurmontable, loin de là. Il suffirait d'insérer dans le code certaines dispositions particulières qui compenseraient les défauts précités pour que la soumission de ces contrats au code ne soit pas trop problématique. Un pas important vers un code de la commande publique serait alors franchi. Cependant, ce projet ayant été suspendu par le ministère de l'économie, l'alignement de la notion interne de marchés publics de travaux sur celle du droit communautaire n'était plus nécessaire. C'est la raison pour laquelle la notion de maîtrise d'ouvrage publique a été conservée à l'article 1^{er}, III du code.

► Exclusion de certains contrats du champ d'application du code

Dans le nouveau code comme dans ceux de 2001 et de 2004, l'article 3 est consacré aux exceptions à l'application des procédures pour un certain nombre de marchés. Le code énumère 15 hypothèses dans lesquelles les marchés sont passés librement.

Les dispositions relatives aux prestations intégrées dites *in house* du 1° de cet article ne font l'objet que de modifications terminologiques, (insertion de la notion de pouvoir adjudicateur et d'accord-cadre) qui s'appliquent d'ailleurs à l'ensemble des points de l'article 3.

→ Sur l'interprétation communautaire de cette notion de marchés « *in house* » ou « prestations intégrées » (♦ CJCE, 18 nov. 1999, C-107/98, Teckal ♦ CJCE 11 mai 2006, C-340/04, Carbotermo SpA, Consorzio Alisei c/ Comune di Busto Arsizio).

REMARQUE : il ne faut pas confondre, d'une part, les entreprises avec lesquelles il est possible de passer un contrat sans mise en concurrence parce que les contrats seront alors *in house* et, d'autre part, la notion plus large d'« entreprises liées » telles qu'elles sont définies à l'article 138 du code 2006 applicable aux entités adjudicatrices. On notera une incongruité au sein des contrats de la commande publique : la passation d'un marché public dans les secteurs spéciaux avec une entreprise liée n'est pas soumise au code des marchés publics, en revanche, la passation d'une délégation de service public ayant le même objet reste soumise à la loi Sapin. Les délégations de service public passées avec des sociétés d'économie mixte dans ces domaines risquent de se transformer en marchés publics lors de leurs prochains renouvellements.

La nouvelle rédaction du 5° de l'article 3, qui exclut des procédures de passation une partie des marchés de services financiers, est directement issue des directives communautaires. Cette disposition nécessitait effectivement une refonte après qu'un arrêt du Conseil d'État du 23 février 2005 ait annulé la disposition antérieure du code de 2004. L'impact de cette réécriture reste cependant difficile à apprécier (♦ CE, 23 févr. 2005, n° 264712, Association pour la transparence et la moralité des marchés publics [ATMMP]).

Dans le même sens, le 8° de cet article qui traite des marchés des organisations internationales a été réduit au texte de la directive et dépouillé des précisions et ajouts superfétatoires que l'on trouvait dans le code de 2004.

Enfin, le code des marchés publics 2006 innove en ajoutant quatre cas d'exclusion qui n'existaient pas dans les codes précédents aux points 12° à 15°. Ainsi, les services d'arbitrage et de conciliation sont exclus du champ d'application du code, conformément à l'article 16, c de la directive 2004/18/CE en raison du caractère fortement marqué d'*intuitus personae* du choix de l'arbitre ou du conciliateur. Ce constat exclut le recours à une mise en concurrence (♦ Dir. 2004/18/CE, 31 mars 2004, art. 16, c : JOUE n° L. 134/114, 30 avr.).

Pour ce qui est des points 13° à 15° enfin, seul le 15° retiendra notre attention parce qu'il est symptomatique de l'imbrication de plus en plus importante du code des marchés publics et du droit commun de la concurrence. Comme le précise le point 3.5 du manuel d'application du code de 2006, cette exception est directement issue de l'article 30 et du considérant introductif n° 40 de la directive 2004/17/CE (♦ *Circ. 3 août 2006, art. 3.5 : JO, 4 août*). Elle permet aux opérateurs de réseaux de ne plus être soumis au code des marchés publics dès lors que le secteur dans lequel ils exercent leur activité est devenu concurrentiel. Dans cette hypothèse, la publicité et la mise en concurrence perdent de leur utilité.

► Alignement des marchés de services de l'article 30 sur le droit communautaire

L'article 30 conduit, à chaque nouveau code, à une série d'annulations partielles de ses dispositions et constitue donc une source d'instabilité importante. Afin de pallier les désagréments de cette instabilité, le ministère de l'économie et le Conseil d'État ont pris un soin tout particulier à l'écriture de ce nouvel article (♦ *CE, 23 févr. 2005, n° 264712, Association pour la transparence et la moralité des marchés publics [ATMMP]*).

Quel est son objet ? Il consiste à permettre, pour les marchés et les accords-cadres de services non mentionnés à l'article 29, le recours à une procédure adaptée de l'article 28 du code des marchés publics 2006, cela même au-dessus des seuils normalement applicables à cette procédure. Ces marchés sont donc dispensés des mesures de publicité prévues à l'article 40, III et IV.

Le code de 2006 impose, en revanche, le respect de certaines formalités lorsque le montant des prestations demandées est égal ou supérieur à 210 000 €. D'une part, l'objet du marché ou de l'accord-cadre doit être défini conformément aux spécifications techniques de l'article 6 du code des marchés publics et être suivi d'un avis d'attribution dans les conditions de l'article 85. Cela limite l'intérêt d'une « procédure adaptée » au-dessus de ce montant, mais les principes de la commande publique et le droit communautaire l'imposent. D'autre part, au-dessus de ce même seuil, l'intervention de la commission d'appel d'offres est nécessaire. Elle attribue les marchés des collectivités locales mais ne rend qu'un avis consultatif pour les marchés de l'État. Ainsi, au-dessus de 210 000 €, les personnes publiques devront adapter leur procédure interne, ce qui alourdira sensiblement la passation de ces marchés.

La détermination des services visés par l'article 30 continue de poser problème aux rédacteurs du code. Pour preuve, un avant-projet du code (version du 29 novembre 2005) contenait, à l'article 30, une liste de services qui, par nature, étaient soumis à une procédure encore

plus légère qu'un MAPA. Au nombre de ces services figuraient les services juridiques, les services sociaux et sanitaires, les services récréatifs, culturels et sportifs, ainsi que les services d'éducation, de qualification et d'insertion professionnelle.

Si le texte de la directive 2004/18/CE n'impose pas *a priori* une procédure adaptée pour ces marchés de services, l'interprétation que font la Commission et la Cour de justice des communautés européennes du principe communautaire d'égalité de concurrence semble bien imposer un MAPA, ou l'équivalent. Ainsi, c'est dans un souci de sécurité juridique, afin que ce nouvel article 30 ne fasse pas encore l'objet d'une annulation contentieuse, que les rédacteurs du code de 2006 n'ont conservé de cette liste que les dispositions relatives aux marchés de services juridiques. Ce texte précise que ces marchés doivent être passés selon une procédure adaptée, mais qu'ils ne sont soumis ni aux dispositions du titre IV relatif à l'exécution du marché, ni à une transmission au préfet lorsqu'ils ont pour objet « la représentation d'une collectivité territoriale en vue du règlement d'un litige ». Notons que le Conseil d'État estime que la soumission des avocats à cet article ne porte atteinte ni au secret des relations entre l'avocat et son client ou à l'indépendance des avocats, ni au principe du droit à un défenseur, ni à la liberté du choix du défenseur (♦ *CE, 28 avr. 2003, n° 233289, Bismuth*).

Qu'en est-il des autres marchés de services qui avaient été identifiés dans l'avant-projet ? Ils réintègrent naturellement le cadre normal de l'article 30 et doivent par conséquent être passés en suivant la procédure adaptée de l'article 28. Cependant, cette liste reste intéressante puisqu'elle permet d'avoir une idée du type de marché soumis à l'article 30, ce que nous donnait déjà aussi, il est vrai, l'annexe II, B de la directive 2004/18/CE.

Notons que, dans certains cas particuliers, les services de l'article 30, comme ceux de l'article 29, pourront être passés sous la forme de marchés négociés. La première hypothèse est celle où ces services rentrent dans le champ d'application de l'article 35 (urgence impérieuse, marchés complémentaires ou de prestations similaires, etc.). Tel serait par exemple le cas des marchés artistiques d'associations culturelles aux termes de l'article 35, II, 8° (♦ *Rép. min. n° 70912 : JOAN Q, 25 oct. 2005, p. 972*).

La seconde hypothèse est celle dans laquelle ces marchés de services restent en dessous du seuil de 4 000 €. Ils sont alors passés sans formalité, seul le respect des principes de la commande publique s'imposant.

→ Communication interprétative de la commission relative au droit communautaire applicable aux passations de marchés non soumises ou partiellement soumises aux directives « marchés publics » (2006/C 179/02 : *JOUE 1^{er} août 2006*).

■ Accords-cadres : une nouvelle façon d'acheter ?

D'inspiration européenne, la nouvelle procédure de passation des contrats appelés « accords-cadres » est inscrite à l'article 1^{er} du code de 2006. La pratique à venir nous dira si cette nouvelle modalité d'achat entraînera un vrai changement des mentalités - et à un rapprochement avec les pratiques commerciales de la sphère privée -, ou si elle restera une procédure peu utilisée du fait, notamment, des risques contentieux qu'elle comporte.

1. Notion d'accord-cadre

La définition des accords-cadres dans le code des marchés publics 2006 est issue mot pour mot du droit communautaire. Cependant, des différences subsistent entre nos accords-cadres et ceux définis par les directives.

► Définition de l'accord-cadre

Les accords-cadres sont les contrats conclus entre un des pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 et des opérateurs économiques publics ou privés, ayant pour objet d'établir les termes régissant les marchés à passer au cours d'une période donnée, notamment en ce qui concerne les prix et, le cas échéant, les quantités envisagées (♦ *C. marchés publ. 2006, art. 1^{er}, al. 3*).

Similitude formelle des notions nationales et communautaires

Les accords-cadres ont été introduits en droit interne par l'article 1^{er} du code des marchés publics 2006. Leur définition est, mis à part certaines modifications purement techniques, identique à celle du droit communautaire. Ce n'est pas la première fois que le ministère de l'économie recopie sans presque l'adapter le contenu des directives « marchés publics ». Il avait procédé de la même façon pour insérer les accords-cadres dans l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics. Cette homogénéité des définitions ne peut que réjouir l'acheteur public qui peut y voir un signe de sécurité juridique. Tel n'est pourtant pas tout à fait le cas (♦ *C. marchés publ. 2006, art. 1^{er} et 76* ♦ *Dir. 2004/18/CE, art. 1^{er}, 5° et 32* ♦ *Dir. 2004/17/CE, art. 1^{er}, 4° et 14* ♦ *Ord. n° 2005-649, 6 juin 2005, art. 1^{er}*).

REMARQUE : le code ne donne pas de nom précis aux marchés qui sont conclus à la suite d'un accord-cadre. Nous nous accorderons sur le terme de « marchés d'application » qui a le mérite de trouver un écho à l'article 144, II, 9° du code des marchés et qui renvoie à l'équivalent des actes d'applications pour les actes unilatéraux.

Éléments de procédure

Les accords-cadres sont une modalité d'achat conduisant à présélectionner pour un certain temps des entreprises qui devront ensuite être remises en concurrence sur les critères applicables aux marchés d'application. Il s'agit de prévoir et d'encadrer les marchés à venir afin d'accélérer les procédures à chaque fois qu'un besoin se fait effectivement sentir. Selon le manuel d'application, l'accord-cadre permet de séparer la phase de sélection du ou des fournisseurs de l'attribution des commandes proprement dites (♦ *C. marchés publ. 2006, art. 76* ♦ *Circ. 3 août 2006, art. 6.2.2*).

Concrètement, la personne publique doit prévoir qu'elle passera des marchés de telle ou telle nature et, normalement, quoique cela ne soit pas obligatoire, en quelle quantité ou pour quelle valeur. Elle lance alors une procédure d'accord-cadre qui respecte la procédure normale d'un marché public dont la nature et l'objet seraient identiques (appel d'offres, marchés à procédure adaptée). Cette procédure lui permet de sélectionner un ou plusieurs candidats avec lesquels elle sera éventuellement amenée à contracter ensuite. Puis, lorsque le besoin s'en fait sentir, elle relance une procédure en ne mettant en concurrence que les entreprises présélectionnées et en ne comparant que les points qui n'auront pas été décidés lors de l'accord-cadre.

REMARQUE : la technique de l'accord-cadre ne conduit pas à faire moins de procédures, elle ajoute même la procédure de l'accord-cadre initial. En revanche, elle simplifie et accélère l'attribution des marchés d'application de l'accord-cadre. Dans certaines conditions, elle permet aussi un achat optimisé.

Plusieurs points doivent être soulignés.

La durée de l'accord-cadre ne doit pas excéder 4 ans, sauf exceptions justifiées (♦ *C. marchés publ. 2006, art. 76, V* ♦ *Dir. 2004/18/CE, art. 32*). Cela signifie que les titulaires de l'accord-cadre ne peuvent bénéficier de la présélection que pendant cette durée.

Les marchés d'application peuvent être lancés lors de la survenance de chaque besoin ou selon une périodicité définie dans l'accord-cadre.

C'est à la personne publique de déterminer les éléments qu'elle mettra en concurrence pour la désignation des entreprises titulaires de l'accord-cadre et ceux qu'elle retiendra lors de la mise en concurrence de chaque marché d'application.

La personne publique fixe le délai qu'elle estime raisonnable pour répondre aux marchés d'application en fonction des délais d'envoi des offres et de la complexité de celles-ci.

L'accord-cadre peut s'articuler avec d'autres techniques de l'achat public : allotissement et groupement de commandes notamment. Les marchés passés en application d'un accord-cadre peuvent aussi être des marchés à bons de commande (♦ *C. marchés publ. 2006, art. 76, VI*).

Dans ce cas, il y aura un accord-cadre et, durant l'exécution de cet accord, un ou plusieurs marchés à bons de commande, puis des bons de commandes seront émis chaque fois qu'un besoin se fera sentir. Cela permet d'utiliser la souplesse des marchés à bons de commande, tout en permettant qu'ils soient remis en concurrence ou qu'ils le soient, pour tel ou tel lot, selon une certaine régularité. Ce type de montage complexe peut, notamment, servir pour des biens standardisés aux cours mondiaux fluctuants, tels que l'essence par exemple, avec, on peut l'imaginer, une remise en concurrence lorsque le cours mondial atteint tel ou tel palier.

Les éléments essentiels fixés dans l'accord-cadre ne peuvent être remis en cause à l'occasion de la passation des marchés d'application. Les critères d'attribution de ces derniers doivent également être fixés dans l'accord-cadre (♦ *C. marchés publ. 2006, art. 76, III, 5°*).

Les pièces constitutives des accords-cadres sont fixées à l'article 12, III du code, et la méthode de calcul de la valeur estimée de l'accord-cadre est détaillée à l'article 27, comme c'est le cas aussi pour les marchés et les systèmes d'acquisition dynamiques.

Quand utiliser un accord-cadre ?

L'intérêt de l'accord-cadre est limité à certaines hypothèses et il ne faut céder ni à l'attrait de la nouveauté, ni à la mode qu'il ne manquera pas de susciter. Pour simplifier, on peut dire que ce contrat est adapté aux biens qui ne sont pas purement standardisés comme les feuilles de papier ou les stylos. Dans ces hypothèses, autant utiliser les marchés à bons de commande.

Par ailleurs, son utilisation est aussi recommandée lorsque la commande porte sur des biens dont les caractéristiques évoluent vite, soit parce que les cours mondiaux sont très fluctuants, soit parce qu'ils sont issus d'une technologie en perpétuel progrès comme l'informatique. Si tel n'est pas le cas, un marché public classique demeure tout à fait adapté. Mais l'utilisation de l'accord-cadre ne se limite pas aux fournitures ; on peut aussi l'envisager par exemple pour les petits travaux comme les marchés de plomberie ou de peintures diverses.

Enfin, l'accord-cadre est adapté au cas où plusieurs collectivités souhaiteraient optimiser leurs achats en les regroupant à travers un groupement de commandes et un accord-cadre.

► Interrogations suscitées par la définition de l'accord-cadre

Existe-t-il un accord-cadre communautaire différent de l'accord-cadre du code des marchés publics ?

La première question que l'on peut se poser est de savoir si la notion française de l'accord-cadre est en parfaite adéquation avec la notion communautaire. Bien que les définitions de ces contrats soient, on l'a vu, quasiment identiques, il existe des différences de régime entre ces deux contrats, dont certaines ne sont pas anodines.

En droit interne, l'accord-cadre doit être suivi de marchés d'application qui viennent préciser les caractéristiques et les modalités d'exécution qui n'ont pas été fixées dans l'accord-cadre. On peut penser par exemple aux composants exacts d'un marché de matériel informatique : taille du disque dur, rapidité du processeur, quantité de mémoire. Cet aspect de la définition permet de considérer que lorsque seules les quantités sont en jeu, la procédure normale n'est pas l'accord-cadre, mais bien le marché à bons de commande. La proximité entre ces deux formes contractuelles est telle (surtout lorsqu'il n'y a qu'un seul titulaire à l'accord-cadre) que les articles 76 et 77 du code des marchés publics 2006 font tous les deux partie du même chapitre « Accord-cadre et marchés à bons de commande ».

Plus importante est la différence que l'on trouve entre le code des marchés publics français et le troisième alinéa de l'article 32, 4° de la directive 2004/18/CE. Cet alinéa précise que le marché d'application peut être passé soit par une simple référence aux termes fixés dans l'accord-cadre, sans remise en concurrence, soit avec une procédure de passation. La différence laisse quelque peu perplexe : cela signifie que les accords-cadres au sens communautaire comprennent à la fois les accords-cadres au sens français et nos marchés à bons de commande. La simplification attendue par l'utilisation des termes communautaires est donc relative puisqu'en réalité, à chaque fois qu'ils sont « importés », ils sont aussi modifiés.

La question que se posent les professionnels face à ces divergences de position est très concrète : cela conduira-t-il à une condamnation de notre transposition par la Cour de justice des communautés européennes ? Ce point est incertain. D'un côté, on peut rappeler que la transposition dans notre droit interne des accords-cadres n'est qu'une possibilité offerte par la directive, et en aucun cas une obligation. Dès lors que la transposition est décidée, le juge communautaire impose qu'elle soit conforme au texte de la directive. Toutefois, les risques de condamnation sont faibles dans la mesure où les deux contrats que sont le marché à bons de commande et l'accord-cadre tels que dé-

finis dans le code des marchés publics 2006 transposent bien, à eux deux, l'accord-cadre au sens communautaire.

Marchés publics et accords-cadres : deux catégories ou une seule ?

La seconde question que l'on peut se poser concerne la nature juridique de l'accord-cadre. Les accords-cadres sont-ils une forme de marchés publics ou une catégorie de contrats *sui generis* ?

L'article 1^{er} du code semble clairement en faire une catégorie à part puisqu'il distingue les deux notions. La réalité est plus complexe. La plupart des dispositions du code sont applicables aux deux types de contrats. Pour l'anecdote, on retrouve 60 fois les deux mots accolés dans l'ensemble du code, ce qui n'aide pas à la lecture et montre la proximité des deux régimes juridiques. Ensuite, le code des marchés publics a gardé son nom : il ne s'appelle pas « code des marchés publics et des accords-cadres » comme la logique l'aurait voulu si vraiment les deux catégories devaient être distinguées. Enfin, on l'a vu, les marchés à bons de commande et les accords-cadres sont tellement proches que faire du second une catégorie à part entière paraîtrait quelque peu étonnant.

2. Avantages et inconvénients des accords-cadres

Les avantages techniques et psychologiques de l'accord-cadre sont nombreux. Cependant, certains de ses inconvénients pourraient bien faire échouer cette nouvelle tentative d'évolution de l'achat public.

► Un gain de temps et d'argent

Même si la passation de l'accord-cadre constitue une procédure qui s'ajoute aux marchés qui auraient été normalement passés, il faut reconnaître que ce nouvel outil devrait permettre aux acheteurs publics de gagner du temps. D'abord, lors de la phase d'attribution des marchés d'application, les personnes publiques pourront fixer elles-mêmes le délai de réception des offres. Ensuite, elles ne devront analyser que les termes qui n'auront pas été fixés dans l'accord-cadre, ce qui permet de gagner non seulement en rapidité, mais aussi en simplicité pour chaque marché d'application. Ainsi, la stabilité de l'entreprise, son sérieux, son expérience, les normes qu'elle utilise, les assurances qu'elle a contractées ou la qualité de son personnel pourront être analysés une fois pour toutes à l'occasion de l'accord-cadre. De plus, selon les cas, les modalités d'exécution financière ou technique des marchés pourront aussi avoir été fixées. En réalité, c'est l'accord-cadre qui va conditionner en partie le déroulement des marchés d'application puisqu'il doit aussi en fixer les critères d'attribution des marchés d'application et leur pondération. Cette présélection pouvant n'avoir lieu qu'une

fois tous les 4 ans au maximum, l'attribution des marchés d'application sera plus rapide et efficace.

Ce contrat devrait de plus pouvoir éviter les ruptures d'approvisionnement ou de services à la fin d'un marché en réduisant la longueur et les difficultés de passation du suivant (à l'exemple du contrat d'entretien de photocopieuse).

Plus encore, la technique de l'accord-cadre devrait provoquer un véritable changement dans les habitudes d'achat des personnes publiques. Ce contrat constitue, en effet, un outil idéal pour l'acheteur qui veut réellement optimiser ses dépenses. D'abord, il facilite le groupement de commandes en permettant au groupement de s'engager pour un certain nombre d'acheteurs afin d'obtenir les meilleures conditions tout en laissant chaque membre libre de ses achats. Le sentiment de dépendance au groupement sera beaucoup moins fort, ce qui devrait inciter les collectivités à y recourir.

Par ce biais, il semble que le ministère de l'économie essaie d'instiller une nouvelle façon d'acheter, plus proche des pratiques commerciales traditionnelles, avec ce que cela implique d'efficacité, de modernité et de liens entre les acheteurs homologues au sein des services ou des collectivités. Il s'agit là d'un changement profond des mentalités. Ce contrat est l'occasion de démontrer aux acheteurs qu'il est possible de dépasser les procédures lourdes et rassurantes. Cette évolution prendra du temps, mais le manuel d'application du code nous montre qu'elle est possible en donnant comme exemple la possibilité pour un service central de l'État de passer un accord-cadre avec des services déconcentrés afin de bénéficier d'un effet de masse.

Par ailleurs, l'accord-cadre devrait inciter les opérateurs économiques sélectionnés à améliorer leurs offres à chaque remise en concurrence. En effet, ils savent qu'ils ont de bonnes chances de se voir attribuer le marché, mais ils doivent conserver à l'esprit que les autres titulaires de l'accord-cadre ont les mêmes objectifs et avantages qu'eux.

La durée de l'accord-cadre qui permet à un candidat de se voir attribuer plusieurs marchés d'application successifs aura un impact certain sur la qualité d'exécution du marché. Les entreprises ont en effet tout intérêt à satisfaire leurs clients publics si elles souhaitent obtenir d'autres marchés d'application par la suite.

► Une procédure encore difficile à manier

Le premier risque inhérent aux accords-cadres est celui d'une limitation organisée de la concurrence. Contrairement au système d'acquisition dynamique, aucun nouvel opérateur économique ne peut être sélectionné une fois l'accord-cadre attribué. Ce contrat interdit donc à une nouvelle entreprise entrante sur le marché, peut-être bien plus

compétitive, de participer aux marchés d'application. De plus, l'accord-cadre pouvant avoir une durée maximale de 4 ans, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice est lié durablement par les critères choisis pour l'attribution des marchés d'application, même si, au fil du temps, ils ne lui apparaissent plus pertinents. Il faut donc être prudent et, peut-être, dans un premier temps, privilégier un accord-cadre de 2 ans afin de tester la qualité et l'adaptation des critères d'attribution des marchés d'application, avant éventuellement d'en envisager un autre d'une durée plus longue.

Plus encore, l'accord-cadre paraît être propice à la formation d'ententes entre les titulaires de l'accord-cadre qui pourront facilement se répartir les marchés d'application puisqu'aucun nouveau concurrent ne peut de toute façon y participer.

Ensuite, on peut se demander si les fournisseurs vont véritablement avoir envie d'optimiser leur offre à chaque marché d'application. Pour ce qui est des accords-cadres à titulaire unique, tel n'est certainement pas le cas et l'avantage réside alors essentiellement dans la mise à jour de l'offre.

Pour les accords-cadres à plusieurs titulaires, cela dépend du nombre de ceux-ci. S'ils sont trop nombreux, le fait de ne pas espérer plus que dans d'autres marchés de remporter un marché d'application fait perdre le bénéfice des prix dus à l'effet de masse et la volonté de spécialement optimiser leurs offres. Ainsi, nous ne pourrions qu'inciter les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices à ne pas multiplier les titulaires d'accords-cadres. Reste que limiter le nombre d'entreprises membres de l'accord-cadre renforce les risques d'entente.

Enfin, on le sait, l'accord-cadre ne s'engage pas obligatoirement sur des quantités minimales et maximales. Si cet allègement de contrainte va peut-être rendre le contrat attractif pour les personnes publiques, ce n'est qu'en mettant au moins des quantités minimales que les personnes publiques bénéficieront de prix et conditions intéressants de la part des cocontractants.

L'accord-cadre est donc, dans son ensemble, une grande innovation qui doit faire ses preuves en pratique et réussir à séduire aussi bien les acheteurs publics que les opérateurs économiques.

Deuxième partie

■

Modifications du régime
des marchés publics

Les régimes de passation et d'exécution des marchés publics et des nouveaux accords-cadres ont été modifiés à l'occasion de la réforme du code des marchés publics de 2006. Les principaux changements concernent l'utilisation des nouvelles technologies pour améliorer l'efficacité de l'achat public et les incitations à recourir aux petites et moyennes entreprises (PME). Restent certaines modifications que l'on peut qualifier de moindre importance et qui méritent toutefois d'être notées.

■ De nouvelles technologies pour un achat public plus efficace

Les nouvelles technologies ont fait l'objet d'une grande attention de la part des auteurs du code. La dématérialisation des différentes étapes de passation des marchés publics est en phase de généralisation. C'est dans cet esprit que s'inscrit la mise en place d'une nouvelle procédure dématérialisée : le système d'acquisition dynamique (SAD).

1. Dématérialisation des procédures : prolongation de la phase transitoire

Amorcée en 2001, la dématérialisation est l'une des évolutions les plus marquantes en matière de passation des marchés publics. L'Union européenne contribue largement à son développement comme le démontre une communication de 2004 qui met en place un plan d'action pour les marchés publics électroniques. Selon cette étude, une généralisation de la passation des marchés en ligne permettrait aux pouvoirs publics de réaliser jusqu'à 5 % d'économies sur les dépenses engagées et de faire économiser aux acheteurs et aux fournisseurs de 50 % à 80 % des frais de transaction. L'objectif de la dématérialisation est donc l'amélioration de l'efficacité économique de la commande publique, en réduisant notamment les délais de passation, problème endémique des marchés publics (♦ *Communication de la commission au conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions « Plan d'action pour la mise en œuvre du cadre juridique des marchés publics électroniques », 13 déc. 2004*).

Les nouvelles technologies ont déjà fait une percée importante dans la pratique des marchés publics, notamment en ce qui concerne la publicité des marchés et les demandes de renseignements de tout ordre. Le téléchargement des documents de la consultation (les cahiers des charges, etc.) est aussi devenu monnaie courante. Dès lors qu'il s'agit de pratiques classiques d'utilisation de l'internet, cela n'étonne pas. En re-

vanche, l'envoi dématérialisé des candidatures et des offres est beaucoup plus rare en raison des contraintes techniques et de la crainte de perte de données. Le code des marchés publics de 2006 a cherché, par conséquent, à améliorer ces deux points en continuant d'exiger la signature électronique des documents envoyés par les opérateurs économiques et en autorisant la possibilité d'envoyer une copie de sauvegarde de la candidature et de l'offre sur un support physique.

REMARQUE : un arrêté du 28 août 2006 pris en application du I de l'article 48 et de l'article 56 du code des marchés publics et relatif à la dématérialisation des procédures de passation des marchés publics précise ces deux points (♦ *Arr. 28 août 2006*, NOR : *ECOM0620009A* : JO, 29 août).

► Signature électronique : un renvoi au droit commun

L'emploi de la signature électronique est un élément important de l'avenir de toutes les transactions commerciales ; il est donc normal que le droit des marchés publics s'y soit adapté. La preuve en est, les visas de l'arrêté du 28 août 2006 relatif à la dématérialisation renvoient aux articles 1316 et 1316-1 à 1316-4 du code civil, modifiés en 2000, relatifs à la signature électronique. L'article 1316-4 dispose que « la signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. [...] Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache [...] » (♦ *C. civ., art. 1316-4* ♦ *D. n° 2001-272*, 30 mars 2001, mod. par *D. n° 2002-535*, 18 avr. 2002).

Les articles 5 à 7 de l'arrêté du 28 août 2006 précité exigent de la part de l'opérateur économique la signature de sa candidature et de son offre par un certificat de signature électronique. Afin de rassurer les entreprises et les administrations, le ministère de l'économie a posé deux conditions à la validité de ce certificat : d'abord, qu'il soit conforme à une norme technique (le référentiel intersectoriel de sécurité), ensuite qu'il soit délivré par une autorité de certification issue d'une liste fixée par le ministère de la réforme de l'État. L'ensemble des certificats admissibles par les différentes administrations sera disponible sur le site Internet du ministère (www.entreprises.minefi.gouv.fr/certificats).

De telles dispositions sont en effet susceptibles de rassurer tous les opérateurs, même si quelques esprits chagrins regretteront que les entreprises soient contraintes de disposer de différents certificats électroniques. Cependant, la cohérence est de mise puisque les certificats de cette liste ne sont pas seulement valables pour les marchés, mais aussi pour d'autres services publics (les déclarations sociales, Télécarte et TéléTVA notamment).

► Copie de sauvegarde : une dématérialisation a minima

La dématérialisation en est à ses balbutiements. La principale limite au développement de ces méthodes de transmission de données est celle des mentalités des acheteurs et des entreprises. L'envoi des documents par un simple échange électronique fait encore peur aux acteurs de l'achat public et ce, en dépit du temps et des économies susceptibles d'être dégagés. L'envoi par courrier n'est cependant pas tellement plus sûr ; il est surtout plus classique. En prenant en compte ces limites culturelles, l'arrêté du 28 août 2006 prévoit que les documents pourront être envoyés physiquement en plus de l'être électroniquement. L'esprit de ce double envoi est d'habituer les pouvoirs adjudicateurs à demander des réponses électroniques et les opérateurs à les envoyer, sans pour autant révolutionner radicalement les pratiques actuelles.

REMARQUE : les articles 10 à 12 de l'arrêté du 28 août 2006 prévoient les mesures à prendre au cas où la transmission électronique contiendrait « un programme informatique malveillant ». Derrière ce terme barbare, se cache ce que l'on appelle traditionnellement un virus informatique.

L'envoi de cette copie de sauvegarde peut prendre la forme d'un envoi sur papier ou d'une copie des fichiers sur un CD-Rom ou sur tout autre support de données électroniques. On peut s'amuser de cette rematérialisation d'une procédure au départ dématérialisée. La mise en place d'un serveur central accueillant les sauvegardes cryptées ou un double stockage aurait pu avoir le même effet. L'arrêté sur la dématérialisation parle d'ailleurs de « support physique électronique », terme pour le moins étonnant, proche d'un oxymore. Il faut donc distinguer le support purement physique (papier), le support physique contenant des données électroniques (CD-Rom, DVD-rom, clé USB), tous deux pouvant être envoyés comme copie de sauvegarde, et l'envoi complètement dématérialisé par voie électronique. L'arrêté précise que la copie de sauvegarde doit parvenir dans les délais impartis pour la remise des candidatures ou des offres. Il faudra donc que les acheteurs choisissent entre la possibilité de répondre par voie électronique jusqu'au dernier moment et celle d'avoir une copie de sauvegarde.

REMARQUE : l'envoi électronique comme la copie de sauvegarde doivent respecter le principe de la double enveloppe, c'est-à-dire être dans deux fichiers différents pour l'un ou sur deux supports différents pour l'autre.

Les offres doivent être envoyées dans un format de fichier largement disponible. On peut se poser des questions sur le sens à donner à ces termes. La logique voudrait qu'il s'agisse de fichiers aux extensions « .doc » ou « .pdf ». Il s'agit cependant là de formats de fichier propriétaire, c'est-à-dire qui appartiennent à des sociétés commerciales. La question est d'autant plus prégnante que le format « .doc » va disparaître dans la prochaine version de la suite bureautique au profit du « .docx » qui ne sera pas, au moins pendant un temps, un format de fi-

chier largement disponible. On peut regretter qu'il n'y ait pas eu une référence explicite au format « .odt » (Oasis OpenDocument Text), format libre qu'il est possible d'ouvrir avec la suite OpenOffice gratuite et qui est aujourd'hui une norme ISO, officielle dans plusieurs pays d'Europe et en passe de devenir une norme pour les documents communautaires. On peut toutefois raisonnablement penser que ce format fait partie de ceux qu'il est possible d'utiliser. Bien entendu, le recours au format « .rtf » (Rich Text Format) est envisageable, mais il se limite à la mise en forme de textes et pourrait être inadapté à des réponses complexes contenant des tableaux. En tout état de cause, il faudra s'assurer de la lisibilité de l'offre avant son envoi.

La volonté du ministère de l'économie et de la Commission européenne est d'encourager les réponses électroniques aux marchés. La période actuelle de transition a pour objectif de rassurer les pouvoirs adjudicateurs et les opérateurs économiques. Une deuxième phase commencera en 2010, date à laquelle, conformément aux termes de l'article 56, III, 2° du code des marchés publics de 2006, les pouvoirs adjudicateurs pourront exiger que la transmission des candidatures et des offres se fasse par la seule voie électronique.

2. Système d'acquisition dynamique : une procédure entièrement électronique à l'essai

L'autre innovation du code concernant l'utilisation des modes électroniques de passation est une procédure inédite : le système d'acquisition dynamique (SAD). Cette procédure pourrait à l'avenir aussi bien constituer une avancée significative pour le développement des contrats électroniques qu'être un outil peu utilisé et vite abandonné ou remplacé. La pratique en décidera. Notons que le SAD résulte directement de la transposition du droit communautaire. L'article 78 du code des marchés publics 2006 qui lui est consacré reprend dans des termes quasiment identiques ceux des articles 1^{er}, 6° et 33 de la directive 2004/18/CE et 1^{er}, 5° et 15 de la directive 2004/17/CE.

Le système d'acquisition dynamique, qui a pour objectif de faciliter la fourniture de biens courants, se rapproche, dans l'esprit, de la procédure de l'accord-cadre. Il se décompose en effet en deux phases, une première de référencement de fournisseurs, suivie d'une seconde durant laquelle se passent les marchés à proprement parler. Il existe toutefois des différences entre ces deux procédures. D'abord, le SAD est totalement dématérialisé, ce qui n'est pas le cas de l'accord-cadre. Par ailleurs, le SAD peut intégrer de nouveaux opérateurs économiques durant toute son existence, alors que l'accord-cadre est figé après sa signature. L'acheteur qui veut se fournir en papier, cartouches d'encre, articles de bureau divers, médicaments pour hôpitaux ou outils pour

les services de la voirie - ce ne sont que quelques exemples parmi des milliers - peut ainsi choisir utilement ce système.

Le pouvoir adjudicateur publie un avis d'appel public à concurrence qui fixe les critères de sélection en précisant bien qu'il s'agit d'un système d'acquisition dynamique. Il invite les entreprises à présenter une offre indicative. Il doit aussi communiquer, dans les documents de la consultation, des informations concernant les biens qu'il veut acheter, les techniques utilisées et la façon dont vont se dérouler les marchés qui vont suivre. On note ici une très grande liberté des pouvoirs adjudicateurs sur ces éléments, ce qui nous montre aussi à quel point cette procédure est encore à l'essai et demandera vraisemblablement des ajustements après quelques mois d'utilisation. Tous les opérateurs économiques répondant aux critères et ayant présenté une offre indicative conforme aux documents de la consultation sont admis dans le système d'acquisition dynamique. Ils peuvent améliorer leurs offres à tout moment. En outre, de nouveaux opérateurs peuvent intégrer le système pendant toute sa durée. C'est aussi en cela qu'il est « dynamique ».

REMARQUE : contrairement à ce que l'on avait noté pour l'accord-cadre, les marchés pris en application de ce dernier ont une dénomination officielle : ce sont les marchés spécifiques.

Cette présélection faite, comme dans l'accord-cadre, les opérateurs admis au SAD sont remis en concurrence chaque fois qu'un besoin se fait sentir. Ces marchés spécifiques sont alors passés dans les conditions précisées à l'article 78 du code des marchés publics.

REMARQUE : cette similitude entre le SAD et l'accord-cadre se retrouve également à l'article 27, V du code des marchés publics 2006 qui estime que pour ces deux contrats « la valeur à prendre en compte est la valeur maximale estimée de l'ensemble des marchés envisagés pendant la durée totale de l'accord-cadre ou du système d'acquisition dynamique ». De même, on notera que ces deux contrats sont limités à 4 ans.

L'avenir de cette procédure va aussi dépendre de la capacité des acheteurs publics à l'utiliser. Cela est conditionné par trois éléments : d'une part leur capacité à oser y avoir recours malgré la liberté qu'elle leur donne et le risque contentieux potentiel qui en découle ; d'autre part leur capacité à maîtriser l'outil informatique et la complexité de ce type de plateforme ; enfin, la difficulté à évaluer le seuil de rentabilité de l'achat d'une telle plateforme, un investissement dont il faudra décider l'opportunité en prévoyant quels marchés seront passés ensuite par un système d'acquisition dynamique. Cela étant, l'intérêt de cette procédure, en termes de simplicité (une fois le processus maîtrisé), de coût et de rapidité pourrait décider les grands acheteurs à y avoir recours rapidement.

■ Des mesures destinées à favoriser l'accès des PME aux marchés publics et aux accords-cadres

1. Impossibilité de faire de la discrimination positive en faveur des PME

L'objectif du nouveau code des marchés publics n'est pas seulement d'améliorer ou de faciliter l'achat public. Il a également pour but de constituer un levier de la politique économique en incitant les pouvoirs adjudicateurs à recourir aux petites et moyennes entreprises (PME). On sait, en effet, que les opportunités de création d'emploi sont très fortes dans les PME. Cette volonté ne doit cependant pas conduire l'acheteur public à faire un achat moins avantageux que celui qu'il effectuerait auprès de gros prestataires. Le bénéfice qu'en tireraient les PME s'assimilerait alors à des aides. Or, de telles mesures en faveur des PME sont interdites par l'Accord sur les marchés publics, signé à la fois par les États membres et la Communauté européenne avec d'autres États, dans le cadre de négociations plurilatérales menées en marge de l'OMC (♦ *Accord marchés publ. (AMP), 15 avr. 1994*).

REMARQUE : cet accord n'est pas directement invocable dans l'ordre juridique communautaire comme l'a précisé une décision du Conseil de l'Union européenne (♦ *Déc. n° 94/800/CE, 22 déc. 1994 : JOCE n° L. 336, 23 déc. 1994*).

Notons que cette situation pourrait changer dans les mois à venir. L'AMP n'impose pas en effet cette restriction aux États-Unis qui réservent de ce fait 23 % de leurs marchés aux PME à travers leur *Small Business Act* (objectif pour l'année 2004), ce qui représente environ 95 milliards de dollars par an (commande directe et retombées issues de la sous-traitance incluses). Cette différence devrait faire partie des renégociations en 2007 et peut-être ouvrir la possibilité d'un *Small Business Act* européen qui réserverait 100 milliards d'euros de marchés aux PME.

REMARQUE : estimer que la mise en place de discrimination positive pour les PME serait en contradiction avec le principe « d'égalité de traitement des candidats », rappelé à l'article 1^{er} du code des marchés publics et reconnu comme constitutionnel par la décision n° 2003-473 DC du 26 juin 2003, serait oublier qu'il revient à la loi de préciser la façon dont s'appliquent les principes, et que le code des marchés publics est un décret pris sur le fondement d'une habilitation législative. Reste que le droit communautaire pourrait considérer que les limites à ce principe, qui est aussi un principe issu des traités, sont à apporter par les directives et non par le droit national.

2. Quatre mesures incitatives crédibles

Plutôt que de mettre en place un quota de marchés réservés, puisque cela n'est pas possible, le code des marchés publics 2006 contient une série de mesures incitatives qui doivent conduire les acheteurs à avoir, naturellement et de façon généralisée, recours aux PME. On peut en dénombrer quatre.

Pour ce qui est de la définition des PME, l'article 48, II du code des marchés publics de 2006 renvoie à l'article 8 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat dans laquelle elles sont ainsi définies : entreprises dont l'effectif ne dépasse pas 250 employés et dont le chiffre d'affaires ne dépasse pas en moyenne sur les trois dernières années 40 millions d'euros. Ne sont pas considérées comme des petites et moyennes entreprises, les entreprises dont le capital social est détenu à hauteur de plus de 33 % par une entreprise n'ayant pas le caractère d'une petite et moyenne entreprise. Cette restriction exclut de fait les filiales des grands groupes de la catégorie des PME.

Notons qu'aucun des documents demandés aux candidats par l'arrêté du 28 août dernier ne permet de juger de la qualité de PME au sens de l'article 48, II, dans la mesure où aucun ne précise la composition du capital de l'entreprise. Il conviendra alors que les petites et moyennes entreprises démontrent cette qualité dans un document supplémentaire, même s'il n'est pas obligatoire (♦ *Arr. 28 août 2006, NOR : ECOM0620008A : JO, 29 août*).

Dans le cadre des négociations de l'OMC à venir et pour pouvoir estimer les effets que ces mesures auront sur le recours aux PME dans les marchés publics, le décret n° 2006-1071 du 28 août 2006 (l'un des 10 actes d'application du nouveau code parus le même jour au *Journal officiel*) prévoit un nouveau mode de recensement des marchés publics. Plus complet, ce dernier est confié à l'Observatoire économique de l'achat public. A ce titre, cet organisme devra produire des données sur la part des marchés publics obtenus par les petites et moyennes entreprises. Ce décret s'appliquant à tous les contrats, marchés et accords-cadres qui auront été notifiés à compter du 1^{er} janvier 2007 ou dont la procédure de consultation aura été lancée à compter du 1^{er} septembre 2006, il convient que les pouvoirs adjudicateurs mettent dès aujourd'hui en place des processus internes afin de s'y conformer (♦ *C. marchés publ. 2006, art. 131* ♦ *D. n° 2006-1071, 28 août 2006, NOR : ECOM0620012D : JO, 29 août*).

REMARQUE : notons que ce décret s'applique, au-delà du code des marchés publics, à une grande partie des contrats de la commande publique, ce qui est logique puisque l'exigence de recensement découle des 75 et 76 de la directive 2004/18/CE de l'article 67 de la directive 2004/17/CE.

► L'allotissement devient le principe

Le code des marchés publics précise désormais que les marchés doivent être allotis, sauf dans quatre hypothèses :

- lorsque l'objet du marché ne permet pas l'identification de prestations distinctes ;
- lorsque la séparation en lots est de nature à restreindre la concurrence ;
- lorsque l'allotissement risque de rendre techniquement difficile et financièrement coûteuse la prestation ;
- ou lorsque le pouvoir adjudicateur n'est pas en mesure d'assurer par lui-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination.

◆ *C. marchés publ. 2006, art. 10*

Cependant ces exceptions nombreuses ne remettent pas véritablement en cause le principe, dès lors que leur caractère exceptionnel conduit à les interpréter de manière restrictive. Le risque contentieux qui s'en suit devrait normalement inciter les pouvoirs adjudicateurs à limiter le recours à des marchés globaux. Le défaut d'allotissement devra bien entendu être motivé, ce qui renforcera encore la rareté de marchés globaux en dehors des cas de prestations uniques.

Ce principe de l'allotissement devrait ouvrir un grand nombre de marchés aux PME qui ne pouvaient accéder aux marchés globaux que par le biais des groupements d'opérateurs économiques ou encore de la sous-traitance. Or, contrairement aux groupements qui sont à l'initiative des entreprises qui doivent elles-mêmes prendre le temps de se rassembler et d'organiser un projet commun, l'allotissement permet que la charge de gestion de la diversité des acteurs du marché pèse sur la personne publique qui doit organiser les lots. Le transfert de charge qui résulte de ce principe de l'allotissement est donc bien de nature à faire accéder les PME aux marchés publics.

► Le recours aux groupements d'opérateurs économiques et à la sous-traitance est facilité

Comme l'allotissement, le recours aux groupements d'opérateurs économiques ou à la sous-traitance multiplie les intervenants pour chaque marché et, partant, permet aux PME d'y accéder.

Le nouveau code des marchés publics facilite la cotraitance en permettant qu'avec l'autorisation de la personne publique un groupement continue à participer à la procédure de passation même si, au cours de celle-ci, un de ses membres vient à défaillir (liquidation judiciaire ou impossibilité d'accomplir sa tâche pour des raisons qui ne sont pas de son fait). Nombre de groupements momentanés d'entreprises sont ex-

clus, du fait de la faillite de l'un d'entre eux, de la procédure d'appel d'offres à laquelle ils participaient et pour laquelle ils avaient investi du temps et des frais. Cette modification du régime des groupements que l'on retrouve à l'article 51, V du code des marchés publics de 2006 fait donc preuve d'un pragmatisme certain.

Le régime de la sous-traitance permet lui aussi de développer le recours aux PME, même si cette technique est réservée aux marchés publics de travaux, de services ou aux marchés industriels. En simplifiant la procédure de paiement direct, ce code, dans la continuité des textes antérieurs et de la loi de 1975, évite que les petites et moyennes entreprises aient des problèmes de trésorerie les conduisant, au pire à des faillites et, au mieux, à les voir fuir les marchés publics.

◆ *C. marchés publ. 2006, art. 112 à 117*

► Les cas particuliers dans lesquels il est possible d'exiger le recours à un nombre minimum de PME

Les articles 60, I, 65, I et 67, I du code des marchés publics 2006, qui concernent respectivement les appels d'offres restreints, les procédures négociées et les procédures de dialogue compétitif, contiennent tous les trois un paragraphe innovant qui permet de favoriser les PME. On notera que les dispositions des articles 60, I et 65, I s'appliquent aussi aux entités adjudicatrices par renvoi implicite des articles 162 et 165.

Ces articles offrent en effet la possibilité, au cas par cas, aux pouvoirs adjudicateurs, de fixer un nombre minimum de petites et moyennes entreprises admises à présenter des offres, sous réserve bien sûr que les PME satisfaisant aux critères de sélection soient en nombre suffisant et que l'avis d'appel public à la concurrence ait mentionné cette décision. A charge pour elles ensuite de présenter des offres plus intéressantes que celles des autres candidats.

Dans ces hypothèses, il s'agit de discrimination positive, mais limitée à un certain nombre de marchés seulement et à la présentation des offres. Il ne s'agit pas de privilégier l'attribution d'un marché à une PME. De plus, l'opportunité d'un tel avantage aux PME est laissée à la libre appréciation des pouvoirs adjudicateurs. Malgré ces limites importantes, ces possibilités discriminatoires ouvertes par le code ne se retrouvent pas dans les directives communautaires et l'on peut se demander comment le juge communautaire les jugerait si elles arrivaient devant lui.

REMARQUE : le code des marchés publics de 2006 a conservé deux autres mesures favorables aux PME qui existaient déjà dans le code précédent. Il s'agit d'une part, de l'article 91 du code des marchés publics 2006 qui réduit automatiquement la périodicité du versement des acomptes de trois à un mois pour les marchés de travaux. Cette réduction de délai existe également, à la demande du titulaire, pour les marchés de fournitures ou de services. D'autre part, l'article 111 permet à l'OSEO-BDPME de demander au pouvoir adjudicateur toute pièce justificative de la créance d'une PME à laquelle il envisage d'accorder une avance de trésorerie.

► L'absence de référence : la fin de la bonne excuse

Un des obstacles clairement identifiés à l'accès de nouvelles entreprises aux marchés publics réside dans la facilité avec laquelle les pouvoirs adjudicateurs refusent une candidature pour absence de référence. Comme les jeunes diplômés à qui l'on demande un premier emploi pour être recruté, les entreprises sont confrontées à la nécessité d'avoir un premier marché pour en avoir de nouveaux. Le code des marchés publics de 2006 essaye d'éviter cette situation ubuesque en interdisant à l'alinéa 3 de son article 52, I l'élimination d'un candidat sur le seul fondement d'une absence de référence lors de la phase de sélection des candidatures. Il n'en demeure pas moins que l'analyse des candidatures continue de s'effectuer au regard des capacités professionnelles, techniques et financières présentées par les entreprises.

Si cette réforme n'est pas inintéressante, on peut toutefois se poser des questions sur son efficacité. En effet, si l'absence de référence ne peut par elle-même justifier qu'on élimine un candidat au stade de la recevabilité du dossier de candidature, cela ne veut pas dire que les références ne sont pas prises en compte, et heureusement. Ainsi, un dossier médiocre sur le plan des capacités professionnelles, techniques et financières pourrait être éliminé s'il n'a pas, en plus, des références justifiant de son aptitude à répondre à l'objet du marché. On peut alors légitimement se demander comment justifier l'élimination d'un candidat dans ce cas ? S'il suffit de dire que le dossier apparaît comme insatisfaisant à la suite de l'analyse des capacités techniques et du manque de références, on ne voit pas bien la différence concrète que cela fera. Pire, si le juge estime que l'article 53, I, alinéa 3 nouveau interdit ce type de justification, on se demande comment, dans ce cas pourtant courant, on justifiera une élimination. Faudra-t-il alors accepter la candidature au risque de voir un candidat peu fiable remporter le marché ?

Notons qu'un arrêt du Conseil d'État pris en appel d'un référé précontractuel estime que les motifs de rejet d'une candidature doivent être précisés et envoyés au candidat évincé qui en fait la demande, faute de quoi le marché peut être annulé pour non-respect des obligations de mise en concurrence. On imagine les effets de cet arrêt cumulé avec une interprétation extensive de l'article 53, I, alinéa 3. Cet arrêt est fondé sur l'article 77 du code des marchés publics 2004 devenu l'article 83 dans la version 2006 du code des marchés publics (♦ *CE, 9 août 2006, n° 284577, sté Hairis SAS*).

REMARQUE : la difficulté d'appréciation de la phase de sélection des candidatures de l'article 52 (qui est avant la phase d'attribution du marché de l'article 53) est renforcée par le nouvel article 45, III : « Pour justifier de ses capacités professionnelles, techniques et financières, le candidat, même s'il s'agit d'un groupement, peut demander que soient également prises en compte les capacités professionnelles, techniques et financières d'autres opérateurs économiques, quelle que soit la nature juridique des liens existant

entre ces opérateurs et lui. Dans ce cas, il justifie des capacités de ce ou ces opérateurs économiques et apporte la preuve qu'il en disposera pour l'exécution du marché ». Ainsi, une PME « B » qui se serait créée par le départ d'un certain nombre d'employés d'une PME « A » pourrait se prévaloir des références que ses employés auraient acquises lors de leur période dans la PME « A ». On pourrait même envisager qu'une PME se prévale des références d'une autre entreprise si une partie de son personnel en vient et a participé aux projets invoqués.

La pratique nous dira si cette réforme est effectivement favorable aux petites et moyennes entreprises. Il est probable qu'elle le sera au moins dans le secteur des services ou des nouvelles technologies pour celles qu'on appelait, il n'y a pas si longtemps, les « *start-up* ». Cette réforme pourrait bien en effet amener les personnes publiques à dépasser l'utilisation principale du chiffre d'affaires et des références pour retenir ces entreprises sur d'autres critères comme la formation et l'expérience des employés de l'entreprise.

■ Des retouches ponctuelles qui ont leur importance

En plus des mesures phares évoquées précédemment, la réforme du code des marchés publics contient un grand nombre de dispositions plus ponctuelles qui ont cependant leur importance et intéressent bon nombre d'acheteurs publics et d'entreprises. Sans pouvoir les détailler toutes, nous nous attarderons sur celles qui apparaissent les plus marquantes.

► L'environnement : une préoccupation actuelle de l'acheteur public

Le respect de l'environnement n'est pas à proprement parler une préoccupation traditionnelle du droit des marchés publics. Par certains aspects, les considérations environnementales s'opposent même à l'idée de l'optimisation entre la qualité et le prix, puisqu'elle apporte un élément externe qui vient brouiller ce choix. La place de l'environnement dans le code des marchés publics n'a cependant pas cessé de croître ces dernières années.

Le nouvel article 5, I du code des marchés publics prévoit que les pouvoirs adjudicateurs prennent en compte « des objectifs de développement durable » dans la détermination de leurs besoins. Cependant, la portée exacte de cette règle est difficile à apprécier dès lors qu'elle n'a pas un caractère impératif. Il est vraisemblable que le juge administratif ne sanctionnera pas un avis d'appel à la concurrence qui ne tiendrait pas compte de cet objectif. L'emploi de l'indicatif qui semblerait

signifier une obligation n'aura vraisemblablement pas de portée pratique.

Par ailleurs, dans le choix des offres, la présentation de l'article 53 du code des marchés publics démontre que « les performances en matière de protection de l'environnement » ne sont qu'un élément du choix de l'offre la plus avantageuse. Une pondération trop forte de ce critère ne serait possible que s'il est « lié à l'objet du marché »... chose difficile à concevoir. Si un bâtiment destiné à la formation sur les risques environnementaux semble devoir présenter une certaine performance dans la protection de l'environnement, en règle général, ce critère ne sera que secondaire, faute de lien direct avec l'objet du marché.

Enfin, il ne faut pas oublier les dispositions à peine remaniées de l'article 14 du code des marchés publics 2006 qui permettent qu'un marché ou accord-cadre prenne en compte, dans ses clauses et pour l'exécution du contrat, des considérations environnementales. Le nouvel article précise cependant que ces clauses d'exécution prennent en compte les objectifs de développement durable « en conciliant développement économique, protection et mise en valeur de l'environnement et progrès social ». Là encore, l'effort est louable, mais si ces clauses ne doivent pas avoir d'effet discriminatoire entre les candidats potentiels (comme le précise la suite du texte), on ne peut que constater qu'il s'agit en réalité de penser à insérer ces clauses, mais qu'il ne s'agit pas ici de performance, simplement du degré normal de protection qui est à rappeler.

Plus intéressante est cependant l'utilisation d'écolabels dans le cadre des modifications qu'apporte le code aux spécifications techniques.

► Une approche plus souple des spécifications techniques

Le nouvel article 6 du code des marchés publics 2006, qui concerne les spécifications techniques, est clairement d'origine communautaire. La commission veille en effet à ce que l'emploi de normes nationales, techniques ou de sécurité, ne porte pas atteinte à la concurrence entre les pays de l'Union européenne.

REMARQUE : l'article VI de l'Accord sur les marchés publics de 1994 donne une liste indicative des spécifications techniques possibles : « la qualité, les propriétés d'emploi, la sécurité et les dimensions, les symboles, la terminologie, l'emballage, le marquage et l'étiquetage, ou les procédés et méthodes de production, ainsi que les prescriptions relatives aux procédures d'évaluation de la conformité ».

Pragmatique et subtile, la réforme des modalités de définition du besoin est un outil essentiel pour l'efficacité de la commande publique. Un achat bien défini conditionne la bonne adéquation des offres aux besoins du pouvoir adjudicateur. Elle permet donc aux personnes publiques d'exprimer leurs besoins, soit par référence à des normes, soit

en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles, soit les deux.

REMARQUE : c'est dans cet article 6, I, 2° que l'on retrouve les « performances environnementales ».

L'ensemble de ces performances et exigences a été précisé dans un arrêté du 28 août 2006. Le caractère peu éclairant de ce texte ne favorisera vraisemblablement pas un recours immodéré à ces exigences vagues, et il y a fort à parier que les pouvoirs adjudicateurs privilégieront la sécurité d'une norme française ou européenne mieux définie (♦ *Arr. 28 août 2006, NOR : ECOM0620005A : JO, 29 août*).

► Réajustement de la procédure de dialogue compétitif

La procédure de dialogue compétitif, que l'on retrouve à l'article 67 du code des marchés publics de 2006, a fait l'objet de modifications ponctuelles, mais dont on notera le caractère pragmatique. Outre la possibilité pour le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice de fixer un nombre minimum de PME admises à présenter une offre, le code retire aux pouvoirs adjudicateurs l'obligation qui existait auparavant de faire un cahier des charges à la fin du dialogue avec les opérateurs économiques et avant la remise des offres proprement dites. Cette procédure qui avait l'inconvénient d'être lourde et potentiellement source d'inégalités (puisque le dialogue risquait de perdre de son intérêt si le cahier des charges était mal rédigé) est remplacée par une obligation, pour la personne publique, d'envoyer aux opérateurs économiques qui le demandent, en temps utile, des renseignements complémentaires sur le programme fonctionnel ou le projet partiellement défini.

Par ailleurs, la longueur de cet article et son style didactique démontrent une volonté de stabilisation et de clarification de cette procédure. L'article sur le SAD pourrait faire l'objet d'un même réajustement dans les mois à venir. Ainsi, on remarquera que le dialogue compétitif est aujourd'hui clairement présenté comme une forme particulière d'appel d'offres restreint.

REMARQUE : à l'occasion de ce code, la composition de la commission d'appel d'offres des dialogues compétitifs est alignée sur celle de l'appel d'offres. Sous l'empire du code de 2004, elle bénéficiait d'un régime particulier.

► Instauration d'un système de qualification propre aux entités adjudicatrices

Le code des marchés publics 2006 ouvre la possibilité aux entités adjudicatrices, et à elles seules, de mettre en place un système de qualification d'opérateurs. Cette procédure, que l'on trouve aux

articles 152 à 155 du code, permet à une entité adjudicatrice de présélectionner un certain nombre d'opérateurs économiques ayant les compétences pour réaliser certaines opérations déterminées. On retrouve ici la logique de présélection déjà présente dans les accords-cadres et les SAD, l'intégration d'un opérateur économique dans le système devant se faire sur des critères objectifs et fixés par avance. On notera toutefois une ressemblance plus grande avec le SAD puisque les opérateurs peuvent rentrer à tout moment dans le système de qualification. Ce dernier peut avoir une durée fixe ou indéterminée. Lorsque le système est prévu pour 3 ans ou moins, la publication de l'avis sur l'existence du système de qualification n'est requise qu'au début de la procédure. C'est ce que précise d'ailleurs l'article 41-3 de la directive 2004/17 qui dispose que quand le système est d'une durée inférieure à 3 ans, un avis initial suffit. La question est plus problématique pour les systèmes de qualifications mis en place pour une durée indéterminée ou pour plus de 3 ans. Dans ces hypothèses, l'article 152 nous dit que la publication de l'avis est renouvelée chaque année, ce qui implique que l'avis soit publié chaque année, dès la première année. La logique voudrait cependant que ces 3 ans soient analysés comme une franchise comme cela l'est pour les systèmes d'une durée inférieure ou égale à 3 ans. La solution adoptée par le code risque fort d'amener les acheteurs publics à mettre en place des systèmes de qualification d'une durée maximale de trois ans, alors que cela ne se justifie pas particulièrement, pour échapper à la publicité annuelle.

Plus étonnant, afin de faciliter une telle procédure, les personnes publiques pourront utiliser un système de qualification établi par un tiers.

Ce système de qualification permet aux entités adjudicatrices de trouver des personnes capables de répondre à leurs marchés passés selon les procédures restreintes ou négociées et respectant le principe d'égalité des candidats.

► Légère modification des marchés de définition

Le nouvel article 73 qui a trait aux marchés de définition revient sur ce qui apparaissait comme une divergence de plus en plus profonde entre le droit français et les directives communautaires : la possibilité d'attribuer sans remise en concurrence des marchés consécutifs à plusieurs marchés de définition ayant le même objet, conclus à l'issue d'une même procédure et exécutés simultanément. Désormais dans cette hypothèse, il faut à la fin de plusieurs marchés de définition exclus dans le cadre d'une procédure unique, remettre en concurrence les opérateurs économiques ayant exécuté les marchés de définition afin de choisir le titulaire du marché d'exécution qui en découle.

Cette modification restant minime, on peut douter qu'elle satisfère la Commission, tant la remise en concurrence reste réduite.

REMARQUE : on notera que cette modification ne vaut pas pour les marchés de la défense, l'article 5, 3° du décret auquel est annexé le code des marchés publics de 2006 préservant dans ce cas une exception au nouvel article 73, et ce faisant, un risque de condamnation communautaire.

► Rémunération des études, maquettes ou échantillons nécessaires pour répondre à un marché

L'article 49 répond à une attente forte de la part des opérateurs économiques d'être payés (devrait-on dire indemniser ?) pour une partie des études ou maquettes nécessaires à la réponse à un marché. Traditionnellement, le coût d'une candidature à un marché qui n'est pas remporté est considéré comme faisant partie des frais de prospect de client restant à la charge des entreprises. Le code ne revient pas sur cette idée, puisqu'il limite ces indemnisations au respect de deux conditions : premièrement, les études approfondies, maquettes, échantillons ou prototypes doivent avoir été demandés par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice. Deuxièmement, ils doivent impliquer un « investissement significatif ». Cette notion nécessitera des précisions jurisprudentielles, à n'en pas douter. D'autant plus que le code ne précise pas si le versement de cette prime s'effectue même si cela n'a pas été prévu dans l'avis d'appel public à la concurrence, ni même si le candidat évincé doit le demander. Enfin, on ne sait pas non plus si l'opérateur économique qui a remporté le marché peut lui demander cette prime, ce qui traditionnellement n'est pas possible. Le texte du code ne semble pas l'exclure. Reste que l'article précise bien que cette prime peut être versée quel que soit le montant du marché. Les personnes publiques auront donc intérêt à ne pas être trop exigeantes pour les marchés de faible montant.

► Précisions sur les critères d'un marché à procédure adaptée

Sous l'empire du code de 2004, les marchés à procédure adaptée (MAPA) devaient adapter leur procédure à l'objet et au montant du marché. Les nouveaux articles 28 et 146 modifient quelque peu cette exigence pour en préciser la portée. Ces modifications ont été motivées par plusieurs décisions des juridictions administratives qui démontreraient que, même en MAPA, il convenait de respecter le formalisme en adéquation avec l'objet du marché. (♦ *CE*, 7 oct. 2005, n° 278732, *Région Nord-Pas-de-Calais* ♦ *TA Mamoudzou*, 2 mai 2006, *Sté Réunion Villes propres*).

Les procédures doivent aujourd'hui prendre en compte « la nature et les caractéristiques du besoin à satisfaire, le nombre ou la localisation des opérateurs économiques susceptibles d'y répondre ainsi que les circonstances de l'achat ». Cette clarification est à noter, même si les apports des arrêts précités éclairaient suffisamment le texte antérieur.

Les rédacteurs du code ont également voulu s'attaquer à une tendance observée chez certaines personnes publiques de soumettre leurs MAPA à des règles de procédures plus lourdes que celles décrites pour les procédures formalisées. Ainsi, le code de 2006 précise que « le pouvoir adjudicateur ne peut exiger des opérateurs économiques plus de renseignements ou de documents que ceux prévus pour les procédures formalisées par les articles 45 (renseignements relatifs à la candidature), 46 (pièces à fournir par le candidat retenu), et 48 (modalités de présentation des offres) ».

Par ailleurs, les MAPA peuvent toujours être conclus sans publicité ni mise en concurrence préalable lorsque leur montant n'excède pas 4 000 €, mais également dans deux nouveaux cas. Ainsi, les acheteurs publics peuvent conclure une procédure adaptée sans publicité et mise en concurrence dès lors que l'objet du marché relève d'une des hypothèses de recours au marché négocié de l'article 35, II du code des marchés publics 2006. Cette mesure semble logique et a un champ d'application doublement limité, d'une part, par le montant du marché qui ne saurait excéder le seuil des MAPA et, d'autre part, dans les cas de sa mise en œuvre qui sont limités aux seuls cas des marchés négociés sans mise en concurrence et sans publicité. L'autre nouveauté du code de 2006 est, en revanche, plus surprenante et doit être maniée avec beaucoup de précautions par les acheteurs publics. En effet, le code prévoit qu'à présent, un MAPA peut être dispensé de publicité et de mise en concurrence préalable « si les circonstances le justifient ». Cette formulation demeure assez floue et il appartiendra, non seulement à l'acheteur public de parfaitement motiver le recours à cette facilité de procédure, mais aussi au juge administratif d'en fixer les limites.

► Le nouveau formulaire de publication

L'un des arrêtés du 28 août 2006 est venu mettre en adéquation les modèles d'avis de passation et d'attribution de marchés et accords-cadres dans les organes de publicité interne avec le modèle communautaire (♦ *Arr. 28 août 2006, NOR : ECOM0620015A : JO, 29 août*).

Cette modification avait été rendue nécessaire après un arrêt du Conseil d'État imposant que les modèles fussent les mêmes. Cet arrêt a conduit le BOAMP à suspendre la saisie en ligne valant pour les deux niveaux de publicité, qui existait depuis avril 2006, entre le 7 août 2006 et le 1^{er} janvier 2007 (♦ *CE, 10 mai 2006, n° 286644, Syndicat intercommu-*

nal des services de l'agglomération valentinoise). La publication de cet arrêté rend possible une remise en service de la passerelle de transmission des annonces à publier au BOAMP et au JOUE par la direction des *Journaux officiels* qui s'effectuera à compter du 1^{er} décembre 2006.

Textes

Code des marchés publics 2006

Sommaire

PREMIÈRE PARTIE DISPOSITIONS APPLICABLES AUX POUVOIRS ADJUDICATEURS

Titre I – CHAMP D’APPLICATION ET PRINCIPES FONDAMENTAUX

**Chapitre I. – Définitions
et principes fondamentaux**

Chapitre II. – Exclusions

**Chapitre III. – Dispositions
spécifiques à certains marchés
de la défense**

Titre II – DISPOSITIONS GÉNÉRALES

**Chapitre I. – Détermination
des besoins à satisfaire**

**Chapitre II. – Spécifications
techniques**

**Chapitre III. – Coordination,
groupement de commandes
et centrale d’achats**

Chapitre IV. – L’allotissement

**Chapitre V. – Documents
constitutifs du marché**

**Chapitre VI. – Clauses sociales
et environnementales**

**Chapitre VII. – Marchés
réservés**

**Chapitre VIII. – Durée
du marché**

Chapitre IX. – Prix du marché

Chapitre X. – Avenants

Titre III – PASSATION DES MARCHÉS

**Chapitre I. – Composition
de la commission d’appel d’offres
et du jury de concours**

**Section 1. – La commission d’appel
d’offres**

**Sous-Section 1. – La commission
d’appel d’offres de l’État**

**Sous-Section 2. – La commission
d’appel d’offres des collectivités
territoriales**

Section 2. – Le jury de concours

**Section 3. – Règles communes
de fonctionnement**

**Chapitre II. – Définition
des seuils et présentation
des procédures de passation**

**Section 1. – Présentation et seuils
des procédures**

**Section 2. – Méthode de calcul
de la valeur estimée des marchés
publics, des accords-cadres
et des systèmes d’acquisition
dynamiques**

Section 3. – Procédure adaptée

**Section 4. – Procédure applicable
aux marchés de services**

Section 5. – Centrales d’achat

**Chapitre III. – Règles générales
de passation**

**Section 1. – Modalités
de transmission des documents
et des informations**

**Section 2. – Définition
des procédures**

**Section 3. – Organisation
de la publicité**

**Section 4. – Information
des candidats**

**Section 5. – Interdictions
de soumissionner**

Section 6. – Présentation des documents et renseignements fournis par les candidats	81	Section 5. – Marchés réalisés dans le cadre de programmes expérimentaux	101
Section 7. – Présentation des offres	83	Chapitre VI. – Accord-cadre et marchés à bons de commande	101
Section 8. – Les groupements d’opérateurs économiques	83	Chapitre VII. – Système d’acquisition dynamique	103
Section 9. – Examen des candidatures et des offres	84	Chapitre VIII. – Achèvement de la procédure	104
Sous-Section 1. – Sélection des candidatures	84	Titre IV – EXÉCUTION DES MARCHÉS	107
Sous-Section 2. – Attribution des marchés	85	Chapitre I. – Régime financier	107
Sous-Section 3. – Procédure de sélection des offres au moyen d’enchères électroniques	86	Section 1. – Règlement, avances, acomptes	107
Sous-Section 4. – Offres anormalement basses	87	Sous-Section 1. – Avances	107
Section 10. – Communications et échanges d’informations par voie électronique	87	Sous-Section 2. – Acomptes	108
Chapitre IV. – Définition et déroulement des différentes procédures de marchés publics	88	Sous-Section 3. – Régime des paiements	108
Section 1. – Appel d’offres	88	Section 2. – Garanties	109
Sous-Section 1. – Appel d’offres ouvert	88	Sous-Section 1. – Retenues de garantie	109
Sous-Section 2. – Appel d’offres restreint	90	Sous-Section 2. – Autres garanties	110
Section 2. – Procédures négociées	93	Section 3. – Financement	111
Section 3. – Procédure de dialogue compétitif	95	Sous-Section 1. – Cession ou nantissement des créances résultant des marchés	111
Section 4. – Autres procédures	97	Sous-Section 2. – Intervention d’OSEO Banque de développement des petites et moyennes entreprises (OSEO BDPME)	112
Sous-Section 1. – Marché relatif à des opérations de communication	97	Chapitre II. – Dispositions relatives à la sous-traitance	112
Sous-Section 2. – Marché de conception-réalisation	97	Chapitre III. – Exécution complémentaire	114
Sous-Section 3. – Concours	98	Titre V – DISPOSITIONS RELATIVES AU CONTRÔLE	115
Chapitre V. – Dispositions spécifiques à certains marchés	99	Chapitre I. – Contrôle des marchés	115
Section 1. – Obligation de décoration des constructions publiques	99	Section 1. – Mission interministérielle d’enquête sur les marchés publics et les délégations de service public	115
Section 2. – Marchés à tranches conditionnelles	99		
Section 3. – Marché de définition	100		
Section 4. – Marché de maîtrise d’œuvre	100		

Section 2. – Contrôle du coût de revient des marchés publics de l'État	115	Chapitre II. – Définition des seuils et présentation des procédures	120
Section 3. – Autres contrôles des marchés publics de l'État	116	Section 1. – Présentation et seuils des procédures	120
Titre VI – DISPOSITIONS DIVERSES	116	Section 2. – Méthode de calcul de la valeur estimée des marchés publics, des accords-cadres et des systèmes d'acquisition dynamiques	122
Chapitre I. – Règlement des litiges	116	Section 3. – Procédure adaptée	122
Section 1. – Comités consultatifs de règlement amiable des différends ou des litiges relatifs aux marchés publics	116	Section 4. – Procédure applicable aux marchés de services	122
Section 2. – Arbitrage	116	Chapitre III. – Organisation de la publicité	123
Chapitre II. – Commission des marchés publics de l'État	116	Section 1. – Avis périodique indicatif	123
Chapitre III. – Observatoire économique de l'achat public	116	Section 2. – Avis d'appel public à la concurrence	123
Chapitre IV. – Liste des marchés conclus	117	Chapitre IV. – Système de qualification	125
DEUXIÈME PARTIE DISPOSITIONS APPLICABLES AUX ENTITÉS ADJUDICATRICES	117	Chapitre V. – Sélection des candidatures	126
Titre I – CHAMP D'APPLICATION ET PRINCIPES FONDAMENTAUX	117	Chapitre VI. – Dispositions particulières relatives aux offres	126
Section 1. – Définitions et principes fondamentaux	117	Chapitre VII. – Dispositions particulières relatives aux procédures de passation	127
Section 2. – Champ d'application	117	Section 1. – Dispositions particulières pour l'appel d'offres ouvert	127
Titre II – DISPOSITIONS GÉNÉRALES	120	Section 2. – Dispositions particulières pour l'appel d'offres restreint	128
Titre III – PASSATION DES MARCHÉS	120	Section 3. – Dispositions particulières pour la procédure négociée avec mise en concurrence	129
Chapitre I. – Commission d'appel d'offres	120	Section 4. – Dispositions particulières pour le concours	130
		Section 5. – Dispositions particulières pour la maîtrise d'œuvre	130

Chapitre VIII. – Dispositions particulières pour les accords-cadres et marchés à bons de commande	131	Titre V – DISPOSITIONS RELATIVES AU CONTRÔLE	132
Chapitre IX. – Achèvement de la procédure	131	Titre VI – DISPOSITIONS DIVERSES	132
Titre IV – EXÉCUTION DES MARCHÉS	132	TROISIÈME PARTIE	
		DISPOSITIONS DIVERSES	132

**Décret n° 2006-975 du 1^{er} août 2006
portant code des marchés publics (annexe)**

**PREMIÈRE PARTIE
DISPOSITIONS APPLICABLES AUX POUVOIRS ADJUDICATEURS**

TITRE I – CHAMP D'APPLICATION ET PRINCIPES FONDAMENTAUX

CHAPITRE I. – DÉFINITIONS ET PRINCIPES FONDAMENTAUX

Art. 1. – I. –. Les dispositions du présent code s'appliquent aux marchés publics et aux accords-cadres ainsi définis :

Les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux entre les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 et des opérateurs économiques publics ou privés, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services.

Les accords-cadres sont les contrats conclus entre un des pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 et des opérateurs économiques publics ou privés, ayant pour objet d'établir les termes régissant les marchés à passer au cours d'une période donnée, notamment en ce qui concerne les prix et, le cas échéant, les quantités envisagées.

II. – Les marchés publics et les accords-cadres soumis au présent code respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. Ces obligations sont mises en œuvre conformément aux règles fixées par le présent code.

III. – Les marchés publics de travaux sont les marchés conclus avec des entrepreneurs, qui ont pour objet soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution d'un ouvrage ou de travaux de bâtiment ou de génie civil répondant à des besoins précisés par le pouvoir adjudicateur qui en exerce la maîtrise d'ouvrage. Un ouvrage est le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique.

Les marchés publics de fournitures sont les marchés conclus avec des fournisseurs qui ont pour objet l'achat, la prise en crédit-bail, la location ou la location-vente de produits ou matériels.

Les marchés publics de services sont les marchés conclus avec des prestataires de services qui ont pour objet la réalisation de prestations de services.

Lorsqu'un marché public a pour objet à la fois des services et des fournitures, il est un marché de services si la valeur de ceux-ci dépasse celle des fournitures achetées.

Lorsqu'un marché public porte à la fois sur des services et des travaux, il est un marché de travaux si son objet principal est de réaliser des travaux.

Un marché public ayant pour objet l'acquisition de fournitures et, à titre accessoire, des travaux de pose et d'installation de celles-ci, est considéré comme un marché de fournitures.

Art. 2. –. Les pouvoirs adjudicateurs soumis au présent code sont :

1° L'État et ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial ;

2° Les collectivités territoriales et les établissements publics locaux.

Sauf dispositions contraires, les règles applicables à l'État le sont également à ceux de ses établissements publics auxquels s'appliquent les dispositions du présent code. De même, sauf dispositions contraires, les règles applicables aux collectivités territoriales le sont également aux établissements publics locaux.

CHAPITRE II. – EXCLUSIONS

Art. 3. –. Les dispositions du présent code ne sont pas applicables aux marchés et accords-cadres suivants passés par les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 :

1° Accords-cadres et marchés conclus entre un pouvoir adjudicateur et un cocontractant sur lequel il exerce un contrôle comparable à celui qu'il exerce sur ses propres services et qui réalise l'essentiel de ses activités pour lui à condition que, même si ce cocontractant n'est pas un pouvoir adjudicateur, il applique, pour répondre à ses besoins propres, les règles de passation des marchés prévues par le présent code ou par l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics ;

2° Accords-cadres et marchés de services conclus avec un pouvoir adjudicateur soumis au présent code ou à l'ordonnance du 6 juin 2005 susmentionnée, lorsque ce pouvoir adjudicateur bénéficie, sur le fondement d'une disposition légalement prise, d'un droit exclusif, à condition que cette disposition soit compatible avec le traité instituant la Communauté européenne ;

3° Accords-cadres et marchés de services qui ont pour objet l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles, ou qui concernent d'autres droits sur ces biens ; toutefois, les contrats de services financiers conclus en relation avec le contrat d'acquisition ou de location, sous quelque forme que ce soit, entrent dans le champ d'application du présent code ;

4° Accords-cadres et marchés qui ont pour objet l'achat, le développement, la production ou la coproduction de programmes destinés à la diffusion par des organismes de radiodiffusion et aux marchés concernant les temps de diffusion ;

5° Accords-cadres et marchés de services financiers relatifs à l'émission, à l'achat, à la vente et au transfert de titres ou d'autres instruments financiers et à des opérations d'approvisionnement en argent ou en capital des pouvoirs adjudicateurs, sous réserve des dispositions du 3°.

Sont également exclus les services fournis aux pouvoirs adjudicateurs par des banques centrales ;

6° Accords-cadres et marchés de services de recherche et de développement autres que ceux pour lesquels le pouvoir adjudicateur acquiert la propriété exclusive des résultats et finance entièrement la prestation ;

7° Accords-cadres et marchés, autres que ceux qui sont passés en application du décret prévu au II de l'article 4 du présent code, qui exigent le secret ou dont l'exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité conformément aux dispositions législatives ou réglementaires en vigueur ou pour lesquels la protection des intérêts essentiels de l'État l'exige. Un arrêté du Premier ministre fixe les conditions dans lesquelles est assuré, à l'occasion de la passation et de l'exécution des accords-cadres et des marchés mentionnés au présent alinéa, le respect de la protection du secret ainsi que des informations ou des intérêts concernant la défense nationale, la sécurité publique ou la sûreté de l'État ;

8° Accords-cadres et marchés passés en vertu de la procédure propre à une organisation internationale ;

9° Accords-cadres et marchés passés selon des règles de passation particulières prévues par un accord international relatif au stationnement de troupes ;

10° Accords-cadres et marchés passés selon des règles de passation particulières prévues par un accord international en vue de la réalisation ou l'exploitation en commun d'un projet ou d'un ouvrage ;

11° Accords-cadres et marchés qui ont pour objet l'achat d'œuvres et d'objets d'art existants, d'objets d'antiquité et de collection ;

12° Accords-cadres et marchés de services relatifs à l'arbitrage et à la conciliation ;

13° Accords-cadres et marchés de services concernant les contrats de travail ;

14° Accords-cadres et marchés qui ont principalement pour objet de permettre la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux publics de communications électroniques ou la fourniture au public d'un ou de plusieurs services de communications électroniques ;

15° Accords-cadres et marchés qui cessent d'être soumis aux dispositions du présent code en application de l'article 140.

CHAPITRE III. – DISPOSITIONS SPÉCIFIQUES À CERTAINS MARCHÉS DE LA DÉFENSE

Art. 4. – . I. – Dans les cas où s'appliquent les dispositions des articles L. 1111-1, L. 1111-2, L. 2141-1, L. 2141-2 et L. 2141-3 du code de la défense, un décret particulier remplace, si besoin est, pour les accords-cadres et marchés passés par les services de la défense, les dispositions du présent code.

II. – Un décret en Conseil d'État détermine les conditions particulières dans lesquelles sont passés certains accords-cadres et marchés pour les besoins de la défense.

TITRE II – DISPOSITIONS GÉNÉRALES

CHAPITRE I. – DÉTERMINATION DES BESOINS À SATISFAIRE

Art. 5. – . I. – 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.

II. – Le pouvoir adjudicateur détermine le niveau auquel les besoins sont évalués. Ce choix ne doit pas avoir pour effet de soustraire des marchés aux règles qui leur sont normalement applicables en vertu du présent code.

CHAPITRE II. – SPÉCIFICATIONS TECHNIQUES

Art. 6. – . I. – Les prestations qui font l'objet d'un marché ou d'un accord-cadre sont définies, dans les documents de la consultation, par des spécifications techniques formulées :

1° Soit par référence à des normes ou à d'autres documents équivalents accessibles aux candidats, notamment des agréments techniques ou d'autres référentiels techniques élaborés par les organismes de normalisation ;

2° Soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles. Celles-ci sont suffisamment précises pour permettre aux candidats de connaître exactement l'objet du marché et au pouvoir adjudicateur d'attribuer le marché. Elles peuvent inclure des caractéristiques environnementales.

Un arrêté du ministre chargé de l'économie précise la nature et le contenu des spécifications techniques.

Pour les marchés passés selon une procédure adaptée, les spécifications techniques peuvent être décrites de manière succincte.

II. – Le pouvoir adjudicateur détermine les prestations qui font l'objet du marché ou de l'accord-cadre qu'il passe :

3° Soit en utilisant exclusivement l'une ou l'autre des catégories de spécifications techniques mentionnées aux 1° et 2° du I ;

4° Soit en les combinant.

Cette combinaison est opérée :

a) Soit en définissant des performances ou exigences fonctionnelles et en précisant la référence des normes ou autres documents équivalents mentionnés au 1° du I qui sont présumés permettre de réaliser ces performances ou de satisfaire à ces exigences ;

b) Soit en recourant à des normes ou autres documents équivalents pour certains aspects du marché et à des performances ou exigences fonctionnelles pour d'autres.

III. – Les spécifications techniques mentionnées au I permettent l'égal accès des candidats et ne peuvent pas avoir pour effet de créer des obstacles injustifiés à l'ouverture des marchés publics à la concurrence. Chaque fois que possible, elles sont établies de manière à prendre en compte des critères d'accessibilité pour les personnes handicapées ou, pour tous les utilisateurs, des critères de fonctionnalité.

IV. – Les spécifications techniques ne peuvent pas faire mention d'un mode ou procédé de fabrication particulier ou d'une provenance ou origine déterminée, ni faire référence à une marque, à un brevet ou à un type, dès lors qu'une telle mention ou référence aurait pour effet de favoriser ou d'éliminer certains opérateurs économiques ou certains produits. Toutefois, une telle mention ou référence est possible si elle est justifiée par l'objet du marché ou, à titre exceptionnel, dans le cas où une description suffisamment précise et intelligible de l'objet du marché n'est pas possible sans elle et à la condition qu'elle soit accompagnée des termes : « ou équivalent ».

V. – Lorsque le pouvoir adjudicateur utilise une spécification technique formulée selon les modalités prévues au 1^o du I, il ne peut pas rejeter une offre au motif qu'elle n'est pas conforme à cette spécification si le candidat prouve dans son offre, par tout moyen approprié, que les solutions qu'il propose respectent de manière équivalente cette spécification.

VI. – Lorsque le pouvoir adjudicateur définit des performances ou des exigences fonctionnelles selon les modalités prévues au 2^o du I, il ne peut pas rejeter une offre si elle est conforme à des normes ou des documents équivalents qui eux-mêmes correspondent aux performances ou exigences fonctionnelles requises.

Le candidat est tenu de prouver, par tout moyen approprié, que les normes ou documents équivalents que son offre comporte répondent aux performances ou exigences fonctionnelles exigées. Peut constituer un moyen approprié de preuve au sens du présent article un dossier technique du fabricant ou un rapport d'essai d'un organisme reconnu. Sont des organismes reconnus au sens du présent article : les laboratoires d'essai ou de calibrage ainsi que les organismes d'inspection et de certification conformes aux normes européennes applicables. Les pouvoirs adjudicateurs acceptent les certificats émanant d'organismes reconnus dans d'autres États membres.

VII. – Lorsque les performances ou les exigences fonctionnelles définies en application du 2^o du I comportent des caractéristiques environnementales, celles-ci peuvent être définies par référence à tout ou partie d'un écolabel pour autant :

1^o Que cet écolabel soit approprié pour définir les caractéristiques des fournitures ou des prestations faisant l'objet du marché ;

2^o Que les mentions figurant dans l'écolabel aient été établies sur la base d'une information scientifique ;

3^o Que l'écolabel ait fait l'objet d'une procédure d'adoption à laquelle ont participé des représentants des organismes gouvernementaux, des consommateurs, des fabricants, des distributeurs et des organisations de protection de l'environnement ;

4^o Que l'écolabel soit accessible à toutes les parties intéressées.

Le pouvoir adjudicateur peut indiquer, dans les documents de la consultation, que les produits ou services ayant obtenu un écolabel sont présumés satisfaire aux caractéristiques environnementales mentionnées dans les spécifications techniques mais est tenu d'accepter tout moyen de preuve approprié.

VIII. – Si les documents fournis par un candidat en application du présent article ne sont pas rédigés en langue française, le pouvoir adjudicateur peut exiger que ces documents soient accompagnés d'une traduction en français certifiée conforme à l'original par un traducteur assermenté.

CHAPITRE III. – COORDINATION, GROUPEMENT DE COMMANDES ET CENTRALE D'ACHATS

Art. 7. – 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.

Art. 8. – I. – Des groupements de commandes peuvent être constitués :

1^o 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.

II. – Une convention constitutive est signée par les membres du groupement.

Elle définit les modalités de fonctionnement du groupement.

Elle désigne un coordonnateur parmi les membres du groupement, ayant la qualité de pouvoir adjudicateur soumis au présent code ou à l'ordonnance du 6 juin 2005 susmentionnée.

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.

Chaque membre du groupement s'engage, dans la convention, à signer avec le cocontractant retenu un marché à hauteur de ses besoins propres, tels qu'il les a préalablement déterminés.

III. – Sont membres de la commission d'appel d'offres du groupement :

1° En ce qui concerne les personnes mentionnées au 1° du I, un représentant de chaque membre du groupement ;

2° En ce qui concerne les personnes mentionnées au 2° du I, à l'exception des établissements publics de santé et des établissements publics sociaux ou médico-sociaux, un représentant de la commission d'appel d'offres de chaque membre du groupement, élu parmi ses membres ayant voix délibérative ;

3° En ce qui concerne les personnes mentionnées au 3° et au 4° du I et les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux, un représentant de chaque membre du groupement désigné selon les règles qui lui sont propres.

La commission d'appel d'offres est présidée par le représentant du coordonnateur. Pour chaque membre titulaire peut être prévu un suppléant.

IV. – Le président de la commission peut désigner des personnalités compétentes dans la matière qui fait l'objet de la consultation. Celles-ci sont convoquées et peuvent participer, avec voix consultative, aux réunions de la commission d'appel d'offres.

La commission d'appel d'offres peut également être assistée par des agents des membres du groupement, compétents dans la matière qui fait l'objet de la consultation ou en matière de marchés publics.

Pour les marchés et accords-cadres des groupements mentionnés aux 2°, 3° et 4° du I, le comptable du coordonnateur du groupement, si celui-ci est un comptable public et un représentant du directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, peuvent participer, avec voix consultative, aux réunions de la commission d'appel d'offres, lorsqu'ils y sont invités. Leurs observations sont consignées au procès-verbal.

V. – Pour les marchés et accords-cadres des groupements mentionnés au 1° du I, le coordonnateur choisit le cocontractant après avis de la commission d'appel d'offres, dans les conditions fixées par le présent code pour les marchés de l'État.

Pour les marchés et accords-cadres des groupements mentionnés au 2° du I, la commission d'appel d'offres choisit le cocontractant dans les conditions fixées par le présent code pour les marchés des collectivités territoriales. Toutefois, pour les marchés et accords-cadres des groupements des établissements publics de santé et des établissements publics sociaux et médico-sociaux, le coordonnateur choisit le cocontractant après avis de la commission d'appel d'offres.

Pour les marchés et accords-cadres des groupements mentionnés aux 3^o et 4^o du I et dont la majorité des membres sont des collectivités territoriales, la commission d'appel d'offres choisit le cocontractant dans les conditions fixées par le présent code pour les marchés des collectivités territoriales. Dans le cas contraire, c'est le coordonnateur qui choisit le cocontractant après avis de la commission d'appel d'offres, dans les conditions fixées par le présent code pour les marchés de l'État.

VI. – Chaque membre du groupement, pour ce qui le concerne, signe le marché et s'assure de sa bonne exécution.

VII. – La convention constitutive du groupement peut aussi avoir prévu que le coordonnateur sera chargé :

1^o 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^o 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.

Dans ces deux cas, la convention constitutive du groupement peut prévoir que la commission d'appel d'offres est celle du coordonnateur.

Si le coordonnateur ne dispose pas d'une commission d'appel d'offres, il en constitue une pour les besoins de fonctionnement du groupement.

Art. 9. – Une centrale d'achat est un pouvoir adjudicateur soumis au présent code ou à l'ordonnance du 6 juin 2005 susmentionnée qui :

1^o Acquiert des fournitures ou des services destinés à des pouvoirs adjudicateurs ;
ou

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

CHAPITRE IV. – L'ALLOTISSEMENT

Art. 10. – Afin de susciter la plus large concurrence, et sauf si l'objet du marché ne permet pas l'identification de prestations distinctes, le pouvoir adjudicateur passe le marché en lots séparés dans les conditions prévues par le III de l'article 27. A cette fin, il choisit librement le nombre de lots, en tenant notamment compte des caractéristiques techniques des prestations demandées, de la structure du secteur économique en cause et, le cas échéant, des règles applicables à certaines professions. Les candidatures et les offres sont examinées lot par lot. Les candidats ne peuvent présenter des offres variables selon le nombre de lots susceptibles d'être obtenus. Si plusieurs lots sont attribués à un même titulaire, il est toutefois possible de ne signer avec ce titulaire qu'un seul marché regroupant tous ces lots.

Le pouvoir adjudicateur peut toutefois passer un marché global, avec ou sans identification de prestations distinctes, s'il estime que la dévolution en lots séparés est de nature, dans le cas particulier, à restreindre la concurrence, ou qu'elle risque de rendre techniquement difficile ou financièrement coûteuse l'exécution des prestations ou encore qu'il n'est pas en mesure d'assurer par lui-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination.

Si le pouvoir adjudicateur recourt à des lots séparés pour une opération ayant à la fois pour objet la construction et l'exploitation ou la maintenance d'un ouvrage, les prestations de construction et d'exploitation ou de maintenance ne peuvent être regroupées dans un même lot. S'il recourt à un marché global, celui-ci fait obligatoirement apparaître, de manière séparée, les prix respectifs de la construction et de l'exploitation ou de la maintenance. La rémunération des prestations d'exploitation ou de maintenance ne peut en aucun cas contribuer au paiement de la construction.

CHAPITRE V. – DOCUMENTS CONSTITUTIFS DU MARCHÉ

Art. 11. – Les marchés et accords-cadres d'un montant égal ou supérieur à 4 000 € HT sont passés sous forme écrite.

Pour les marchés passés selon les procédures formalisées, l'acte d'engagement et, le cas échéant, les cahiers des charges en sont les pièces constitutives.

L'acte d'engagement est la pièce signée par un candidat à un accord-cadre ou à un marché public dans laquelle le candidat présente son offre ou sa proposition dans le respect des clauses du cahier des charges qui déterminent les conditions dans lesquelles le marché est exécuté. Cet acte d'engagement est ensuite signé par le pouvoir adjudicateur.

Art. 12. – I. – Les pièces constitutives des marchés passés selon une procédure formalisée comportent obligatoirement les mentions suivantes :

- 1° L'identification des parties contractantes ;
- 2° La justification de la qualité de la personne signataire au nom de l'État et, le cas échéant, la délibération autorisant la signature du marché ;
- 3° La définition de l'objet du marché ;
- 4° La référence aux articles et alinéas du présent code en application desquels le marché est passé ;
- 5° L'énumération des pièces du marché ; ces pièces sont présentées dans un ordre de priorité défini par les parties contractantes. Sauf cas d'erreur manifeste, cet ordre de priorité prévaut en cas de contradiction dans le contenu des pièces ;
- 6° Le prix ou les modalités de sa détermination ;
- 7° La durée d'exécution du marché ou les dates prévisionnelles de début d'exécution et d'achèvement ;
- 8° Les conditions de réception, de livraison ou d'admission des prestations ;
- 9° Les conditions de règlement, notamment, s'ils sont prévus dans le marché, les délais de paiement ;
- 10° Les conditions de résiliation, notamment celles prévues à l'article 47 ;
- 11° La date de notification du marché ;
- 12° La désignation du comptable assignataire ;
- 13° Les éléments propres aux marchés à tranches conditionnelles.

II. – Pour les marchés de conception-réalisation définis à l'article 37, sont en outre des pièces constitutives du marché :

- 1° Le programme de l'opération, au sens de l'article 2 de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 modifiée relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée ;
- 2° Les études de conception présentées par l'opérateur économique retenu.

III. – Les pièces constitutives des accords-cadres comportent obligatoirement les mentions énumérées aux 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 10° et 11° du I du présent article.

Les pièces constitutives des marchés passés sur le fondement d'un accord-cadre comportent obligatoirement les mentions énumérées aux 6°, 8°, 9°, 12° et 13° du I du présent article, si ces mentions n'ont pas déjà été indiquées dans celles de l'accord-cadre.

IV. – Si les pièces constitutives ne sont pas rédigées en langue française, le pouvoir adjudicateur peut exiger que ces documents soient accompagnés d'une traduction en français certifiée conforme à l'original par un traducteur assermenté.

Art. 13. – Les cahiers des charges des marchés passés selon une procédure formalisée déterminent les conditions dans lesquelles les marchés sont exécutés.

Ils comprennent des documents généraux et des documents particuliers.

Les documents généraux sont :

- 1° Les cahiers des clauses administratives générales, qui fixent les dispositions administratives applicables à une catégorie de marchés ;
- 2° Les cahiers des clauses techniques générales, qui fixent les dispositions techniques applicables à toutes les prestations d'une même nature.

Ces documents sont approuvés par un arrêté du ministre chargé de l'économie et des ministres intéressés.

La référence à ces documents n'est pas obligatoire.

Les documents particuliers sont :

1° Les cahiers des clauses administratives particulières, qui fixent les dispositions administratives propres à chaque marché ;

2° Les cahiers des clauses techniques particulières, qui fixent les dispositions techniques nécessaires à l'exécution des prestations de chaque marché.

Si le pouvoir adjudicateur décide de faire référence aux documents généraux, les documents particuliers comportent, le cas échéant, l'indication des articles des documents généraux auxquels ils dérogent.

CHAPITRE VI. – CLAUSES SOCIALES ET ENVIRONNEMENTALES

Art. 14. – Les conditions d'exécution d'un marché ou d'un accord-cadre peuvent comporter des éléments à caractère social ou environnemental qui prennent en compte les objectifs de développement durable en conciliant développement économique, protection et mise en valeur de l'environnement et progrès social.

Ces conditions d'exécution ne peuvent pas avoir d'effet discriminatoire à l'égard des candidats potentiels. Elles sont indiquées dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation.

CHAPITRE VII. – MARCHÉS RÉSERVÉS

Art. 15. – Certains marchés ou certains lots d'un marché peuvent être réservés à des entreprises adaptées ou à des établissements et services d'aide par le travail mentionnés aux articles L. 323-31 du code du travail et L. 344-2 du code de l'action sociale et des familles, ou à des structures équivalentes, lorsque la majorité des travailleurs concernés sont des personnes handicapées qui, en raison de la nature ou de la gravité de leurs déficiences, ne peuvent exercer une activité professionnelle dans des conditions normales.

L'avis d'appel public à la concurrence fait mention de la présente disposition.

CHAPITRE VIII. – DURÉE DU MARCHÉ

Art. 16. – Sous réserve des dispositions fixant la durée maximale pour les accords-cadres et les marchés à bons de commande, les marchés complémentaires passés en procédure négociée ainsi que les marchés relatifs à des opérations de communication, la durée d'un marché ainsi que, le cas échéant, le nombre de ses reconductions, sont fixés en tenant compte de la nature des prestations et de la nécessité d'une remise en concurrence périodique.

Un marché peut prévoir une ou plusieurs reconductions à condition que ses caractéristiques restent inchangées et que la mise en concurrence ait été réalisée en prenant en compte la durée totale du marché, périodes de reconduction comprises.

Le pouvoir adjudicateur prend par écrit la décision de reconduire ou non le marché. Le titulaire du marché ne peut refuser sa reconduction sauf stipulation contraire prévue dans le marché.

CHAPITRE IX. – PRIX DU MARCHÉ

Art. 17. – Les prix des prestations faisant l'objet d'un marché sont soit des prix unitaires appliqués aux qualités réellement livrées ou exécutées, soit des prix forfaitaires appliqués à tout ou partie du marché, quelles que soient les quantités livrées ou exécutées.

Des clauses incitatives peuvent être insérées dans les marchés aux fins d'améliorer les délais d'exécution, de rechercher une meilleure qualité des prestations et de réduire les coûts de production.

Art. 18. – I. – Sous réserve des dispositions de l'article 19, un marché est conclu à prix définitif.

II. – Un prix définitif peut être ferme ou révisable.

III. – Un prix ferme est un prix invariable pendant la durée du marché. Toutefois, il est actualisable dans les conditions définies ci-dessous.

Un marché est conclu à prix ferme dans le cas où cette forme de prix n'est pas de nature à exposer à des aléas majeurs les parties au marché du fait de l'évolution raisonnablement prévisible des conditions économiques pendant la période d'exécution des prestations.

Lorsqu'un marché est conclu à prix ferme pour des fournitures ou services autres que courants ou pour des travaux, il prévoit les modalités d'actualisation de son prix. Il précise notamment :

1° Que ce prix sera actualisé si un délai supérieur à trois mois s'écoule entre la date à laquelle le candidat a fixé son prix dans l'offre et la date de début d'exécution des prestations ;

2° Que l'actualisation se fera aux conditions économiques correspondant à une date antérieure de trois mois à la date de début d'exécution des prestations.

Lorsqu'un marché est conclu à prix ferme pour des fournitures ou services courants, il peut prévoir que son prix pourra être actualisé selon des règles identiques à celles mentionnées ci-dessus.

Le prix ainsi actualisé reste ferme pendant toute la période d'exécution des prestations et constitue le prix de règlement.

Pour l'application de ces dispositions, sont réputés être des fournitures ou services courants ceux pour lesquels le pouvoir adjudicateur n'impose pas des spécifications techniques propres au marché.

IV. – Un prix révisable est un prix qui peut être modifié pour tenir compte des variations économiques dans les conditions fixées ci-dessous.

Lorsque le prix est révisable, le marché fixe la date d'établissement du prix initial, les modalités de calcul de la révision ainsi que la périodicité de sa mise en œuvre. Les modalités de calcul de la révision du prix sont fixées :

1° Soit en fonction d'une référence à partir de laquelle on procède à l'ajustement du prix de la prestation ;

2° Soit par application d'une formule représentative de l'évolution du coût de la prestation. Dans ce cas, la formule de révision ne prend en compte que les différents éléments du coût de la prestation et peut inclure un terme fixe ;

3° Soit en combinant les modalités mentionnées aux 1° et 2°.

V. – Les marchés de travaux d'une durée d'exécution supérieure à trois mois qui nécessitent, pour leur réalisation, le recours à une part importante de fournitures dont le prix est directement affecté par les fluctuations de cours mondiaux, comportent une clause de révision de prix incluant une référence aux indices officiels de fixation de ces cours, conformément au 1° du IV du présent article.

Art. 19. – I. – Il est possible de conclure des marchés à prix provisoires dans les cas exceptionnels suivants :

1° Lorsque, pour des prestations complexes ou faisant appel à une technique nouvelle et présentant soit un caractère d'urgence impérieuse, soit des aléas techniques importants, l'exécution du marché doit commencer alors que la détermination d'un prix initial définitif n'est pas encore possible ;

2° Lorsque les résultats d'une enquête de coût de revient portant sur des prestations comparables commandées au titulaire d'un marché antérieur ne sont pas encore connus ;

3° Lorsque les prix des dernières tranches d'un marché à tranches, tel que défini à l'article 72, sont fixés au vu des résultats, non encore connus, d'une enquête de coût de revient portant sur les premières tranches, conclues à prix définitifs ;

4° Lorsque les prix définitifs de prestations comparables ayant fait l'objet de marchés antérieurs sont remis en cause par le candidat pressenti ou par le pouvoir adjudicateur, sous réserve que ce dernier ne dispose pas des éléments techniques ou comptables lui permettant de négocier de nouveaux prix définitifs.

II. – Les marchés conclus à prix provisoires précisent :

1° Les conditions dans lesquelles sera déterminé le prix définitif, éventuellement dans la limite d'un prix plafond ;

2° L'échéance à laquelle devra intervenir un avenant pour fixer le prix définitif ;

3° Les règles comptables auxquelles le titulaire devra se conformer ;

4° Les vérifications sur pièces et sur place que le pouvoir adjudicateur se réserve d'effectuer sur les éléments techniques et comptables du coût de revient.

III. – Pour la réalisation des ouvrages mentionnés à l'article 1^{er} de la loi du 12 juillet 1985 susmentionnée, les marchés de maîtrise d'œuvre sont passés à prix provisoires conformément au décret n° 93-1268 du 29 novembre 1993 relatif aux missions de maîtrise d'œuvre confiées par des maîtres d'ouvrage publics à des prestataires de droit privé.

CHAPITRE X. – AVENANTS

Art. 20. – . Sauf sujétions techniques imprévues ne résultant pas du fait des parties, un avenant ou une décision de poursuivre ne peut bouleverser l'économie du marché ou de l'accord-cadre, ni en changer l'objet.

TITRE III – PASSATION DES MARCHÉS

CHAPITRE I. – COMPOSITION DE LA COMMISSION D'APPEL D'OFFRES ET DU JURY DE CONCOURS

SECTION 1. – . LA COMMISSION D'APPEL D'OFFRES

SOUS-SECTION 1. – LA COMMISSION D'APPEL D'OFFRES DE L'ÉTAT

Art. 21. – . Pour l'État et ses établissements publics sont constituées une ou plusieurs commissions d'appel d'offres à caractère permanent. Une commission spécifique peut aussi être constituée pour la passation d'un marché déterminé. La composition et les modalités de fonctionnement des commissions d'appel d'offres sont fixées :

1° En ce qui concerne les administrations centrales de l'État, les services à compétence nationale et les services déconcentrés qui ne sont pas placés sous l'autorité du préfet, par le ministre dont ils dépendent ;

2° En ce qui concerne les services déconcentrés de l'État placés sous l'autorité du préfet, par le préfet ;

3° En ce qui concerne les établissements publics de l'État, par les règles propres à chaque établissement.

Un représentant de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes est membre de la commission avec voix consultative.

SOUS-SECTION 2. – LA COMMISSION D'APPEL D'OFFRES DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

Art. 22. – . I. – . Pour les collectivités territoriales et les établissements publics locaux, sont constituées une ou plusieurs commissions d'appel d'offres à caractère permanent. Une commission spécifique peut aussi être constituée pour la passation d'un marché déterminé. Ces commissions d'appel d'offres sont composées des membres suivants :

1° Lorsqu'il s'agit d'une région, le président du conseil régional ou son représentant, président, et cinq membres du conseil élus en son sein à la représentation proportionnelle au plus fort reste ;

Lorsqu'il s'agit de la collectivité territoriale de Corse, le président du conseil exécutif ou son représentant, président, et cinq membres de l'assemblée de Corse élus en son sein à la représentation proportionnelle au plus fort reste ;

2° Lorsqu'il s'agit d'un département, le président du conseil général ou son représentant, président, et cinq membres du conseil élus en son sein à la représentation proportionnelle au plus fort reste ;

3° Lorsqu'il s'agit d'une commune de 3 500 habitants et plus, le maire ou son représentant, président, et cinq membres du conseil municipal élus en son sein à la représentation proportionnelle au plus fort reste ;

4° Lorsqu'il s'agit d'une commune de moins de 3 500 habitants, le maire ou son représentant, président, et trois membres du conseil municipal élus en son sein à la représentation proportionnelle au plus fort reste ;

5° Lorsqu'il s'agit d'un établissement public de coopération intercommunale ou d'un syndicat mixte, le président de cet établissement ou de ce syndicat ou son représentant, président, et un nombre de membres égal à celui prévu pour la composition de la commission de la collectivité au nombre d'habitants le plus élevé, élus, en son sein, par l'assemblée délibérante de l'établissement ou du syndicat. Toutefois, si ce nombre ne peut être atteint, la commission est composée au minimum d'un président et de deux membres élus par l'assemblée délibérante de l'établissement ou du syndicat ;

6° Lorsqu'il s'agit d'un autre établissement public local, le représentant légal de l'établissement ou son représentant, président, et de deux à quatre membres de l'organe délibérant, désignés par celui-ci.

Lorsqu'il s'agit d'établissements publics de santé ou d'établissements publics sociaux ou médico-sociaux, le nombre, la composition et les modalités d'organisation et de fonctionnement de la commission d'appel d'offres ou des commissions d'appel d'offres sont arrêtés par le directeur de l'établissement après avis du conseil d'administration.

Outre le directeur ou son représentant, président, chaque commission comporte obligatoirement au moins un membre désigné par le conseil d'administration en son sein ou parmi des personnalités qualifiées proposées par le directeur. Chaque commission comporte un nombre impair de membres.

II. – Dans tous les cas énumérés ci-dessus, il est procédé, selon les mêmes modalités, à la désignation ou à l'élection de suppléants en nombre égal à celui des membres titulaires. Cette règle ne s'applique pas aux établissements publics de coopération intercommunale et aux syndicats mixtes dont l'organe délibérant comporte moins de cinq membres. Lorsqu'il s'agit d'un établissement public de santé ou d'un établissement public social ou médico-social, le remplacement du titulaire peut s'effectuer soit par un suppléant déterminé, soit par un suppléant choisi parmi l'ensemble des représentants suppléants.

III. – Pour les collectivités mentionnées aux 1°, 2°, 3°, 4° et 5° du I, l'élection des membres titulaires et des suppléants a lieu sur la même liste, sans panachage ni vote préférentiel. Les listes peuvent comprendre moins de noms qu'il n'y a de sièges de titulaires et de suppléants à pourvoir.

En cas d'égalité des restes, le siège revient à la liste qui a obtenu le plus grand nombre de suffrages. Si les listes en cause ont également recueilli le même nombre de suffrages, le siège est attribué au plus âgé des candidats susceptibles d'être proclamés élus.

Il est pourvu au remplacement d'un membre titulaire de la commission d'appel d'offres par le suppléant inscrit sur la même liste et venant immédiatement après le dernier titulaire élu de ladite liste. Le remplacement du suppléant, ainsi devenu membre titulaire, est assuré par le candidat inscrit sur la même liste, immédiatement après ce dernier.

Il est procédé au renouvellement intégral de la commission d'appel d'offres lorsqu'une liste se trouve dans l'impossibilité de pourvoir, dans les conditions telles que prévues à l'alinéa précédent, au remplacement des membres titulaires auxquels elle a droit.

IV. – Ont voix délibérative les membres mentionnés au I. En cas de partage égal des voix, le président a voix prépondérante.

V. – La commission d'appel d'offres peut faire appel au concours d'agents du pouvoir adjudicateur compétents dans la matière qui fait l'objet de la consultation ou en matière de marchés publics.

Art. 23. – . I. – Peuvent participer, avec voix consultative, aux réunions de la commission d'appel d'offres :

1° Un ou plusieurs membres du service technique compétent du pouvoir adjudicateur ou d'un autre pouvoir adjudicateur pour suivre l'exécution des travaux ou effectuer le contrôle de conformité lorsque la réglementation impose le concours de tels services ou lorsque le marché porte sur des travaux subventionnés par l'État ;

2° Des personnalités désignées par le président de la commission en raison de leur compétence dans la matière qui fait l'objet de la consultation ;

3° Dans le cas des établissements publics de santé et des établissements publics sociaux et médico-sociaux, un représentant du directeur départemental des affaires sanitaires et sociales. Ses observations sont consignées au procès-verbal.

II. – Lorsqu'ils y sont invités par le président de la commission d'appel d'offres, le comptable public et un représentant du directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes peuvent participer, avec voix consultative, aux réunions de la commission d'appel d'offres. Leurs observations sont consignées au procès-verbal.

SECTION 2. – . LE JURY DE CONCOURS

Art. 24. – . I. – Le jury de concours est composé exclusivement de personnes indépendantes des participants au concours.

a) Pour l'État et ses établissements publics, les membres du jury de concours sont désignés dans les conditions prévues à l'article 21.

b) Pour les collectivités territoriales, les membres du jury sont désignés dans les conditions prévues aux I, II et III de l'article 22.

c) Pour les groupements de commandes mentionnés à l'article 8, les membres du jury sont les membres de la commission d'appel d'offres prévue au III de l'article 8.

d) Le président du jury peut en outre désigner comme membres du jury des personnalités dont il estime que la participation présente un intérêt particulier au regard de l'objet du concours, sans que le nombre de ces personnalités puisse excéder cinq.

e) En outre, lorsqu'une qualification professionnelle est exigée des candidats pour participer à un concours, au moins un tiers des membres du jury ont cette qualification ou une qualification équivalente. Ils sont désignés par le président du jury.

Tous les membres du jury ont voix délibérative.

II. – Le comptable public et un représentant du directeur général de la concurrence de la consommation et de la répression des fraudes sont invités à participer aux jurys de l'État. Ils peuvent participer, lorsqu'ils y sont invités par le président du jury, aux jurys des collectivités territoriales. Ils ont voix consultative. Leurs observations sont consignées au procès-verbal à leur demande.

III. – Le président du jury peut, en outre, faire appel au concours d'agents du pouvoir adjudicateur compétents dans la matière qui fait l'objet de la consultation ou en matière de marchés publics. Ces agents ont voix consultative.

IV. – Le jury peut auditionner toute personne susceptible de lui apporter des informations utiles.

SECTION 3. – . RÈGLES COMMUNES DE FONCTIONNEMENT

Art. 25. – Les convocations aux réunions de la commission mentionnée aux articles 8, 21 à 23 ou du jury sont adressées à leurs membres au moins cinq jours francs avant la date prévue pour la réunion.

Le quorum est atteint lorsque plus de la moitié des membres ayant voix délibérative sont présents.

Si, après une première convocation, ce quorum n'est pas atteint, la commission d'appel d'offres ou le jury est à nouveau convoqué. Ils se réunissent alors valablement sans condition de quorum.

La commission d'appel d'offres ou le jury dresse procès-verbal de ses réunions. Tous les membres de la commission ou du jury peuvent demander que leurs observations soient portées au procès-verbal.

En cas d'urgence impérieuse prévue au 1° du II de l'article 35, le marché peut être attribué sans réunion préalable de la commission d'appel d'offres.

CHAPITRE II. – DÉFINITION DES SEUILS ET PRÉSENTATION DES PROCÉDURES DE PASSATION

SECTION 1. – . PRÉSENTATION ET SEUILS DES PROCÉDURES

Art. 26. – . I. – Les pouvoirs adjudicateurs passent leurs marchés et accords-cadres selon les procédures formalisées suivantes :

- 1° Appel d'offres ouvert ou restreint ;
- 2° Procédures négociées, dans les cas prévus par l'article 35 ;
- 3° Dialogue compétitif, dans les cas prévus par l'article 36 ;
- 4° Concours, défini par l'article 38 ;
- 5° Système d'acquisition dynamique, défini par l'article 78.

II. – Les marchés et accords-cadres peuvent aussi être passés selon une procédure adaptée, dans les conditions définies par l'article 28, lorsque le montant estimé du besoin est inférieur aux seuils suivants :

- 1° 135 000 € HT pour les fournitures et les services de l'État ;
- 2° 210 000 € HT pour les fournitures et les services des collectivités territoriales ;
- 3° 210 000 € HT pour les fournitures acquises par des pouvoirs adjudicateurs opérant dans le domaine de la défense autres que celles figurant dans la liste établie par arrêté conjoint du ministre chargé de l'économie et du ministre chargé de la défense ;
- 4° 210 000 € HT pour les marchés de services de recherche et développement pour lesquels le pouvoir adjudicateur acquiert la propriété exclusive des résultats et qu'il finance entièrement ;
- 5° 210 000 € HT pour les travaux.

III. – Les pouvoirs adjudicateurs peuvent aussi mettre en œuvre une procédure adaptée :

- 1° En application de l'article 30 ;
- 2° Pour certains lots, dans les conditions prévues par le III de l'article 27.

IV. – Pour les marchés et accords-cadres de travaux d'un montant estimé compris entre 210 000 € HT et 5 270 000 € HT, le pouvoir adjudicateur peut librement choisir entre toutes les procédures formalisées énumérées au I. Lorsque le montant estimé des marchés et accords-cadres de travaux est égal ou supérieur à 5 270 000 € HT, le pouvoir adjudicateur ne peut recourir aux différentes procédures formalisées, autres que l'appel d'offres, que dans les conditions prévues par les articles 35 à 38.

V. – Les marchés peuvent également être passés sur la base d'un accord-cadre conformément aux dispositions de l'article 76.

VI. – Pour les groupements de commandes mentionnés à l'article 8, les seuils à prendre en compte sont ceux qui sont applicables aux marchés et accords-cadres de l'État chaque fois qu'un service de l'état ou un établissement public à caractère autre qu'industriel et commercial de l'État est membre du groupement. Dans les autres cas, les seuils à prendre en compte sont ceux qui sont applicables aux marchés et accords-cadres des collectivités territoriales.

VII. – Les marchés sans formalités préalables mentionnés dans le code général des collectivités territoriales sont les marchés d'un montant inférieur aux seuils fixés au II.

SECTION 2. – . MÉTHODE DE CALCUL DE LA VALEUR ESTIMÉE DES MARCHÉS PUBLICS, DES ACCORDS-CADRES ET DES SYSTÈMES D'ACQUISITION DYNAMIQUES

Art. 27. – . I. – Le pouvoir adjudicateur ne peut pas se soustraire à l'application du présent code en scindant ses achats ou en utilisant des modalités de calcul de la valeur estimée des marchés ou accords-cadres autres que celles prévues par le présent article.

II. – Le montant estimé du besoin est déterminé dans les conditions suivantes, quel que soit le nombre d'opérateurs économiques auxquels il est fait appel et quel que soit le nombre de marchés à passer.

- 1° En ce qui concerne les travaux, sont prises en compte la valeur globale des travaux se rapportant à une opération portant sur un ou plusieurs ouvrages ainsi que la valeur

des fournitures nécessaires à leur réalisation que le pouvoir adjudicateur met à disposition des opérateurs.

Il y a opération de travaux lorsque le pouvoir adjudicateur prend la décision de mettre en œuvre, dans une période de temps et un périmètre limités, un ensemble de travaux caractérisé par son unité fonctionnelle, technique ou économique.

2° En ce qui concerne les fournitures et les services, il est procédé à une estimation de la valeur totale des fournitures ou des services qui peuvent être considérés comme homogènes soit en raison de leurs caractéristiques propres, soit parce qu'ils constituent une unité fonctionnelle.

La délimitation d'une catégorie homogène de fournitures ou de services ne doit pas avoir pour effet de soustraire des marchés aux règles qui leur sont normalement applicables en vertu du présent code.

Pour les marchés d'une durée inférieure ou égale à un an, conclus pour répondre à un besoin régulier, la valeur totale mentionnée ci-dessus est celle qui correspond aux besoins d'une année.

III. – Lorsqu'un achat peut être réalisé par lots séparés, est prise en compte la valeur globale estimée de la totalité de ces lots.

Les pouvoirs adjudicateurs peuvent décider de mettre en œuvre soit une procédure commune de mise en concurrence pour l'ensemble des lots, soit une procédure de mise en concurrence propre à chaque lot. Quelle que soit l'option retenue, lorsque la valeur cumulée des lots est égale ou supérieure aux seuils prévus au II de l'article 26, la ou les procédures à mettre en œuvre sont les procédures formalisées mentionnées au I du même article.

Toutefois, même si la valeur totale des lots est égale ou supérieure aux seuils des marchés formalisés, il est possible de recourir à une procédure adaptée :

1° Pour les lots inférieurs à 80 000 € HT dans le cas de marchés de fournitures et de services et dans le cas de marchés de travaux dont le montant est inférieur à 5 270 000 € HT ;

2° Pour les lots inférieurs à 1 000 000 € HT dans le cas des marchés de travaux dont le montant est égal ou supérieur à 5 270 000 € HT, à la condition que le montant cumulé de ces lots n'excède pas 20 % de la valeur de la totalité des lots. Dans le cas où un minimum et un maximum sont fixés, les 20 % s'appliquent au montant minimum du marché.

Cette dérogation peut également s'appliquer à des lots déclarés infructueux ou sans suite au terme d'une première procédure ainsi qu'à des lots dont l'exécution est inachevée après résiliation du marché initial lorsque ces lots satisfont aux conditions fixées par les trois alinéas précédents.

Cette dérogation ne peut, en revanche, s'appliquer aux accords-cadres et aux marchés qui ne comportent pas de montant minimum.

IV. – Si le pouvoir adjudicateur prévoit des primes au profit des candidats, il prend en compte leur montant pour calculer la valeur estimée du besoin.

V. – Pour les accords-cadres et pour les systèmes d'acquisition dynamique, la valeur à prendre en compte est la valeur maximale estimée de l'ensemble des marchés envisagés pendant la durée totale de l'accord-cadre ou du système d'acquisition dynamique.

VI. – Pour les marchés à bons de commande comportant un maximum, la valeur à prendre en compte correspond à ce maximum. Si le marché ne fixe pas de maximum, sa valeur estimée est réputée excéder les seuils mentionnés au II de l'article 26 du présent code.

SECTION 3. – . PROCÉDURE ADAPTÉE

Art. 28. – . Lorsque leur valeur estimée est inférieure aux seuils mentionnés au II de l'article 26, les marchés de fournitures, de services ou de travaux peuvent être passés selon une procédure adaptée, dont les modalités sont librement fixées par le pouvoir adjudicateur en fonction de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire, du

nombre ou de la localisation des opérateurs économiques susceptibles d'y répondre ainsi que des circonstances de l'achat.

Pour la détermination de ces modalités, le pouvoir adjudicateur peut s'inspirer des procédures formalisées prévues par le présent code, sans pour autant que les marchés en cause ne soient alors soumis aux règles formelles applicables à ces procédures. En revanche, s'il se réfère expressément à l'une des procédures formalisées prévues par le présent code, le pouvoir adjudicateur est tenu d'appliquer les modalités prévues par le présent code.

Quel que soit son choix, le pouvoir adjudicateur ne peut exiger des opérateurs économiques plus de renseignements ou de documents que ceux prévus pour les procédures formalisées par les articles 45, 46 et 48.

Le pouvoir adjudicateur peut décider que le marché sera passé sans publicité ni mise en concurrence préalables si les circonstances le justifient, ou si son montant estimé est inférieur à 4 000 € HT, ou dans les situations décrites au II de l'article 35.

SECTION 4. - . PROCÉDURE APPLICABLE AUX MARCHÉS DE SERVICES

Art. 29. - . Sont soumis, en ce qui concerne leur passation, aux règles prévues par le présent titre les marchés publics et les accords-cadres ayant pour objet les services énumérés ci-dessous :

1° Services d'entretien et de réparation ;

2° Services de transports terrestres, y compris les services de véhicules blindés et les services de courrier ;

3° Services de transports aériens de voyageurs et de marchandises ;

4° Services de transports de courrier par transport terrestre et par air ;

5° Services de communications électroniques ;

6° Services financiers : services d'assurances, services bancaires et d'investissement, sous réserve des dispositions des 3° et 5° de l'article 3 ;

7° Services informatiques et services connexes ;

8° Services de recherche-développement, sous réserve des dispositions du 6° de l'article 3 ;

9° Services comptables, d'audit et de tenue de livres ;

10° Services d'études de marché et de sondages ;

11° Services de conseil en gestion et services connexes ;

12° Services d'architecture ; services d'ingénierie et services intégrés d'ingénierie ; services d'aménagement urbain et d'architecture paysagère ; services connexes de consultations scientifiques et techniques ; services d'essais et d'analyses techniques ;

13° Services de publicité ;

14° Services de nettoyage de bâtiments et services de gestion de propriétés ;

15° Services de publication et d'impression ;

16° Services de voirie et d'enlèvement des ordures, services d'assainissement et services analogues.

Art. 30. - . I. - . Les marchés et les accords-cadres ayant pour objet des prestations de services qui ne sont pas mentionnées à l'article 29 peuvent être passés, quel que soit leur montant, selon une procédure adaptée, dans les conditions prévues par l'article 28.

II. - Toutefois :

1° Les dispositions des III et IV de l'article 40 ne sont pas applicables ;

2° Lorsque le montant estimé des prestations demandées est égal ou supérieur à 210 000 € HT, elles sont définies conformément aux dispositions de l'article 6 et le marché fait l'objet d'un avis d'attribution dans les conditions fixées à l'article 85 ;

3° Les marchés d'un montant égal ou supérieur à 210 000 € HT sont attribués par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales et après avis de la com-

mission d'appel d'offres pour l'État, les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux ;

4° Le pouvoir adjudicateur veille au respect des principes déontologiques et des réglementations applicables, le cas échéant, aux professions concernées ;

5° Les marchés de services juridiques ne sont pas soumis aux dispositions du titre IV de la présente partie. En outre, ceux de ces marchés qui ont pour objet la représentation d'une collectivité territoriale en vue du règlement d'un litige ne sont pas transmis au représentant de l'État.

III. – Lorsqu'un marché ou un accord-cadre a pour objet à la fois des prestations de services mentionnées à l'article 29 et des prestations de services qui n'y sont pas mentionnées, il est passé conformément aux règles qui s'appliquent à celle de ces deux catégories de prestations de services dont le montant estimé est le plus élevé.

SECTION 5. – . CENTRALES D'ACHAT

Art. 31. – . Le pouvoir adjudicateur qui recourt à une centrale d'achat pour la réalisation de travaux ou pour l'acquisition de fournitures ou de services est considéré comme ayant respecté ses obligations de publicité et de mise en concurrence pour autant que la centrale d'achat est soumise, pour la totalité de ses achats, aux dispositions du présent code ou de l'ordonnance du 6 juin 2005 susmentionnée.

CHAPITRE III. – RÈGLES GÉNÉRALES DE PASSATION

SECTION 1. – . MODALITÉS DE TRANSMISSION DES DOCUMENTS ET DES INFORMATIONS

Art. 32. – . Les moyens de transmission des documents et des informations qui sont choisis par le pouvoir adjudicateur doivent être accessibles à tous les opérateurs économiques et ne peuvent avoir pour effet de restreindre l'accès des candidats à la procédure d'attribution.

Les transmissions, les échanges et le stockage d'informations sont effectués de manière à assurer l'intégrité des données et la confidentialité des candidatures et des offres et à garantir que le pouvoir adjudicateur ne prend connaissance du contenu des candidatures et des offres qu'à l'expiration du délai prévu pour la présentation de celles-ci.

SECTION 2. – . DÉFINITION DES PROCÉDURES

Art. 33. – . L'appel d'offres est la procédure par laquelle le pouvoir adjudicateur choisit l'attributaire, sans négociation, sur la base de critères objectifs préalablement portés à la connaissance des candidats.

L'appel d'offres peut être ouvert ou restreint.

L'appel d'offres est dit ouvert lorsque tout opérateur économique peut remettre une offre.

L'appel d'offres est dit restreint lorsque seuls peuvent remettre des offres les opérateurs économiques qui y ont été autorisés après sélection.

Le choix entre les deux formes d'appel d'offres est libre.

Art. 34. – . Une procédure négociée est une procédure dans laquelle le pouvoir adjudicateur négocie les conditions du marché avec un ou plusieurs opérateurs économiques.

Art. 35. – . Les pouvoirs adjudicateurs peuvent passer des marchés négociés dans les cas définis ci-dessous.

I. – Peuvent être négociés après publicité préalable et mise en concurrence :

1° Les marchés et les accords-cadres pour lesquels, après appel d'offres ou dialogue compétitif, il n'a été proposé que des offres irrégulières ou inacceptables que le pouvoir adjudicateur est tenu de rejeter. Une offre irrégulière est une offre qui, tout en apportant une réponse au besoin du pouvoir adjudicateur, est incomplète ou ne respecte pas les exigences formulées dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation. Une offre est inacceptable si les conditions qui sont

prévues pour son exécution méconnaissent la législation en vigueur, ou si les crédits budgétaires alloués au marché après évaluation du besoin à satisfaire ne permettent pas au pouvoir adjudicateur de la financer.

Les conditions initiales du marché ne doivent toutefois pas être substantiellement modifiées.

Le pouvoir adjudicateur est dispensé de procéder à une nouvelle mesure de publicité s'il ne fait participer à la négociation que le ou les candidats qui, lors de la procédure antérieure, ont soumis des offres respectant les exigences relatives aux délais et modalités formelles de présentation des offres ;

2° Les marchés et les accords-cadres de services, notamment les marchés de services financiers mentionnés au 6° de l'article 29 et les marchés de prestations intellectuelles telles que la conception d'ouvrage, lorsque la prestation de services à réaliser est d'une nature telle que les spécifications du marché ne peuvent être établies préalablement avec une précision suffisante pour permettre le recours à l'appel d'offres ;

3° Les marchés et les accords-cadres de travaux qui sont conclus uniquement à des fins de recherche, d'essai, d'expérimentation ou de mise au point sans finalité commerciale immédiate ;

4° Dans des cas exceptionnels, lorsqu'il s'agit de travaux, de fournitures ou de services dont la nature ou les aléas qui peuvent affecter leur réalisation ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix ;

5° Les marchés et les accords-cadres de travaux dont le montant est compris entre 210 000 € HT et 5 270 000 € HT.

II. – Peuvent être négociés sans publicité préalable et sans mise en concurrence :

1° Les marchés et les accords-cadres conclus pour faire face à une urgence impérieuse résultant de circonstances imprévisibles pour le pouvoir adjudicateur et n'étant pas de son fait, et dont les conditions de passation ne sont pas compatibles avec les délais exigés par les procédures d'appel d'offres ou de marchés négociés avec publicité et mise en concurrence préalable, et notamment les marchés conclus pour faire face à des situations d'urgence impérieuse liées à une catastrophe technologique ou naturelle. Peuvent également être conclus selon cette procédure les marchés rendus nécessaires pour l'exécution d'office, en urgence, des travaux réalisés par des pouvoirs adjudicateurs en application des articles L. 1311-4, L. 1331-24, L. 1331-26-1, L. 1331-28, L. 1331-29 et L. 1334-2 du code de la santé publique et des articles L. 123-3, L. 129-2, L. 129-3, L. 511-2 et L. 511-3 du code de la construction et de l'habitation. Ces marchés sont limités aux prestations strictement nécessaires pour faire face à la situation d'urgence.

Par dérogation à l'article 13, lorsque l'urgence impérieuse est incompatible avec la préparation des documents constitutifs du marché, la passation du marché est confirmée par un échange de lettres ;

2° Les marchés et les accords-cadres de fournitures concernant des produits fabriqués uniquement à des fins de recherche, d'essai, d'expérimentation, d'étude ou de développement, sans objectif de rentabilité ou de récupération des coûts de recherche et de développement ;

3° Les marchés et les accords-cadres passés selon la procédure de l'appel d'offres, pour lesquels aucune candidature ou aucune offre n'a été déposée ou pour lesquels seules des offres inappropriées ont été déposées, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées et qu'un rapport soit communiqué, à sa demande, à la Commission européenne. Est inappropriée une offre qui apporte une réponse sans rapport avec le besoin du pouvoir adjudicateur et qui peut en conséquence être assimilée à une absence d'offre ;

4° Les marchés complémentaires de fournitures, qui sont exécutés par le fournisseur initial et qui sont destinés soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait le pouvoir adjudicateur à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité avec le matériel déjà acquis ou des

difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées. La durée de ces marchés complémentaires, périodes de reconduction comprises, ne peut dépasser trois ans. Le montant total du marché, livraisons complémentaires comprises, ne peut être égal ou supérieur aux seuils fixés au II de l'article 26, sauf si le marché a été passé initialement par appel d'offres et a fait l'objet d'un avis d'appel public à la concurrence publié au *Journal officiel de l'Union européenne* ;

5° Les marchés complémentaires de services ou de travaux qui consistent en des prestations qui ne figurent pas dans le marché initialement conclu mais qui sont devenues nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution du service ou à la réalisation de l'ouvrage tel qu'il est décrit dans le marché initial, à condition que l'attribution soit faite à l'opérateur économique qui a exécuté ce service ou réalisé cet ouvrage :

a) Lorsque ces services ou travaux complémentaires ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour le pouvoir adjudicateur ;

b) Lorsque ces services ou travaux, quoiqu'ils soient séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son parfait achèvement.

Le montant cumulé de ces marchés complémentaires ne doit pas dépasser 50 % du montant du marché principal ;

6° Les marchés de services ou de travaux ayant pour objet la réalisation de prestations similaires à celles qui ont été confiées au titulaire d'un marché précédent passé après mise en concurrence.

Le premier marché doit avoir indiqué la possibilité de recourir à cette procédure pour la réalisation de prestations similaires. Sa mise en concurrence doit également avoir pris en compte le montant total envisagé, y compris celui des nouveaux services ou travaux. La durée pendant laquelle les nouveaux marchés peuvent être conclus ne peut dépasser trois ans à compter de la notification du marché initial ;

7° Les marchés et les accords-cadres de services qui sont attribués à un ou plusieurs lauréats d'un concours. Lorsqu'il y a plusieurs lauréats, ils sont tous invités à négocier ;

8° Les marchés et les accords-cadres qui ne peuvent être confiés qu'à un opérateur économique déterminé pour des raisons techniques, artistiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité ;

9° Les marchés et les accords-cadres ayant pour objet l'achat de matières premières cotées et achetées en bourse ;

10° Les marchés et les accords-cadres ayant pour objet l'achat de fournitures à des conditions particulièrement avantageuses, soit auprès d'un fournisseur en cessation définitive d'activité, soit auprès des liquidateurs d'une faillite ou d'une procédure de même nature.

Art. 36. – La procédure de dialogue compétitif est une procédure dans laquelle le pouvoir adjudicateur conduit un dialogue avec les candidats admis à y participer en vue de définir ou de développer une ou plusieurs solutions de nature à répondre à ses besoins et sur la base de laquelle ou desquelles les participants au dialogue seront invités à remettre une offre.

Le recours à la procédure de dialogue compétitif est possible lorsqu'un marché public est considéré comme complexe, c'est-à-dire lorsque l'une au moins des conditions suivantes est remplie :

1° Le pouvoir adjudicateur n'est objectivement pas en mesure de définir seul et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ;

2° Le pouvoir adjudicateur n'est objectivement pas en mesure d'établir le montage juridique ou financier d'un projet.

Les conditions de recours à la procédure de dialogue compétitif mentionnées ci-dessus ne sont pas exigées pour les marchés de travaux dont le montant est compris entre 210 000 € HT et 5 270 000 € HT.

Pour la réalisation des ouvrages pour lesquels la loi du 12 juillet 1985 susmentionnée s'applique, le pouvoir adjudicateur peut recourir à la procédure de dialogue compétitif à condition de ne pas confier à l'opérateur économique, outre l'exécution, l'intégralité de la conception de l'ouvrage.

Art. 37. – Un marché de conception-réalisation est un marché de travaux qui permet au pouvoir adjudicateur de confier à un groupement d'opérateurs économiques ou, pour les seuls ouvrages d'infrastructure, à un seul opérateur économique, une mission portant à la fois sur l'établissement des études et l'exécution des travaux.

Les pouvoirs adjudicateurs soumis aux dispositions de la loi du 12 juillet 1985 susmentionnée ne peuvent, en application du I de l'article 18 de cette loi, recourir à un marché de conception-réalisation, quel qu'en soit le montant, que si des motifs d'ordre technique rendent nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage. Ces motifs sont liés à la destination ou à la mise en œuvre technique de l'ouvrage. Sont concernées des opérations dont la finalité majeure est une production dont le processus conditionne la conception, la réalisation et la mise en œuvre ainsi que des opérations dont les caractéristiques, telles que des dimensions exceptionnelles ou des difficultés techniques particulières, exigent de faire appel aux moyens et à la technicité propres des opérateurs économiques.

Art. 38. – Le concours est la procédure par laquelle le pouvoir adjudicateur choisit, après mise en concurrence et avis du jury mentionné à l'article 24, un plan ou un projet, notamment dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'architecture et de l'ingénierie ou des traitements de données, avant d'attribuer à l'un des lauréats du concours un marché.

Le concours peut être ouvert ou restreint.

Les participants au concours sont indemnisés selon des modalités prévues par le règlement du concours.

SECTION 3. – ORGANISATION DE LA PUBLICITÉ

Art. 39. – . I. – A partir du seuil de 750 000 € HT pour les fournitures et les services et de 5 270 000 € HT pour les travaux, un avis de préinformation, conforme au modèle fixé par le règlement (CE) n° 1564/2005 de la Commission du 7 septembre 2005 établissant les formulaires standard pour la publication d'avis dans le cadre des procédures de passation de marchés publics conformément aux directives 2004/17/CE et 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, peut être soit adressé pour publication à l'Office des publications officielles de l'Union européenne, soit publié sur le profil d'acheteur du pouvoir adjudicateur. Le profil d'acheteur du pouvoir adjudicateur est le site dématérialisé auquel il a recours pour ses achats.

Le pouvoir adjudicateur qui publie l'avis de préinformation sur son profil d'acheteur envoie au préalable, par voie électronique, à l'Office des publications officielles de l'Union européenne, un avis annonçant la publication de cet avis. La date de cet envoi est mentionnée sur l'avis de préinformation publié sur le profil d'acheteur.

II. – La publication d'un avis de préinformation n'est obligatoire que pour le pouvoir adjudicateur qui entend recourir à la faculté de réduire les délais de réception des offres en application du II de l'article 57 et du II de l'article 62.

III. – Pour les marchés de fournitures et de services, cet avis indique le montant total estimé des marchés ou des accords-cadres, pour chacune des catégories de produits ou de services homogènes, que le pouvoir adjudicateur envisage de passer au cours des douze mois suivant la publication de l'avis.

S'il concerne des fournitures ou des services à acquérir durant un exercice budgétaire, cet avis est adressé ou publié sur le profil d'acheteur le plus rapidement possible après le début de cet exercice budgétaire.

IV. – Pour les marchés de travaux, l'avis indique les caractéristiques essentielles des marchés ou des accords-cadres que le pouvoir adjudicateur entend passer.

L'avis est adressé ou publié sur le profil d'acheteur le plus rapidement possible après la décision de réaliser un programme de travaux, dans lequel s'inscrivent les marchés de travaux ou les accords-cadres que les pouvoirs adjudicateurs entendent passer.

Art. 40. – I. – En dehors des exceptions prévues au quatrième alinéa de l'article 28 ainsi qu'au II de l'article 35, tout marché ou accord-cadre d'un montant égal ou supérieur à 4 000 € HT est précédé d'une publicité, dans les conditions définies ci-après.

II. – Pour les achats de fournitures, de services et de travaux d'un montant compris entre 4 000 € HT et 90 000 € HT, ainsi que pour les achats de services relevant du I de l'article 30 d'un montant égal ou supérieur à 4 000 € HT, le pouvoir adjudicateur choisit librement les modalités de publicité adaptées en fonction des caractéristiques du marché, notamment le montant et la nature des travaux, des fournitures ou des services en cause.

III. – En ce qui concerne les fournitures et les services :

1° Pour les achats d'un montant compris entre 90 000 € HT et 135 000 € HT pour l'État ou 210 000 € HT pour les collectivités territoriales, le pouvoir adjudicateur est tenu de publier un avis d'appel public à la concurrence soit dans le *Bulletin officiel des annonces des marchés publics*, soit dans un journal habilité à recevoir des annonces légales. Le pouvoir adjudicateur apprécie de plus si, compte tenu de la nature ou du montant des fournitures ou des services en cause, une publication dans un journal spécialisé correspondant au secteur économique concerné est par ailleurs nécessaire pour assurer une publicité conforme aux principes mentionnés à l'article 1^{er}.

2° Pour les achats d'un montant égal ou supérieur à 135 000 € HT pour l'État et 210 000 € HT pour les collectivités territoriales, le pouvoir adjudicateur est tenu de publier un avis d'appel public à la concurrence dans le *Bulletin officiel des annonces des marchés publics* et au *Journal officiel de l'Union européenne*.

IV. – En ce qui concerne les travaux :

1° Pour les achats d'un montant compris entre 90 000 € HT et 5 270 000 € HT, le pouvoir adjudicateur est tenu de publier un avis d'appel public à la concurrence soit dans le *Bulletin officiel des annonces des marchés publics*, soit dans un journal habilité à recevoir des annonces légales. Le pouvoir adjudicateur apprécie de plus si, compte tenu de la nature ou du montant des travaux en cause, une publication dans un journal spécialisé correspondant au secteur économique concerné est par ailleurs nécessaire pour assurer une publicité conforme aux principes mentionnés à l'article 1^{er}.

2° Pour les achats d'un montant égal ou supérieur à 5 270 000 € HT, le pouvoir adjudicateur est tenu de publier un avis d'appel public à la concurrence dans le *Bulletin officiel des annonces des marchés publics* et au *Journal officiel de l'Union européenne*.

V. – Les avis d'appel public à la concurrence mentionnés au 2° du III et au 2° du IV sont établis pour la publication au *Journal officiel de l'Union européenne* conformément au modèle fixé par le règlement (CE) n° 1564/2005 susmentionné. Ces avis sont conformes au modèle prévu par arrêté du ministre chargé de l'économie lorsqu'ils sont établis pour la publication au *Bulletin officiel des annonces des marchés publics*. Le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu d'y faire figurer une estimation du prix des prestations attendues. Le pouvoir adjudicateur peut choisir de faire paraître, en plus de ces avis, un avis d'appel public à la concurrence dans une autre publication, dans des conditions précisées par un arrêté du ministre chargé de l'économie.

Les avis d'appel public à la concurrence mentionnés au 1° du III et au 1° du IV sont établis conformément au modèle fixé par arrêté du ministre chargé de l'économie. Le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu d'y faire figurer une estimation du prix des prestations attendues.

VI. – Pour les marchés passés dans le cadre d'un système d'acquisition dynamique, l'avis d'appel public à la concurrence est un avis de marché simplifié établi pour publication au *Journal officiel de l'Union européenne* conformément au modèle fixé par le règlement (CE) n° 1564/2005 susmentionné.

VII. – Les avis destinés au *Bulletin officiel des annonces des marchés publics* sont envoyés par téléprocédure.

Le *Bulletin officiel des annonces des marchés publics* est tenu de publier les avis d'appel public à la concurrence, conformément au texte transmis, dans les six jours qui suivent la date de leur réception.

Lorsque la Direction des Journaux officiels est dans l'impossibilité de publier l'édition du *Bulletin officiel des annonces des marchés publics* dans sa version imprimée, elle peut se borner à la publier, à titre temporaire, sous sa forme électronique. Dans ce cas, elle avertit immédiatement les abonnés à la version imprimée de ce bulletin de l'interruption temporaire de sa parution.

VIII. – La publication des avis dans le *Bulletin officiel des annonces des marchés publics* ou sur tout autre support publicitaire ne peut intervenir avant l'envoi à l'Office des publications officielles de l'Union européenne.

Ces avis ne peuvent fournir plus de renseignements que ceux qui sont contenus dans les avis adressés à l'Office précité ou publiés sur un profil d'acheteur. Ils mentionnent la date d'envoi de l'avis à cet office.

IX. – Le pouvoir adjudicateur doit être en mesure de faire la preuve de la date d'envoi des avis.

SECTION 4. – . INFORMATION DES CANDIDATS

Art. 41. – . Les documents de la consultation sont constitués de l'ensemble des documents et informations préparées par le pouvoir adjudicateur pour définir l'objet, les caractéristiques et les conditions d'exécution du marché ou de l'accord-cadre.

Ces documents nécessaires à la consultation des candidats à un marché ou à un accord-cadre leur sont remis gratuitement. Toutefois, le pouvoir adjudicateur peut décider que ces documents leur sont remis contre paiement des frais de reprographie. Le montant et les modalités de paiement de ces frais figurent dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation.

Art. 42. – . Les marchés et accords-cadres passés après mise en concurrence font l'objet d'un règlement de la consultation qui est un des documents de la consultation. Ce règlement est facultatif si les mentions qui doivent y être portées figurent dans l'avis d'appel public à la concurrence.

Pour les marchés passés selon une procédure adaptée, le règlement de la consultation peut se limiter aux caractéristiques principales de la procédure et du choix de l'offre.

SECTION 5. – . INTERDICTIONS DE SOUMISSIONNER

Art. 43. – . Les interdictions de soumissionner aux marchés et accords-cadres soumis au présent code s'appliquent conformément aux dispositions de l'article 38 de l'ordonnance du 6 juin 2005 susmentionnée et de l'article 29 de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées.

SECTION 6. – . PRÉSENTATION DES DOCUMENTS ET RENSEIGNEMENTS FOURNIS PAR LES CANDIDATS

Art. 44. – . Le candidat produit à l'appui de sa candidature :

- 1° La copie du ou des jugements prononcés, s'il est en redressement judiciaire ;
- 2° Une déclaration sur l'honneur pour justifier qu'il n'entre dans aucun des cas mentionnés à l'article 43 ;
- 3° Les documents et renseignements demandés par le pouvoir adjudicateur dans les conditions fixées à l'article 45.

Art. 45. – . I. – . Le pouvoir adjudicateur ne peut exiger des candidats que des renseignements ou documents permettant d'évaluer leur expérience, leurs capacités professionnelles, techniques et financières ainsi que des documents relatifs aux pouvoirs des personnes habilitées à les engager. En ce qui concerne les marchés passés pour les besoins de la défense, le pouvoir adjudicateur peut également exiger des renseignements relatifs à leur nationalité et, si l'objet ou les conditions du marché le justifient, à leur habilitation préalable, ou leur demande d'habilitation préalable, en application

du décret n° 98-608 du 17 juillet 1998 relatif à la protection des secrets de la défense nationale.

La liste de ces renseignements et documents est fixée par arrêté du ministre chargé de l'économie.

Il ne peut être exigé des candidats que des niveaux minimaux de capacités liés et proportionnés à l'objet du marché. Les documents, renseignements et les niveaux minimaux de capacité demandés sont précisés dans l'avis d'appel public à la concurrence ou, en l'absence d'un tel avis, dans les documents de la consultation.

Une même personne ne peut représenter plus d'un candidat pour un même marché.

II. – Le pouvoir adjudicateur peut demander aux opérateurs économiques qu'ils produisent des certificats de qualité. Ces certificats, délivrés par des organismes indépendants, sont fondés sur les normes européennes.

Pour les marchés qui le justifient, le pouvoir adjudicateur peut exiger la production de certificats, établis par des organismes indépendants, et attestant leur capacité à exécuter le marché.

Pour les marchés de travaux et de services dont l'exécution implique la mise en œuvre de mesures de gestion environnementale, ces certificats sont fondés sur le système communautaire de management environnemental et d'audit (EMAS) ou sur les normes européennes ou internationales de gestion environnementale.

Dans les cas prévus aux trois alinéas précédents, le pouvoir adjudicateur accepte tout moyen de preuve équivalent ainsi que les certificats équivalents d'organismes établis dans d'autres États membres.

III. – Pour justifier de ses capacités professionnelles, techniques et financières, le candidat, même s'il s'agit d'un groupement, peut demander que soient également prises en compte les capacités professionnelles, techniques et financières d'autres opérateurs économiques, quelle que soit la nature juridique des liens existant entre ces opérateurs et lui. Dans ce cas, il justifie des capacités de ce ou ces opérateurs économiques et apporte la preuve qu'il en disposera pour l'exécution du marché.

Si le candidat est objectivement dans l'impossibilité de produire, pour justifier de sa capacité financière, l'un des renseignements ou documents prévus par l'arrêté mentionné au I et demandés par le pouvoir adjudicateur, il peut prouver sa capacité par tout autre document considéré comme équivalent par le pouvoir adjudicateur.

IV. – Peuvent également être demandés, le cas échéant, des renseignements sur le respect de l'obligation d'emploi mentionnée à l'article L. 323-1 du code du travail.

V. – Si les documents fournis par un candidat en application du présent article ne sont pas rédigés en langue française, le pouvoir adjudicateur peut exiger que ces documents soient accompagnés d'une traduction en français certifiée conforme à l'original par un traducteur assermenté.

Art. 46. – I. – Le candidat auquel il est envisagé d'attribuer le marché produit en outre :

1° Les pièces prévues aux articles R. 324-4 ou R. 324-7 du code du travail ; ces pièces sont à produire tous les six mois jusqu'à la fin de l'exécution du marché ;

2° Les attestations et certificats délivrés par les administrations et organismes compétents prouvant qu'il a satisfait à ses obligations fiscales et sociales. Un arrêté des ministres intéressés fixe la liste des administrations et organismes compétents ainsi que la liste des impôts et cotisations sociales devant donner lieu à délivrance du certificat.

II. – Afin de satisfaire aux obligations fixées au 2° du I, le candidat établi dans un État autre que la France produit un certificat établi par les administrations et organismes du pays d'origine. Lorsqu'un tel certificat n'est pas délivré par le pays concerné, il peut être remplacé par une déclaration sous serment, ou dans les États où un tel serment n'existe pas, par une déclaration solennelle faite par l'intéressé devant l'autorité judiciaire ou administrative compétente, un notaire ou un organisme professionnel qualifié du pays.

III. – Le marché ne peut être attribué au candidat dont l'offre a été retenue que si celui-ci produit dans le délai imparti les certificats et attestations prévus au I et au II. S'il ne peut produire ces documents dans le délai imparti, son offre est rejetée et le candidat éliminé.

Le candidat dont l'offre a été classée immédiatement après la sienne est sollicité pour produire les certificats et attestations nécessaires avant que le marché ne lui soit attribué. Si nécessaire, cette procédure peut être reproduite tant qu'il subsiste des offres qui n'ont pas été écartées au motif qu'elles sont inappropriées, irrégulières ou inacceptables.

IV. – Si les documents fournis par un candidat en application du présent article ne sont pas rédigés en langue française, le pouvoir adjudicateur peut exiger que ces documents soient accompagnés d'une traduction en français certifiée conforme à l'original par un traducteur assermenté.

Art. 47. – . Après signature du marché, en cas d'inexactitude des documents et renseignements mentionnés à l'article 44 et à l'article 46 ou de refus de produire les pièces prévues aux articles R. 324-4 ou R. 324-7 du code du travail conformément au 1^o du I de l'article 46, il est fait application aux torts du titulaire des conditions de résiliation prévues par le marché.

SECTION 7. – . PRÉSENTATION DES OFFRES

Art. 48. – . I. – . Les offres sont présentées sous la forme de l'acte d'engagement défini à l'article 11. Lorsqu'elles sont transmises par voie électronique, les offres sont accompagnées d'un certificat de signature répondant aux conditions prévues par un arrêté du ministre chargé de l'économie.

II. – Dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation, le pouvoir adjudicateur peut demander aux candidats d'indiquer dans leur offre la part du marché qu'ils ont l'intention de sous-traiter à des tiers, notamment à des petites et moyennes entreprises telles que définies par l'article 8 de l'ordonnance n^o 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, ou à des artisans.

Art. 49. – . Quel que soit le montant du marché, le pouvoir adjudicateur peut exiger que les offres soient accompagnées d'échantillons, de maquettes ou de prototypes concernant l'objet du marché ainsi que d'un devis descriptif et estimatif détaillé comportant toutes indications permettant d'apprécier les propositions de prix. Ce devis n'a pas de valeur contractuelle, sauf disposition contraire insérée dans le marché. Lorsque ces demandes impliquent un investissement significatif pour les candidats, elles donnent lieu au versement d'une prime.

Art. 50. – . Lorsque le pouvoir adjudicateur se fonde sur plusieurs critères pour attribuer le marché, il peut autoriser les candidats à présenter des variantes.

Le pouvoir adjudicateur indique dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation s'il autorise ou non les variantes ; à défaut d'indication, les variantes ne sont pas admises.

Les documents de la consultation mentionnent les exigences minimales que les variantes doivent respecter ainsi que les modalités de leur présentation. Seules les variantes répondant à ces exigences minimales peuvent être prises en considération.

Les variantes sont proposées avec l'offre de base.

Pour les marchés de fournitures ou de services, une variante ne peut être rejetée au seul motif qu'elle aboutirait, si elle était retenue, respectivement soit à un marché de services au lieu d'un marché de fournitures, soit à un marché de fournitures au lieu d'un marché de services.

SECTION 8. – . LES GROUPEMENTS D'OPÉRATEURS ÉCONOMIQUES

Art. 51. – . I. – . Les opérateurs économiques sont autorisés à se porter candidat sous forme de groupement solidaire ou de groupement conjoint, sous réserve du respect des règles relatives à la concurrence.

Le groupement est conjoint lorsque chacun des opérateurs économiques membres du groupement s'engage à exécuter la ou les prestations qui sont susceptibles de lui être attribuées dans le marché.

Le groupement est solidaire lorsque chacun des opérateurs économiques membres du groupement est engagé financièrement pour la totalité du marché.

II. – Dans les deux formes de groupements, l'un des opérateurs économiques membres du groupement, désigné dans l'acte d'engagement comme mandataire, représente l'ensemble des membres vis-à-vis du pouvoir adjudicateur, et coordonne les prestations des membres du groupement.

Si le marché le prévoit, le mandataire du groupement conjoint est solidaire, pour l'exécution du marché, de chacun des membres du groupement pour ses obligations contractuelles à l'égard du pouvoir adjudicateur.

III. – En cas de groupement conjoint, l'acte d'engagement est un document unique qui indique le montant et la répartition détaillée des prestations que chacun des membres du groupement s'engage à exécuter.

En cas de groupement solidaire, l'acte d'engagement est un document unique qui indique le montant total du marché et l'ensemble des prestations que les membres du groupement s'engagent solidairement à réaliser.

IV. – Les candidatures et les offres sont présentées soit par l'ensemble des opérateurs économiques groupés, soit par le mandataire s'il justifie des habilitations nécessaires pour représenter ces opérateurs économiques au stade de la passation du marché. Un même opérateur économique ne peut pas être mandataire de plus d'un groupement pour un même marché.

V. – La composition du groupement ne peut être modifiée entre la date de remise des candidatures et la date de signature du marché. Toutefois, si le groupement apporte la preuve qu'un de ses membres est mis en liquidation judiciaire ou qu'il se trouve dans l'impossibilité d'accomplir sa tâche pour des raisons qui ne sont pas de son fait, il peut demander au pouvoir adjudicateur l'autorisation de continuer à participer à la procédure de passation sans cet opérateur défaillant, en proposant le cas échéant à l'acceptation du pouvoir adjudicateur un ou plusieurs sous-traitants. Le pouvoir adjudicateur se prononce sur cette demande après examen de la capacité professionnelle, technique et financière de l'ensemble des membres du groupement ainsi transformé et, le cas échéant, des sous-traitants présentés à son acceptation.

VI. – L'avis d'appel public à la concurrence ou le règlement de la consultation peut interdire aux candidats de présenter pour le marché ou certains de ses lots plusieurs offres en agissant à la fois :

- 1° En qualité de candidats individuels et de membres d'un ou plusieurs groupements ;
- 2° En qualité de membres de plusieurs groupements.

VII. – Le passage d'un groupement d'une forme à une autre ne peut être exigé pour la présentation de l'offre, mais le groupement peut être contraint d'assurer cette transformation lorsque le marché lui a été attribué, si cette transformation est nécessaire pour la bonne exécution du marché. Dans ce cas, la forme imposée après attribution est mentionnée dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation.

SECTION 9. – . EXAMEN DES CANDIDATURES ET DES OFFRES

SOUS-SECTION 1. – SÉLECTION DES CANDIDATURES

Art. 52. – . I. – Avant de procéder à l'examen des candidatures, le pouvoir adjudicateur qui constate que des pièces dont la production était réclamée sont absentes ou incomplètes peut demander à tous les candidats concernés de compléter leur dossier de candidature dans un délai identique pour tous et qui ne saurait être supérieur à dix jours. Il en informe les autres candidats qui ont la possibilité de compléter leur candidature dans le même délai.

Les candidats qui ne peuvent soumissionner à un marché en application des dispositions de l'article 43 ou qui, le cas échéant après mise en œuvre des dispositions du pre-

mier alinéa, produisent des dossiers de candidature ne comportant pas les pièces mentionnées aux articles 44 et 45 ne sont pas admis à participer à la suite de la procédure de passation du marché.

Les candidatures qui n'ont pas été écartées en application des dispositions de l'alinéa précédent sont examinées au regard des niveaux de capacités professionnelles, techniques et financières mentionnées dans l'avis d'appel public à la concurrence, ou, s'il s'agit d'une procédure dispensée de l'envoi d'un tel avis, dans le règlement de la consultation. Les candidatures qui ne satisfont pas à ces niveaux de capacité sont éliminées.

L'absence de références relatives à l'exécution de marchés de même nature ne peut justifier l'élimination d'un candidat et ne dispense pas le pouvoir adjudicateur d'examiner les capacités professionnelles, techniques et financières des candidats.

L'appréciation des capacités professionnelles, techniques et financières d'un groupement est globale. Il n'est pas exigé que chaque membre du groupement ait la totalité des compétences techniques requises pour l'exécution du marché.

II. – Lorsque le pouvoir adjudicateur décide de limiter le nombre des candidats admis à présenter une offre, il procède à la sélection de ces candidats en appliquant aux candidatures retenues conformément au I des critères de sélection non discriminatoires et liés à l'objet du marché relatifs à leurs capacités professionnelles, techniques et financières. Ces critères sont mentionnés dans l'avis d'appel public à la concurrence, ou, s'il s'agit d'une procédure dispensée de l'envoi d'un tel avis, dans le règlement de la consultation.

SOUS-SECTION 2. – ATTRIBUTION DES MARCHÉS

Art. 53. – I. – Pour attribuer le marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur se fonde :

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

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

II. – Pour les marchés passés selon une procédure formalisée et lorsque plusieurs critères sont prévus, le pouvoir adjudicateur précise leur pondération.

Le poids de chaque critère peut être exprimé par une fourchette dont l'écart maximal est approprié.

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

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

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

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

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

du quart du montant de ces prestations, à équivalence d'offres, seront attribués de préférence à tous autres candidats, aux artisans ou aux sociétés coopératives d'artisans ou aux sociétés coopératives ouvrières de production ou à des entreprises adaptées.

3° Lorsque les marchés portent, en tout ou partie, sur des travaux à caractère artistique, la préférence, à égalité de prix ou à équivalence d'offres prévue au 2°, s'exerce jusqu'à concurrence de la moitié du montant de ces travaux, au profit des artisans d'art ou des sociétés coopératives d'artistes.

SOUS-SECTION 3. – PROCÉDURE DE SÉLECTION DES OFFRES AU MOYEN D'ENCHÈRES ÉLECTRONIQUES

Art. 54. – I. – Une enchère électronique est une procédure de sélection des offres réalisée par voie électronique et permettant aux candidats de réviser leurs prix à la baisse et de modifier la valeur de certains autres éléments quantifiables de leur offre.

II. – Le pouvoir adjudicateur ne peut recourir à l'enchère électronique que pour les marchés de fournitures d'un montant supérieur aux seuils fixés au II de l'article 26.

Le pouvoir adjudicateur ne peut recourir à l'enchère électronique de façon abusive ou de manière à empêcher, restreindre ou fausser la concurrence ou de manière à modifier l'objet du marché.

III. – L'enchère électronique porte sur le prix, sur d'autres critères quantifiables ou à la fois sur le prix et d'autres critères quantifiables.

Elle intervient après une première évaluation complète des offres permettant que leur classement puisse être effectué sur la base d'un traitement automatisé.

IV. – Le pouvoir adjudicateur qui décide de recourir à une enchère électronique en fait mention dans l'avis d'appel public à la concurrence.

Les documents de la consultation comportent, au moins, les informations suivantes :

1° Les éléments quantifiés des offres sur lesquels porte l'enchère électronique ;

2° Le cas échéant, la variation minimale de ces éléments ;

3° La nature des informations qui seront communiquées aux candidats au cours de l'enchère électronique et le moment où elles le seront ;

4° Les informations pertinentes sur le déroulement de l'enchère électronique, notamment les conditions dans lesquelles les candidats pourront enchérir et les écarts minimaux qui, le cas échéant, seront exigés ;

5° Les informations pertinentes sur le dispositif électronique utilisé et sur les modalités et spécifications techniques de connexion ;

6° La durée de l'enchère.

V. – L'enchère électronique commence après que les offres ont été évaluées au regard des critères ne faisant pas l'objet de l'enchère.

Tous les candidats ayant présenté des offres qui n'ont pas été écartées au motif qu'elles sont inappropriées, irrégulières ou inacceptables sont invités simultanément par voie électronique à participer à l'enchère en présentant de nouveaux prix ou de nouvelles valeurs.

Lorsque le choix de l'attributaire du marché n'est pas fondé sur le seul critère du prix, l'invitation adressée à chaque candidat est accompagnée du résultat de l'évaluation de son offre réalisée en application du premier alinéa.

L'invitation mentionne également la formule mathématique qui déterminera lors de l'enchère électronique les reclassements automatiques en fonction des nouveaux prix ou des nouvelles valeurs présentés. Cette formule intègre la pondération de tous les critères fixés dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse.

Dans le cas où des variantes sont autorisées, des formules sont fournies séparément pour chaque variante.

VI. – L'enchère électronique peut se dérouler en plusieurs phases dans des conditions précisées dans les documents de la consultation. Elle ne peut débuter moins de deux jours ouvrables après la date d'envoi des invitations.

VII. – Les candidats sont informés instantanément de leur classement ou du résultat de la meilleure offre. Ils peuvent également être informés du nombre de candidats à l'enchère et, si les documents de la consultation le prévoient, des prix et valeurs proposés par les autres candidats. Cependant, en aucun cas, l'identité des candidats ne peut être divulguée pendant le déroulement des phases de l'enchère électronique.

VIII. – Le pouvoir adjudicateur clôt l'enchère électronique selon l'une des modalités suivantes :

1° Aux dates et heure fixées dans l'invitation à participer à l'enchère ;

2° Lorsqu'il ne reçoit plus de nouvelles enchères dans les conditions prévues par l'invitation à participer à l'enchère ;

3° Lorsque toutes les phases de l'enchère, prévues dans l'invitation à participer à l'enchère, ont eu lieu.

IX. – Après la clôture de l'enchère électronique, le marché est attribué conformément au I de l'article 53, en fonction des résultats de l'enchère électronique et sous réserve que le candidat dont l'offre est retenue produise les certificats et attestations mentionnés aux I et II de l'article 46, dans les conditions fixées par le III du même article.

SOUS-SECTION 4. – OFFRES ANORMALEMENT BASSES

Art. 55. – . Si une offre paraît anormalement basse, le pouvoir adjudicateur peut la rejeter par décision motivée après avoir demandé par écrit les précisions qu'il juge utiles et vérifié les justifications fournies. Pour les collectivités territoriales et les établissements publics locaux, à l'exception des établissements publics de santé et des établissements publics sociaux ou médico-sociaux, c'est la commission d'appel d'offres qui rejette par décision motivée les offres dont le caractère anormalement bas est établi.

Peuvent être prises en considération des justifications tenant notamment aux aspects suivants :

1° Les modes de fabrication des produits, les modalités de la prestation des services, les procédés de construction ;

2° Les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le candidat pour exécuter les travaux, pour fournir les produits ou pour réaliser les prestations de services ;

3° L'originalité de l'offre ;

4° Les dispositions relatives aux conditions de travail en vigueur là où la prestation est réalisée ;

5° L'obtention éventuelle d'une aide d'État par le candidat.

Une offre anormalement basse du fait de l'obtention d'une aide d'État ne peut être rejetée que si le candidat n'est pas en mesure d'apporter la preuve que cette aide a été légalement accordée. Le pouvoir adjudicateur qui rejette une offre pour ce motif en informe la Commission européenne.

SECTION 10. – . COMMUNICATIONS ET ÉCHANGES D'INFORMATIONS PAR VOIE ÉLECTRONIQUE

Art. 56. – . I. – . Les documents écrits mentionnés par le présent code peuvent être remplacés par un échange électronique ou par la production d'un support physique électronique. Une copie de sauvegarde peut être envoyée dans des conditions fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie.

II. – Pour les marchés ou les accords-cadres passés selon une procédure formalisée, le pouvoir adjudicateur assure la confidentialité et la sécurité des transactions sur un réseau informatique accessible de façon non discriminatoire, dans les conditions fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie.

Les frais d'accès au réseau sont à la charge de chaque candidat.

III. – 1^o Le pouvoir adjudicateur indique dans l'avis d'appel public à la concurrence ou, pour les marchés négociés sans publicité préalable, dans la lettre de consultation, le mode de transmission des candidatures et des offres qu'il choisit.

Pour les marchés ou les accords-cadres passés selon une procédure formalisée, le pouvoir adjudicateur ne peut refuser de recevoir les candidatures et les offres d'opérateurs économiques qui n'auraient pas respecté son choix. Toutefois, à titre d'expérimentation, pour certains marchés, le pouvoir adjudicateur peut exiger la transmission des candidatures et des offres par voie électronique. Les modalités de mise en œuvre de ces expérimentations sont fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie.

2^o A compter du 1^{er} janvier 2010, le pouvoir adjudicateur pourra exiger la transmission des candidatures et des offres par voie électronique.

IV. – Dans le cadre des marchés passés selon les procédures de groupement prévues aux articles 7 et 8, le coordonnateur désigné par le groupement assume les obligations mises par l'article 56 à la charge du pouvoir adjudicateur. Dans le cas de candidatures groupées conformément à l'article 51, le mandataire assure la sécurité et l'authenticité des informations transmises au nom des membres du groupement.

CHAPITRE IV. – DÉFINITION ET DÉROULEMENT DES DIFFÉRENTES PROCÉDURES DE MARCHÉS PUBLICS

SECTION 1. – . APPEL D'OFFRES

SOUS-SECTION 1. – APPEL D'OFFRES OUVERT

Art. 57. – . I. – . Un avis d'appel public à la concurrence est publié dans les conditions prévues à l'article 40.

II. – 1^o Le délai de réception des offres ne peut être inférieur à cinquante-deux jours à compter de la date d'envoi de l'avis d'appel public à la concurrence. Ce délai minimal ne peut être réduit pour des motifs d'urgence sauf dans le cas mentionné au 3^o ci-dessous.

2^o Ce délai minimal peut être ramené à vingt-deux jours lorsque trois conditions sont réunies :

- a) L'avis de préinformation prévu à l'article 39 a été publié ;
- b) Cet avis a été envoyé à la publication cinquante-deux jours au moins et douze mois au plus avant la date d'envoi de l'avis d'appel public à la concurrence ;
- c) Il contient les mêmes renseignements que ceux qui figurent dans l'avis d'appel public à la concurrence, pour autant que ces renseignements soient disponibles au moment de l'envoi de l'avis de préinformation.

3^o Pour les marchés de travaux dont le montant est inférieur à 5 270 000 € HT, le délai minimal mentionné au 1^o peut également être ramené à vingt-deux jours. En cas d'urgence ne résultant pas du fait du pouvoir adjudicateur, ce délai peut être ramené à quinze jours.

4^o Les délais mentionnés aux 1^o, 2^o et 3^o peuvent être réduits de sept jours lorsque l'avis d'appel public à la concurrence est envoyé par voie électronique.

5^o Les délais mentionnés aux 1^o et 3^o peuvent être réduits de cinq jours lorsque le pouvoir adjudicateur offre, par voie électronique et à compter de la publication de l'avis d'appel public à la concurrence, un accès libre, direct et complet aux documents de la consultation en indiquant dans le texte de l'avis l'adresse internet à laquelle ces documents peuvent être consultés.

6^o Les réductions de délais mentionnées aux 4^o et 5^o peuvent être cumulées sauf si le pouvoir adjudicateur a réduit le délai minimal à vingt-deux jours du fait de la publication d'un avis de préinformation en application du 2^o.

– III. – Lorsque les documents de la consultation ne sont pas accessibles par voie électronique, ils sont envoyés aux opérateurs économiques qui les demandent en temps utile dans les six jours qui suivent leur demande.

– Les renseignements complémentaires sont envoyés aux opérateurs économiques qui les demandent en temps utile, au plus tard six jours avant la date limite fixée pour la réception des offres.

– IV. – Les délais minimaux mentionnés au II sont prolongés dans les hypothèses suivantes :

1° Lorsque les délais prévus au III ne peuvent être respectés ;

2° Lorsque les offres ne peuvent être déposées qu'à la suite d'une visite sur les lieux d'exécution du marché ou après consultation sur place de documents complémentaires.

Les candidats sont informés du nouveau délai ainsi fixé.

V. – Les dossiers des candidats sont transmis par tout moyen permettant de déterminer de façon certaine la date et l'heure de leur réception et d'en garantir la confidentialité. Elles comportent une enveloppe contenant les documents relatifs à la candidature et une enveloppe contenant l'offre.

Art. 58. – I. – L'ouverture des plis n'est pas publique ; les candidats n'y sont pas admis.

Seuls peuvent être ouverts les plis qui ont été reçus au plus tard à la date et à l'heure limites qui ont été annoncées dans l'avis d'appel public à la concurrence.

Avant de procéder à l'examen des candidatures, le pouvoir adjudicateur qui constate que des pièces dont la production était réclamée sont absentes ou incomplètes, peut demander aux candidats de compléter leur dossier conformément aux dispositions du I de l'article 52.

II. – Avant l'ouverture des enveloppes contenant les offres et au vu des seuls renseignements relatifs aux candidatures, les candidatures qui ne peuvent être admises en application des dispositions de l'article 52 sont éliminées par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales ou après avis de la commission d'appel d'offres pour l'État, les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux. Les candidats non retenus en sont informés conformément au I de l'article 80.

Les enveloppes contenant les offres des candidats éliminés leur sont rendues sans avoir été ouvertes.

III. – La commission d'appel d'offres ouvre les enveloppes contenant les offres et en enregistre le contenu.

Les offres inappropriées au sens du 3° du II de l'article 35 ainsi que les offres irrégulières ou inacceptables au sens du 1° du I de l'article 35 sont éliminées par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales ou après avis de la commission d'appel d'offres pour l'État, les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux.

Art. 59. – I. – Il ne peut y avoir de négociation avec les candidats. Il est seulement possible de demander aux candidats de préciser ou de compléter la teneur de leur offre.

II. – Après classement des offres conformément au III de l'article 53, l'offre économiquement la plus avantageuse est choisie par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales ou après avis de la commission d'appel d'offres pour l'État, les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux, en application du ou des critères annoncés dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation.

Il est possible, en accord avec le candidat retenu, de procéder à une mise au point des composantes du marché sans que ces modifications puissent remettre en cause les caractéristiques substantielles de l'offre ni le classement des offres.

Si le candidat dont l'offre a été retenue ne peut produire les attestations et certificats mentionnés aux I et II de l'article 46, son offre est rejetée et il est procédé conformément au III du même article.

Lorsque le candidat dont l'offre a été retenue produit les attestations et certificats mentionnés à l'alinéa précédent, les candidats dont l'offre n'a pas été retenue sont informés du rejet de celle-ci conformément au I de l'article 80.

Le marché est notifié et un avis d'attribution est publié.

III. – Lorsque aucune candidature ou aucune offre n'a été remise ou lorsqu'il n'a été proposé que des offres inappropriées au sens du 3^o du II de l'article 35 ou des offres irrégulières ou inacceptables au sens du 1^o du I de l'article 35, l'appel d'offres est déclaré sans suite ou infructueux par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales ou, après avis de la commission d'appel d'offres pour l'État, pour les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux. Les candidats qui ont remis un dossier au pouvoir adjudicateur en sont informés.

Lorsque l'appel d'offres est déclaré infructueux, il est possible de mettre en œuvre :

1^o Soit un nouvel appel d'offres ou, si les conditions initiales du marché ne sont pas substantiellement modifiées, un marché négocié dans les conditions prévues au 3^o du II de l'article 35 dans le cas d'offres inappropriées ou au 1^o du I de l'article 35 dans le cas d'offres irrégulières ou inacceptables ;

2^o Soit, s'il s'agit d'un lot qui remplit les conditions mentionnées au III de l'article 27, une procédure adaptée.

Pour les collectivités territoriales et les établissements publics locaux à l'exception des établissements publics de santé et des établissements publics sociaux et médico-sociaux, la commission d'appel d'offres choisit le type de procédure à mettre en œuvre.

IV. – A tout moment, la procédure peut être déclarée sans suite pour des motifs d'intérêt général. Les candidats en sont informés.

SOUS-SECTION 2. – APPEL D'OFFRES RESTREINT

Art. 60. – . I. – Un avis d'appel public à la concurrence est publié dans les conditions prévues à l'article 40.

Le pouvoir adjudicateur peut décider de limiter le nombre de candidats qui seront admis à présenter une offre. Il mentionne cette décision dans l'avis d'appel public à la concurrence. Il fixe dans cet avis un nombre minimum de candidats admis à présenter une offre et peut également fixer un nombre maximum. Ce nombre minimum ne peut être inférieur à cinq.

En outre, le pouvoir adjudicateur peut fixer un nombre minimum de petites et moyennes entreprises, au sens de l'article 48, qui seront admises à présenter une offre, sous réserve que le nombre des petites et moyennes entreprises retenues en application des critères de sélection des candidatures soit suffisant. Cette décision est mentionnée dans l'avis d'appel public à la concurrence.

Lorsque le nombre de candidats satisfaisant aux critères de sélection des candidatures est inférieur au nombre minimum, le pouvoir adjudicateur peut continuer la procédure avec les seuls candidats sélectionnés.

II. – 1^o Le délai minimal de réception des candidatures, en réponse à un avis d'appel public à la concurrence, est de trente-sept jours, à compter de la date d'envoi de l'avis, ou de trente jours si l'avis a été envoyé par voie électronique.

En cas d'urgence ne résultant pas du fait du pouvoir adjudicateur, ce délai minimal peut être ramené à quinze jours ou à dix jours si l'avis a été envoyé par voie électronique.

2^o Pour les marchés de travaux dont le montant est inférieur à 5 270 000 € HT, le délai minimal de réception des candidatures, en réponse à un avis d'appel public à la concurrence, est de vingt-deux jours, à compter de la date d'envoi de l'avis, ou de quinze jours si l'avis a été envoyé par voie électronique.

En cas d'urgence ne résultant pas du fait du pouvoir adjudicateur, ce délai minimal peut être ramené à quinze jours ou à dix jours si l'avis a été envoyé par voie électronique.

III. – Les candidatures sont transmises par tout moyen permettant de déterminer de façon certaine la date et l'heure de leur réception et d'en garantir la confidentialité.

Art. 61. – I. – L'ouverture des plis n'est pas publique ; les candidats n'y sont pas admis.

Seuls peuvent être ouverts les plis qui ont été reçus au plus tard à la date et à l'heure limites qui ont été annoncées dans l'avis d'appel public à la concurrence.

Avant de procéder à l'examen des candidatures, le pouvoir adjudicateur qui constate que des pièces dont la production était réclamée sont absentes ou incomplètes, peut demander aux candidats de compléter leur dossier conformément aux dispositions du I de l'article 52.

II. – Au vu des seuls renseignements relatifs aux candidatures, la liste des candidats autorisés à présenter une offre en application des dispositions de l'article 52 est établie par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales ou après avis de la commission d'appel d'offres pour l'État, les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux.

Les candidats non retenus en sont informés conformément au I de l'article 80.

Art. 62. – I. – Une lettre de consultation est envoyée simultanément à tous les candidats sélectionnés.

Cette lettre de consultation comporte au moins :

1° Les documents de la consultation, ou, s'ils ne sont pas détenus par le pouvoir adjudicateur, l'adresse du service auprès duquel les documents de la consultation peuvent être immédiatement obtenus sur demande et la date limite pour présenter cette demande, ou encore les conditions d'accès à ces documents s'ils sont mis à disposition directe par voie électronique ;

2° La date et l'heure limites de réception des offres, l'adresse à laquelle elles sont transmises et la mention de l'obligation de les rédiger en langue française ;

3° Les références de l'avis d'appel public à la concurrence publié ;

4° Le cas échéant, la date limite pour demander des documents complémentaires ;

5° La liste des documents à fournir avec l'offre.

II. – 1° Le délai de réception des offres ne peut être inférieur à quarante jours à compter de l'envoi de la lettre de consultation.

2° Ce délai minimal peut être ramené à vingt-deux jours lorsque trois conditions sont réunies :

a) L'avis de préinformation prévu à l'article 39 a été publié ;

b) Cet avis a été envoyé à la publication cinquante deux jours au moins et douze mois au plus avant la date d'envoi de l'avis d'appel public à la concurrence ;

c) Il contient les mêmes renseignements que ceux qui figurent dans l'avis d'appel public à la concurrence, pour autant que ces renseignements soient disponibles au moment de l'envoi de l'avis de préinformation.

3° Pour les marchés de travaux dont le montant est inférieur à 5 270 000 € HT, le délai minimal mentionné au 1° peut également être ramené à vingt-deux jours.

4° Les délais de réception des offres mentionnés aux 1°, 2° et 3° peuvent être réduits de cinq jours lorsque le pouvoir adjudicateur offre, par moyen électronique et à compter de la publication de l'avis d'appel public à la concurrence, l'accès libre, direct et complet aux documents de la consultation et à tout document complémentaire, en indiquant dans le texte de l'avis l'adresse internet à laquelle ces documents peuvent être consultés.

III. – En cas d'urgence ne résultant pas du fait du pouvoir adjudicateur, les délais de réception des offres mentionnés au II peuvent être ramenés à dix jours.

IV. – Les renseignements complémentaires sur les documents de la consultation sont envoyés aux opérateurs économiques qui les demandent en temps utile, quatre jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres.

V. – Le délai minimal mentionné au II est prolongé dans les hypothèses suivantes :

1° Lorsque le délai prévu au IV ne peut être respecté ;

2° Lorsque les offres ne peuvent être déposées qu'à la suite d'une visite sur les lieux d'exécution du marché ou après consultation sur place de documents complémentaires.

Les candidats sont informés du nouveau délai ainsi fixé.

VI. – Les offres sont transmises par tout moyen permettant de déterminer de façon certaine la date et l'heure de leur réception et d'en garantir la confidentialité.

Art. 63. – . La commission d'appel d'offres procède à l'ouverture et à l'enregistrement des offres. La séance d'ouverture des plis contenant les offres n'est pas publique. Les candidats n'y sont pas admis.

Seuls peuvent être ouverts les plis qui ont été reçus au plus tard à la date et l'heure limites qui ont été annoncées dans la lettre de consultation.

Les offres inappropriées au sens du 3° du II de l'article 35 ainsi que les offres irrégulières ou inacceptables au sens du 1° du I de l'article 35 sont éliminées par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales ou après avis de la commission d'appel d'offres pour l'État, les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux.

Art. 64. – . I. – . Il ne peut y avoir de négociation avec les candidats. Il est seulement possible de demander aux candidats de préciser ou de compléter la teneur de leur offre.

II. – Après classement des offres conformément au III de l'article 53, l'offre économiquement la plus avantageuse est choisie par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales ou, après avis de la commission d'appel d'offres pour l'État, les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux, en application du ou des critères annoncés dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation.

Il est possible, en accord avec le candidat retenu, de procéder à une mise au point des composantes du marché sans que ces modifications puissent remettre en cause les caractéristiques substantielles de l'offre ni le classement des offres.

Si le candidat dont l'offre a été retenue ne peut produire les attestations et certificats mentionnés aux I et II de l'article 46, son offre est rejetée et il est procédé conformément au III du même article.

Lorsque le candidat dont l'offre a été retenue produit les attestations et certificats mentionnés à l'alinéa précédent, les candidats dont l'offre n'a pas été retenue sont informés du rejet de celle-ci conformément au I de l'article 80.

Le marché est notifié et un avis d'attribution est publié.

III. – Lorsque aucune candidature ou aucune offre n'a été remise ou lorsqu'il n'a été proposé que des offres inappropriées au sens du 3° du II de l'article 35 ou des offres irrégulières ou inacceptables au sens du 1° du I de l'article 35, l'appel d'offres est déclaré sans suite ou infructueux par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales ou, après avis de la commission d'appel d'offres pour l'État, pour les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux. Les candidats qui ont remis un dossier au pouvoir adjudicateur en sont informés.

Lorsque l'appel d'offres est déclaré infructueux, il est possible de mettre en œuvre :

1° Soit un nouvel appel d'offre, ou si les conditions initiales du marché ne sont pas substantiellement modifiées, un marché négocié dans les conditions prévues au 3° du II de l'article 35 dans le cas d'offres inappropriées ou au 1° du I de l'article 35 dans le cas d'offres irrégulières ou inacceptables ;

2° Soit, s'il s'agit d'un lot qui remplit les conditions mentionnées au III de l'article 27, une procédure adaptée.

Pour les collectivités territoriales et les établissements publics locaux à l'exception des établissements publics de santé et des établissements publics sociaux et

médico-sociaux, c'est la commission d'appel d'offres qui choisit le type de procédure à mettre en œuvre.

IV. – A tout moment, la procédure peut être déclarée sans suite pour des motifs d'intérêt général. Les candidats en sont informés.

SECTION 2. – . PROCÉDURES NÉGOCIÉES

Art. 65. – . I. –. La procédure négociée est organisée conformément aux dispositions suivantes.

Lorsqu'il doit être procédé à un avis d'appel public à la concurrence, cet avis est publié dans les conditions prévues à l'article 40.

Le pouvoir adjudicateur peut décider de limiter le nombre de candidats qui seront admis à présenter une offre. Il mentionne cette décision dans l'avis d'appel public à la concurrence. Il fixe dans cet avis un nombre minimum de candidats admis à présenter une offre et peut également fixer un nombre maximum. Ce nombre minimum ne peut être inférieur à trois.

En outre, le pouvoir adjudicateur peut fixer un nombre minimum de petites et moyennes entreprises, au sens de l'article 48, qui seront admises à présenter une offre, sous réserve que le nombre des petites et moyennes entreprises retenues en application des critères de sélection des candidatures soit suffisant. Cette décision est mentionnée dans l'avis d'appel public à la concurrence.

Lorsque le nombre de candidats satisfaisant aux critères de sélection des candidatures est inférieur au nombre minimum, le pouvoir adjudicateur peut continuer la procédure avec les seuls candidats sélectionnés.

II. – 1° Le délai minimal de réception des candidatures, en réponse à un avis d'appel public à la concurrence, est de trente-sept jours, à compter de la date d'envoi de l'avis, ou de trente jours si l'avis a été envoyé par voie électronique.

En cas d'urgence ne résultant pas du fait du pouvoir adjudicateur, ce délai minimal peut être ramené à quinze jours ou à dix jours si l'avis a été envoyé par voie électronique.

2° Pour les marchés de travaux dont le montant est inférieur à 5 270 000 € HT, le délai minimal de réception des candidatures, en réponse à un avis d'appel public à la concurrence, est de vingt-deux jours, à compter de la date d'envoi de l'avis ou de quinze jours si l'avis a été envoyé par voie électronique.

En cas d'urgence ne résultant pas du fait du pouvoir adjudicateur, ce délai minimal peut être ramené à quinze jours ou à dix jours si l'avis a été envoyé par voie électronique.

III. – Les candidatures sont transmises par tout moyen permettant de déterminer de façon certaine la date et l'heure de leur réception et d'en garantir la confidentialité.

IV. – Seuls peuvent être ouverts les plis qui ont été reçus au plus tard à la date et à l'heure limites qui ont été annoncées dans l'avis d'appel public à la concurrence.

Avant de procéder à l'examen des candidatures, le pouvoir adjudicateur qui constate que des pièces dont la production était réclamée sont absentes ou incomplètes, peut demander aux candidats de compléter leur dossier conformément aux dispositions du I de l'article 52.

Au vu des seuls renseignements relatifs aux candidatures, la liste des candidats invités à négocier est établie en application des dispositions de l'article 52.

Les candidats non retenus en sont informés conformément au I de l'article 80.

Art. 66. – . I. –. Une lettre de consultation est envoyée simultanément à tous les candidats sélectionnés.

Cette lettre de consultation comporte au moins :

1° Les documents de la consultation ou, s'ils ne sont pas détenus par le pouvoir adjudicateur, l'adresse du service auprès duquel les documents de la consultation peuvent être immédiatement obtenus sur demande et la date limite pour présenter cette

demande, ou encore les conditions d'accès à ces documents s'ils sont mis à disposition directe par voie électronique ;

2° La date et l'heure limites de réception des offres, l'adresse à laquelle elles sont transmises et la mention de l'obligation de les rédiger en langue française ;

3° Les références de l'avis d'appel public à la concurrence publié ;

4° Le cas échéant, la date limite pour demander des documents complémentaires ;

5° La liste des documents à fournir avec l'offre.

II. – Les renseignements complémentaires sur les documents de la consultation sont envoyés aux opérateurs économiques qui les demandent en temps utile, six jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres.

En cas de délais réduits du fait de l'urgence, ces renseignements sont communiqués aux opérateurs économiques qui le demandent en temps utile quatre jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres.

III. – Le délai de réception des offres est librement fixé par le pouvoir adjudicateur. Il est prolongé dans les hypothèses suivantes :

1° Lorsque les délais prévus au II ci-dessus ne peuvent être respectés ;

2° Lorsque les offres ne peuvent être déposées qu'à la suite d'une visite sur les lieux d'exécution du marché ou après consultation sur place de documents complémentaires.

Les candidats sont informés du nouveau délai ainsi fixé.

IV. – Les offres sont transmises par tout moyen permettant de déterminer de façon certaine la date et l'heure de leur réception et d'en garantir la confidentialité.

V. – Seuls peuvent être ouverts les plis qui ont été reçus au plus tard à la date et l'heure limites qui ont été annoncées dans la lettre de consultation.

Les offres inappropriées au sens du 3° du II de l'article 35 sont éliminées.

La négociation est engagée avec les candidats sélectionnés. Elle ne peut porter sur l'objet du marché ni modifier substantiellement les caractéristiques et les conditions d'exécution du marché tels qu'elles sont définies dans les documents de la consultation.

La négociation est conduite dans le respect du principe d'égalité de traitement de tous les candidats. Les informations données aux candidats ne peuvent être de nature à avantager certains d'entre eux. Le pouvoir adjudicateur ne peut révéler aux autres candidats des solutions proposées ou des informations confidentielles communiquées par un candidat dans le cadre de la négociation, sans l'accord de celui-ci.

La procédure négociée peut se dérouler en phases successives à l'issue desquelles certains candidats sont éliminés, par application des critères de sélection des offres établis conformément à l'article 53 indiqués dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation. Le recours à cette faculté est prévu dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation.

VI. – Au terme des négociations, après classement des offres conformément au III de l'article 53, l'offre économiquement la plus avantageuse est choisie par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales ou après avis de la commission d'appel d'offres pour l'État, les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux, en application du ou des critères annoncés dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation.

En cas d'urgence impérieuse prévue au 1° du II de l'article 35, il est procédé conformément aux dispositions du dernier alinéa de l'article 25.

Si le candidat dont l'offre a été retenue ne peut produire les attestations et certificats mentionnés aux I et II de l'article 46, son offre est rejetée et il est procédé conformément au III du même article.

Lorsque le candidat dont l'offre a été retenue produit les attestations et certificats mentionnés à l'alinéa précédent, les candidats dont l'offre n'a pas été retenue sont informés du rejet de celle-ci conformément au I de l'article 80.

Le marché est notifié et un avis d'attribution est publié.

A tout moment, la procédure peut être déclarée sans suite pour des motifs d'intérêt général. Les candidats en sont informés.

SECTION 3. – . PROCÉDURE DE DIALOGUE COMPÉTITIF

Art. 67. – . La procédure de dialogue compétitif est organisée conformément aux dispositions suivantes.

I. – Un avis d'appel public à la concurrence est publié dans les conditions prévues à l'article 40. Les besoins et exigences sont définis par le pouvoir adjudicateur dans cet avis et, le cas échéant, dans un projet partiellement défini ou dans un programme fonctionnel.

Les modalités du dialogue sont définies dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation.

Le pouvoir adjudicateur peut décider de limiter le nombre de candidats qui seront admis à participer au dialogue. Il mentionne cette décision dans l'avis d'appel public à la concurrence. Il fixe dans cet avis un nombre minimum de candidats admis à présenter une offre et peut également fixer un nombre maximum. Ce nombre maximum ne peut être inférieur à trois.

En outre, le pouvoir adjudicateur peut fixer un nombre minimum de petites et moyennes entreprises, au sens de l'article 48, qui seront admises à présenter une offre, sous réserve que le nombre des petites et moyennes entreprises retenues en application des critères de sélection des candidatures soit suffisant. Cette décision est mentionnée dans l'avis d'appel public à la concurrence.

Lorsque le nombre de candidats satisfaisant aux critères de sélection des candidatures est inférieur au nombre minimum, le pouvoir adjudicateur peut continuer la procédure avec les seuls candidats sélectionnés.

II. – Le délai minimal de réception des candidatures, en réponse à un avis d'appel public à la concurrence, est de trente-sept jours à compter de la date d'envoi de l'avis, ou de trente jours si l'avis a été envoyé par voie électronique.

III. – Les candidatures sont transmises par tout moyen permettant de déterminer de façon certaine la date et l'heure de leur réception et d'en garantir la confidentialité.

IV. – L'ouverture des plis n'est pas publique ; les candidats n'y sont pas admis.

Seuls peuvent être ouverts les plis qui ont été reçus au plus tard à la date et l'heure limites qui ont été annoncées dans l'avis d'appel public à la concurrence.

Avant de procéder à l'examen des candidatures, le pouvoir adjudicateur, qui constate que des pièces dont la production était réclamée sont absentes ou incomplètes, peut demander aux candidats de compléter leur dossier conformément aux dispositions du I de l'article 52.

Au vu des seuls renseignements relatifs aux candidatures, la liste des candidats invités à dialoguer est établie en application des dispositions de l'article 52.

Les candidats non retenus en sont informés conformément au I de l'article 80.

V. – Les candidats sélectionnés sont simultanément invités, par écrit, à participer au dialogue.

L'invitation à participer au dialogue comporte au moins :

1° Les documents de la consultation ou, s'ils ne sont pas détenus par le pouvoir adjudicateur, l'adresse du service auprès duquel les documents de la consultation peuvent être immédiatement obtenus sur demande et la date limite pour présenter cette demande, ou encore les conditions d'accès à ces documents s'ils sont mis à disposition directe par voie électronique ;

2° Les références de l'avis d'appel public à la concurrence ;

3° La date et le lieu de déroulement du dialogue, ainsi que l'obligation d'utiliser la langue française ;

4° Le cas échéant, la date limite pour demander des renseignements complémentaires ;

5° La liste des documents à fournir.

VI. – Le dialogue s'ouvre avec les candidats sélectionnés.

L'objet du dialogue est l'identification et la définition des moyens propres à satisfaire au mieux les besoins. Tout les aspects du marché peuvent être discutés avec les candidats sélectionnés.

La procédure peut se dérouler en phases successives de manière à réduire le nombre de solutions à discuter pendant la phase du dialogue en appliquant les critères de sélection des offres, indiqués dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation. Le recours à cette faculté est indiqué dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation.

Le dialogue se poursuit jusqu'à ce que soient identifiées, éventuellement après les avoir comparées, la ou les solutions qui sont susceptibles de répondre aux besoins, pour autant qu'il y ait un nombre suffisant de solutions appropriées.

Au cours du dialogue, chaque candidat est entendu dans des conditions d'égalité. Le pouvoir adjudicateur ne peut donner à certains candidats des informations susceptibles de les avantager par rapport à d'autres. Il ne peut révéler aux autres candidats des solutions proposées ou des informations confidentielles communiquées par un candidat dans le cadre de la discussion, sans l'accord de celui-ci.

VII. – Lorsqu'il estime que la discussion est arrivée à son terme, le pouvoir adjudicateur en informe les candidats qui ont participé à toutes les phases de la consultation. Il les invite à remettre leur offre finale sur la base de la ou des solutions qu'ils ont présentées et spécifiées au cours du dialogue, dans un délai qui ne peut être inférieur à quinze jours. L'invitation à remettre leur offre finale comporte au moins la date et l'heure limites de réception de ces offres, l'adresse à laquelle elles seront transmises et l'indication de l'obligation de les rédiger en langue française. Ces offres comprennent tous les éléments requis et nécessaires pour la réalisation du marché.

Les renseignements complémentaires sur le programme fonctionnel ou le projet partiellement défini sont envoyés aux opérateurs économiques qui les demandent en temps utile, six jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres finales.

Des précisions, clarifications, perfectionnements ou compléments peuvent être demandés aux candidats sur leur offre finale. Cependant, ces demandes ne peuvent avoir pour effet de modifier des éléments fondamentaux de l'offre finale, dont la variation est susceptible de fausser la concurrence ou d'avoir un effet discriminatoire.

VIII. – Après classement des offres finales conformément au III de l'article 53, l'offre économiquement la plus avantageuse est choisie, en application du ou des critères annoncés dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation, par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales ou après avis de la commission d'appel d'offres pour l'État, les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux.

Il peut être demandé au candidat retenu de clarifier des aspects de son offre ou de confirmer les engagements figurant dans celle-ci, à condition que ceci n'ait pas pour effet de modifier des éléments substantiels de l'offre, de fausser la concurrence ou d'entraîner des discriminations.

Si le candidat dont l'offre a été retenue ne peut produire les attestations et certificats mentionnés aux I et II de l'article 46, son offre est rejetée et il est procédé conformément au III du même article.

Lorsque le candidat dont l'offre a été retenue produit les attestations et certificats mentionnés à l'alinéa précédent, les candidats dont l'offre n'a pas été retenue sont informés du rejet de celle-ci conformément au I de l'article 80.

Le marché est notifié et un avis d'attribution est publié.

IX. – Lorsque aucune offre finale n'a été remise ou lorsqu'il n'a été proposé que des offres irrégulières ou inacceptables au sens du 1° du I de l'article 35, le dialogue

compétitif est déclaré sans suite ou infructueux par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales ou, après avis de la commission d'appel d'offres pour l'État, pour les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux. Les candidats qui ont remis un dossier au pouvoir adjudicateur en sont informés.

Lorsque le dialogue compétitif est déclaré infructueux, il est possible de mettre en œuvre :

1° Soit un nouveau dialogue compétitif, un appel d'offres ou, si les conditions initiales du marché ne sont pas substantiellement modifiées, un marché négocié dans les conditions prévues au 3° du II de l'article 35 ;

2° Soit, s'il s'agit d'un lot qui remplit les conditions mentionnées au III de l'article 27, une procédure adaptée.

Pour les collectivités territoriales et les établissements publics locaux à l'exception des établissements publics de santé et des établissements publics sociaux et médico-sociaux, c'est la commission d'appel d'offres qui choisit le type de procédure à mettre en œuvre.

X. – Il peut être prévu dans le règlement de la consultation ou dans l'avis d'appel public à la concurrence qu'une prime sera allouée à tous les participants au dialogue ou à ceux dont les propositions ont fait l'objet de la discussion ou encore à ceux dont les offres ont été les mieux classées.

La rémunération de l'attributaire du marché tient compte de la prime qui lui a été éventuellement versée en application de l'alinéa précédent.

XI. – A tout moment, la procédure peut être déclarée sans suite pour des motifs d'intérêt général. Les candidats en sont informés.

SECTION 4. – . AUTRES PROCÉDURES

SOUS-SECTION 1. – MARCHÉ RELATIF À DES OPÉRATIONS DE COMMUNICATION

Art. 68. – . Lorsque les marchés relatifs à des opérations de communication sont passés conformément à la procédure de dialogue compétitif ou à la procédure négociée, ils peuvent comporter une ou plusieurs phases de réalisation dont le montant global est défini préalablement à l'exécution du marché. Ils sont alors passés pour une durée de quatre ans au plus.

A l'issue de chaque phase de réalisation, le pouvoir adjudicateur peut, sur la base des résultats obtenus, définir éventuellement, après avis du titulaire du marché, parmi les prestations prévues au marché, les nouveaux moyens à mettre en œuvre pour la phase suivante, en vue d'atteindre les objectifs de l'opération de communication.

Cette consultation du titulaire du marché ne peut cependant donner lieu, sans fausser la concurrence ou avoir un effet discriminatoire, à une modification des caractéristiques essentielles du marché.

Ces marchés prévoient la faculté pour le pouvoir adjudicateur d'arrêter leur exécution au terme d'une ou de plusieurs de ces phases.

SOUS-SECTION 2. – MARCHÉ DE CONCEPTION-RÉALISATION

Art. 69. – . Pour les pouvoirs adjudicateurs mentionnés au deuxième alinéa de l'article 37, les marchés de conception-réalisation sont des marchés de travaux passés selon la procédure de l'appel d'offres restreint, dont la commission d'appel d'offres est composée en jury tel que défini ci-dessous, et sous réserve des dispositions qui suivent :

Un jury est composé des membres de la commission d'appel d'offres auxquels s'ajoutent des maîtres d'œuvre désignés par le pouvoir adjudicateur. Ces maîtres d'œuvre sont indépendants des candidats et du pouvoir adjudicateur et sont compétents au regard de l'ouvrage à concevoir et de la nature des prestations à fournir pour sa conception. Ils représentent au moins un tiers du jury.

Le jury dresse un procès-verbal d'examen des candidatures et formule un avis motivé sur la liste des candidats à retenir. Le pouvoir adjudicateur arrête la liste des candidats

admis à réaliser des prestations, auxquels sont remises gratuitement les pièces nécessaires à la consultation.

Les candidats admis exécutent des prestations sur lesquelles se prononce le jury, après les avoir auditionnés. Ces prestations comportent au moins un avant-projet sommaire pour un ouvrage de bâtiment ou un avant-projet pour un ouvrage d'infrastructure, accompagné de la définition des performances techniques de l'ouvrage.

Le jury dresse un procès-verbal d'examen des prestations et d'audition des candidats et formule un avis motivé.

Le pouvoir adjudicateur peut demander des clarifications ou des précisions concernant les offres déposées par les candidats. Cependant, ces précisions, clarifications ou compléments ne peuvent avoir pour effet de modifier des éléments fondamentaux de l'offre ou des caractéristiques essentielles du marché.

Le marché est attribué au vu de l'avis du jury. Pour les collectivités territoriales et les établissements publics locaux à l'exception des établissements publics de santé et des établissements publics sociaux ou médico-sociaux, c'est la commission d'appel d'offres qui attribue le marché.

Le règlement de la consultation prévoit le montant des primes et les modalités de réduction ou de suppression des primes des candidats dont le jury a estimé que les offres remises avant l'audition étaient incomplètes ou ne répondaient pas au règlement de la consultation. Le montant de la prime attribuée à chaque candidat est égal au prix estimé des études de conception à effectuer telles que définies par le règlement de la consultation, affecté d'un abattement au plus égal à 20 %. La rémunération de l'attributaire du marché tient compte de la prime qu'il a reçue.

SOUS-SECTION 3. – CONCOURS

Art. 70. – I. – Un avis d'appel public à la concurrence est publié dans les conditions prévues à l'article 40. Les délais de réception des candidatures et des offres sont ceux de l'appel d'offres.

En cas de concours ouvert, les plis adressés par les candidats comportent une première enveloppe contenant les renseignements relatifs à leur candidature, une seconde enveloppe contenant les prestations demandées et une troisième enveloppe contenant leur offre de prix pour la réalisation du marché.

En cas de concours restreint, les plis adressés par les candidats contiennent les seuls renseignements relatifs à leur candidature.

II. – L'ouverture des plis n'est pas publique ; les candidats n'y sont pas admis.

Seuls peuvent être ouverts les plis qui ont été reçus au plus tard à la date et à l'heure limites qui ont été annoncées dans l'avis d'appel public à la concurrence.

Avant de procéder à l'examen des candidatures, le pouvoir adjudicateur, qui constate que des pièces dont la production était réclamée sont absentes ou incomplètes, peut demander aux candidats de compléter leur dossier conformément aux dispositions du I de l'article 52.

III. – 1^o Les candidatures sont transmises au jury qui les examine. Il dresse un procès-verbal et formule un avis motivé.

La liste des candidats admis à concourir est arrêtée et les candidats non retenus en sont informés conformément au I de l'article 80.

2^o En concours ouvert, la deuxième enveloppe contenant les prestations demandées et la troisième enveloppe contenant l'offre de prix sont rendues aux candidats éliminés sans avoir été ouvertes.

3^o En concours restreint, le nombre de candidats admis à concourir ne peut être inférieur à trois, sauf si le nombre de candidats retenus en application des critères de sélection des candidatures n'est pas suffisant. Le pouvoir adjudicateur peut décider de limiter le nombre de candidats qui seront admis à concourir. Il mentionne cette décision dans l'avis d'appel public à la concurrence. Il fixe dans cet avis un nombre minimum de candidats admis à concourir et peut également fixer un nombre maximum.

Lorsque le nombre de candidats satisfaisant aux critères de sélection est inférieur au nombre minimum, le pouvoir adjudicateur peut continuer la procédure avec les seuls candidats sélectionnés.

Les candidats admis à concourir sont invités à remettre leurs prestations et une enveloppe séparée contenant leur offre de prix pour la réalisation du marché.

IV. – Avant leur communication au jury, les enveloppes relatives aux prestations sont ouvertes. Les prestations demandées sont enregistrées. Le pouvoir adjudicateur est tenu de les rendre anonymes si le montant estimé du marché de services à passer avec le lauréat est égal ou supérieur aux seuils des marchés passés selon une procédure formalisée. Elles peuvent faire l'objet d'une analyse préalable destinée à préparer le travail du jury.

V. – Les prestations des candidats sont ensuite transmises au jury qui les évalue, en vérifie la conformité au règlement du concours et en propose un classement fondé sur les critères indiqués dans l'avis d'appel public à concurrence. Le jury dresse un procès-verbal de l'examen des prestations, dans lequel il consigne ses observations et tout point nécessitant des éclaircissements, et formule un avis motivé. Ce procès-verbal est signé par tous les membres du jury. L'anonymat est respecté jusqu'à l'avis du jury.

VI. – Le jury peut ensuite inviter les candidats à répondre aux questions qu'il a consignées dans ce procès-verbal afin de clarifier tel ou tel aspect d'un projet. Un procès-verbal complet du dialogue entre les membres du jury et les candidats est établi.

VII. – Après réception de l'avis et des procès-verbaux du jury, et après examen de l'enveloppe contenant le prix, le ou les lauréats du concours sont choisis par le pouvoir adjudicateur.

Des primes sont allouées aux candidats conformément aux propositions du jury.

VIII. – Le ou les lauréats sont invités à négocier et le marché qui fait suite au concours est attribué. Pour les collectivités territoriales et les établissements publics locaux à l'exception des établissements publics de santé et des établissements publics sociaux ou médico-sociaux, c'est l'assemblée délibérante qui attribue le marché.

IX. – Si le candidat dont l'offre a été retenue ne peut produire les attestations et certificats mentionnés aux I et II de l'article 46, son offre est rejetée et il est procédé conformément au III du même article.

Lorsque le candidat dont l'offre a été retenue produit les attestations et certificats mentionnés à l'alinéa précédent, les candidats dont l'offre n'a pas été retenue sont informés du rejet de celle-ci conformément au I de l'article 80.

Le marché est notifié et un avis d'attribution est publié.

CHAPITRE V. – DISPOSITIONS SPÉCIFIQUES À CERTAINS MARCHÉS

SECTION 1. – . OBLIGATION DE DÉCORATION DES CONSTRUCTIONS PUBLIQUES

Art. 71. – . Les conditions dans lesquelles sont passés les marchés ayant pour objet des réalisations exécutées en application de dispositions législatives ou réglementaires relatives à l'obligation de décoration des constructions publiques sont précisées par décret.

SECTION 2. – . MARCHÉS À TRANCHES CONDITIONNELLES

Art. 72. – . Le pouvoir adjudicateur peut passer un marché sous la forme d'un marché à tranches conditionnelles.

Le marché à tranches conditionnelles comporte une tranche ferme et une ou plusieurs tranches conditionnelles. Le marché définit la consistance, le prix ou ses modalités de détermination et les modalités d'exécution des prestations de chaque tranche. Les prestations de la tranche ferme doivent constituer un ensemble cohérent ; il en est de même des prestations de chaque tranche conditionnelle, compte tenu des prestations de toutes les tranches antérieures. L'exécution de chaque tranche conditionnelle est subordonnée à une décision du pouvoir adjudicateur, notifiée au titulaire dans les conditions fixées au marché. Lorsqu'une tranche conditionnelle est affermée avec

retard ou n'est pas affermie, le titulaire peut bénéficier, si le marché le prévoit et dans les conditions qu'il définit, d'une indemnité d'attente ou d'une indemnité de dédit.

SECTION 3. – . MARCHÉ DE DÉFINITION

Art. 73. – . Lorsque le pouvoir adjudicateur n'est pas en mesure de préciser les buts et performances à atteindre, les techniques à utiliser, les moyens en personnel et en matériel à mettre en œuvre, il peut recourir aux marchés de définition.

Ces marchés ont pour objet d'explorer les possibilités et les conditions d'établissement d'un marché ultérieur, le cas échéant au moyen de la réalisation d'une maquette ou d'un démonstrateur. Ils permettent également d'estimer le niveau du prix des prestations, les modalités de sa détermination et de prévoir les différentes phases de l'exécution des prestations.

Dans le cadre d'une procédure unique, les prestations d'exécution faisant suite à plusieurs marchés de définition ayant un même objet et exécutés simultanément, sont attribuées après remise en concurrence des seuls titulaires des marchés de définition, conformément aux dispositions suivantes :

1° L'avis d'appel public à la concurrence définit l'objet des marchés de définition passés simultanément et l'objet du marché d'exécution ultérieur ;

2° L'avis d'appel public à la concurrence définit les critères de sélection des candidatures. Ces critères tiennent compte des capacités et compétences exigées des candidats tant pour les marchés de définition que pour le marché ultérieur d'exécution ;

3° L'avis d'appel public à la concurrence définit les critères de sélection des offres des marchés de définition passés simultanément et les critères de sélection des offres du marché d'exécution ultérieur ;

4° Le montant des prestations à comparer aux seuils tient compte du montant des études de définition et du montant estimé du marché d'exécution ;

5° Le nombre de marchés de définition passés simultanément dans le cadre de cette procédure ne peut être inférieur à trois, sous réserve d'un nombre suffisant de candidats.

Le marché ou l'accord-cadre est attribué par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales ou après avis de la commission d'appel d'offres pour l'État, les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux.

SECTION 4. – . MARCHÉ DE MAÎTRISE D'ŒUVRE

Art. 74. – . I. – . Les marchés de maîtrise d'œuvre ont pour objet, en vue de la réalisation d'un ouvrage ou d'un projet urbain ou paysager, l'exécution d'un ou plusieurs éléments de mission définis par l'article 7 de la loi du 12 juillet 1985 susmentionnée et par le décret du 29 novembre 1993 susmentionné.

II. – Les marchés de maîtrise d'œuvre d'un montant égal ou supérieur aux seuils des marchés formalisés fixés au II de l'article 26 sont passés selon la procédure du concours dans les conditions précisées ci-après. Ils peuvent toutefois être passés selon la procédure adaptée lorsque leur montant est inférieur à ces mêmes seuils. Dans le cas de marchés de maîtrise d'œuvre passés en procédure adaptée, toute remise de prestations donne lieu au versement d'une prime.

III. – Le concours mentionné ci-dessus est un concours restreint organisé dans les conditions définies à l'article 70.

Les candidats ayant remis des prestations conformes au règlement du concours bénéficient d'une prime. L'avis d'appel public à la concurrence indique le montant de cette prime. Le montant de la prime attribuée à chaque candidat est égal au prix estimé des études à effectuer par les candidats telles que définies dans l'avis d'appel public à la concurrence et précisées dans le règlement du concours, affecté d'un abattement au plus égal à 20 %.

La rémunération du marché de maîtrise d'œuvre tient compte de la prime reçue pour sa participation au concours par le candidat attributaire.

Pour les marchés de maîtrise d'œuvre d'un montant égal ou supérieur aux seuils des marchés passés selon une procédure formalisée, le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu de recourir au concours de maîtrise d'œuvre dans les cas suivants :

- 1° Pour l'attribution d'un marché de maîtrise d'œuvre relatif à la réutilisation ou à la réhabilitation d'ouvrages existants ;
- 2° Pour l'attribution d'un marché de maîtrise d'œuvre relatif à des ouvrages réalisés à titre de recherche, d'essai ou d'expérimentation ;
- 3° Pour l'attribution d'un marché de maîtrise d'œuvre qui ne confie aucune mission de conception au titulaire ;
- 4° Pour l'attribution d'un marché de maîtrise d'œuvre relatif à des ouvrages d'infrastructures.

Si le pouvoir adjudicateur ne retient pas la procédure du concours, la procédure applicable est :

a) Soit celle de l'appel d'offres dont la commission est composée en jury tel que défini au I de l'article 24. Dans ce cas, les membres de la commission désignés en application des *d* et *e* du I de l'article 24 ont voix consultative ;

b) Soit la procédure négociée, si les conditions de l'article 35 sont remplies, après publicité préalable et mise en concurrence selon les modalités suivantes.

Dans ce cas, la mise en compétition peut être limitée à l'examen des compétences, références et moyens humains et matériels des candidats. Le pouvoir adjudicateur, après avis du jury tel que défini au I de l'article 24, dresse la liste des candidats admis à négocier, dont le nombre ne peut être inférieur à trois sauf si le nombre de candidats n'est pas suffisant. Le pouvoir adjudicateur engage les négociations. Au terme de ces négociations, le marché est attribué.

IV. – Dans le cadre d'une procédure unique, le marché ou l'accord-cadre de maîtrise d'œuvre faisant suite à plusieurs marchés de définition ayant un même objet et exécutés simultanément, peut être attribué après remise en concurrence des seuls titulaires des marchés de définition, dans les conditions prévues au troisième alinéa de l'article 73.

V. – Pour les collectivités territoriales et les établissements publics locaux à l'exception des établissements publics de santé et des établissements publics sociaux ou médico-sociaux, c'est l'assemblée délibérante qui attribue le ou les marchés de maîtrise d'œuvre.

SECTION 5. – . MARCHÉS RÉALISÉS DANS LE CADRE DE PROGRAMMES EXPÉRIMENTAUX

Art. 75. – . Les pouvoirs adjudicateurs qui réalisent des ouvrages qui ont pour objet de vérifier la pertinence, sur un nombre limité de réalisations, des projets retenus par l'État dans le cadre d'un programme public national de recherche, d'essai et d'expérimentation, peuvent passer, pour leur réalisation, des marchés de maîtrise d'œuvre ou de travaux, au terme d'une procédure de mise en concurrence conforme au présent code, limitée à des opérateurs économiques choisis parmi ceux dont les projets auront été sélectionnés par le jury du programme public national, après publication d'un avis d'appel public à la concurrence. Un protocole d'expérimentation est passé entre le pouvoir adjudicateur et l'organisme public responsable du programme national.

CHAPITRE VI. – ACCORD-CADRE ET MARCHÉS À BONS DE COMMANDE

Art. 76. – . I. – . Les accords-cadres définis à l'article 1^{er} sont passés selon les procédures et dans les conditions prévues par le présent code. Ils peuvent prévoir un minimum et un maximum en valeur ou en quantité ou être conclus sans minimum ni maximum.

II. – Les marchés passés sur le fondement d'un accord-cadre sont des documents écrits qui précisent les caractéristiques et les modalités d'exécution des prestations demandées qui n'ont pas été fixées dans l'accord-cadre. La conclusion des marchés passés sur le fondement d'un accord-cadre intervient soit lors de la survenance du besoin, soit selon une périodicité prévue par l'accord-cadre.

III. – Lorsqu'un accord-cadre est attribué à plusieurs opérateurs économiques, ceux-ci sont au moins au nombre de trois, sous réserve d'un nombre suffisant de candidats et d'offres. Les marchés qui sont passés sur le fondement de cet accord sont précédés d'une mise en concurrence organisée entre les titulaires de l'accord-cadre et respectent les dispositions suivantes :

1° Lorsque la remise en concurrence est organisée au moment de la survenance du besoin et que cet accord-cadre a été divisé en lots, seuls sont consultés les titulaires des lots correspondant à l'objet du marché fondé sur l'accord-cadre ;

2° Lorsque la remise en concurrence est organisée selon une périodicité prévue par l'accord-cadre, elle porte sur tous les lots ;

3° Quel que soit le choix opéré, les parties ne peuvent apporter des modifications substantielles aux termes fixés dans l'accord-cadre lors de la passation des marchés fondés sur cet accord ;

4° Le pouvoir adjudicateur fixe un délai suffisant pour la présentation des offres en tenant compte d'éléments tels que la complexité des prestations attendues ou le temps nécessaire à la transmission des offres.

Ces offres sont proposées conformément aux caractéristiques fixées par l'accord-cadre et les documents de la consultation propres au marché fondé sur l'accord-cadre. Elles sont transmises au pouvoir adjudicateur par tout moyen permettant de déterminer la date et l'heure de réception. Leur contenu doit rester confidentiel jusqu'à l'expiration du délai prévu pour le dépôt des offres.

5° Les marchés passés sur le fondement de l'accord-cadre sont attribués à celui ou, le cas échéant, à ceux des titulaires de l'accord-cadre qui ont présenté les offres économiquement les plus avantageuses, sur la base des critères non discriminatoires fixés par l'accord-cadre pour l'attribution de ces marchés.

IV. – Lorsqu'un accord-cadre est attribué à un seul opérateur économique, le pouvoir adjudicateur peut, préalablement à la conclusion des marchés fondés sur l'accord-cadre, demander au titulaire de l'accord-cadre de compléter, par écrit, son offre. Les compléments ainsi apportés aux caractéristiques de l'offre retenue pour l'attribution de l'accord-cadre ne peuvent avoir pour effet de les modifier substantiellement.

V. – La durée des accords-cadres ne peut dépasser quatre ans, sauf dans des cas exceptionnels dûment justifiés, notamment par leur objet, ou par le fait que leur exécution nécessite des investissements amortissables sur une durée supérieure à quatre ans.

La conclusion des marchés passés sur le fondement d'un accord-cadre ne peut se faire que pendant la durée de validité de l'accord-cadre. Leur durée d'exécution est fixée conformément aux conditions habituelles d'exécution des prestations faisant l'objet de l'accord cadre. Le pouvoir adjudicateur ne peut cependant retenir une date de passation et une durée d'exécution telles que l'exécution des marchés se prolonge au-delà de la date limite de validité de l'accord dans des conditions qui méconnaissent l'obligation d'une remise en concurrence périodique des opérateurs économiques.

VI. – Les marchés passés sur le fondement d'un accord-cadre peuvent être des marchés à bons de commande. Ils sont alors passés selon les règles prévues par le présent article et exécutés selon les règles prévues par l'article 77.

VII. – Pour des besoins occasionnels de faible montant, le pouvoir adjudicateur peut s'adresser à un prestataire autre que le ou les titulaires de l'accord-cadre, pour autant que le montant cumulé de tels achats ne dépasse pas la somme de 10 000 € HT. Le recours à cette possibilité ne dispense pas le pouvoir adjudicateur de respecter son engagement de passer des commandes à hauteur du montant minimum de l'accord-cadre lorsque celui-ci est prévu.

VIII. – Pour les achats d'énergies non stockables qui donnent lieu à un accord-cadre, les marchés passés sur le fondement de l'accord-cadre précisent la période durant laquelle a lieu la fourniture d'énergie. La quantité précise d'énergie qui sera fournie durant cette période peut ne pas être précisée dans les marchés fondés sur

l'accord-cadre. Cette quantité est constatée à l'issue de la période mentionnée dans le marché.

Pour les achats d'énergies non stockables qui ne donnent pas lieu à un accord-cadre ou à un marché à bons de commande, le marché détermine la consistance, la nature et le prix unitaire de l'énergie fournie ou les modalités de sa détermination. Le marché peut ne pas indiquer la quantité précise d'énergie qui devra être fournie durant son exécution. Celle-ci sera alors constatée à l'issue de la durée de validité du marché.

Art. 77. – . I. – Un marché à bons de commande est un marché conclu avec un ou plusieurs opérateurs économiques et exécuté au fur et à mesure de l'émission de bons de commande.

Il peut prévoir un minimum et un maximum en valeur ou en quantité ou être conclu sans minimum ni maximum.

L'émission des bons de commande s'effectue sans négociation ni remise en concurrence préalable des titulaires, selon des modalités expressément prévues par le marché.

Les bons de commande sont des documents écrits adressés aux titulaires du marché. Ils précisent celles des prestations, décrites dans le marché, dont l'exécution est demandée et en déterminent la quantité.

II. – La durée des marchés à bons de commande ne peut dépasser quatre ans, sauf dans des cas exceptionnels dûment justifiés, notamment par leur objet ou par le fait que leur exécution nécessite des investissements amortissables sur une durée supérieure à quatre ans.

L'émission des bons de commande ne peut intervenir que pendant la durée de validité du marché. Leur durée d'exécution est fixée conformément aux conditions habituelles d'exécution des prestations faisant l'objet du marché. Le pouvoir adjudicateur ne peut cependant retenir une date d'émission et une durée d'exécution de ces bons de commande telles que l'exécution des marchés se prolonge au-delà de la date limite de validité du marché dans des conditions qui méconnaissent l'obligation d'une remise en concurrence périodique des opérateurs économiques.

III. – Pour des besoins occasionnels de faible montant, le pouvoir adjudicateur peut s'adresser à un prestataire autre que le ou les titulaires du marché, pour autant que le montant cumulé de tels achats ne dépasse pas 1 % du montant total du marché, ni la somme de 10 000 € HT. Le recours à cette possibilité ne dispense pas le pouvoir adjudicateur de respecter son engagement de passer des commandes à hauteur du montant minimum du marché lorsque celui-ci est prévu.

CHAPITRE VII. – SYSTÈME D'ACQUISITION DYNAMIQUE

Art. 78. – . I. – 1° Un système d'acquisition dynamique est une procédure entièrement électronique de passation de marché public, pour des fournitures courantes, par lequel le pouvoir adjudicateur attribue, après mise en concurrence, un ou plusieurs marchés à l'un des opérateurs préalablement sélectionnés sur la base d'une offre indicative.

Le système d'acquisition dynamique est créé pour une durée maximale de quatre ans, sauf dans des exceptionnels dûment justifiés.

Pour mettre en place un système d'acquisition dynamique, le pouvoir adjudicateur suit toutes les phases de l'appel d'offres ouvert.

2° Aux fins de la mise en place d'un système d'acquisition dynamique, le pouvoir adjudicateur :

a) Publie un avis d'appel public à la concurrence précisant qu'il s'agit d'un système d'acquisition dynamique et indiquant les critères qui seront appliqués pour la sélection des titulaires des marchés conclus dans le cadre de ce système ;

b) Précise, dans les documents de la consultation, la nature des achats envisagés dans le cadre de ce système, ainsi que toutes les informations nécessaires concernant le système d'acquisition, l'équipement électronique utilisé et les modalités techniques de connexion ;

c) Offre par voie électronique, dès la publication de l'avis et jusqu'à expiration du système, un accès libre, direct et complet aux documents de la consultation et indique dans l'avis l'adresse internet à laquelle ces documents peuvent être consultés.

3° Le système est ouvert pendant toute sa durée à tous les opérateurs économiques satisfaisant aux critères de sélection et ayant présenté une offre indicative conforme aux documents de la consultation et aux documents complémentaires éventuels. Les offres indicatives peuvent être améliorées à tout moment à condition qu'elles demeurent conformes aux documents de la consultation.

Le pouvoir adjudicateur procède à l'évaluation des candidatures et des offres indicatives dans un délai maximum de quinze jours à compter de leur présentation. Il peut prolonger cette période d'évaluation pour autant qu'il n'engage, entre-temps, aucune procédure de passation de marché dans le cadre du système d'acquisition dynamique susceptible d'intéresser les candidats évalués. Le pouvoir adjudicateur informe sans délai les opérateurs de leur admission dans le système d'acquisition dynamique ou du rejet de leur candidature ou de leur offre indicative.

Le pouvoir adjudicateur ne peut recourir à ce système de manière à empêcher, restreindre ou fausser la concurrence.

II. – Les marchés passés dans le cadre d'un système d'acquisition dynamique, dits marchés spécifiques, font l'objet d'une mise en concurrence.

1° Avant de procéder à cette mise en concurrence le pouvoir adjudicateur publie un avis de marché simplifié conforme au règlement (CE) n° 1564/2005 susmentionné, invitant tous les opérateurs économiques, qui n'auraient pas déjà présenté une offre indicative dans le cadre de la mise en place du système d'acquisition dynamique, à présenter une offre indicative dans un délai qui ne peut être inférieur à quinze jours à compter de la date d'envoi de l'avis simplifié. Le pouvoir adjudicateur ne procède à la mise en concurrence qu'après avoir achevé l'évaluation de toutes les offres indicatives présentées dans ce délai.

2° Le pouvoir adjudicateur invite ensuite tous les candidats admis dans le système à présenter une offre définitive pour chaque marché spécifique à passer dans le cadre du système. A cette fin, il fixe un délai suffisant pour la présentation des offres.

3° L'offre économiquement la plus avantageuse est choisie, par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales ou après avis de la commission d'appel d'offres pour l'État, les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux, sur la base des critères d'attribution énoncés dans l'avis d'appel public à la concurrence publié lors de la mise en place du système d'acquisition dynamique. Ces critères peuvent, le cas échéant, être précisés dans l'invitation mentionnée au 2°.

Si le candidat dont l'offre a été retenue ne peut produire les attestations et certificats mentionnés aux I et II de l'article 46, son offre est rejetée et il est procédé conformément au III du même article.

Lorsque le candidat dont l'offre a été retenue produit les attestations et certificats mentionnés à l'alinéa précédent, les candidats dont l'offre n'a pas été retenue sont informés du rejet de celle-ci conformément au I de l'article 80.

Ces marchés sont notifiés et un avis d'attribution est publié.

Aucuns frais de dossier ne peuvent être facturés aux opérateurs économiques.

CHAPITRE VIII. – ACHÈVEMENT DE LA PROCÉDURE

Art. 79. – Pour les marchés et accords-cadres passés selon une des procédures formalisées, le pouvoir adjudicateur établit un rapport de présentation de la procédure de passation comportant au moins :

1° Le nom et l'adresse du pouvoir adjudicateur, l'objet et la valeur du marché, de l'accord-cadre ou du système d'acquisition dynamique ;

2° Le nom des candidats retenus et le motif de ce choix ;

3° Le nom des candidats exclus et les motifs du rejet de leur candidature ;

4° Les motifs du rejet des offres jugées anormalement basses ;

5° Le nom du titulaire et les motifs du choix de son offre, ainsi que, si elle est connue, la part du marché ou de l'accord-cadre que le titulaire a l'intention de sous-traiter à des tiers ;

6° En ce qui concerne les procédures négociées, le motif du recours à ces procédures sauf dans le cas des marchés de travaux dont le montant est compris entre 210 000 € HT et 5 270 000 € HT ;

7° En ce qui concerne le dialogue compétitif, le motif du recours à cette procédure sauf dans le cas des marchés de travaux dont le montant est compris entre 210 000 € HT et 5 270 000 € HT ;

8° Le cas échéant, les raisons pour lesquelles le pouvoir adjudicateur a renoncé à passer un marché, un accord-cadre ou à mettre en place un système d'acquisition dynamique ;

9° L'indication que des fournitures proviennent d'un pays membre de l'Union européenne ou d'un autre pays signataire de l'accord sur les marchés publics conclus dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce ;

En cas de procédure dématérialisée, le pouvoir adjudicateur fournit, en outre, toutes les informations sur le déroulement des procédures d'attribution conduites par voie électronique.

Lorsque le pouvoir adjudicateur est soumis à un contrôle public de ses marchés, ce rapport est communiqué en même temps que le marché aux instances chargées du contrôle des marchés.

Le rapport de présentation ou ses principaux éléments sont communiqués à la Commission européenne à sa demande.

Art. 80. – I. – 1° Pour les marchés et accords-cadres passés selon une des procédures formalisées, le pouvoir adjudicateur avise, dès qu'il a fait son choix sur les candidatures ou sur les offres, tous les autres candidats du rejet de leurs candidatures ou de leurs offres, en indiquant les motifs de ce rejet.

Un délai d'au moins dix jours est respecté entre la date à laquelle la décision de rejet est notifiée aux candidats dont l'offre n'a pas été retenue et la date de signature du marché ou de l'accord-cadre.

En cas d'urgence ne permettant pas de respecter ce délai de dix jours, il est réduit dans des proportions adaptées à la situation.

2° Ce délai n'est en revanche pas exigé :

a) Dans les situations d'urgence impérieuse justifiant la négociation sans publicité préalable avec un seul soumissionnaire ;

b) Dans le cas des appels d'offres, des marchés négociés ou des marchés passés sur le fondement d'un accord-cadre lorsque le marché est attribué au seul candidat ayant présenté une offre qui répond aux exigences indiquées dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation.

II. – Lorsque le pouvoir adjudicateur décide de ne pas attribuer le marché ou de recommencer la procédure, il informe, dans les plus brefs délais, les candidats des motifs de sa décision. Sur demande écrite des candidats, la réponse est écrite.

III. – Le pouvoir adjudicateur ne peut communiquer les renseignements dont la divulgation :

a) Serait contraire à la loi, en particulier violerait le secret industriel et commercial ;

b) Serait contraire à l'intérêt public ;

c) Pourrait nuire à une concurrence loyale entre les opérateurs économiques.

Art. 81. – Sauf dans le cas de l'échange de lettres prévu au 1° du II de l'article 35, les marchés et accords-cadres d'un montant supérieur à 4 000 € HT sont notifiés avant tout commencement d'exécution.

Pour les marchés et accords-cadres passés selon une procédure formalisée, la notification consiste en un envoi d'une copie du marché ou de l'accord-cadre signé au titulaire. La date de notification est la date de réception de cette copie par le titulaire.

A l'exception du cas de l'échange de lettres, le marché ou l'accord-cadre prend effet à cette date.

Art. 82. – . Pour les collectivités territoriales, le marché ou l'accord-cadre est notifié au titulaire après transmission, lorsqu'elle est prévue, au représentant de l'État des pièces nécessaires à l'exercice de son contrôle.

Pour les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux, le marché ou l'accord-cadre est notifié au titulaire après réception, le cas échéant, de ces pièces par le représentant de l'État.

Art. 83. – . Le pouvoir adjudicateur communique, dans un délai maximal de quinze jours à compter de la réception d'une demande écrite, à tout candidat écarté qui en fait la demande les motifs détaillés du rejet de sa candidature ou de son offre et, à tout candidat dont l'offre n'a pas été rejetée pour un motif autre que ceux mentionnés au III de l'article 53, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom du ou des attributaires du marché ou de l'accord-cadre.

Art. 84. – . Le pouvoir adjudicateur établit des fiches statistiques sur les marchés qu'il passe et les transmet aux services compétents de l'État, dans des conditions définies par décret.

Art. 85. – . I. – . Pour les marchés et les accords-cadres donnant lieu à l'une des procédures formalisées et pour les marchés de services relevant de l'article 30 d'un montant égal ou supérieur à 210 000 € HT, le pouvoir adjudicateur envoie pour publication, dans un délai maximal de quarante-huit jours à compter de la notification du marché ou de l'accord-cadre, un avis d'attribution. Le pouvoir adjudicateur est dispensé d'envoyer un avis d'attribution pour les marchés fondés sur un accord-cadre.

Le pouvoir adjudicateur envoie un avis sur le résultat de la passation des marchés fondés sur un système d'acquisition dynamique au plus tard quarante-huit jours après la notification de chaque marché. Toutefois, il peut n'envoyer qu'un avis global chaque trimestre, au plus tard quarante-huit jours après la fin de chaque trimestre.

II. – L'avis d'attribution est publié dans l'organe qui a assuré la publication de l'avis d'appel public à la concurrence et selon les mêmes modalités de transmission que celles définies à l'article 40 du présent code.

III. – Pour les marchés de fournitures et de services d'un montant égal ou supérieur à 135 000 € HT pour l'État et 210 000 € HT pour les collectivités territoriales et pour les marchés de travaux d'un montant égal ou supérieur à 5 270 000 € HT, l'avis est établi pour la publication au *Journal officiel de l'Union européenne* conformément au modèle fixé par le règlement (CE) n° 1564/2005 susmentionné. Cet avis est conforme au modèle prévu par arrêté du ministre chargé de l'économie lorsqu'il est établi pour la publication au *Bulletin officiel des annonces des marchés publics*.

Pour les marchés de travaux compris entre 210 000 € HT et 5 270 000 € HT, les avis sont publiés au *Bulletin officiel des annonces des marchés publics* ou dans un journal habilité à recevoir des annonces légales conformément au modèle fixé par arrêté du ministre chargé de l'économie.

IV. – Pour les marchés relevant de l'article 30 d'un montant égal ou supérieur à 210 000 € HT, le pouvoir adjudicateur adresse l'avis d'attribution à l'Office des publications officielles de l'Union européenne et au *Bulletin officiel des annonces des marchés publics* en indiquant s'il en accepte la publication.

V. – Certaines informations relatives à la passation du marché ou à la conclusion de l'accord-cadre peuvent ne pas être publiées lorsque leur divulgation ferait obstacle à l'application des lois, serait contraire à l'intérêt public ou porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes des candidats ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre ceux-ci.

TITRE IV – EXÉCUTION DES MARCHÉS

CHAPITRE I. – RÉGIME FINANCIER

SECTION 1. – RÈGLEMENT, AVANCES, ACOMPTES

Art. 86. – . Les marchés donnent lieu à des versements à titre d'avances, d'acomptes, de règlements partiels définitifs ou de solde, dans les conditions fixées par la présente section.

SOUS-SECTION 1. – AVANCES

Art. 87. – . I. – Une avance est accordée au titulaire d'un marché lorsque le montant initial du marché ou de la tranche affermie est supérieur à 50 000 € HT et dans la mesure où le délai d'exécution est supérieur à deux mois. Cette avance n'est due au titulaire du marché que sur la part du marché qui ne fait pas l'objet de sous-traitance.

Dans le cas d'un marché à bons de commande, comportant un montant minimum supérieur à 50 000 € HT, l'avance est accordée en une seule fois sur la base de ce montant minimum.

Dans le cas d'un marché à bons de commande ne comportant ni minimum ni maximum, l'avance est accordée pour chaque bon de commande d'un montant supérieur à 50 000 € HT et d'une durée d'exécution supérieure à deux mois.

Dans le cas d'un marché à bons de commande, comportant un montant minimum supérieur à 50 000 € HT, passé en application des articles 7 et 8 et lorsque chaque service ou organisme procède lui-même au paiement des prestations qu'il a commandées, le marché peut prévoir que le régime de l'avance est celui qui relève des dispositions applicables aux marchés à bons de commande ne comportant ni minimum ni maximum.

Le titulaire peut refuser le versement de l'avance.

II. – Le montant de l'avance est fixé, sous réserve des dispositions du III du présent article et de celles de l'article 115 :

1° A 5 % du montant initial, toutes taxes comprises, du marché ou de la tranche affermie si leur durée est inférieure ou égale à douze mois ; si cette durée est supérieure à douze mois, l'avance est égale à 5 % d'une somme égale à douze fois le montant mentionné ci-dessus divisé par cette durée exprimée en mois ;

2° Dans le cas d'un marché à bons de commande comportant un montant minimum supérieur à 50 000 € HT, à 5 % du montant minimum si la durée du marché est inférieure ou égale à douze mois ; si cette durée est supérieure à douze mois, l'avance est égale à 5 % d'une somme égale à douze fois le montant minimum divisé par la durée du marché exprimée en mois ;

3° Dans le cas d'un marché à bons de commande ne comportant ni minimum ni maximum ou qui comporte un minimum et un maximum fixé en quantité, pour chaque bon de commande d'un montant supérieur à 50 000 € HT et d'une durée d'exécution supérieure à deux mois, à 5 % du montant du bon de commande si la durée prévue pour l'exécution de celui-ci est inférieure ou égale à douze mois ; si cette durée est supérieure à douze mois, l'avance est égale à 5 % d'une somme égale à douze fois le montant du bon de commande divisé par la durée prévue pour l'exécution de celui-ci exprimée en mois.

Le montant de l'avance ne peut être affecté par la mise en œuvre d'une clause de variation de prix.

III. – Le marché peut prévoir que l'avance versée au titulaire du marché dépasse les 5 % mentionnés au II.

En tout état de cause, l'avance ne peut excéder 30 % des montants mentionnés au II. L'avance peut toutefois être portée à un maximum de 60 % des montants mentionnés ci-dessus, sous réserve que le titulaire constitue une garantie à première demande conformément aux dispositions de l'article 90.

Le taux et les conditions de versement de l'avance sont fixés par le marché. Ils ne peuvent être modifiés par avenant.

IV. – Les dispositions du présent article s'appliquent aux marchés reconductibles, sur le montant de la période initiale et aux marchés reconduits, sur le montant de chaque reconduction.

V. – Le marché peut prévoir le versement d'une avance dans les cas où elle n'est pas obligatoire.

Art. 88. – I. – Le remboursement de l'avance s'impute sur les sommes dues au titulaire, selon un rythme et des modalités fixés par le marché par précompte sur les sommes dues à titre d'acomptes ou de règlement partiel définitif ou de solde.

Il doit, en tout état de cause, être terminé lorsque le montant des prestations exécutées par le titulaire atteint 80 % du montant toutes taxes comprises des prestations qui lui sont confiées au titre du marché ou de la tranche affermée, du bon de commande dans le cas d'un marché à bons de commande ne comportant ni minimum ni maximum, du montant minimum dans le cas d'un marché à bons de commandes comportant un montant minimum.

II. – Dans le silence du marché, le remboursement s'impute sur les sommes dues au titulaire quand le montant des prestations exécutées par le titulaire atteint 65 % des montants mentionnés au I.

III. – Les dispositions du présent article s'appliquent aux marchés reconductibles, sur le montant de la période initiale et aux marchés reconduits, sur le montant de chaque reconduction.

Art. 89. – Lorsque le montant de l'avance est inférieur ou égal à 30 % du montant du marché, les collectivités territoriales peuvent conditionner son versement à la constitution d'une garantie à première demande portant sur tout ou partie du remboursement de l'avance. Les deux parties peuvent s'accorder pour substituer à cette garantie une caution personnelle et solidaire.

Cette disposition n'est pas applicable aux organismes publics titulaires d'un marché.

Art. 90. – Lorsque le montant de l'avance est supérieur à 30 % du montant du marché, le titulaire du marché ne peut recevoir cette avance qu'après avoir constitué une garantie à première demande. La constitution de cette garantie n'est toutefois pas exigée des organismes publics titulaires d'un marché.

Pour les marchés passés pour les besoins de la défense, l'obligation de constituer cette garantie peut être supprimée ou aménagée par un arrêté conjoint du ministre chargé de la défense et du ministre chargé de l'économie.

SOUS-SECTION 2. – ACOMPTES

Art. 91. – Les prestations qui ont donné lieu à un commencement d'exécution du marché ouvrent droit à des acomptes.

Le montant d'un acompte ne peut excéder la valeur des prestations auxquelles il se rapporte.

La périodicité du versement des acomptes est fixée au maximum à trois mois. Lorsque le titulaire est une petite ou moyenne entreprise au sens de l'article 48, une société coopérative ouvrière de production, un groupement de producteurs agricoles, un artisan, une société coopérative d'artisans, une société coopérative d'artistes ou une entreprise adaptée, ce maximum est ramené à un mois pour les marchés de travaux. Pour les marchés de fournitures et de services, il est ramené à un mois à la demande du titulaire.

SOUS-SECTION 3. – RÉGIME DES PAIEMENTS

Art. 92. – Constitue un règlement partiel définitif un règlement non susceptible d'être remis en cause par les parties après son paiement, notamment lors de l'établissement du solde.

Les marchés de travaux ne donnent pas lieu à des règlements partiels définitifs.

Les acomptes n'ont pas le caractère de paiements non susceptibles d'être remis en cause.

Art. 93. – Dans le cas des marchés passés en lots séparés, le titulaire de plusieurs lots présente des factures distinctes pour chacun des lots ou une facture globale identifiant distinctement les différents lots.

Art. 94. – Lorsque le marché comporte une clause de variation de prix, la valeur finale des références utilisées pour l'application de cette clause est appréciée au plus tard à la date de réalisation des prestations telle que prévue par le marché, ou à la date de leur réalisation réelle si celle-ci est antérieure.

Lorsque la valeur finale des références n'est pas connue à la date où doit intervenir un acompte ou un paiement partiel définitif, le pouvoir adjudicateur procède à un règlement provisoire sur la base des dernières références connues.

Le paiement calculé sur la base des valeurs finales de référence intervient au plus tard trois mois après la date à laquelle sont publiées ces valeurs.

Lorsque les avances sont remboursées par précompte sur les sommes dues à titre d'acompte ou de solde, le précompte est effectué après application de la clause de variation de prix sur le montant initial de l'acompte ou du solde.

Art. 95. – En cas de résiliation totale ou partielle du marché, les parties peuvent s'accorder, sans attendre la liquidation définitive du solde, sur un montant de dettes et de créances, hors indemnisation éventuelle, acceptées par elles, à titre provisionnel.

Si le solde est créditeur au profit du titulaire, le pouvoir adjudicateur lui verse 80 % de ce montant. S'il est créditeur au profit du pouvoir adjudicateur, le titulaire lui reverse 80 % de ce montant. Un délai peut être accordé au titulaire pour s'acquitter de sa dette ; dans cette hypothèse, le titulaire doit fournir la garantie prévue à l'article 104.

Art. 96. – Est interdite l'insertion dans un marché de toute clause de paiement différé.

Art. 97. – Les opérations effectuées par le titulaire d'un marché qui donnent lieu à versement d'avances ou d'acomptes, à règlement partiel définitif, ou à paiement pour solde, sont constatées par un écrit établi par le pouvoir adjudicateur ou vérifié et accepté par lui.

Art. 98. – Le délai global de paiement d'un marché public ne peut excéder 45 jours. Toutefois, pour les établissements publics de santé et les établissements du service de santé des armées, cette limite est de 50 jours.

Le dépassement du délai de paiement ouvre de plein droit et sans autre formalité, pour le titulaire du marché ou le sous-traitant, le bénéfice d'intérêts moratoires, à compter du jour suivant l'expiration du délai.

Un décret précise les modalités d'application du présent article.

Art. 99. – Dans le cas où le marché prévoit l'échelonnement de son exécution et des versements auxquels il donne lieu, aucune créance ne peut devenir exigible, aucun intérêt moratoire ne peut commencer à courir avant les dates ainsi prévues par le marché.

Art. 100. – En cas de résiliation du marché ouvrant droit à indemnisation, si les parties ne parviennent pas à un accord dans un délai de six mois à compter de la date de la résiliation sur le montant de l'indemnité, le pouvoir adjudicateur verse au titulaire, qui en fait la demande, le montant qu'il a proposé.

SECTION 2. – GARANTIES

SOUS-SECTION 1. – RETENUES DE GARANTIE

Art. 101. – Le marché peut prévoir, à la charge du titulaire, une retenue de garantie qui est prélevée par fractions sur chacun des versements autres qu'une avance. Le montant de la retenue de garantie ne peut être supérieur à 5 % du montant initial augmenté, le cas échéant, du montant des avenants. La retenue de garantie a pour seul objet de couvrir les réserves à la réception des travaux, fournitures ou services ainsi que celles formulées, le cas échéant, pendant le délai de garantie. Le délai de garantie est le délai, qui peut être prévu par le marché, pendant lequel le pouvoir adjudicateur

peut formuler des réserves sur des malfaçons qui n'étaient pas apparentes ou dont les conséquences n'étaient pas identifiables au moment de la réception.

Dans l'hypothèse où le montant des sommes dues au titulaire ne permettrait pas de procéder au prélèvement de la retenue de garantie, celui-ci est tenu de constituer une garantie à première demande selon les modalités fixées à l'article 102.

Cette disposition n'est pas applicable aux organismes publics titulaires d'un marché.

Art. 102. – . La retenue de garantie peut être remplacée au gré du titulaire par une garantie à première demande ou, si le pouvoir adjudicateur ne s'y oppose pas, par une caution personnelle et solidaire. Le montant de la garantie à première demande ou de la caution personnelle et solidaire ne peut être supérieur à celui de la retenue de garantie qu'elles remplacent. Leur objet est identique à celui de la retenue de garantie qu'elles remplacent.

La garantie à première demande ou la caution personnelle et solidaire est établie selon un modèle fixé par un arrêté du ministre chargé de l'économie.

L'organisme apportant sa garantie est choisi parmi les tiers agréés par le comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement mentionné à l'article L. 612-1 du code monétaire et financier. Lorsque cet organisme est étranger, il est choisi parmi les tiers agréés dans son pays d'origine. Le pouvoir adjudicateur peut refuser l'organisme qui doit apporter sa garantie.

Lorsque le titulaire du marché est un groupement solidaire, la garantie est fournie par le mandataire pour le montant total du marché, avenants compris.

Lorsque le titulaire est un groupement conjoint, chaque membre du groupement fournit une garantie correspondant aux prestations qui lui sont confiées. Si le mandataire du groupement conjoint est solidaire de chacun des membres du groupement, la garantie peut être fournie par le mandataire pour la totalité du marché.

Dans l'hypothèse où la garantie ou la caution ne serait pas constituée ou complétée au plus tard à la date à laquelle le titulaire remet la demande de paiement correspondant au premier acompte, la fraction de la retenue de garantie correspondant à l'acompte est prélevée.

Le titulaire a la possibilité, pendant toute la durée du marché, de substituer une garantie à première demande ou, si le pouvoir adjudicateur ne s'y oppose pas, une caution personnelle et solidaire à la retenue de garantie. Toutefois, cette garantie à première demande ou cette caution personnelle et solidaire est constituée pour le montant total du marché y compris les avenants. Les montants prélevés au titre de la retenue de garantie sont reversés au titulaire après constitution de la garantie de substitution.

Art. 103. – . La retenue de garantie est remboursée un mois au plus tard après l'expiration du délai de garantie.

En cas de retard de remboursement, des intérêts moratoires sont versés selon les modalités définies par le décret mentionné à l'article 98.

Les établissements ayant accordé leur caution ou leur garantie à première demande sont libérés un mois au plus tard après l'expiration du délai de garantie.

Toutefois, si des réserves ont été notifiées au titulaire du marché ou aux établissements ayant accordé leur caution ou leur garantie à première demande pendant le délai de garantie et si elles n'ont pas été levées avant l'expiration de ce délai, les établissements sont libérés de leurs engagements un mois au plus tard après la date de leur levée.

SOUS-SECTION 2. – AUTRES GARANTIES

Art. 104. – . En cas de résiliation d'un marché qui n'a pas prévu de retenue de garantie, lorsqu'un délai est accordé au titulaire, dans les conditions prévues à l'article 95, pour reverser au pouvoir adjudicateur 80 % du montant de l'éventuel solde créditeur apparu au profit de celui-ci, le titulaire fournit une garantie à première demande ou, si le pouvoir adjudicateur ne s'y oppose pas, une caution personnelle et solidaire.

Art. 105. – . Le cahier des charges détermine, s'il y a lieu, les autres garanties qui peuvent être demandées au titulaire du marché pour l'exécution d'un engagement particulier.

SECTION 3. – . FINANCEMENT

SOUS-SECTION 1. – CESSION OU NANTISSEMENT DES CRÉANCES RÉSULTANT DES MARCHÉS

Art. 106. – . Le pouvoir adjudicateur remet au titulaire soit une copie de l'original du marché revêtu d'une mention dûment signée, par lui, indiquant que cette pièce est délivrée en unique exemplaire en vue de permettre au titulaire de céder ou de nantir des créances résultant du marché, soit un certificat de cessibilité conforme à un modèle défini par arrêté du ministre chargé de l'économie.

L'exemplaire unique ou le certificat de cessibilité est remis par l'organisme bénéficiaire de la cession ou du nantissement au comptable assignataire en tant que pièce justificative pour le paiement.

Lorsque le secret exigé en matière de défense fait obstacle à la remise au bénéficiaire d'une cession ou d'un nantissement de la copie du marché, le pouvoir adjudicateur délivre au titulaire un exemplaire unique ou un certificat de cessibilité ne contenant que les indications compatibles avec le secret.

Le titulaire du marché peut, pour toute autre cause, demander que le contenu de l'exemplaire unique ou du certificat de cessibilité soit réduit aux indications nécessaires à la cession ou au nantissement.

S'il est procédé à une modification dans la désignation du comptable ou dans les conditions du règlement du marché, le pouvoir adjudicateur annote l'exemplaire unique ou le certificat de cessibilité d'une mention constatant la modification.

Pour tout marché prévoyant plusieurs comptables assignataires, le pouvoir adjudicateur fournit autant d'exemplaires uniques ou de certificats de cessibilité que de comptables, en précisant dans une mention apposée sur chacun de ces documents le comptable auquel il doit être remis. Chaque document ne mentionne que la part de la créance totale que le comptable auquel il est transmis est appelé à mettre en paiement.

Dans le cas d'un marché à bons de commande ou d'un marché à tranches, il est délivré, au gré du titulaire, soit un exemplaire unique ou un certificat de cessibilité du marché, soit un exemplaire unique ou un certificat de cessibilité de chaque bon de commande ou de chaque tranche.

Dans le cas d'un marché exécuté par un groupement conjoint, il est délivré à chaque entreprise un exemplaire unique ou un certificat de cessibilité limité au montant des prestations qui lui sont confiées.

Dans le cas d'un marché exécuté par un groupement solidaire, il est délivré un exemplaire unique ou un certificat de cessibilité au nom du groupement, dès lors que les prestations réalisées par les entreprises ne sont pas individualisées. Si les prestations sont individualisées, un exemplaire unique ou un certificat de cessibilité correspondant à la prestation qu'elle exécute est délivré à chaque entreprise.

Art. 107. – . Le bénéficiaire d'une cession ou d'un nantissement de créance au titre d'un marché public notifie ou signifie cette cession ou ce nantissement au comptable public assignataire.

Ce bénéficiaire encaisse seul, à compter de cette notification ou signification au comptable, le montant de la créance ou de la part de créance qui lui a été cédée ou donnée en nantissement.

Quand la cession ou le nantissement de créance a été constitué au profit de plusieurs bénéficiaires, chacun d'eux encaisse seul la part de la créance qui lui a été affectée dans la cession ou le nantissement dont les mentions ont été notifiées au comptable.

En cas de sous-traitance prévue dès la passation du marché, le titulaire indique dans le marché la nature et le montant des prestations qu'il envisage de confier à des sous-traitants bénéficiant, dans les conditions prévues à l'article 115 du présent code, du paiement direct. Ce montant est déduit du montant du marché pour déterminer le montant maximum de la créance que le titulaire peut céder ou donner en nantissement.

Art. 108. – . En cas de cession ou de nantissement effectué conformément aux articles L. 313-23 à L. 313-34 du code monétaire et financier, la notification prévue à l'article L. 313-28 de ce code est adressée au comptable public assignataire désigné dans le marché dans les formes prévues à l'article R. 313-17 dudit code.

Art. 109. – . Les bénéficiaires de nantissements ou cessions de créances peuvent, au cours de l'exécution du marché, demander au pouvoir adjudicateur soit un état sommaire des prestations effectuées, accompagné d'une évaluation qui n'engage pas le pouvoir adjudicateur, soit le décompte des droits constatés au profit du titulaire du marché ; ils peuvent demander, en outre, un état des avances et des acomptes mis en paiement. La personne chargée de fournir ces divers renseignements est désignée dans le marché.

Les mêmes bénéficiaires peuvent demander au comptable un état détaillé des oppositions au paiement de la créance détenue par le titulaire du marché qu'il a reçues.

S'ils en font la demande par lettre recommandée avec avis de réception postal, en justifiant de leur qualité, le pouvoir adjudicateur est tenu de les aviser, en même temps que le titulaire du marché, de toutes les modifications apportées au contrat qui ont un effet sur le nantissement ou la cession.

Ils ne peuvent exiger d'autres renseignements que ceux prévus ci-dessus ni intervenir en aucune manière dans l'exécution du marché.

Art. 110. – . Les seuls fournisseurs susceptibles de bénéficier du privilège résultant de l'article L. 143-6 du code du travail sont ceux qui ont été agréés par le pouvoir adjudicateur, dans des conditions fixées par décret.

Le privilège ne porte que sur les fournitures livrées postérieurement à la date à laquelle la demande d'agrément est parvenue à l'autorité compétente.

SOUS-SECTION 2. – INTERVENTION D'OSEO BANQUE DE DÉVELOPPEMENT DES PETITES ET MOYENNES ENTREPRISES (OSEO BDPME)

Art. 111. – . Lorsqu'OSEO BDPME envisage d'accorder des avances de trésorerie au bénéfice des titulaires des marchés soumis aux dispositions du présent code ou au bénéfice de leurs sous-traitants ayant droit au paiement direct, il peut obtenir du pouvoir adjudicateur toute pièce justificative validant l'existence de la créance financée.

CHAPITRE II. – DISPOSITIONS RELATIVES À LA SOUS-TRAITANCE

Art. 112. – . Le titulaire d'un marché public de travaux, d'un marché public de services ou d'un marché industriel peut sous-traiter l'exécution de certaines parties de son marché à condition d'avoir obtenu du pouvoir adjudicateur l'acceptation de chaque sous-traitant et l'agrément de ses conditions de paiement.

Un marché industriel est un marché ayant pour objet la fourniture d'équipements ou de prototypes conçus et réalisés spécialement pour répondre aux besoins du pouvoir adjudicateur.

Art. 113. – . En cas de sous-traitance, le titulaire demeure personnellement responsable de l'exécution de toutes les obligations résultant du marché.

Art. 114. – . L'acceptation de chaque sous-traitant et l'agrément de ses conditions de paiement sont demandés dans les conditions suivantes :

1° Dans le cas où la demande de sous-traitance intervient au moment du dépôt de l'offre ou de la proposition, le candidat fournit au pouvoir adjudicateur une déclaration mentionnant :

- a) La nature des prestations sous-traitées ;
- b) Le nom, la raison ou la dénomination sociale et l'adresse du sous-traitant proposé ;
- c) Le montant maximum des sommes à verser par paiement direct au sous-traitant ;
- d) Les conditions de paiement prévues par le projet de contrat de sous-traitance et, le cas échéant, les modalités de variation des prix ;
- e) Les capacités professionnelles et financières du sous-traitant.

Il lui remet également une déclaration du sous-traitant indiquant qu'il ne tombe pas sous le coup d'une interdiction d'accéder aux marchés publics.

La notification du marché emporte acceptation du sous-traitant et agrément des conditions de paiement ;

2° Dans le cas où la demande est présentée après le dépôt de l'offre, le titulaire remet contre récépissé au pouvoir adjudicateur ou lui adresse par lettre recommandée, avec demande d'avis de réception, une déclaration contenant les renseignements mentionnés au 1°.

Le titulaire établit en outre qu'aucune cession ni aucun nantissement de créances résultant du marché ne font obstacle au paiement direct du sous-traitant, dans les conditions prévues à l'article 116, en produisant soit l'exemplaire unique ou le certificat de cessibilité du marché qui lui a été délivré, soit une attestation ou une mainlevée du bénéficiaire de la cession ou du nantissement des créances.

L'acceptation du sous-traitant et l'agrément des conditions de paiement sont alors constatés par un acte spécial signé des deux parties.

Figurent dans l'acte spécial les renseignements ci-dessus mentionnés au 1° ;

3° Si, postérieurement à la notification du marché, le titulaire envisage de confier à des sous-traitants bénéficiant du paiement direct l'exécution de prestations pour un montant supérieur à celui qui a été indiqué dans le marché ou l'acte spécial, il demande la modification de l'exemplaire unique ou du certificat de cessibilité prévus à l'article 106 du présent code.

Si cet exemplaire ou ce certificat de cessibilité a été remis en vue d'une cession ou d'un nantissement de créances et ne peut être restitué, le titulaire justifie soit que la cession ou le nantissement de créances concernant le marché est d'un montant tel qu'il ne fait pas obstacle au paiement direct de la partie sous-traitée, soit que son montant a été réduit afin que ce paiement soit possible.

Cette justification est donnée par une attestation du bénéficiaire de la cession ou du nantissement de créances résultant du marché.

Le pouvoir adjudicateur ne peut pas accepter un sous-traitant ni agréer ses conditions de paiement si l'exemplaire unique ou le certificat de cessibilité n'a pas été modifié ou si la justification mentionnée ci-dessus ne lui a pas été remise.

Toute modification dans la répartition des prestations entre le titulaire et les sous-traitants payés directement ou entre les sous-traitants eux-mêmes exige également la modification de l'exemplaire unique ou du certificat de cessibilité ou, le cas échéant, la production d'une attestation ou d'une mainlevée du ou des cessionnaires ;

4° Le silence du pouvoir adjudicateur gardé pendant vingt et un jours à compter de la réception des documents mentionnés aux 2 et 3 vaut acceptation du sous-traitant et agrément des conditions de paiement.

Art. 115. – Les dispositions prévues aux articles 86 à 100 s'appliquent aux sous-traitants mentionnés à l'article 114 en tenant compte des dispositions particulières ci-après :

1° Lorsque le montant du contrat de sous-traitance est égal ou supérieur à 600 € TTC, le sous-traitant, qui a été accepté et dont les conditions de paiement ont été agréées par le pouvoir adjudicateur, est payé directement, pour la partie du marché dont il assure l'exécution.

Toutefois, en ce qui concerne les marchés industriels passés par le ministère de la défense, notamment les marchés de réalisation de prototypes, de fabrication, d'assemblage, d'essais, de réparations non courantes ou de maintien en condition et de prestations intellectuelles, les sous-traitants ne sont payés directement que si le montant de leur contrat de sous-traitance est égal ou supérieur à 10 % du montant total du marché ;

2° Lorsqu'une partie du marché est sous-traitée, l'assiette de l'avance prévue à l'article 87 est réduite, pour le titulaire, au montant correspondant aux prestations lui incombant.

Une avance est versée, sur leur demande, aux sous-traitants bénéficiaires du paiement direct.

Les limites fixées à l'article 87 sont appréciées par référence au montant des prestations confiées au sous-traitant tel qu'il figure dans le marché ou dans l'acte spécial mentionné au 2^o de l'article 114.

Le droit du sous-traitant à une avance est ouvert dès la notification du marché ou de l'acte spécial par le pouvoir adjudicateur.

Le remboursement de cette avance s'effectue selon les modalités prévues à l'article 88.

Si le titulaire du marché qui a perçu l'avance sous-traite une part du marché postérieurement à sa notification, il rembourse l'avance correspondant au montant des prestations sous-traitées, même dans le cas où le sous-traitant ne peut pas ou ne souhaite pas bénéficier de l'avance.

Le remboursement par le titulaire s'impute sur les sommes qui lui sont dues par le pouvoir adjudicateur dès la notification de l'acte spécial.

Art. 116. – . Le sous-traitant adresse sa demande de paiement libellée au nom du pouvoir adjudicateur au titulaire du marché, sous pli recommandé avec accusé de réception, ou la dépose auprès du titulaire contre récépissé.

Le titulaire dispose d'un délai de quinze jours à compter de la signature de l'accusé de réception ou du récépissé pour donner son accord ou notifier un refus, d'une part, au sous-traitant et, d'autre part, au pouvoir adjudicateur ou à la personne désignée par lui dans le marché.

Le sous-traitant adresse également sa demande de paiement au pouvoir adjudicateur ou à la personne désignée dans le marché par le pouvoir adjudicateur, accompagnée des factures et de l'accusé de réception ou du récépissé attestant que le titulaire a bien reçu la demande ou de l'avis postal attestant que le pli a été refusé ou n'a pas été réclamé.

Le pouvoir adjudicateur ou la personne désignée par lui dans le marché adresse sans délai au titulaire une copie des factures produites par le sous-traitant.

Le pouvoir adjudicateur procède au paiement du sous-traitant dans le délai prévu par l'article 98. Ce délai court à compter de la réception par le pouvoir adjudicateur de l'accord, total ou partiel, du titulaire sur le paiement demandé, ou de l'expiration du délai mentionné au deuxième alinéa si, pendant ce délai, le titulaire n'a notifié aucun accord ni aucun refus, ou encore de la réception par le pouvoir adjudicateur de l'avis postal mentionné au troisième alinéa.

Le pouvoir adjudicateur informe le titulaire des paiements qu'il effectue au sous-traitant.

Art. 117. – . Le sous-traitant qui a été accepté et dont les conditions de paiement ont été agréées peut céder ou nantir, à concurrence du montant des prestations qui lui sont réglées directement, tout ou partie de sa créance.

La copie de l'original du marché ou du certificat de cessibilité prévu à l'article 106 ou, le cas échéant, de l'acte spécial prévu à l'article 114 désignant un sous-traitant admis au paiement direct, est remise à chaque sous-traitant bénéficiant du paiement direct.

CHAPITRE III. – EXÉCUTION COMPLÉMENTAIRE

Art. 118. – . Dans le cas particulier où le montant des prestations exécutées atteint le montant prévu par le marché, la poursuite de l'exécution des prestations est subordonnée, que les prix indiqués au marché soient forfaitaires ou unitaires, à la conclusion d'un avenant ou, si le marché le prévoit, à une décision de poursuivre prise par le pouvoir adjudicateur.

TITRE V – DISPOSITIONS RELATIVES AU CONTRÔLE

CHAPITRE I. – CONTRÔLE DES MARCHÉS

SECTION 1. – MISSION INTERMINISTÉRIELLE D'ENQUÊTE SUR LES MARCHÉS PUBLICS ET LES DÉLÉGATIONS DE SERVICE PUBLIC

Art. 119. – Les membres de la mission interministérielle d'enquête, instituée par l'article 1^{er} de la loi n^o 91-3 du 3 janvier 1991 modifiée relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence, sont désignés pour une période de quatre ans renouvelable.

Le secrétariat de la mission interministérielle d'enquête est assuré par la direction chargée des affaires juridiques du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie.

Le chef de la mission interministérielle organise et dirige les travaux de la mission. Il désigne, parmi les membres de la mission, les enquêteurs chargés des affaires.

Art. 120. – L'enquête relative à un marché présentant, en tout ou en partie, un caractère secret relatif à la défense nationale ne peut être confiée qu'à un enquêteur préalablement habilité à connaître des informations protégées par les textes relatifs aux secrets de défense.

Art. 121. – Les auditions et visites auxquelles procèdent le ou les membres de la mission chargés d'une enquête en application de l'article 2 de la loi du 3 janvier 1991 susmentionnée donnent lieu à un compte rendu énonçant la nature, la date et le lieu des constatations ou contrôles effectués. Le compte rendu est signé de l'enquêteur et de la personne concernée par les investigations. En cas de refus de celle-ci, mention en est faite au compte rendu.

Art. 122. – Le représentant légal de la collectivité territoriale, de l'établissement public local ou de la société d'économie mixte locale concerné par l'enquête dispose d'un délai de quinze jours à compter de la notification du rapport établi par la mission interministérielle pour faire connaître ses observations éventuelles. Passé ce délai, le rapport peut être transmis au préfet.

Le rapport d'enquête est adressé aux autorités administratives qui ont demandé l'enquête ainsi qu'au Premier ministre et, le cas échéant, au procureur de la République, conformément aux dispositions de l'article 40 du code de procédure pénale.

La mission interministérielle d'enquête peut, même après l'envoi de son rapport, être consultée par les diverses autorités administratives compétentes sur les suites à lui donner et sur toutes les questions se rapportant à l'exploitation des informations figurant dans le rapport d'enquête et le dossier qui y est joint.

Art. 123. – L'enquête diligentée par la mission interministérielle d'enquête instituée par l'article 1^{er} de la loi du 3 janvier 1991 susmentionnée s'effectue sans préjudice des contrôles existants et ne peut empiéter sur les fonctions de direction ou d'exécution des services.

Art. 124. – Le chef de mission établit annuellement un rapport d'activité dans lequel il expose les résultats obtenus, les difficultés rencontrées au cours des enquêtes et les points sur lesquels ont été constatées les irrégularités les plus fréquentes ou les plus graves. Il propose les mesures qui seraient de nature à y remédier ou à les atténuer. Il effectue un bilan de la situation par rapport à l'année antérieure. Ce rapport est adressé au Premier ministre, au garde des sceaux, ministre de la justice, et au ministre chargé de l'économie.

SECTION 2. – CONTRÔLE DU COÛT DE REVIENT DES MARCHÉS PUBLICS DE L'ÉTAT

Art. 125. – Les dispositions relatives au contrôle des prix de revient prévues par l'article 54 de la loi de finances pour 1963 (n^o 63-156 du 23 février 1963) sont applicables aux marchés passés en application du présent code, dans les conditions prévues

par le décret n° 64-4 du 6 janvier 1964 organisant les modalités du contrôle des prix de revient pour certains marchés.

SECTION 3. – . AUTRES CONTRÔLES DES MARCHÉS PUBLICS DE L'ÉTAT

Art. 126. – . Les marchés de l'État, leurs avenants et les décisions de poursuivre auxquelles ils donnent éventuellement lieu sont soumis, en dehors des contrôles institués par les textes généraux en matière de dépenses de l'État et par le présent titre, à des contrôles fixés par chaque ministre.

TITRE VI – DISPOSITIONS DIVERSES

CHAPITRE I. – RÈGLEMENT DES LITIGES

SECTION 1. – . COMITÉS CONSULTATIFS DE RÈGLEMENT AMIABLE DES DIFFÉRENDS OU DES LITIGES RELATIFS AUX MARCHÉS PUBLICS

Art. 127. – . Les pouvoirs adjudicateurs et les titulaires de marchés publics peuvent recourir aux comités consultatifs de règlement amiable des différends ou litiges relatifs aux marchés publics dans des conditions fixées par décret.

Ces comités ont pour mission de rechercher des éléments de droit ou de fait en vue d'une solution amiable et équitable.

La saisine d'un comité consultatif de règlement amiable interrompt le cours des différentes prescriptions.

La saisine du comité suspend les délais de recours contentieux jusqu'à la décision prise par le pouvoir adjudicateur après avis du comité.

La composition, l'organisation et les modalités de fonctionnement des comités consultatifs, notamment les pouvoirs propres de leurs présidents, sont fixés par décret.

SECTION 2. – . ARBITRAGE

Art. 128. – . Conformément à l'article 69 de la loi du 17 avril 1906 portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1906, l'État, les collectivités territoriales ou les établissements publics locaux peuvent, pour la liquidation de leurs dépenses de travaux et de fournitures, recourir à l'arbitrage tel qu'il est réglé par le livre IV du nouveau code de procédure civile.

Pour l'État, ce recours est autorisé par un décret pris sur le rapport du ministre compétent et du ministre chargé de l'économie.

CHAPITRE II. – COMMISSION DES MARCHÉS PUBLICS DE L'ÉTAT

Art. 129. – . Une commission des marchés publics de l'État fournit aux services de l'État une assistance pour l'élaboration ou la passation des marchés. Un décret précise la composition, l'organisation et les modalités de fonctionnement de cette commission ainsi que les cas dans lesquels sa saisine est obligatoire.

CHAPITRE III. – OBSERVATOIRE ÉCONOMIQUE DE L'ACHAT PUBLIC

Art. 130. – . Un observatoire économique de l'achat public placé auprès du ministre chargé de l'économie rassemble et analyse les données relatives aux aspects économiques et techniques de la commande publique. Il constitue également une instance permanente de concertation et d'échanges d'informations avec les opérateurs économiques. Les missions, la composition, l'organisation et les modalités de fonctionnement de l'observatoire sont fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie.

Art. 131. – . L'observatoire effectue chaque année un recensement économique des marchés et des accords-cadres réalisés par les personnes soumises au présent code et par les personnes définies au I de l'article 3 et aux articles 4 et 5 de l'ordonnance du 6 juin 2005 susmentionnée. Les services qui passent les marchés et accords-cadres ou qui régulent les sommes dues au titre de ces marchés et accords-cadres transmettent, selon des modalités fixées par décret, les données nécessaires à ce recensement.

L'observatoire produit des données sur la part des marchés publics obtenus par des petites et moyennes entreprises au sens de l'article 48.

Art. 132. – L'Observatoire économique de l'achat public peut créer des groupes d'étude des marchés chargés d'élaborer, en particulier, des recommandations techniques, des cahiers des clauses techniques ou des guides techniques destinés à faciliter la passation et l'exécution des marchés publics. Les missions, la composition, l'organisation et les modalités de fonctionnement des groupes d'étude des marchés sont fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie.

CHAPITRE IV. – LISTE DES MARCHÉS CONCLUS

Art. 133. – Le pouvoir adjudicateur publie au cours du premier trimestre de chaque année une liste des marchés conclus l'année précédente ainsi que le nom des attributaires. Cette liste est établie dans les conditions définies par un arrêté du ministre chargé de l'économie.

DEUXIÈME PARTIE DISPOSITIONS APPLICABLES AUX ENTITÉS ADJUDICATRICES

TITRE I – CHAMP D'APPLICATION ET PRINCIPES FONDAMENTAUX

SECTION 1. – DÉFINITIONS ET PRINCIPES FONDAMENTAUX

Art. 134. – I. – Les dispositions de la présente partie s'appliquent aux marchés et accords-cadres passés par les entités adjudicatrices. Les entités adjudicatrices sont les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 lorsqu'ils exercent une des activités d'opérateurs de réseaux énumérées à l'article 135.

II. – Les dispositions de l'article 1^{er} du présent code s'appliquent aux marchés publics et aux accords-cadres passés par des entités adjudicatrices.

SECTION 2. – CHAMP D'APPLICATION

Art. 135. – Sont soumises aux dispositions de la présente partie les activités d'opérateurs de réseaux suivantes :

1° L'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'électricité, de gaz ou de chaleur, la mise à la disposition d'un exploitant de ces réseaux, ou l'alimentation de ces réseaux en électricité, en gaz, ou en chaleur ;

2° L'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'eau potable, la mise à la disposition d'un exploitant de ces réseaux, ou l'alimentation de ces réseaux en eau potable.

Sont également soumis aux dispositions de la présente partie les marchés passés par les entités adjudicatrices exerçant une des activités mentionnées à l'alinéa précédent qui sont liés :

a) Soit à l'évacuation ou au traitement des eaux usées ;

b) Soit à des projets de génie hydraulique, d'irrigation ou de drainage, pour autant que le volume d'eau utilisé pour l'alimentation en eau potable mentionnée au 2° représente plus de 20 % du volume total d'eau utilisé pour ces projets ;

3° Les activités relatives à l'exploitation d'une aire géographique dans le but de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides ;

4° Les activités relatives à l'exploitation d'une aire géographique permettant d'organiser et de mettre à disposition des transporteurs, des aéroports, des ports maritimes, des ports fluviaux, ou d'autres terminaux de transport ;

5° Les activités d'exploitation de réseaux destinés à fournir un service au public dans le domaine du transport par chemin de fer, tramways, trolleybus, autobus, autocar, câble ou tout système automatique, ou la mise à la disposition d'un exploitant de ces réseaux.

Le service de transport est regardé comme fourni par un réseau de transport lorsqu'une autorité nationale ou territoriale compétente définit les conditions généra-

les d'organisation du service notamment en ce qui concerne les itinéraires à suivre, la capacité de transport disponible ou la fréquence du service ;

6° Les activités visant à fournir des services postaux ou les services autres que les services postaux mentionnés aux *a* à *f* ci-dessous.

Les services postaux sont les services définis aux articles L. 1 et L. 2 du code des postes et des communications électroniques.

Les services autres que les services postaux sont les services suivants, lorsqu'ils sont fournis par une entité adjudicatrice exerçant par ailleurs l'une des activités mentionnées à l'alinéa précédent :

a) Les services de gestion de services courrier ;

b) Les services de courrier électronique assurés entièrement par voie électronique, notamment la transmission sécurisée de documents codés par voie électronique, les services de gestion des adresses et la transmission de courrier électronique recommandé ;

c) Les services d'envois non postaux tel que le publipostage sans adresse ;

d) Les services bancaires et d'investissement et les services d'assurances ;

e) Les services de philatélie ;

f) Les services logistiques, associant la remise physique des colis ou leur dépôt à des fonctions autres que postales, tels que les services d'envois express.

Art. 136. – . Les dispositions du présent code ne sont pas applicables aux accords-cadres et marchés suivants passés par les entités adjudicatrices définies à l'article 134 :

1° Accords-cadres et marchés de services conclus avec une entité adjudicatrice soumise à la présente partie ou à l'ordonnance du 6 juin 2005 susmentionnée, lorsque cette entité adjudicatrice bénéficie, sur le fondement d'une disposition légalement prise, d'un droit exclusif, à condition que cette disposition soit compatible avec le traité instituant la Communauté européenne ;

2° Accords-cadres et marchés de services qui ont pour objet l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles, ou qui concernent d'autres droits sur ces biens ; toutefois, les contrats de services financiers conclus en relation avec le contrat d'acquisition ou de location, sous quelque forme que ce soit, entrent dans le champ d'application de la présente partie ;

3° Accords-cadres et marchés de services financiers relatifs à l'émission, à l'achat, à la vente et au transfert de titres ou d'autres instruments financiers et à des opérations d'approvisionnement en argent ou en capital des entités adjudicatrices, sous réserve des dispositions du 2° ;

4° Accords-cadres et marchés de services de recherche et de développement autres que ceux pour lesquels l'entité adjudicatrice acquiert la propriété exclusive des résultats et finance entièrement la prestation ;

5° Accords-cadres et marchés, autres que ceux qui sont passés en application du décret prévu au II de l'article 4 du présent code, qui exigent le secret ou dont l'exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité conformément aux dispositions législatives ou réglementaires en vigueur ou pour lesquels la protection des intérêts essentiels de l'État l'exige ;

6° Accords-cadres et marchés passés en vertu de la procédure propre à une organisation internationale ;

7° Accords-cadres et marchés passés selon des règles de passation particulières prévues par un accord international relatif au stationnement de troupes ;

8° Accords-cadres et marchés passés selon des règles de passation particulières prévues par un accord international en vue de la réalisation ou de l'exploitation en commun d'un projet ou d'un ouvrage ;

9° Accords-cadres et marchés qui ont pour objet d'achat d'œuvres et d'objets d'art existants, d'objets d'antiquité et de collection ;

10° Accords-cadres et marchés de services relatifs à l'arbitrage et à la conciliation ;

11° Accords-cadres et marchés de services concernant les contrats de travail.

Art. 137. – . Les dispositions du présent code ne sont pas applicables aux marchés et accords-cadres passés par les entités adjudicatrices dans les cas suivants :

1° Pour l'achat d'eau, quand cet achat est réalisé par une entité adjudicatrice exerçant l'activité d'exploitation mentionnée au premier alinéa du 2° de l'article 135 ;

2° Pour l'achat d'énergie ou de combustibles destinés à la production d'énergie, quand cet achat est réalisé par une entité adjudicatrice exerçant l'activité d'exploitation définie au 1° et au 3° de l'article 135 ;

3° Lorsque ces entités fournissaient, avant le 30 avril 2004, un service de transport par autobus et que d'autres entités fournissaient librement dans les mêmes conditions ce service.

Art. 138. – . I. – . Dans les hypothèses précisées au II ci-dessous, les dispositions du présent code ne sont pas applicables aux marchés et accords-cadres passés par une entité adjudicatrice avec une entreprise liée au sens du III.

II. – Le I du présent article est applicable :

1° Aux accords-cadres et marchés de services lorsque l'entreprise liée a réalisé au cours des trois années précédant l'année de passation du marché, au moins 80 % de son chiffre d'affaires moyen en matière de services avec les personnes publiques auxquelles elle est liée ;

2° Aux accords-cadres et marchés de fournitures lorsque l'entreprise liée a réalisé au cours des trois années précédant l'année de passation du marché, au moins 80 % de son chiffre d'affaires moyen en matière de fournitures avec les personnes publiques auxquelles elle est liée ;

3° Aux accords-cadres et marchés de travaux lorsque l'entreprise liée a réalisé au cours des trois années précédant l'année de passation du marché, au moins 80 % de son chiffre d'affaires moyen en matière de travaux avec les personnes publiques auxquelles elle est liée.

Lorsque l'entreprise liée a été créée ou a commencé à exercer son activité moins de trois ans avant l'année de passation du marché ou de l'accord-cadre, elle peut se borner à démontrer, notamment par des projections d'activités, que la réalisation de son chiffre d'affaires, dans les conditions prévues aux 1°, 2° et 3° ci-dessus, est vraisemblable.

Lorsque des services, des fournitures ou des travaux, identiques ou comparables, sont fournis par plus d'une entreprise liée à l'entité adjudicatrice, le pourcentage de 80 % mentionné ci-dessus est apprécié en tenant compte de la totalité des services, des fournitures ou des travaux fournis par ces entreprises.

III. – Sont des entreprises liées à une entité adjudicatrice les entreprises qui sont soumises directement ou indirectement à l'influence dominante d'une entité adjudicatrice au sens du IV.

IV. – L'influence des entités adjudicatrices est réputée dominante lorsque celles-ci, directement ou indirectement, détiennent la majorité du capital, disposent de la majorité des droits de vote ou peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance.

V. – Les entités adjudicatrices communiquent à la Commission européenne, lorsqu'elle le demande, les noms des entreprises liées au sens du III, la nature et la valeur des marchés mentionnés au I et tout élément que la Commission européenne juge nécessaire pour prouver que les relations entre l'entité adjudicatrice ou l'organisme et l'entreprise à laquelle les marchés sont attribués répondent aux exigences prévues par le présent article.

Art. 139. – . I. – . Les dispositions du présent code ne sont pas applicables :

1° Aux marchés et accords-cadres passés par un organisme constitué exclusivement par des entités adjudicatrices pour exercer l'une des activités mentionnées à l'article 135 avec l'une de ces entités adjudicatrices ;

2° Aux marchés et accords-cadres passés par une entité adjudicatrice avec un organisme tel que mentionné au 1°, dont elle fait partie, lorsque cet organisme a été constitué pour exercer son activité pendant une période d'au moins trois ans et que, aux termes des statuts de cet organisme, les entités adjudicatrices qui l'ont constitué en sont parties prenantes au moins pendant cette même période.

II. – Les entités adjudicatrices communiquent à la Commission européenne, lorsqu'elle le demande, les noms des entités et organismes ainsi que la nature et la valeur des marchés mentionnés au I et tout élément que la Commission européenne juge nécessaire pour prouver que les relations entre l'entité adjudicatrice et l'organisme mentionné au I répondent aux exigences prévues par le présent article.

Art. 140. – . Les marchés et accords-cadres passés pour l'exercice d'une activité d'opérateur de réseaux dans un État membre de l'Union européenne cessent d'être soumis au présent code, dès lors que la Commission européenne a constaté que, dans cet État, cette activité est exercée sur des marchés concurrentiels dont l'accès n'est pas limité.

TITRE II – DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Art. 141. – . Les dispositions du titre II de la première partie s'appliquent aux marchés publics et accords-cadres passés par les entités adjudicatrices définies à l'article 134 sous réserve de la substitution des mots : « entité adjudicatrice » aux mots : « pouvoir adjudicateur ».

TITRE III – PASSATION DES MARCHÉS

Art. 142. – . Les dispositions du titre III de la première partie s'appliquent aux marchés publics et accords-cadres passés par les entités adjudicatrices définies à l'article 134, sous réserve des dispositions du présent titre et sous réserve de la substitution des mots : « entité adjudicatrice » aux mots : « pouvoir adjudicateur ».

Toutefois, les articles 26, 28, 30, 35, 36, 39, 40, 57, 62, 66, 67, 74, 76, 77 et 85 ne sont pas applicables.

CHAPITRE I. – COMMISSION D'APPEL D'OFFRES

Art. 143. – . Les dispositions de l'article 25 sont applicables. Toutefois, le marché peut être attribué sans réunion préalable de la commission d'appel d'offres en cas d'urgence impérieuse prévue au 4° du II de l'article 144.

CHAPITRE II. – DÉFINITION DES SEUILS ET PRÉSENTATION DES PROCÉDURES

SECTION 1. – . PRÉSENTATION ET SEUILS DES PROCÉDURES

Art. 144. – . Les entités adjudicatrices passent leurs marchés et accords-cadres dans les conditions suivantes.

I. – Elles choisissent librement entre les procédures formalisées suivantes :

1° Procédure négociée avec mise en concurrence préalable ;

2° Appel d'offres ouvert ou restreint ;

3° Concours, défini à l'article 38 ;

4° Système d'acquisition dynamique, défini à l'article 78.

II. – Elles peuvent également recourir à la procédure négociée sans mise en concurrence préalable dans les cas suivants :

1° Pour les marchés et les accords-cadres qui n'ont fait l'objet d'aucune offre ou d'aucune offre appropriée au sens du 3° du II de l'article 35 ou pour lesquels aucune candidature n'a été déposée dans le cadre d'une procédure formalisée, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées ;

2° Pour les marchés et les accords-cadres conclus uniquement à des fins de recherche, d'essai, d'expérimentation, d'étude ou de développement sans objectif de rentabilité ou de récupération des coûts de recherche et de développement et dans la mesure où la passation d'un tel marché ne porte pas préjudice à la mise en concurrence des marchés subséquents qui poursuivent notamment un tel objectif ;

3° Pour les marchés et les accords-cadres qui ne peuvent être confiés qu'à un opérateur économique déterminé pour des raisons techniques, artistiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité ;

4° Les marchés et les accords-cadres conclus pour faire face à une urgence impérieuse résultant de circonstances imprévisibles pour l'entité adjudicatrice et n'étant pas de son fait, et dont les conditions de passation ne sont pas compatibles avec les délais exigés par les procédures d'appel d'offres ou de marchés négociés avec mise en concurrence préalable et, notamment, les marchés conclus pour faire face à des situations d'urgence impérieuse liées à une catastrophe technologique ou naturelle. Ces marchés sont limités aux prestations strictement nécessaires pour faire face à la situation d'urgence. Par dérogation à l'article 13, lorsque l'urgence impérieuse est incompatible avec la préparation des documents constitutifs du marché, la passation du marché est confirmée par un échange de lettres ;

5° Pour les marchés complémentaires de fournitures qui sont exécutés par le fournisseur initial et qui sont destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait l'entité adjudicatrice à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité avec le matériel déjà acquis ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées ;

6° Pour les marchés complémentaires de services ou de travaux qui consistent en des prestations qui ne figurent pas dans le marché initialement conclu mais qui sont devenues nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution du service ou à la réalisation de l'ouvrage tel qu'il est décrit dans le marché initial, à condition que l'attribution soit faite à l'opérateur économique qui a exécuté ce service ou réalisé cet ouvrage :

a) Lorsque ces services ou travaux complémentaires ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour l'entité adjudicatrice ;

b) Lorsque ces services ou travaux, quoiqu'ils soient séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son parfait achèvement ;

7° Pour les marchés de travaux ayant pour objet la réalisation d'ouvrages similaires à ceux qui ont été confiés au titulaire d'un marché précédent passé après mise en concurrence.

Le premier marché doit avoir indiqué la possibilité de recourir à cette procédure pour la réalisation d'ouvrages similaires. Sa mise en concurrence doit également avoir pris en compte le montant total envisagé, y compris celui des nouveaux travaux ;

8° Pour les marchés et les accords-cadres ayant pour objet l'achat de matières premières cotées et achetées en bourse ;

9° Pour les marchés passés en application d'un accord-cadre mentionné à l'article 169 ;

10° Pour les marchés et les accords-cadres ayant pour objet l'achat de fournitures qu'il est possible d'acquérir en profitant d'une occasion particulièrement avantageuse qui se présente dans une période de temps très courte et qui permet de payer un prix considérablement plus bas que les prix normalement pratiqués sur le marché ;

11° Pour les marchés et les accords-cadres ayant pour objet l'achat de fournitures à des conditions particulièrement avantageuses, soit auprès d'un fournisseur en cessation définitive d'activité, soit auprès des liquidateurs d'une faillite ou d'une procédure de même nature ;

12° Pour les marchés et les accords-cadres de services qui sont attribués à un ou plusieurs lauréats d'un concours. Lorsqu'il y a plusieurs lauréats, ils sont tous invités à négocier.

III. – Elles peuvent aussi mettre en œuvre une procédure adaptée, dans les conditions prévues par l'article 146 :

a) Lorsque le montant estimé du besoin est inférieur à 420 000 € HT ;

b) Pour certains lots, dans les conditions prévues au III de l'article 27 ;

c) En application de l'article 148.

IV. – Les marchés peuvent également être passés sur la base d'un accord-cadre dans les conditions prévues à l'article 169.

V. – Les marchés sans formalités préalables mentionnés dans le code général des collectivités territoriales sont les marchés d'un montant inférieur au seuil fixé au III.

SECTION 2. – . MÉTHODE DE CALCUL DE LA VALEUR ESTIMÉE DES MARCHÉS PUBLICS, DES ACCORDS-CADRES ET DES SYSTÈMES D'ACQUISITION DYNAMIQUES

Art. 145. – . Les dispositions de l'article 27 sont applicables, sous réserve de la substitution des mots : « au seuil prévu au III de l'article 144 » aux mots : « aux seuils prévus au II de l'article 26 ».

SECTION 3. – . PROCÉDURE ADAPTÉE

Art. 146. – . Lorsque leur valeur estimée est inférieure au seuil mentionné au III de l'article 144, les marchés peuvent être passés selon une procédure adaptée dont les modalités sont librement fixées par l'entité adjudicatrice en fonction de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire, du nombre ou de la localisation des opérateurs économiques susceptibles d'y répondre ainsi que des circonstances de l'achat.

Pour la détermination de ces modalités, l'entité adjudicatrice peut aussi s'inspirer des procédures formalisées prévues par le présent code, sans pour autant que les marchés en cause ne soient alors soumis aux règles formelles applicables à ces procédures. En revanche, si elle se réfère expressément à l'une des procédures formalisées prévues par le présent code, l'entité adjudicatrice est tenue d'en appliquer les modalités.

Quel que soit son choix, l'entité adjudicatrice ne peut exiger des opérateurs économiques plus de renseignements ou de documents que ceux qui sont prévus pour les procédures formalisées par les articles 45, 46 et 48.

L'entité adjudicatrice peut également décider que le marché sera passé sans publicité, voire sans mise en concurrence préalable, si les circonstances le justifient, ou si son montant estimé est inférieur à 4 000 € HT, ou dans les situations décrites au II de l'article 144.

SECTION 4. – . PROCÉDURE APPLICABLE AUX MARCHÉS DE SERVICES

Art. 147. – . Les dispositions de l'article 29 sont applicables, sous réserve de la substitution, au 6, des mots : « sous réserve des dispositions des 2^o et 3^o de l'article 136 » aux mots : « sous réserve des dispositions des 3^o et 5^o de l'article 3 » et, au 8, des mots : « sous réserve des dispositions du 4^o de l'article 136 » aux mots : « sous réserve des dispositions du 6^o de l'article 3 ».

Art. 148. – . I. – . Les marchés et les accords-cadres ayant pour objet des prestations de services qui ne sont pas mentionnées à l'article 29 peuvent être passés, quel que soit leur montant, selon une procédure adaptée, dans les conditions prévues par l'article 146.

II. – Toutefois :

1° Les dispositions des III et IV de l'article 150 ne sont pas applicables ;

2° Lorsque le montant estimé des prestations demandées est égal ou supérieur à 420 000 € HT, elles sont définies conformément aux dispositions de l'article 6 et le marché fait l'objet d'un avis d'attribution dans les conditions fixées à l'article 172 ;

3° Les marchés d'un montant égal ou supérieur à 210 000 € HT sont attribués par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales et après avis de la commission d'appel d'offres pour l'État ;

4° L'entité adjudicatrice veille au respect des principes déontologiques et des réglementations applicables, le cas échéant, aux professions concernées ;

5° Les marchés de services juridiques ne sont pas soumis aux dispositions du titre IV de la présente partie. En outre, ceux de ces marchés qui ont pour objet la représentation d'une collectivité territoriale en vue du règlement d'un litige ne sont pas transmis au représentant de l'État.

III. – Lorsqu'un marché a pour objet à la fois des prestations de services mentionnées à l'article 29 et des prestations de services qui n'y sont pas mentionnées, il est passé conformément aux règles qui s'appliquent à celle de ces deux catégories de prestations de services dont le montant estimé est le plus élevé.

CHAPITRE III. – ORGANISATION DE LA PUBLICITÉ

SECTION 1. – . AVIS PÉRIODIQUE INDICATIF

Art. 149. – I. – A partir du seuil de 750 000 € HT pour les fournitures et les services et de 5 270 000 € HT pour les travaux, un avis périodique indicatif, conforme au modèle fixé par le règlement (CE) n° 1564/2005 susmentionné, peut être, au moins une fois par an, soit adressé pour publication à l'Office des publications officielles de l'Union européenne, soit publié sur le profil d'acheteur de l'entité adjudicatrice. Le profil d'acheteur de l'entité adjudicatrice est le site dématérialisé auquel elle a recours pour ses achats.

L'entité adjudicatrice qui publie l'avis périodique indicatif sur son profil d'acheteur envoie au préalable, par voie électronique, à l'Office des publications officielles de l'Union européenne un avis annonçant la publication de cet avis. La date de cet envoi est mentionnée sur l'avis périodique indicatif publié sur le profil d'acheteur.

II. – La publication d'un avis périodique indicatif n'est obligatoire que pour l'entité adjudicatrice qui entend recourir à la faculté de réduire les délais de réception des offres en application du II de l'article 160.

III. – Pour les marchés de fournitures et de services, cet avis indique le montant total estimé des marchés ou des accords-cadres pour chacune des catégories de produits ou de services homogènes, que l'entité adjudicatrice envisage de passer au cours des douze mois suivant la publication de l'avis.

S'il concerne des fournitures ou des services à acquérir durant un exercice budgétaire, cet avis est adressé ou publié sur le profil d'acheteur le plus rapidement possible après le début de cet exercice budgétaire.

IV. – Pour les marchés de travaux, l'avis indique les caractéristiques essentielles des marchés ou des accords-cadres que l'entité adjudicatrice entend passer.

L'avis est adressé ou publié sur le profil d'acheteur le plus rapidement possible après la décision de réaliser un programme de travaux, dans lequel s'inscrivent les marchés de travaux ou les accords-cadres que les entités adjudicatrices entendent passer.

V. – Les entités adjudicatrices peuvent publier ou faire publier des avis périodiques indicatifs relatifs à des projets importants, sans répéter l'information qui figure déjà dans un avis périodique indicatif antérieur, à condition qu'il soit clairement mentionné que ces avis constituent des avis additionnels.

VI. – Lorsque les entités adjudicatrices publient un avis périodique indicatif, elles communiquent aux candidats qui le demandent les spécifications techniques qu'elles font habituellement figurer ou qu'elles entendent désormais faire figurer dans les marchés ayant le même objet que celui mentionné dans l'avis.

SECTION 2. – . AVIS D'APPEL PUBLIC À LA CONCURRENCE

Art. 150. – I. – En dehors des exceptions prévues au quatrième alinéa de l'article 146 ainsi qu'au II de l'article 144, tout marché ou accord-cadre d'un montant égal ou supérieur à 4 000 € HT est précédé d'une publicité dans les conditions définies ci-après.

II. – Pour les achats de fournitures, de services et de travaux d'un montant compris entre 4 000 € HT et 90 000 € HT, ainsi que pour les achats de services relevant du I de l'article 148 d'un montant égal ou supérieur à 4 000 € HT, l'entité adjudicatrice choisit librement les modalités de publicité adaptées en fonction des caractéristiques du marché, notamment le montant et la nature des travaux, des fournitures ou des services en cause.

III. – En ce qui concerne les fournitures et les services :

1° Pour les achats d'un montant compris entre 90 000 € HT et 420 000 € HT, l'entité adjudicatrice est tenue de publier un avis d'appel public à la concurrence soit dans le

Bulletin officiel des annonces des marchés publics, soit dans un journal habilité à recevoir des annonces légales. L'entité adjudicatrice apprécie de plus si, compte tenu de la nature du montant des fournitures, des services ou des travaux en cause, une publication dans un journal spécialisé correspondant au secteur économique concerné est par ailleurs nécessaire pour assurer une publicité conforme aux objectifs mentionnés à l'article 1^{er} ;

2° Pour les achats d'un montant égal ou supérieur à 420 000 € HT, l'entité adjudicatrice est tenue de publier un avis d'appel public à la concurrence dans le *Bulletin officiel des annonces des marchés publics* et au *Journal officiel de l'Union européenne*.

IV. – En ce qui concerne les travaux :

1° Pour les achats d'un montant compris entre 90 000 € HT et 5 270 000 € HT, l'entité adjudicatrice est tenue de publier un avis d'appel public à la concurrence soit dans le *Bulletin officiel des annonces des marchés publics*, soit dans un journal habilité à recevoir des annonces légales. L'entité adjudicatrice apprécie de plus si, compte tenu de la nature ou du montant des travaux en cause, une publication dans un journal spécialisé correspondant au secteur économique concerné est par ailleurs nécessaire pour assurer une publicité conforme aux principes mentionnés à l'article 1^{er} ;

2° Pour les achats d'un montant égal ou supérieur à 5 270 000 € HT, l'entité adjudicatrice est tenue de publier un avis d'appel public à la concurrence dans le *Bulletin officiel des annonces des marchés publics* et au *Journal officiel de l'Union européenne*.

V. – Les avis mentionnés au 2° du III et au 2° du IV sont établis, pour la publication au *Journal officiel de l'Union européenne*, conformément au modèle d'avis de marché ou au modèle d'avis périodique indicatif ou au modèle d'avis sur l'existence d'un système de qualification fixé par le règlement (CE) n° 1564/2005 susmentionné. Ces avis sont conformes au modèle prévu par arrêté du ministre chargé de l'économie lorsqu'ils sont établis pour la publication au *Bulletin officiel des annonces des marchés publics*. L'entité adjudicatrice n'est pas tenue d'y faire figurer une estimation du prix des prestations attendues. L'entité adjudicatrice peut choisir de faire paraître, en plus de ces avis, un avis d'appel public à la concurrence dans une autre publication, dans des conditions précisées par un arrêté du ministre chargé de l'économie.

Les avis d'appel public à la concurrence mentionnés au 1° du III et au 1° du IV sont établis conformément au modèle fixé par arrêté du ministre chargé de l'économie. L'entité adjudicatrice n'est pas tenue d'y faire figurer une estimation du prix des prestations attendues.

VI. – Pour les marchés passés dans le cadre d'un système d'acquisition dynamique, l'avis d'appel public à la concurrence est un avis de marché simplifié établi pour publication au *Journal officiel de l'Union européenne* conformément au modèle fixé par le règlement (CE) n° 1564/2005 susmentionné.

VII. – Les avis destinés au *Bulletin officiel des annonces des marchés publics* sont envoyés par téléprocédure.

Le *Bulletin officiel des annonces des marchés publics* est tenu de publier les avis d'appel public à la concurrence, conformément au texte transmis, dans les six jours qui suivent la date de leur réception.

Lorsque la Direction des Journaux officiels est dans l'impossibilité de publier l'édition du *Bulletin officiel des annonces des marchés publics* dans sa version imprimée, elle peut se borner à la publier, à titre temporaire, sous sa forme électronique. Dans ce cas, elle avertit immédiatement les abonnés à la version imprimée de ce bulletin de l'interruption temporaire de sa parution.

VIII. – La publication des avis dans le *Bulletin officiel des annonces des marchés publics* ne peut intervenir avant l'envoi à l'Office des publications officielles de l'Union européenne.

Ces avis ne peuvent fournir plus de renseignements que ceux qui sont contenus dans les avis adressés à l'Office précité ou publiés sur un profil d'acheteur. Ils mentionnent la date d'envoi de l'avis à cet office.

IX. – L'entité adjudicatrice doit être en mesure de faire la preuve de la date d'envoi des avis.

Art. 151. – . I. – Lorsque l'entité adjudicatrice utilise comme avis d'appel public à la concurrence le modèle de l'avis périodique indicatif, ce document comporte les mentions prévues à l'article 149 et, en outre :

1° Fait référence spécifiquement aux fournitures, aux travaux ou aux services qui feront l'objet du marché à passer ;

2° Précise qu'aucun avis d'appel public à la concurrence ne sera publié ultérieurement et invite les opérateurs économiques à manifester leur intérêt par écrit.

II. – L'entité adjudicatrice adresse à tous les opérateurs économiques qui ont manifesté leur intérêt une lettre les invitant à confirmer cet intérêt. Cette lettre complète l'avis périodique indicatif et comprend au moins les renseignements suivants :

1° La nature et la quantité des prestations demandées, y compris celles qui relèvent d'éventuels marchés complémentaires ou de reconductions ainsi qu'une estimation du délai dans lequel l'entité adjudicatrice décidera de recourir à des marchés complémentaires ou des reconductions ;

2° Le type de procédure restreinte ou négociée choisie ;

3° Les dates auxquelles le titulaire du marché commencera ou s'achèvera la livraison des fournitures ou l'exécution des travaux ou des services ;

4° L'adresse et la date limite de dépôt des demandes visant à obtenir les documents de la consultation et l'indication de l'obligation de les rédiger en langue française ;

5° L'identification du service qui passe le marché et de celui, s'il est différent, qui fournit les renseignements nécessaires pour l'obtention des documents de la consultation ;

6° Le montant et les modalités de versement des éventuelles sommes à payer pour obtenir les documents de la consultation ;

7° Les informations relatives aux capacités professionnelles, techniques et financières exigées des candidats ;

8° Les critères d'attribution, ainsi que leur pondération ou leur hiérarchisation, si ces renseignements ne figurent pas dans l'avis périodique indicatif.

L'avis périodique indicatif devient caduc si la lettre mentionnée au premier alinéa n'est pas envoyée dans un délai de douze mois à compter de la publication de l'avis.

CHAPITRE IV. – SYSTÈME DE QUALIFICATION

Art. 152. – . I. – Une entité adjudicatrice peut établir et gérer un système de qualification d'opérateurs économiques. Un système de qualification d'opérateurs économiques est un système de présélection d'opérateurs jugés aptes à réaliser tel ou tel type de prestations.

Pour le créer, l'entité adjudicatrice publie un avis sur l'existence d'un système de qualification dans les conditions prévues à l'article 150. Cet avis indique l'objet du système et les modalités d'accès aux critères et aux règles sur lesquels il repose. Il fixe sa durée ou indique qu'il est de durée indéterminée. Dans le cas où la durée de ce système est supérieure à trois ans, la publication de l'avis est renouvelée chaque année.

II. – Le système de qualification d'opérateurs économiques repose sur des critères et des règles de qualification objectifs. Parmi ces critères, peut être retenue la capacité des candidats à respecter des spécifications techniques au sens de l'article 6.

III. – Lorsque l'entité adjudicatrice fixe des critères et des règles de qualification comportant des exigences relatives à la capacité professionnelle, technique et financière de l'opérateur économique, les dispositions de l'article 45 s'appliquent pendant toute la période de validité du système de qualification.

IV. – L'entité adjudicatrice veille à ce que les opérateurs économiques puissent à tout moment demander à être qualifiés. Les critères et règles de qualification leur sont fournis à leur demande. La mise à jour des critères et des règles leur est communiquée.

V. – L'entité adjudicatrice peut recourir à un système de qualification établi par un tiers. Elle en informe les opérateurs économiques intéressés.

Art. 153. – . Lorsqu'elle gère un système de qualification ou lorsqu'elle recourt à un tel système pour le choix des candidats admis à participer à une procédure restreinte ou négociée, l'entité adjudicatrice assure l'égalité de traitement des opérateurs économiques. Elle ne peut ni imposer des conditions administratives, techniques ou financières à certains opérateurs économiques qui n'auraient pas été imposées à d'autres, ni exiger des essais ou des justifications qui feraient double emploi avec des preuves objectives déjà disponibles.

Art. 154. – . I. – . L'opérateur économique qui demande à être qualifié, est informé de la décision prise à son sujet dans un délai de quatre mois à compter du dépôt de sa demande. Ce délai peut être prolongé de deux mois au plus, à condition que l'opérateur économique qui demande à être qualifié soit informé de cette prolongation dans les deux mois qui suivent sa demande. Les motifs de cette prolongation ainsi que la date à laquelle une décision sera prise lui sont également indiqués.

II. – Lorsque l'entité adjudicatrice décide de rejeter une demande de qualification, elle informe l'opérateur économique des motifs de sa décision, dans un délai maximal de quinze jours à compter de la date de cette décision. Ces motifs doivent être fondés sur les critères de qualification mentionnés au II de l'article 152.

III. – Une entité adjudicatrice ne peut mettre fin à la qualification d'un opérateur économique que pour des motifs fondés sur les critères de qualification mentionnés au II de l'article 152. L'intention de mettre fin à la qualification est préalablement notifiée à cet opérateur, par écrit motivé, au moins quinze jours avant la date prévue pour mettre fin à la qualification.

Art. 155. – . Un relevé des opérateurs économiques qualifiés est conservé par l'entité adjudicatrice. Il est divisé en catégories par types de marchés pour la passation desquels la qualification est valable.

CHAPITRE V. – SÉLECTION DES CANDIDATURES

Art. 156. – . En cas de procédure restreinte ou négociée, les dispositions de l'article 52 sont applicables.

Toutefois :

1° L'entité adjudicatrice peut limiter le nombre des candidats admis à présenter une offre à un niveau justifié par le souci de proportionner les moyens mis en œuvre aux exigences de la procédure choisie. Le nombre des candidats retenus tient compte de la nécessité d'assurer une concurrence suffisante.

2° Lorsque l'entité adjudicatrice utilise l'avis sur l'existence du système de qualification défini à l'article 152 comme avis d'appel public à la concurrence, les candidats admis à présenter une offre sont sélectionnés parmi les opérateurs économiques qualifiés selon un tel système.

CHAPITRE VI. – DISPOSITIONS PARTICULIÈRES RELATIVES AUX OFFRES

Art. 157. – . Les dispositions de l'article 50 sont applicables.

Toutefois, lorsque l'avis d'appel public à la concurrence ou les documents de la consultation ne précisent pas si les variantes sont autorisées, elles sont admises.

Art. 158. – . Les dispositions de l'article 54 sont applicables, sous réserve de la substitution des mots : « au seuil fixé au III de l'article 144 » aux mots : « aux seuils fixés au II de l'article 26 ».

Art. 159. – . Lorsque les offres présentées dans le cadre de la passation d'un marché de fournitures contiennent des produits originaires de pays tiers avec lesquels la Communauté européenne n'a conclu aucun accord dans un cadre multilatéral ou bilatéral assurant un accès effectif des entreprises de la Communauté européenne aux marchés de ces pays, ces offres peuvent être rejetées lorsque la part des produits originaires des pays tiers excède 50 % de la valeur totale des produits composant ces offres. Pour

l'application du présent article, les logiciels utilisés dans les équipements de réseaux de télécommunications sont considérés comme des produits.

Lorsque deux ou plusieurs offres sont équivalentes au regard des critères d'attribution, une préférence est accordée à celle des offres qui ne peut être rejetée en application des dispositions de l'alinéa précédent. Pour l'application de ces dispositions, deux offres sont considérées comme équivalentes si l'écart entre leur prix n'excède pas 3 %.

Une offre n'est toutefois pas préférée à une offre équivalente lorsque ce choix conduirait l'entité adjudicatrice à acquérir un matériel présentant des caractéristiques techniques différentes de celles du matériel qu'elle possède déjà et entraînerait des difficultés techniques d'utilisation ou d'entretien ou des coûts disproportionnés.

CHAPITRE VII. – DISPOSITIONS PARTICULIÈRES RELATIVES AUX PROCÉDURES DE PASSATION

SECTION 1. – . DISPOSITIONS PARTICULIÈRES POUR L'APPEL D'OFFRES OUVERT

Art. 160. – . Lorsque les entités adjudicatrices choisissent la procédure d'appel d'offres ouvert, les dispositions suivantes s'appliquent.

I. – Un avis d'appel public à la concurrence est publié dans les conditions prévues à l'article 150.

II. – 1° Le délai de réception des offres ne peut être inférieur à cinquante-deux jours à compter de la date d'envoi de l'avis d'appel public à la concurrence.

2° Ce délai minimal peut être ramené à vingt-deux jours lorsque trois conditions sont réunies :

a) L'avis périodique indicatif prévu à l'article 149 a été publié ;

b) Cet avis a été envoyé à la publication cinquante-deux jours au moins et douze mois au plus avant la date d'envoi de l'avis d'appel public à la concurrence ;

c) Il contient les mêmes renseignements que ceux qui figurent dans l'avis d'appel public à la concurrence, pour autant que ces renseignements soient disponibles au moment de l'envoi de l'avis périodique indicatif.

3° Pour les marchés de travaux dont le montant est inférieur à 5 270 000 € HT, le délai minimal mentionné au 1° peut également être ramené à vingt-deux jours.

4° En cas d'urgence ne résultant pas du fait de l'entité adjudicatrice, le délai réduit mentionné au 3° peut être ramené à quinze jours.

5° Les délais mentionnés aux 1°, 2° et 3° peuvent être réduits de sept jours lorsque l'avis d'appel public à la concurrence est envoyé par voie électronique.

6° Les délais mentionnés aux 1°, 3° et 4° peuvent être réduits de cinq jours lorsque l'entité adjudicatrice offre, par voie électronique et à compter de la publication de l'avis d'appel public à la concurrence, un accès libre, direct et complet aux documents de la consultation en indiquant dans le texte de l'avis l'adresse internet à laquelle ces documents peuvent être consultés.

7° Les délais mentionnés aux 5° et 6° peuvent être cumulés sauf si l'entité adjudicatrice a réduit le délai minimal à vingt-deux jours suite à la publication d'un avis périodique indicatif en application du 2°.

III. – Lorsque les documents de la consultation ne sont pas accessibles par voie électronique, ils sont envoyés aux opérateurs économiques qui les demandent en temps utile dans les six jours qui suivent leur demande.

IV. – Les renseignements complémentaires demandés en temps utile sont envoyés aux opérateurs économiques six jours au plus tard avant la date limite de réception des offres.

V. – Les délais minimaux mentionnés au II sont prolongés dans les hypothèses suivantes :

1° Lorsque les délais prévus aux III et IV ne peuvent être respectés ;

2° Lorsque les offres ne peuvent être déposées qu'à la suite d'une visite sur les lieux d'exécution du marché ou après consultation sur place de documents complémentaires.

Les candidats sont informés du nouveau délai ainsi fixé.

VI. – Les dossiers des candidats sont transmis par tout moyen permettant de déterminer de façon certaine la date et l'heure de leur réception et d'en garantir la confidentialité. Ils doivent comporter une enveloppe contenant les renseignements relatifs à la candidature et une enveloppe contenant l'offre.

Art. 161. – . I. – Les dispositions de l'article 58 sont applicables, sous réserve de la suppression, à son III, des mots : « ainsi que les offres irrégulières ou inacceptables au sens du 1^o du I de l'article 35 ».

II. – Les dispositions de l'article 59 sont applicables, sous réserve de la suppression, au premier alinéa de son III, des mots : « ou des offres irrégulières ou inacceptables au sens du 1^o du I de l'article 35 » et de la substitution, au 1^o du deuxième alinéa de son III, des mots : « dans les conditions prévues au 1^o du II de l'article 144 dans le cas des offres inappropriées » aux mots : « dans les conditions prévues au 3^o du II de l'article 35 dans le cas d'offres inappropriées ou au 1^o du I de l'article 35 dans le cas d'offres irrégulières ou inacceptables ».

SECTION 2. – . DISPOSITIONS PARTICULIÈRES POUR L'APPEL D'OFFRES RESTREINT

Art. 162. – . Lorsque les entités adjudicatrices choisissent la procédure d'appel d'offres restreint, les dispositions de l'article 60 sont applicables.

Toutefois :

1^o L'avis d'appel public à la concurrence est publié dans les conditions définies à l'article 150 ;

2^o Lorsque l'entité adjudicatrice décide de limiter le nombre de candidats qui seront admis à présenter une offre, elle n'est pas tenue de fixer ce nombre minimum à cinq ;

3^o Le délai minimal de réception des candidatures, en réponse à un avis d'appel public à la concurrence ou en réponse à une invitation mentionnée à l'article 151 est de vingt-deux jours à compter de la date d'envoi de l'avis ou de l'invitation, ou de quinze jours si l'avis a été envoyé par voie électronique.

Art. 163. – . I. – Une lettre de consultation est envoyée simultanément à tous les candidats sélectionnés. Cette lettre de consultation comporte au moins :

1^o Les documents de la consultation ou, s'ils ne sont pas détenus par l'entité adjudicatrice, l'adresse du service auprès duquel les documents de la consultation peuvent être immédiatement obtenus sur demande et la date limite pour présenter cette demande, ou encore, les conditions de l'accès à ces documents s'ils sont mis à disposition directe par voie électronique ;

2^o La date et l'heure limites de réception des offres, l'adresse à laquelle elles sont transmises et la mention de l'obligation de les rédiger en langue française ;

3^o Les références de l'avis d'appel public à la concurrence publié ;

4^o Le cas échéant, la date limite pour demander des renseignements complémentaires ;

5^o La liste des documents à fournir avec l'offre.

II. – La date limite de réception des offres peut être fixée d'un commun accord entre l'entité adjudicatrice et les candidats sélectionnés.

A défaut d'accord sur la date limite de réception des offres, l'entité adjudicatrice fixe un délai qui est alors au moins de dix jours à compter de l'envoi de la lettre de consultation.

III. – Lorsque les renseignements complémentaires ne sont pas mis à disposition par voie électronique, ils sont envoyés aux opérateurs économiques qui les demandent en temps utile au plus tard six jours avant la date limite de réception des offres.

IV. – Le délai minimal mentionné au II est prolongé dans les hypothèses suivantes :

1^o Lorsque les délais prévus au III ne peuvent être respectés ;

2° Lorsque les offres ne peuvent être déposées qu'à la suite d'une visite sur les lieux d'exécution du marché ou après consultation sur place de documents complémentaires.

Les candidats sont informés du nouveau délai ainsi fixé.

V. – Les offres sont transmises par tout moyen permettant de déterminer de façon certaine la date et l'heure de leur réception et d'en garantir la confidentialité.

Art. 164. – . I. – Les dispositions de l'article 63 sont applicables, sous réserve de la suppression des mots : « ainsi que les offres irrégulières ou inacceptables au sens du 1^o du I de l'article 35 ».

II. – Les dispositions de l'article 64 sont applicables, sous réserve de la suppression, au premier alinéa de son III, des mots : « ou des offres irrégulières ou inacceptables au sens du 1^o du I de l'article 35 » et de la substitution, au 1^o du deuxième alinéa de son III, des mots : « dans les conditions prévues au 1^o du II de l'article 144 dans le cas des offres inappropriées » aux mots : « dans les conditions prévues au 3^o du II de l'article 35 dans le cas des offres inappropriées ou au 1^o du I de l'article 35 dans le cas des offres irrégulières ou inacceptables ».

SECTION 3. – . DISPOSITIONS PARTICULIÈRES POUR LA PROCÉDURE NÉGOCIÉE AVEC MISE EN CONCURRENCE

Art. 165. – . Lorsque les entités adjudicatrices choisissent la procédure négociée avec mise en concurrence, les dispositions de l'article 65 sont applicables.

Toutefois :

1° Lorsqu'il doit être procédé à un avis d'appel public à la concurrence, cet avis est publié dans les conditions prévues à l'article 150.

2° Lorsque l'entité adjudicatrice décide de limiter le nombre de candidats qui seront admis à présenter une offre, elle n'est pas tenue de fixer ce nombre minimum à trois.

3° Le délai minimal de réception des candidatures, en réponse à un avis de marché ou en réponse à une invitation faite par l'entité adjudicatrice en vertu de l'article 151, est de vingt-deux jours à compter de la date d'envoi de l'avis ou de l'invitation ou de quinze jours si l'avis a été envoyé par voie électronique.

Art. 166. – . I. – Une lettre de consultation est envoyée simultanément à tous les candidats sélectionnés.

Cette lettre de consultation comporte au moins :

1° Les documents de la consultation ou, s'ils ne sont pas détenus par l'entité adjudicatrice, l'adresse du service auprès duquel les documents de la consultation peuvent être immédiatement obtenus sur demande et la date limite pour présenter cette demande, ou encore, les conditions d'accès à ces documents s'ils sont mis à disposition directe par voie électronique ;

2° La date et l'heure limites de réception des offres, l'adresse à laquelle elles sont transmises et la mention de l'obligation de les rédiger en langue française ;

3° Les références de l'avis d'appel public à la concurrence publié ;

4° Le cas échéant, la date limite pour demander des renseignements complémentaires ;

5° La liste des documents à fournir avec l'offre.

II. – La date limite de réception des offres peut être fixée d'un commun accord entre l'entité adjudicatrice et les candidats sélectionnés.

A défaut d'accord sur la date limite de réception des offres, l'entité adjudicatrice fixe un délai qui est alors au moins de dix jours à compter de l'envoi de la lettre de consultation.

III. – Lorsque les renseignements complémentaires ne sont pas mis à disposition par voie électronique, ils sont envoyés aux opérateurs économiques qui les demandent en temps utile au plus tard six jours avant la date limite de réception des offres.

IV. – Le délai minimal prévu au II est prolongé dans les hypothèses suivantes :

1° Lorsque le délai prévu au III ne peut être respecté ;

2° Lorsque les offres ne peuvent être déposées qu'à la suite d'une visite sur les lieux d'exécution du marché ou après consultation sur place de documents complémentaires.

– Les candidats sont informés du nouveau délai ainsi fixé.

– V. – Les offres sont transmises par tout moyen permettant de déterminer de façon certaine la date et l'heure de leur réception et d'en garantir la confidentialité.

SECTION 4. – . DISPOSITIONS PARTICULIÈRES POUR LE CONCOURS

Art. 167. – . Lorsque les entités adjudicatrices choisissent la procédure de concours, les dispositions de l'article 70 sont applicables.

Toutefois, l'avis d'appel public à la concurrence est publié conformément aux dispositions de l'article 150.

SECTION 5. – . DISPOSITIONS PARTICULIÈRES POUR LA MAÎTRISE D'ŒUVRE

Art. 168. – . I. – . Les marchés de maîtrise d'œuvre ont pour objet, en vue de la réalisation d'un ouvrage ou d'un projet urbain ou paysager, l'exécution d'un ou plusieurs éléments de mission définis par l'article 7 de la loi du 12 juillet 1985 susmentionnée et par le décret du 29 novembre 1993 susmentionné.

II. – Les marchés de maîtrise d'œuvre d'un montant inférieur au seuil prévu au III de l'article 144 peuvent être passés selon la procédure adaptée prévue par l'article 146. Dans le cas de marchés de maîtrise d'œuvre passés en procédure adaptée, toute remise de prestations donne lieu au versement d'une prime.

III. – Pour les marchés de maîtrise d'œuvre d'un montant supérieur au seuil prévu au III de l'article 144, l'entité adjudicatrice peut recourir soit à la procédure négociée avec mise en concurrence ou, si les conditions mentionnées au II de l'article 144 sont remplies, sans mise en concurrence, soit à l'appel d'offres, soit à la procédure du concours.

1° Lorsque l'entité adjudicatrice choisit la procédure négociée avec mise en concurrence, la mise en compétition peut être limitée à l'examen des compétences, références et moyens humains et matériels des candidats. L'entité adjudicatrice, après avis du jury tel que défini au I de l'article 24, dresse la liste des candidats admis à négocier, dont le nombre ne peut être inférieur à trois sauf si le nombre de candidats n'est pas suffisant. L'entité adjudicatrice engage les négociations. Au terme de ces négociations, le marché est attribué.

2° Lorsque l'entité adjudicatrice choisit la procédure d'appel d'offre, la commission d'appel d'offres est composée en jury tel que défini au I de l'article 24. Dans ce cas, les membres de la commission désignés en application des *d* et *e* du I de l'article 24 ont voix consultative.

3° Lorsque l'entité adjudicatrice choisit la procédure du concours, elle respecte la procédure du concours restreint, telle qu'elle est prévue aux articles 70 et 167.

En outre, pour les ouvrages auxquels sont applicables les dispositions de la loi susmentionnée du 12 juillet 1985 en vertu de son article 1^{er}, les dispositions suivantes sont mises en œuvre.

Les candidats ayant remis des prestations conformes au règlement du concours bénéficient d'une prime. L'avis d'appel public à la concurrence indique le montant de cette prime. Le montant de la prime attribuée à chaque candidat est égal au prix estimé des études à effectuer par les candidats telles que définies dans l'avis d'appel public à la concurrence et précisées dans le règlement du concours, affecté d'un abattement au plus égal à 20 %.

La rémunération du marché de maîtrise d'œuvre tient compte de la prime reçue pour sa participation au concours par le candidat attributaire.

IV. – Dans le cadre d'une procédure unique, le marché ou l'accord-cadre de maîtrise d'œuvre faisant suite à plusieurs marchés de définition ayant un même objet et exécutés simultanément peut être attribué après remise en concurrence des seuls titulai-

res des marchés de définition, dans les conditions prévues au troisième alinéa de l'article 73.

V. – Pour les collectivités territoriales et les établissements publics locaux à l'exception des établissements publics de santé et des établissements publics sociaux ou médico-sociaux, c'est l'assemblée délibérante qui attribue le ou les marchés de maîtrise d'œuvre.

CHAPITRE VIII. – DISPOSITIONS PARTICULIÈRES POUR LES ACCORDS-CADRES ET MARCHÉS À BONS DE COMMANDE

Art. 169. – Les entités adjudicatrices peuvent conclure des accords-cadres et des marchés à bons de commandes dans les conditions suivantes :

1° Pour conclure un accord-cadre, l'entité adjudicatrice respecte les règles applicables à l'une des procédures formalisées définies au I de l'article 144. Le choix des titulaires de l'accord-cadre ainsi que des titulaires des marchés passés sur la base de ces accords-cadres est opéré par application des critères définis conformément à l'article 53.

2° Les marchés passés sur la base d'un accord-cadre peuvent être conclus par les entités adjudicatrices selon la procédure négociée sans mise en concurrence préalable dans les conditions prévues au 9° du II de l'article 144.

3° Lors de la passation des marchés conclus sur la base d'un accord-cadre, les parties ne peuvent en aucun cas apporter de modifications substantielles aux termes fixés dans cet accord-cadre.

4° La durée des accords-cadres et des marchés à bons de commande passés par les entités adjudicatrices n'est pas limitée à quatre ans.

CHAPITRE IX. – ACHÈVEMENT DE LA PROCÉDURE

Art. 170. – Les dispositions de l'article 79 sont applicables, sous réserve de la substitution, à son 6°, des mots : « 420 000 € HT » aux mots : « 210 000 € HT » et de la suppression de son 7°.

Art. 171. – Les dispositions de l'article 81 sont applicables, sous réserve de la substitution des mots : « prévu au 4° du II de l'article 144 » aux mots : « prévu au 1° du II de l'article 35 ».

Art. 172. – .I. – Pour les marchés et les accords-cadres donnant lieu à l'une des procédures formalisées et pour les marchés de services relevant de l'article 148 d'un montant égal ou supérieur à 420 000 € HT, l'entité adjudicatrice envoie pour publication, dans un délai de deux mois à compter de la notification du marché ou de l'accord-cadre, un avis d'attribution. L'entité adjudicatrice est dispensée d'envoyer un avis d'attribution pour les marchés fondés sur un accord-cadre.

L'entité adjudicatrice envoie un avis sur le résultat de la passation des marchés fondés sur un système d'acquisition dynamique, au plus tard deux mois après la notification de chaque marché. Toutefois, elle peut n'envoyer qu'un avis global chaque trimestre, au plus tard deux mois après la fin de chaque trimestre.

II. – L'avis d'attribution est publié dans l'organe qui a assuré la publication de l'avis d'appel public à la concurrence et selon les mêmes modalités de transmission que celles définies à l'article 150 du présent code.

III. – Pour les marchés de fournitures et de services d'un montant égal ou supérieur à 420 000 € HT et pour les marchés de travaux d'un montant égal ou supérieur à 5 270 000 € HT, l'avis est établi pour la publication au *Journal officiel de l'Union européenne* conformément aux modèles fixés par le règlement (CE) n° 1564/2005 susmentionné. Cet avis est conforme au modèle prévu par arrêté du ministre chargé de l'économie lorsqu'il est établi pour la publication au *Bulletin officiel des annonces des marchés publics*.

Pour les marchés de travaux compris entre 420 000 € HT et 5 270 000 € HT, les avis sont publiés au *Bulletin officiel des annonces des marchés publics* ou dans un journal habilité à recevoir des annonces légales conformément au modèle fixé par arrêté du ministre chargé de l'économie.

IV. – Pour les marchés relevant de l'article 148 d'un montant égal ou supérieur à 420 000 € HT, l'entité adjudicatrice adresse un avis d'attribution à l'Office des publications officielles de l'Union européenne et au *Bulletin officiel des annonces des marchés publics* en indiquant si elle en accepte la publication.

V. – L'entité adjudicatrice peut, si elle fait valoir le caractère commercial sensible du marché, ne pas mentionner certaines informations concernant le nombre d'offres reçues, l'identité des candidats et les prix.

VI. – Lorsque l'entité adjudicatrice passe un marché de services de recherche et de développement par une procédure sans mise en concurrence conformément au 2^o du II de l'article 144, elle peut limiter les renseignements sur la nature et la quantité des services fournis à la mention « services de recherche et de développement ».

Lorsque l'entité adjudicatrice passe un marché de recherche et de développement qui ne peut pas être passé par une procédure sans mise en concurrence conformément au 2^o du II de l'article 144, elle peut limiter les renseignements sur la nature et la quantité des services fournis lorsque des préoccupations de secret commercial rendent cette précaution nécessaire.

Dans ces cas, elle veille à ce que les informations publiées soient au moins aussi détaillées que celles qui figurent dans l'avis d'appel public à la concurrence publié conformément à l'article 150.

VII. – Si elle utilise un système de qualification, l'entité adjudicatrice veille à ce que les informations publiées dans l'avis d'attribution soient aussi détaillées que celles qui figurent dans le relevé défini à l'article 155.

TITRE IV – EXÉCUTION DES MARCHÉS

Art. 173. – . Les dispositions du titre IV de la première partie s'appliquent aux marchés publics et accords-cadres passés par les entités adjudicatrices définies à l'article 134, sous réserve de la substitution des mots : « entité adjudicatrice » aux mots : « pouvoir adjudicateur ».

TITRE V – DISPOSITIONS RELATIVES AU CONTRÔLE

Art. 174. – . Les dispositions du titre V de la première partie s'appliquent aux marchés publics et accords-cadres passés par les entités adjudicatrices définies à l'article 134, sous réserve de la substitution des mots : « entité adjudicatrice » aux mots : « pouvoir adjudicateur ».

TITRE VI – DISPOSITIONS DIVERSES

Art. 175. – . Les dispositions du titre VI de la première partie s'appliquent aux marchés publics et accords-cadres passés par les entités adjudicatrices définies à l'article 134, sous réserve de la substitution des mots : « entité adjudicatrice » aux mots : « pouvoir adjudicateur ».

TROISIÈME PARTIE DISPOSITIONS DIVERSES

Art. 176. – . Lorsqu'une personne publique agit à la fois en tant que pouvoir adjudicateur et en tant qu'entité adjudicatrice, elle peut, pour satisfaire un besoin concernant à la fois une activité relevant de la première partie du présent code et une activité relevant de sa deuxième partie, passer un seul marché ou passer deux marchés distincts, mais ce choix ne peut être effectué dans le but de soustraire ces marchés au champ d'application du présent code.

Lorsqu'elle choisit de ne passer qu'un seul marché :

1^o Si le besoin à satisfaire est principalement lié à son activité de pouvoir adjudicateur, les règles applicables sont celles de la première partie ;

2^o Si le besoin à satisfaire est principalement lié à son activité d'entité adjudicatrice, les règles applicables sont celles de la deuxième partie.

S'il est impossible d'établir à qui le marché est principalement destiné, du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, les règles applicables sont celles de la première partie du présent code.

Si un marché est relatif à une activité entrant dans le champ de la deuxième partie et à une activité qui n'entre ni dans le champ de la première partie, ni dans le champ de la deuxième partie, si le marché est principalement relatif à la première des activités ou s'il est impossible d'établir à laquelle de ces deux activités le marché est principalement destiné, les règles applicables sont celles de la deuxième partie du présent code.

Art. 177. – . Les dispositions du présent code sont applicables à Saint-Pierre-et-Miquelon sous réserve des adaptations suivantes :

1° Le e du I de l'article 24 n'est pas applicable.

2° Le III de l'article 40 est rédigé comme suit :

« III. — S'agissant des fournitures et services :

1° Pour les marchés d'un montant compris entre 90 000 € HT et 210 000 € HT, le pouvoir adjudicateur est tenu d'émettre un avis par voie radiophonique dans des conditions telles qu'il puisse susciter une mise en concurrence suffisante et de publier un avis d'appel public à la concurrence soit dans une publication locale soit, si les caractéristiques et le montant du marché le justifient, dans le *Bulletin officiel des annonces des marchés publics* ou dans un journal habilité à recevoir des annonces légales ou dans un journal spécialisé correspondant au secteur économique concerné ou dans une publication équivalente diffusée dans la région géographique de Saint-Pierre-et-Miquelon ;

2° Pour les marchés, les accords-cadres, les systèmes d'acquisition dynamique, et les marchés passés sur la base d'un système d'acquisition dynamique, d'un montant égal ou supérieur à 210 000 € HT, le pouvoir adjudicateur est tenu, d'une part, d'émettre un avis par voie radiophonique dans des conditions telles qu'il puisse susciter une mise en concurrence suffisante ou de publier un avis d'appel public à la concurrence dans une publication locale et, d'autre part, de publier un avis d'appel public à la concurrence dans le *Bulletin officiel des annonces des marchés publics* ou dans un journal habilité à recevoir des annonces légales ou dans un journal spécialisé correspondant au secteur économique concerné ou dans une publication équivalente diffusée dans la région géographique de Saint-Pierre-et-Miquelon. »

3° Le IV de l'article 40 est rédigé comme suit :

« IV. — S'agissant des travaux :

1° Pour les marchés d'un montant compris entre 90 000 € HT et 5 270 000 € HT, le pouvoir adjudicateur est tenu d'émettre un avis par voie radiophonique dans des conditions telles qu'il puisse susciter une mise en concurrence suffisante et de publier un avis d'appel public à la concurrence soit dans une publication locale soit, si les caractéristiques et le montant du marché le justifient, dans le *Bulletin officiel des annonces des marchés publics* ou dans un journal habilité à recevoir des annonces légales ou dans un journal spécialisé correspondant au secteur économique concerné ou dans une publication équivalente diffusée dans la région géographique de Saint-Pierre-et-Miquelon ;

2° Pour les marchés et les accords-cadres d'un montant égal ou supérieur à 5 270 000 € HT, le pouvoir adjudicateur est tenu, d'une part, d'émettre un avis par voie radiophonique dans des conditions telles qu'il puisse susciter une mise en concurrence suffisante ou de publier un avis d'appel public à la concurrence dans une publication locale et, d'autre part, de publier un avis d'appel public à la concurrence dans le *Bulletin officiel des annonces des marchés publics* ou dans un journal habilité à recevoir des annonces légales ou dans un journal spécialisé correspondant au secteur économique concerné ou dans une publication équivalente diffusée dans la région géographique de Saint-Pierre-et-Miquelon. »

Abréviations

AAPC	Avis d'appel public à la concurrence
al.	Alinéa
AMP	Accord sur les marchés publics
Arr.	Arrêté
Art.	Article
BOAMP	Bulletin officiel des marchés publics
CCH	Code de la construction et de l'habitation
C. civ.	Code civil
CE	Conseil d'État
Circ.	Circulaire
CGCT	Code général des collectivités territoriales
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
C. marchés publ. 2006	Code des marchés publics 2006
Cons. conc.	Conseil de la concurrence
C. santé publ.	Code de la santé publique
Dir.	Directive
DSP	Délégation de service public
EPIC	Établissement public industriel et commercial
GIP	Groupement d'intérêt public
HLM	Habitation à loyer modéré
JO	Journal officiel
JOCE	Journal officiel des Communautés européennes
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
L.	Loi
LOTI	Loi d'orientation sur les transports intérieurs
MAPA	Marché passé en procédure adaptée
MOP	Maîtrise d'ouvrage publique
OMC	Organisation mondiale du commerce
OPAC	Office public d'aménagement et de construction
OPHLM	Office public d'habitation à loyer modéré
Ord.	Ordonnance
PME	Petite et moyenne entreprise
PRM	Personne responsable du marché
SEM	Société d'économie mixte
SAD	Système d'acquisition dynamique

Sté	Société
TA	Tribunal administratif
VEFA	Vente en l'état futur d'achèvement

Index

A

AAPC (Avis d'appel public à la concurrence), **52, 80**
 Accord-cadre, **10, 28 et s., 50, 61, 101 et s.**
 Accord sur les marchés publics (AMP), **42**
 Acompte, **45, 108**
 Activité industrielle et commerciale, **22**
 Allotissement, **29, 44, 66**
 AMP (Accord sur les marchés publics), **42**
 Appel d'offres, **29, 88 et s.**
 Association, **26, 75**
 Autorisation d'occupation temporaire, **24**
 Autorité de certification, **38, 88**
 Avis d'appel public à la concurrence (AAPC), **52, 80**
 Avis d'attribution, **52, 85**
 Avocat, **27, 75**

B

Banque de France, **11**
 Bail emphytéotique administratif, **24**
 BOAMP (Bulletin officiel d'annonces des marchés publics), **52, 80**
 Bulletin officiel d'annonces des marchés publics (BOAMP), **52, 80**

C

Candidat, **46, 81 et s.**
 Candidature, **14, 81 et s.**
 CD-Rom, **39**
 Certificat de cessibilité, **14, 111**
 Certificat électronique, **38, 88**
 Certificats fiscaux, **14, 82**
 Certificats sociaux, **14, 82**
 Champ d'application du code des marchés publics, **17, 61 et s.**
 Clé USB, **39**
 Code de la commande publique, **10**
 Collectivités locales, **19, 61 et s.**
 Collectivités territoriales, **18, 61 et s.**
 Commission supérieure de la codification, **12**
 Concession de travaux, **23**
 Contrat *in house*, **24, 62**
 Contrat de partenariat, **10, 24**
 Convention d'occupation du domaine public, **10**

Coordination, **44, 64**
 Copie de sauvegarde, **39**
 Cotraitance, **44**
 Critère, **30, 32, 41, 48, 50, 51, 85**

D

Définition, **43, 61**
 Délégation de compétence, **13**
 Délégation de service public (DSP), **10, 11, 25**
 Dématérialisation, **14, 37, 39, 88**
 Développement durable, **47, 63, 68, 85**
 Dialogue compétitif, **49, 95 et s.**
 Disposition transitoire, **13**
 Documents de la consultation, **37, 41, 67**
 Droit exclusif, **11, 75, 77**
 DSP (Délégation de service public), **10, 11, 25**
 DVD-rom, **39**

E

Eau, **19, 117 et s.**
 Échange électronique, **39, 88**
 Échantillon, **51, 83**
 Écolabel, **48, 64**
 Emprunt, **25, 62**
 Énergie, **19, 117 et s.**
 Entente, **34**
 Entité adjudicatrice, **13, 17, 19, 49, 117 et s., 132**
 Entreprise privée, **20**
 Entreprise publique, **18, 19**
 Environnement, **47, 63, 68, 85**
 Envoi dématérialisé des candidatures et des offres, **38, 88**
 Établissement public, **18, 19, 61**
 Établissement public administratif de l'État, **18, 61**
 Établissement public industriel et commercial (EPIC) de l'État, **18, 19, 61**
 État, **18, 19, 61**
 Étude, **51**

F

Format de fichier, **39**
 Fourniture, **30, 61**

G

Groupe d'étude des marchés, **14, 116**
 Groupement de commandes, **29, 64 et s.**

Groupement d'intérêt public (GIP), **11**, 65

Groupement momentané d'entreprise, **44**

Groupement d'opérateur économique, **44**

J

JOUE (Journal officiel de l'Union européenne), **53**, 79 *et s.*

Journal officiel de l'Union européenne (JOUE), **53**, 79 *et s.*

L

Loi Sapin, **10**

Lot, **44**, 66

M

Maîtrise d'ouvrage, **23**, 61

MAPA (Marché à procédure adaptée), **27**, **29**, **51**, 74

Maquette, **51**, 89

Marché d'application, **28**, **29**, **30**, 101 *et s.*

Marché à bons de commande, **29**, **30**, **31**, 101 *et s.*

Marché complémentaire, **27**, 76, 125

Marché de définition, **50**, 100

Marché à procédure adaptée (MAPA), **27**, **29**, **51**, 74

Marché de services, **26**, 75

Marché de services juridiques, **27**, 75

Marché spécifique, **41**, 104

Marché de travaux, **23**, 61

Modèle d'avis de passation et d'attribution, **14**, 80, 85

N

Nationalité, **11**, 81 *et s.*

Négociation, **24**, 76 *et s.*

Nouvelles technologies, 37

O

Oasis Opendocument Text, **40**

Observatoire économique de l'achat public, **14**, **43**, 116 *et s.*

Office public d'aménagement et de construction (OPAC), **11**

Office public d'HLM (OPHLM), **11**

Offre économiquement la plus avantageuse, **9**, 85

OMC (Organisation mondiale du commerce), **42**, **43**

Opérateur économique, **17**, **20** *et s.*, **33**, **40**, 61

Opérateur de réseaux, **12**, **26**, 117 *et s.*

Organisation, **44**

Organisation internationale, **25**, 62

Organisation mondiale du commerce (OMC), **42**, **43**

Organisme de droit public, **18**, 61

OSEO-BDPME, **45**, 112

P

Partenariat public-privé (PPP) :

– contrat, **10**

– gendarmerie, **10**

– hôpitaux, **10**

– police, **10**

– prison, **10**

Personne publique ou privée non soumise au code des marchés publics, **10**

Personne responsable du marché (PRM), **20**

Petites et moyennes entreprises (PME), **42** *et s.*, 83, 90, 93, 95, 108, 112

Pilotage, **44**

PME (Petites et moyennes entreprises), **42** *et s.*, 83, 90, 93, 95, 108, 112

Pondération, **32**, **48**, 85

Pouvoirs adjudicateurs, **17**, **19**, 61, 132

PPP (Partenariat public-privé), **10**

Présélection, **29**, **41**, 101, 103, 125

Prestations intégrées, **25**, 62

Prestations similaires, **27**, 76

Prime, **51**, 83, 98

Principe d'égalité d'accès à la commande publique, **21**, 61

PRM (Personne responsable du marché), **20**

Procédure adaptée, **26**, 74

Procédure de dialogue compétitif, **45**, 95 *et s.*

Procédure négociée, **45**, 77 *et s.*

Programme informatique malveillant, **39**

Publicité, **26**, 80

Q

Qualification, **25**, **50**, 125 *et s.*

R

Recensement, **13**, **43**, 116 *et s.*

Référence, **46**, 82

Référencement, **40**, 103, 125
Référentiel intersectoriel de sécurité, **38**
Réseaux, **20**, 117 *et s.*

S

SAD (Système d'acquisition dynamique), **10**, **33**, **40**, **49**, **50**, 103 *et s.*
Saint-Pierre-et-Miquelon, **13**, 133
Secteur en réseau, **12**, 117
Secteurs spéciaux, **12**, 117 *et s.*
Services, **27**, 75
Services d'arbitrage et de conciliation, **25**, 75, 116
Services financiers, **25**, 62
Services juridiques, **27**, 75
Services postaux, **19**, 75
Seuil de rentabilité, **41**
Signature électronique, **38**, 88
Small Business Act, **42**
Sociétés d'économie mixte (SEM) de logement, **11**
Sociétés privées d'HLM, **11**
Sous-traitance, **44**, **45**, 112 *et s.*
Spécification technique, **13**, **26**, **48**, 63

Support physique électronique, **38**, **39**
Système d'acquisition dynamique (SAD), **10**, **33**, **40**, **49**, **50**, 103 *et s.*
Système de qualification, **25**, **49**, 125 *et s.*

T

Tableau de concordance, **13**
Téléchargement des documents de la consultation, **37**, 88
Texte d'application, **13**
Transport, **19**, 117 *et s.*
Transposition, **9**, **31**
Travaux, **30**, 61

U

Urgence impérieuse, **27**, 77, 94
USB, **39**

V

VEFA (Vente en l'état futur d'achèvement), **24**
Vente en l'état futur d'achèvement (VEFA), **24**
Virus informatique, **39**

I (1,6) – (OBA 110⁰)

Composition : Éditions-Législatives

Imprimé en France – Corlet imprimeur, 14110 Condé-sur-Noirot

Dépôt légal : octobre 2006 - N° d'impression 00000

I (1,6) – (OBA 110⁰)

Composition : Éditions-Législatives

Imprimé en France – Corlet imprimeur, 14110 Condé-sur-Noirot

Dépôt légal : octobre 2006 - N° d'impression 00000

