

DÉCRET N° 2004-15 DU 7 JANVIER 2004 PORTANT CODE DES MARCHÉS PUBLICS ¹

NOR : ECOZ0300023D

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie,

Vu le traité instituant la Communauté européenne ;

Vu la directive du Conseil des Communautés européennes 92/50/CEE du 18 juin 1992 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services, modifiée par la directive 97/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 1997 ;

Vu la directive du Conseil des Communautés européennes 93/36/CEE du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures, modifiée par la directive 97/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 1997 ;

Vu la directive du Conseil des Communautés européennes 93/37/CEE du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, modifiée par la directive 97/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 1997 ;

Vu la directive du Conseil des Communautés européennes 93/38/CEE du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, modifiée par la directive 98/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 ;

Vu la directive 2000/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 juin 2000 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales ;

¹ Décret modifié par :

- le décret n° 2004-1298 du 26 novembre 2004 relatif à diverses dispositions concernant les marchés de l'Etat et des collectivités territoriales ;
- l'article 58 de la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale ;
- les articles 29 et 38 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 ;
- le décret n° 2005-601 du 27 mai 2005 ;
- l'article 38 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 ;
- le décret n° 2005-1008 du 24 août 2005 ;
- et le décret n° 2005-1737 du 30 décembre 2005 (dispositions applicables au 1^{er} janvier 2006).

Vu le code général des collectivités territoriales ;

Vu le code monétaire et financier ;

Vu le code des postes et télécommunications ;

Vu le code de procédure pénale ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu le code du travail ;

Vu le nouveau code de procédure civile ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la loi du 29 décembre 1892 modifiée relative aux dommages causés à la propriété privée par l'exécution des travaux publics ;

Vu la loi du 17 avril 1906 portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1906, notamment son article 69 ;

Vu la loi n° 51-711 du 7 juin 1951 modifiée sur l'obligation, la coordination et le secret en matière de statistiques ;

Vu la loi n° 54-404 du 10 avril 1954 portant réforme fiscale, modifiée par l'ordonnance n° 58-1372 du 29 décembre 1958 relative à diverses dispositions d'ordre fiscal et douanier et par la loi n° 97-210 du 11 mars 1997 relative au renforcement de la lutte contre le travail illégal, notamment son article 39 ;

Vu la loi n° 57-908 du 7 août 1957 tendant à favoriser la construction de logements et les équipements collectifs, modifiée par la loi n° 82-660 du 30 juillet 1982 sur les prix et les revenus, notamment son article 21 ;

Vu la loi de finances pour 1963 (n° 63-156 du 23 février 1963), notamment son article 54 ;

Vu la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 modifiée relative à la sous-traitance ;

Vu la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 modifiée portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal ;

Vu la loi n° 85-703 du 12 juillet 1985 relative à certaines activités d'économie sociale ;

Vu 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 ;

Vu la loi n° 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 ;

Vu la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, notamment ses articles 54 et 55 ;

Vu la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réforme à caractère économique et financier ;

Vu l'ordonnance n° 58-896 du 23 septembre 1958 relative à des dispositions générales d'ordre financier, notamment son article 31 ;

Vu l'ordonnance n° 59-147 du 7 janvier 1959 modifiée portant organisation générale de la défense ;

Vu le décret du 12 novembre 1938 pris en application de la loi du 5 octobre 1938 et portant extension de la réglementation en vigueur pour les marchés de l'Etat aux marchés des collectivités locales et des établissements publics ;

Vu le décret n° 84-74 du 26 janvier 1984 fixant le statut de la normalisation, modifié par le décret n° 90-653 du 18 juillet 1990, le décret n° 91-283 du 19 mars 1991 et par le décret n° 93-1235 du 15 novembre 1993 ;

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

Vu le 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 ;

Le Conseil d'Etat entendu,

DECRETE

Article 1^{er}

Les dispositions annexées au présent décret constituent le code des marchés publics. A l'exception des dispositions de l'article 133, elles entrent en vigueur à compter de la publication du présent décret au *Journal officiel* de la République française. Les dispositions de l'article 133 entreront en vigueur à compter de la mise en place des commissions prévues par cet article et, au plus tard, le 1er juin 2004.

Article 2

Le décret n° 2001-210 du 7 mars 2001 portant code des marchés publics ainsi que les dispositions annexées à ce décret sont abrogées, à l'exception des dispositions de son article 119 qui ne sont abrogées qu'à compter de la mise en place des commissions prévues à l'article 133 des dispositions annexées au présent décret et, au plus tard, le 1er juin 2004.

Article 3

Le décret n° 2001-806 du 7 septembre 2001 pris pour l'application de l'article 30 du code des marchés publics et fixant la liste des services relevant des catégories mentionnées par cet article et le décret n°2002-231 du 21 février 2002 relatif au délai maximum de paiement dans les marchés publics sont abrogés.

Article 4

I. - Les marchés publics notifiés antérieurement à la date de publication du présent décret demeurent régis, pour leur exécution, par les dispositions du code des marchés publics dans leur rédaction antérieure aux dispositions annexées au présent décret.

II. - Les marchés publics pour lesquels une consultation a été engagée ou un avis d'appel public à la concurrence envoyé à la publication antérieurement à la date de publication du présent décret demeurent régis, pour leur passation, par les dispositions du code des marchés publics dans leur rédaction antérieure aux dispositions annexées au présent décret. Les dispositions des titres I, II, IV, V et VI du code annexé au présent décret leur sont applicables.

Article 5

I - L'article R. 714-5 du code de la santé publique est remplacé par les dispositions suivantes :
« *Art. R. 714-5* : A l'Assistance publique-Hôpitaux de Paris, le conseil d'administration peut désigner son ou ses représentants titulaires et suppléants aux commissions d'appel d'offre prévues à l'avant-dernier alinéa du I de l'article 22 du code des marchés publics en son sein parmi les personnalités qualifiées proposées par le directeur général ou parmi les membres élus des commissions de surveillance mentionnés au 2° du I de l'article R. 716-3-22 ».

II - A l'article 1er du décret susvisé du 30 juillet 1985 relatif au statut et au fonctionnement de l'Union des groupements d'achats publics, il est ajouté un alinéa ainsi rédigé : « L'Union des groupements d'achats publics est une centrale d'achat au sens de l'article 9 du code des marchés publics. »

Article 6

Le ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales, le ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité, le garde des sceaux, ministre de la justice, le ministre des affaires étrangères, la ministre de la défense, le ministre de la jeunesse, de l'éducation nationale et de la recherche, le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, le ministre de l'équipement, des transports, du logement, du tourisme et de la mer, la ministre de l'écologie et du développement durable, le ministre de la santé, de la famille et des personnes handicapées, le ministre de l'agriculture, de l'alimentation, de la pêche et des affaires rurales, le ministre de la culture et de la communication, le ministre de la fonction publique, de la réforme de l'Etat et de l'aménagement du territoire, la ministre de l'outre-mer, le ministre des sports et le ministre délégué au budget et à la réforme budgétaire sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au Journal officiel de la République française.

Fait à Paris, le 7 janvier 2004

Par le Premier ministre

Jean-Pierre RAFFARIN

Le ministre de l'intérieur, de la sécurité
intérieure et des libertés locales

Nicolas SARKOZY

Le ministre des affaires sociales,
du travail et de la solidarité

François FILLON

Le garde des sceaux,
ministre de la justice

Dominique PERBEN

Le ministre des affaires étrangères

Dominique de VILLEPIN

La ministre de la défense

Michèle ALLIOT-MARIE

Le ministre de la jeunesse, de l'éducation
nationale et de la recherche

Luc FERRY

Le ministre de l'économie, des finances
et de l'industrie

Francis MER

Le ministre de l'équipement, des transports,
du logement, du tourisme et de la mer

Gilles de ROBIEN

La ministre de l'écologie et
du développement durable

Roselyne BACHELOT-NARQUIN

Le ministre de la santé, de la famille
et des personnes handicapées

Jean-François MATTEI

Le ministre de l'agriculture, de l'alimentation,
de la pêche et des affaires rurales

Hervé GAYMARD

Le ministre de la culture
et de la communication

Jean-Jacques AILLAGON

Le ministre de la fonction publique, de la
réforme de l'Etat et de l'aménagement du
territoire

Jean-Paul DELEVOYE

La ministre de l'outre-mer

Brigitte GIRARDIN

Le ministre des sports

Jean-François LAMOUR

Le ministre délégué au budget
et à la réforme budgétaire

Alain LAMBERT

ANNEXE

TITRE Ier - CHAMP D'APPLICATION ET PRINCIPES FONDAMENTAUX

Article 1er

I. - Les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux avec des personnes publiques ou privées par les personnes morales de droit public mentionnées à l'article 2, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services.

Quel que soit leur montant, les marchés publics 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. Ils exigent une définition préalable des besoins de l'acheteur public, le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence et le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse. Ces obligations sont mises en œuvre conformément aux règles fixées par le présent code.

II. - Les marchés publics de travaux ont pour objet la réalisation de tous travaux de bâtiment ou de génie civil à la demande d'une personne publique exerçant la maîtrise d'ouvrage.

Les marchés publics de fournitures 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 ont pour objet la réalisation de prestations de services.

Un marché public relevant d'une des trois catégories mentionnées ci-dessus peut comporter, à titre accessoire, des éléments relevant d'une autre catégorie. 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 produits à fournir.

Article 2

I. - Les dispositions du présent code s'appliquent :

1° Aux marchés conclus par l'Etat, ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales et leurs établissements publics ;

2° Aux marchés conclus en vertu d'un mandat donné par une des personnes publiques mentionnées au 1° du présent article, sous réserve des adaptations éventuellement nécessaires auxquelles il est procédé par décret.

II. - Sauf dispositions contraires, les règles applicables à l'Etat 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 à leurs établissements publics.

Article 3 (*modifié par le décret n° 2005-601 du 27 mai 2005*)

Les dispositions du présent code ne sont pas applicables :

1° Aux contrats conclus entre une des personnes publiques mentionnées à l'article 2 et un cocontractant sur lequel elle exerce un contrôle comparable à celui qu'elle exerce sur ses propres services et qui réalise l'essentiel de ses activités pour elle à condition que, même si ce cocontractant n'est pas une des personnes publiques mentionnées à l'article 2, il applique, pour répondre à ses besoins propres, les règles de passation des marchés prévues par le présent code ;

2° Aux contrats de services conclus par une des personnes publiques mentionnées à l'article 2 avec une autre de ces personnes publiques ou avec une des personnes mentionnées à l'article 9 de la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 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, lorsque la personne publique ou privée cocontractante bénéficie, sur le fondement d'une disposition légalement prise, d'un droit exclusif ayant pour effet de lui réserver l'exercice d'une activité à condition que ces dispositions soient compatibles avec le traité instituant la Communauté européenne ;

3° Aux contrats 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 code ;

4° Aux contrats qui ont pour objet l'achat, le développement, la production ou la coproduction de programmes par des organismes de radiodiffusion et aux contrats concernant les temps de diffusion ;

5° Aux contrats qui ont pour objet des 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, ou des services fournis par des banques centrales ;

6° Aux achats de services effectués dans le cadre de programmes de recherche-développement auxquels une personne publique contribue sans les financer intégralement ni en acquérir complètement les résultats ;

7° Aux contrats, 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'Etat l'exige ;

8° Aux contrats passés en vertu de la procédure spécifique d'une organisation internationale et aux contrats conclus avec des organisations internationales en vue de se procurer des fournitures, des services ou des travaux ;

9° Aux contrats relatifs à des fournitures, des travaux ou des services conclus, pour l'application d'un accord international concernant le stationnement de troupes ;

10° Aux contrats relatifs à des fournitures, des travaux ou des services conclus pour l'application d'un accord international passé entre la France et un ou plusieurs pays en vue de la réalisation ou de l'exploitation d'un projet ou d'un ouvrage ;

11° Aux contrats qui ont pour objet l'achat d'œuvres d'art, d'objets d'antiquité et de collection ainsi qu'aux contrats ayant pour objet l'achat d'objets d'art qui, en raison de leur nature et de leurs caractéristiques, ne permettent pas la mise en œuvre de procédures de publicité et de mise en concurrence.

Article 4

I. - Dans les cas d'application des dispositions du titre Ier de l'ordonnance n° 59-147 du 7 janvier 1959 portant organisation générale de la défense, un décret particulier remplace, si besoin est, pour les marchés passés par les services de la défense, les dispositions du présent code.

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

TITRE II - DISPOSITIONS GENERALES

Chapitre Ier - Détermination des besoins à satisfaire

Article 5

I. - La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision par la personne publique avant tout appel à la concurrence ou toute négociation non précédée d'un appel à la concurrence. Le marché conclu par la personne publique doit avoir pour objet exclusif de répondre à ces besoins.

II. - L'autorité compétente détermine le niveau auquel les besoins de fournitures et de services 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 - Définition des prestations

Article 6 *(modifié par le décret n° 2005-1008 du 24 août 2005)*

Lorsque les seuils fixés au II, au premier alinéa du III et au IV de l'article 28 sont atteints et pour les marchés mentionnés au quatrième alinéa du I de l'article 30, les prestations qui font l'objet du marché sont définies par référence aux normes homologuées ou à d'autres normes applicables en France en vertu d'accords internationaux, dans les conditions prévues par le décret n° 84-74 du 26 janvier 1984 fixant le statut de la normalisation.

La référence à des normes ne doit pas avoir pour effet de créer des obstacles injustifiés à l'ouverture des marchés publics à la concurrence.

Chapitre III – Coordination, groupement de commandes et centrales d'achats

Article 7

Au sein d'une personne publique, les services qui disposent d'un budget propre peuvent coordonner la passation de leurs marchés. A cette fin, un service centralisateur est désigné.

Le service centralisateur peut passer un marché, dans le cadre duquel les autres services émettent des bons de commandes.

Il peut aussi conclure une convention fixant le prix des prestations à réaliser et un marché type qui définit les prescriptions administratives et techniques à respecter ; chaque service passe ensuite son propre marché, aux conditions prévues par la convention de prix et le marché type. Les règles applicables à la passation des marchés types et conventions de prix sont celles qui sont prévues par le titre III du présent code pour la passation des marchés.

Article 8

I. - Des groupements de commandes peuvent être constitués :

1° Soit par des services de l'Etat et des établissements publics de l'Etat autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, ou par de tels établissements publics seuls ;

2° Soit par des collectivités territoriales, par des établissements publics locaux, ou par des collectivités territoriales et des établissements publics locaux ;

3° Soit à la fois par les personnes publiques mentionnées aux 1° et 2° ci-dessus.

Des personnes privées, des établissements publics nationaux à caractère industriel et commercial et des groupements d'intérêt public peuvent participer à ces groupements à condition d'appliquer 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 des membres du groupement comme coordonnateur, 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, la personne responsable du marché, telle que définie à l'article 20 du présent code, ou son représentant, de chaque membre du groupement ;

2° En ce qui concerne les personnes mentionnées au 2° du I, un représentant de la commission d'appel d'offres de chaque membre du groupement, élu parmi ses membres ayant voix délibérative. Pour chaque membre titulaire peut être prévu un suppléant ;

3° En ce qui concerne les personnes mentionnées au 3° et au dernier alinéa du I, 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 coordonnateur.

IV. - Pour les marchés des groupements mentionnés aux 2° et 3° du I, le comptable du coordonnateur du groupement 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.

Pour les marchés des groupements mentionnés aux 1°, 2° et 3° du I, le président de la commission peut désigner des personnalités compétentes dans la matière qui fait l'objet de l'appel d'offres. 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 faire appel au concours d'agents de la personne publique, compétents en matière de droit des marchés publics.

V. - Pour les marchés des groupements mentionnés au 1° du I, la personne responsable du marché du 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'Etat.

Pour les marchés 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.

Pour les marchés des groupements des établissements publics de santé et des établissements publics sociaux et médico-sociaux, la personne responsable du marché du coordonnateur choisit le cocontractant après avis de la commission d'appel d'offres, dans les conditions fixées par le présent code.

Pour les marchés des groupements mentionnés au 3° du I et dont un ou plusieurs 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.

VI. - La personne responsable du marché de chaque membre du groupement, pour ce qui la 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 :

- soit de signer et de notifier le marché, la personne responsable du marché de chaque membre du groupement, pour ce qui la concerne, s'assurant de sa bonne exécution ;

- soit de signer le marché, de le notifier et de l'exécuter au nom de l'ensemble des membres du groupement.

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

Article 9

Une centrale d'achat est une personne publique ou un organisme de droit privé remplissant les conditions fixées au c) de l'article 9 de la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 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, qui peut :

- a) Acquérir des fournitures ou des services en vue de les céder à des personnes publiques ou des personnes privées remplissant les conditions mentionnées ci-dessus ;
- b) Signer et notifier des marchés publics de travaux, de fournitures ou de services dont plusieurs des personnes publiques ou privées mentionnées ci-dessus prennent en charge l'exécution ;
- c) Conclure des conventions fixant le prix des prestations à réaliser et des marchés type définissant les prescriptions administratives et techniques à respecter, les personnes publiques ou privées mentionnées ci-dessus passant ensuite les marchés aux conditions prévues par les conventions de prix et les marchés type ;
- d) Mettre en œuvre pour le compte des personnes ci-dessus mentionnées les procédures de passation de leurs marchés et veiller à la bonne exécution de ceux-ci.

Chapitre IV - L'allotissement

Article 10

Des travaux, des fournitures ou des prestations de services peuvent donner lieu à un marché unique ou à un marché alloti. Dans le cas où plusieurs lots sont attribués à un même titulaire, il est possible de signer avec ce titulaire un seul marché regroupant tous ces lots.

La personne responsable du marché choisit entre ces deux modalités en fonction des avantages économiques, financiers ou techniques qu'elles procurent.

Les offres sont examinées lot par lot. Les candidats ne peuvent pas présenter des offres variables selon le nombre de lots susceptibles d'être obtenus.

Pour les marchés ayant à la fois pour objet la construction et l'exploitation ou la maintenance d'un ouvrage, si l'acheteur public choisit de recourir à un marché alloti, la construction fait obligatoirement l'objet d'un lot séparé. S'il choisit de recourir 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

Article 11

Les marchés dont le montant est égal ou supérieur aux seuils fixés au II, au 1er alinéa du III et au IV de l'article 28 du présent code sont des contrats écrits.

L'acte d'engagement et les cahiers des charges en sont les pièces constitutives.

L'acte d'engagement est la pièce signée par un candidat à un marché public dans laquelle il présente son offre ou sa proposition et adhère aux clauses que la personne publique a rédigées. Cet acte d'engagement est ensuite signé par la personne publique.

Pour les marchés de conception-réalisation définis à l'article 37 du présent code, sont en outre des pièces constitutives :

1° Le programme de l'opération, au sens de l'article 2 de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée ;

2° Les études de conception présentées par le titulaire retenu.

Article 12

Les pièces constitutives du marché comportent obligatoirement :

1° L'identification des parties contractantes ;

2° La justification, par référence à l'arrêté la désignant, de la qualité de la personne signataire du marché au nom de l'Etat et, le cas échéant, la délibération autorisant la personne responsable du marché à passer le 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 ;

11° La date de notification du marché ;

12° Le comptable assignataire ;

13° Les éléments propres aux marchés fractionnés, tels que définis aux articles 71 et 72 du présent code.

Article 13

Les cahiers des charges 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 personne responsable du marché décide de faire ou non référence à ces documents.

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 la personne responsable du marché décide de faire référence aux documents généraux, les documents particuliers comportent, le cas échéant, l'indication des articles des documents généraux auxquels ils dérogent.

Article 14

La définition des conditions d'exécution d'un marché dans les cahiers des charges peut viser à promouvoir l'emploi de personnes rencontrant des difficultés particulières d'insertion, à lutter contre le chômage ou à protéger l'environnement.

Ces conditions d'exécution ne doivent pas avoir d'effet discriminatoire à l'égard des candidats potentiels.

Chapitre VI - Durée du marché

Article 15

Sans préjudice des dispositions des articles 35, 68 et 71 définissant la durée maximale pour certains marchés, la durée d'un marché est fixée 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, période de reconduction comprise.

Le nombre des reconductions doit être indiqué dans le marché. Il est fixé en tenant compte de la nature des prestations et de la nécessité d'une remise en concurrence périodique. La personne responsable du marché prend par écrit la décision de reconduire ou non le marché. Le titulaire du marché ne peut refuser sa reconduction sauf stipulation contraire dans le marché.

Chapitre VII - Prix du marché

Article 16

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

Des clauses incitatives liées aux délais d'exécution, à la recherche d'une meilleure qualité des prestations et à la réduction des coûts de production peuvent être insérées dans les marchés.

Article 17

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

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 le titulaire ou la personne publique contractante du fait de l'évolution raisonnablement prévisible des conditions économiques pendant la période d'exécution des prestations. Le prix ferme est actualisable dans des conditions fixées par décret.

Un marché est dit à prix ajustable ou révisable lorsque le prix peut être modifié pour tenir compte des variations économiques dans des conditions fixées par le décret mentionné à l'alinéa précédent. Lorsqu'un marché comporte une clause de variation de prix, il fixe la périodicité de mise en œuvre de cette clause.

Article 18

I. - Les marchés négociés peuvent être conclus 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 du présent code, doivent être 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 la personne responsable du marché, sous réserve que celle-ci 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 l'administration se réserve d'effectuer sur les éléments techniques et comptables du coût de revient.

III. - Pour la réalisation des ouvrages mentionnés à l'article 1er de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, 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 VIII - Avenants

Article 19

Sauf sujétions techniques imprévues ne résultant pas du fait des parties, un avenant ne peut bouleverser l'économie du marché, ni en changer l'objet.

TITRE III - PASSATION DES MARCHES

Chapitre Ier - Organes de l'achat public

Section 1 - La personne responsable du marché

Article 20

La personne responsable du marché est chargée de mettre en œuvre les procédures de passation et d'exécution des marchés. Elle signe les marchés.

La personne responsable du marché peut se faire représenter dans l'exercice de ses fonctions, sauf pour le choix de l'attributaire et la signature du marché.

L'autorité compétente pour conclure les marchés désigne, le cas échéant, d'autres personnes responsables des marchés en tenant compte du choix opéré en application du II de l'article 5. Les délégations de compétence ou de signature qu'elle donne à cette fin précisent les catégories et les montants des marchés pour lesquels elles sont attribuées.

L'autorité compétente mentionnée à l'alinéa précédent est le ministre pour les administrations centrales, les services déconcentrés directement placés sous son autorité et les services à compétence nationale et le préfet pour les services déconcentrés de l'Etat placés sous son autorité.

Section 2 - La commission d'appel d'offres

Article 21

Pour l'Etat 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'Etat, 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'Etat placés sous l'autorité du préfet, par le préfet ;

3° En ce qui concerne les établissements publics de l'Etat, 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.

Article 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 :

a) 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 ;

b) 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 ;

c) 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 ;

d) 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 ;

e) 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 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 ;

f) 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 arrêtées 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 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 a, b, c, d et e 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. - Peuvent participer, avec voix consultative, aux réunions de la commission d'appel d'offres :

1° Un représentant du service technique compétent pour suivre l'exécution des travaux ou effectuer le contrôle de conformité lorsque la réglementation impose le concours d'un tel service ou lorsque le marché porte sur des travaux subventionnés par l'Etat ;

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

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.

V. - 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.

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

VII. – La commission d'appel d'offres peut faire appel au concours d'agents de la personne publique compétents en matière de droit des marchés publics.

Article 23

Les convocations aux réunions de la commission mentionnée aux articles 8, 21 et 22 sont adressées à ses 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 est à nouveau convoquée. Elle se réunit alors valablement sans condition de quorum.

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

Section 3 - La commission de la procédure de dialogue compétitif

Article 24

Pour la procédure de dialogue compétitif, la commission est composée des membres de la commission d'appel d'offres auxquels sont adjointes des personnalités désignées en raison de leur compétence dans la matière qui fait l'objet du dialogue compétitif. Ces personnalités sont désignées par la personne responsable du marché. Le nombre de ces personnalités est égal au tiers du nombre des membres de la commission d'appel d'offres ainsi créée. Pour les marchés des collectivités territoriales, ces personnalités ont voix consultative. Pour les marchés de l'Etat, ces personnalités ont voix délibérative.

Section 4 - Le jury de concours

Article 25

Le jury de concours est composé exclusivement de personnes indépendantes des participants au concours.

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

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

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.

La personne responsable du marché peut en outre désigner comme membres du jury des personnalités dont elle 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.

En outre, lorsqu'une qualification ou expérience particulière est exigée des candidats pour participer à un concours, au moins un tiers des membres du jury doivent avoir la même qualification ou la même expérience. Ils sont désignés par la personne responsable du marché.

Tous les membres du jury ont voix délibérative.

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'Etat. 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.

Chapitre II – Définition des procédures

Article 26

Les marchés sont passés sur appel d'offres.

Toutefois, ils peuvent être passés selon une procédure négociée dans les cas prévus aux articles 35 et 84, selon la procédure de dialogue compétitif dans les cas prévus à l'article 36, selon la procédure de conception-réalisation dans les cas prévus à l'article 37, selon la procédure du concours dans les cas prévus à l'article 38, selon la procédure des marchés de définition dans les cas prévus aux articles 73 et 74 ou encore selon les procédures particulières prévues aux articles 30, 31, 68 et 74.

Les marchés peuvent aussi être passés selon une procédure adaptée lorsque le montant estimé du besoin est inférieur aux seuils fixés au II, au 1er alinéa du III et au IV de l'article 28.

Article 27 (*modifié par le décret n° 2005-1737 du 30 décembre 2005*)

Lorsqu'il est fonction d'un seuil, le choix de la procédure applicable est déterminé dans les conditions suivantes, quel que soit le nombre de prestataires auxquels il est fait appel.

I. - En ce qui concerne les travaux, est prise en compte la valeur globale des travaux se rapportant à une opération portant sur un ou plusieurs ouvrages.

Il y a opération de travaux lorsque le maître d'ouvrage 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.

II. - En ce qui concerne les fournitures et les services, pour évaluer le montant des besoins à comparer aux seuils, 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, la valeur totale mentionnée ci-dessus est celle qui correspond aux besoins d'une année.

III. – Pour les marchés comportant des lots, est retenue la valeur, estimée ainsi qu'il a été dit ci-dessus, de la totalité des lots. La procédure de passation de chaque lot est celle qui s'applique au marché pris dans son ensemble.

Toutefois, il est possible de déroger à cette règle et de conclure des marchés passés selon la procédure adaptée mentionnée au I de l'article 28 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. Pour les marchés de travaux dont le montant atteint 5 270 000 € HT, il est possible de conclure des marchés passés selon une procédure adaptée pour les lots inférieurs à 1 000 000 €HT. Dans tous les cas, le montant cumulé de ces lots ne doit pas excéder 20% de la valeur de l'ensemble du marché.

Cette dérogation ne peut s'appliquer aux marchés à bons de commande qui ne comportent pas de montant minimum ni de montant maximum. Dans le cas des marchés à bons de commande comportant un minimum et un maximum, les 20% s'appliquent au montant minimum du marché.

Article 28 (*modifié par le décret n°2004-1298 du 26 novembre 2004 et par le décret n° 2005-1737 du 30 décembre 2005*)

I. - Les marchés passés selon la procédure adaptée sont des marchés passés selon des modalités de publicité et de mise en concurrence déterminées par la personne responsable du marché en fonction de leur objet et de leurs caractéristiques.

Ces marchés sont soumis aux seules règles prévues par le titre Ier, le titre II à l'exception du chapitre 5, les I, II, III, IV, VI et VII de l'article 40 et l'article 79 du présent titre ainsi que les titres IV à VI. Ils constituent les « marchés passés sans formalités préalables » mentionnés aux articles 9, 10 et 11 de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001.

Toutefois, les marchés de travaux, de fournitures et de services d'un montant inférieur à 4 000 € HT peuvent être passés sans publicité ni mise en concurrence préalables.

II. - Pour les marchés de fournitures et de services, les seuils en dessous desquels la procédure adaptée est possible sont de 135 000 €HT pour l'Etat et de 210 000 €HT pour les collectivités territoriales.

III. – Pour les marchés de travaux, le seuil en dessous duquel la procédure adaptée est possible est de 210 000 €HT.

Lorsque leur montant est compris entre 210 000 €HT et 5 270 000 €HT, les marchés de travaux sont passés au choix de la personne responsable du marché selon la procédure, de l'appel d'offres mentionnée à l'article 33, du marché négocié avec publicité et mise en concurrence mentionnée à l'article 35 ou du dialogue compétitif mentionnée à l'article 36 du présent code.

IV. - Pour les marchés de fournitures, de services et de travaux des opérateurs de réseaux définis à l'article 82 du présent code, le seuil en dessous duquel la procédure adaptée est possible est de 420 000 €HT.

V. - Les marchés sans formalités préalables mentionnés dans le code général des collectivités territoriales et le code de la santé publique sont les marchés d'un montant inférieur aux seuils fixés au II, au premier alinéa du III et au IV du présent article.

Article 29

Les marchés publics de services qui ont pour objet des prestations de :

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 transport aériens : transports de voyageurs et de marchandises ;
4. Services de transports de courrier par transport terrestre et par air ;

5. Services de télécommunications ;
6. Services financiers : services d'assurances, services bancaires et d'investissement, sous réserve des dispositions du 5° de l'article 3 du présent code ;
7. Services informatiques et services connexes ;
8. Services de recherche-développement, sous réserve des dispositions du 6° de l'article 3 du présent code ;
9. Services comptables et d'audit ;
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,

sont soumis, en ce qui concerne leur passation, aux règles prévues par le présent titre.

Article 30 (*article remplacé par le décret n° 2005-1008 du 24 août 2005 et modifié par le décret n° 2005-1737 du 30 décembre 2005*)

I - Les marchés publics de service dont le montant estimé est égal ou supérieur à 4 000 €HT, qui ont pour objet des prestations de service qui ne sont pas mentionnées à l'article 29 peuvent être passés selon une procédure adaptée librement définie par la personne responsable du marché dans les conditions prévues par le présent article.

Les modalités de publicité et de mise en concurrence sont arrêtées en tenant compte des caractéristiques du marché, notamment de son montant, de son objet, du degré de concurrence entre les prestataires de service concernés et des conditions dans lesquelles il est passé.

La personne responsable du marché peut décider qu'un marché sera passé sans publicité, voire sans mise en concurrence, s'il apparaît que de telles formalités sont, du fait des caractéristiques du marché, manifestement inutiles ou impossibles à mettre en œuvre.

Lorsque la procédure définie au présent article est mise en oeuvre, les dispositions de l'article 6 ne sont applicables qu'aux marchés dont le montant est égal ou supérieur à 210 000 €HT et la personne publique n'est pas tenue d'appliquer les dispositions du chapitre V du titre II et des chapitres III à VI du titre III. Toutefois, les articles 43 à 45 et 51, ainsi que, pour les marchés d'un montant égal ou supérieur à 210 000 €HT, les articles 76, 78 et 80 sont applicables.

Les marchés d'un montant inférieur à 210 000 €HT sont attribués par la personne responsable du marché. Au-dessus de ce seuil, les marchés de l'Etat sont attribués par la personne responsable du marché après avis de la commission d'appel d'offres et pour les collectivités territoriales par la commission d'appel d'offres.

Lorsqu'un marché public a pour objet à la fois des services mentionnés à l'article 29 et des services n'en relevant pas, il est passé conformément aux dispositions de l'article 29 si la valeur des services mentionnés à cet article dépasse la valeur de ceux qui n'en relèvent pas.

II - Les marchés ayant pour objet la représentation d'une personne publique en vue du règlement d'un litige sont soumis, dans le respect des principes déontologiques applicables à la profession d'avocat, aux seules dispositions du I. Les titres IV, V et VI du présent code ne leur sont pas applicables.

Article 31

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 1 Centrales d'achat

Article 32

Les personnes publiques qui ont recours à une centrale d'achat sont considérées comme ayant respecté leurs obligations en matière de publicité et de mise en concurrence pour autant que la centrale d'achat applique, pour la totalité de ses achats, les dispositions du présent code ou de la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 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.

Les contrats passés entre les personnes publiques qui relèvent du présent code et une centrale d'achat sont soumis aux seules dispositions du présent article.

Section 2 - Appel d'offres

Article 33

L'appel d'offres est la procédure par laquelle la personne publique choisit l'offre économiquement la plus avantageuse, sans négociations, 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 candidat peut remettre une offre.

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

La personne responsable du marché est libre de choisir entre les deux formes d'appel d'offres.

Le marché est attribué par la personne responsable du marché après avis de la commission d'appel d'offres pour l'Etat, les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux ou, par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales.

Section 3 - Procédures négociées

Article 34

Une procédure négociée est une procédure par laquelle la personne publique choisit le titulaire du marché après consultation de candidats et négociation des conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux.

Les marchés négociés sont passés avec ou sans publicité préalable permettant la présentation d'offres concurrentes. En l'absence de publicité préalable, ils sont passés soit après mise en concurrence, soit sans mise en concurrence.

Article 35 *(modifié par le décret n° 2005-1737 du 30 décembre 2005)*

Il ne peut être passé de marchés négociés que dans les cas définis ci-dessous.

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

1° Les marchés qui, après appel d'offres, n'ont fait l'objet d'aucune offre ou pour lesquels il n'a été proposé que des offres irrecevables ou inacceptables au sens de l'article 53. Les conditions initiales du marché ne doivent pas être modifiées. Si la personne responsable du marché décide de ne négocier qu'avec les candidats qui avaient été admis à présenter une offre, elle est dispensée de procéder à une nouvelle mesure de publicité ;

2° Les marchés de services, notamment 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 de travaux qui sont conclus uniquement à des fins de recherche, d'essai, d'expérimentation, de mise au point, d'étude ou de développement sans finalité commerciale immédiate ;

4° Dans des cas exceptionnels, lorsqu'il s'agit 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 de travaux dont le montant est compris entre 210 000 €HT et 5 270 000 €HT.

II. - Peuvent être négociés sans publicité préalable mais avec mise en concurrence :

1° Les marchés pour lesquels l'urgence impérieuse résultant de circonstances imprévisibles pour la personne responsable du marché n'est pas compatible avec les délais exigés par les procédures d'appel d'offres ou de marchés négociés précédés d'un avis d'appel public à la concurrence et notamment, les marchés conclus pour faire face à des situations d'urgence impérieuse relevant d'une catastrophe technologique ou naturelle ;

2° Les marchés de fournitures qui sont conclus uniquement à des fins de recherche, d'essai, d'expérimentation, de mise au point, d'étude ou de développement sans finalité commerciale immédiate.

III. - Peuvent être négociés sans publicité préalable et sans mise en concurrence :

1° Les marchés complémentaires, à condition que le marché initial ait été passé après mise en concurrence, dans les cas suivants :

a) Les marchés complémentaires exécutés par le titulaire initial et destinés soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à un complément de fournitures ou à l'extension d'installations existantes. Le recours à ces marchés n'est possible que lorsque le changement de fournisseur obligerait la personne publique à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien excessives. La durée de ces marchés complémentaires 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 28, 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 ;

b) Les marchés complémentaires de services ou de travaux consistant 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 y est décrit, à condition que l'attribution soit faite à l'entreprise qui exécute ce service ou cet ouvrage lorsque ces services ou travaux complémentaires ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour la personne publique.

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

2° Les marchés de services ou de travaux qui ont pour objet la réalisation de prestations similaires à celles d'un marché précédent exécuté par le même titulaire. Le premier marché doit toutefois avoir été passé sur appel d'offres. Il doit de plus avoir indiqué la possibilité de recourir à la procédure négociée pour la réalisation de prestations similaires. Sa mise en concurrence doit enfin avoir pris en compte le montant total envisagé, y compris les 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 ;

3° Les marchés 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 ;

4° Les marchés qui ne peuvent être confiés qu'à un prestataire déterminé pour des raisons techniques, artistiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité.

Section 4 - Autres procédures

Sous-section 1 - Procédure de dialogue compétitif

Article 36 (*modifié par le décret n° 2005-1737 du 30 décembre 2005*)

La procédure de dialogue compétitif est une procédure à laquelle la personne publique peut recourir :

- a) Lorsqu'elle n'est pas en mesure de définir les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ou,
- b) Lorsqu'elle n'est 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 mise en œuvre de cette procédure, la personne publique définit un programme fonctionnel qui comporte des résultats vérifiables à atteindre ou qui précise les besoins à satisfaire. Les moyens de parvenir à ces résultats ou de répondre à ces besoins font l'objet de la part de chaque candidat d'une proposition.

La procédure de dialogue compétitif peut porter à la fois sur la définition d'un projet et son exécution, sauf pour la réalisation des ouvrages pour laquelle sont applicables les dispositions de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée.

Sous-section 2 - Procédure propre aux marchés de conception-réalisation

Article 37

Les marchés qui portent à la fois sur la définition du projet et sur l'exécution des travaux pour la réalisation des ouvrages mentionnés à l'article 1er de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée sont passés selon la procédure de conception-réalisation.

Il ne peut être recouru à cette procédure, quel que soit le montant du marché, que si des motifs d'ordre technique rendent nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage. Ces motifs doivent être liés à la destination ou aux techniques de réalisation de l'ouvrage. Sont concernés des ouvrages dont la finalité majeure est une production dont le processus conditionne la conception et la réalisation, ainsi que des ouvrages 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 entreprises.

Sous-section 3 - Concours

Article 38

Le concours est la procédure par laquelle la personne publique choisit, après mise en concurrence et avis du jury mentionné à l'article 25, 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.

Le règlement du concours peut prévoir que les concurrents bénéficient du versement de primes.

Chapitre III - Règles générales de passation

Section 1 - Organisation de la publicité

Article 39 (*modifié par le décret n° 2004-1298 du 26 novembre 2004 et par le décret n° 2005-1737 du 30 décembre 2005*)

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 pré-information est adressé pour publication à l'Office des publications de l'Union européenne, conformément aux modèles fixés par arrêté du ministre chargé de l'économie.

L'envoi de cet avis n'est obligatoire que lorsque la personne responsable du marché a recours à la faculté de réduire le délai de réception des offres conformément aux articles 57 II et 62 II.

II – Pour les marchés de fournitures et de services, cet avis indique le montant total des marchés estimés par groupes de produits homogènes ou catégories de services homogènes, que la personne responsable du marché envisage de passer au cours des douze mois suivants.

III. - Pour les marchés de travaux, l'avis est adressé après la décision de réaliser un programme de travaux. La personne responsable du marché indique les caractéristiques essentielles des marchés prévus pour la réalisation de ce programme.

Article 40 (*modifié par le décret n° 2004-1298 du 26 novembre 2004 et par le décret n° 2005-1737 du 30 décembre 2005*)

I - En dehors des cas prévus au troisième alinéa du I de l'article 28, à l'article 30 et aux II et III de l'article 35, tout marché doit être précédé d'une publicité suffisante permettant une mise en concurrence effective, dans les conditions définies ci-après.

II - Pour les marchés d'un montant compris entre 4 000 €HT et 90 000 €HT, la personne publique choisit librement les modalités de publicité adaptées au montant et à la nature des travaux, des fournitures ou des services en cause.

III - Pour les marchés de fournitures et de services d'un montant compris entre 90 000 €HT et 135 000 €HT pour l'Etat ou 210 000 €HT pour les collectivités territoriales, la personne publique 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. La personne publique 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 utile pour assurer une publicité conforme aux objectifs mentionnés à l'article 1er du présent code.

IV – Pour les marchés de travaux d'un montant compris entre 90 000 €HT et 5 270 000 €HT, la personne publique 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. La personne publique 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 utile pour assurer une publicité conforme aux objectifs mentionnés à l'article 1er du présent code.

V - Pour les marchés de fournitures et de services d'un montant supérieur à 135 000 €HT pour l'Etat et 210 000 €HT pour les collectivités territoriales, et pour les marchés de travaux d'un montant supérieur à 5 270 000 €HT, la personne publique 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.

La publication des avis dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics ne peut intervenir avant l'envoi à l'Office des publications de l'Union européenne ; ces avis ne peuvent fournir d'autres renseignements que ceux qui sont adressés à l'office précité.

VI- Les avis mentionnés aux III, IV et V sont établis conformément aux modèles fixés par arrêté du ministre chargé de l'économie. Les avis destinés au Bulletin officiel des annonces des marchés publics sont envoyés par téléprocédure.

VII – Le Bulletin officiel des annonces des marchés publics est tenu de publier les avis d'appel public à la concurrence, conformément au texte transmis par la personne responsable du marché, dans les onze jours ou, en cas d'urgence, 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 - En cas d'appel d'offres restreint, de concours restreint ou de marché négocié avec publicité préalable, la personne responsable du marché peut faire paraître un seul avis pour un ensemble de marchés qu'elle prévoit de lancer, pour des prestations de même nature, au cours d'une période maximale de douze mois.

Section 2 - Information des candidats

Article 41

Les pièces nécessaires à la consultation des candidats à un marché leur sont remises gratuitement. Toutefois, la personne responsable du marché peut décider que les pièces nécessaires à la consultation des candidats à un marché leur sont remises contre paiement des frais de reprographie.

Article 42

Les marchés passés après mise en concurrence font l'objet d'un règlement de la consultation. Les mentions figurant dans ce règlement sont précisées par un arrêté du ministre chargé de l'économie. Ce règlement est facultatif si les mentions qui doivent y être portées figurent dans l'avis d'appel public à la concurrence.

Section 3 - Conditions d'accès à la commande publique relatives à la situation fiscale et sociale des candidats, ou au respect de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés ou aux difficultés des entreprises (*modifiée par l'article 29 de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 et par l'article 38 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*¹)

Article 43

Conformément à l'article 39 de la loi n° 54-404 du 10 avril 1954 portant réforme fiscale, ne sont pas admises à concourir aux marchés publics les personnes qui, au 31 décembre de l'année précédant celle au cours de laquelle a eu lieu le lancement de la consultation, n'ont pas souscrit les déclarations leur incombant en matière fiscale et sociale, ou n'ont pas effectué le paiement des impôts et cotisations exigibles à cette date.

Toutefois, sont considérées comme en situation régulière les personnes qui, au 31 décembre de l'année précédant celle au cours de laquelle a eu lieu le lancement de la consultation, n'avaient pas acquitté les divers produits devenus exigibles à cette date, ni constitué de garanties, mais qui, entre le 31 décembre et la date du lancement de la consultation, ont, en l'absence de toute mesure d'exécution du comptable ou de l'organisme chargé du recouvrement, soit acquitté lesdits produits, soit constitué des garanties jugées suffisantes par le comptable ou l'organisme mentionné ci-dessus.

Les personnes physiques qui sont dirigeants de droit ou de fait d'une personne morale qui ne satisfait pas aux conditions prévues aux alinéas précédents ne peuvent être personnellement candidates à un marché.

La liste des impôts et cotisations mentionnés ci-dessus est fixée par arrêté du ministre chargé de l'économie et du ministre chargé de l'emploi.

¹ *Art. 38 Ordonnance* : « Les interdictions de soumissionner énumérées à l'article 8 et qui ne figurent pas dans le code des marchés publics sont applicables aux personnes soumissionnant à des marchés relevant du code des marchés publics. »

Article 44

Ne sont pas admises à concourir aux marchés publics les personnes physiques ou morales en état de liquidation judiciaire et les personnes physiques dont la faillite personnelle a été prononcée ainsi que les personnes faisant l'objet d'une procédure équivalente régie par un droit étranger.

Les personnes physiques ou morales admises au redressement judiciaire ou à une procédure équivalente régie par un droit étranger doivent justifier qu'elles ont été habilitées à poursuivre leur activité pendant la durée prévisible d'exécution du marché.

Article 44-1 (inséré par l'article 29 de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005)

Ne sont pas admises à concourir aux marchés publics les personnes assujetties à l'obligation définie à l'article L. 323-1 du code du travail qui, au cours de l'année précédant celle au cours de laquelle a eu lieu le lancement de la consultation, n'ont pas souscrit la déclaration visée à l'article L. 323-8-5 du même code ou n'ont pas, si elles en sont redevables, versé la contribution visée à l'article L. 323-8-2 de ce code.

Section 4 - Présentation des candidatures

Article 45 (modifié par l'article 29 de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005)

A l'appui des candidatures, il ne peut être exigé que :

1° Des renseignements permettant d'évaluer les capacités professionnelles, techniques et financières du candidat et des documents relatifs aux pouvoirs de la personne habilitée pour l'engager et, en ce qui concerne les marchés passés pour les besoins de la défense, à sa nationalité. Au titre de ces capacités professionnelles, peuvent figurer des renseignements sur le savoir-faire des candidats en matière de protection de l'environnement et sur le respect de l'obligation d'emploi mentionnée à l'article L. 323-1 du code du travail.

Pour justifier de ses capacités professionnelles, techniques et financières, le candidat peut demander que soient également prises en compte les capacités professionnelles, techniques et financières d'un ou de plusieurs sous-traitants. Dans ce cas, il doit justifier des capacités de ce ou ces sous-traitants et du fait qu'il en dispose pour l'exécution du marché.

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

2° Si le candidat est en redressement judiciaire, la copie du ou des jugements prononcés à cet effet ;

3° Une déclaration sur l'honneur, dûment datée et signée par le candidat, pour justifier :

a) Qu'il a satisfait aux obligations fiscales et sociales ;

b) Qu'il n'a pas fait l'objet d'une interdiction de concourir ;

c) Qu'il n'a pas fait l'objet, au cours des cinq dernières années, d'une condamnation inscrite au bulletin n° 2 du casier judiciaire pour les infractions visées aux articles L 324-9, L 324-10, L 341-6, L 125-1 et L 125-3 du code du travail.

Article 46

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

a) Les pièces mentionnées à l'article R. 324-4 du code du travail ;

b) 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 pouvant donner lieu à délivrance du certificat.

II. - Afin de satisfaire aux obligations fixées par le b) du I du présent article, le candidat établi dans un Etat autre que la France doit produire 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 Etats 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 retenu que si celui-ci produit dans un délai imparti par la personne responsable du marché les certificats et attestations prévus au I et au II du présent article.

Article 47

Le marché prévoit les conditions dans lesquelles il est résilié, aux torts du cocontractant de la personne publique, en cas d'inexactitude des renseignements prévus au 2°, aux b et c du 3° de l'article 45 et au I de l'article 46.

Section 5 - Présentation des offres

Article 48

Les offres sont présentées sous la forme de l'acte d'engagement tel que défini à l'article 11 et établi en un seul original par les candidats aux marchés.

Les offres doivent être signées par les candidats qui les présentent ou par leurs représentants dûment habilités. Une même personne ne peut représenter plus d'un candidat pour un même marché.

Article 49

La personne responsable du marché peut exiger que les offres soient accompagnées d'échantillons concernant les fournitures qui font 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.

Article 50

En cas d'appel d'offres, sauf disposition expresse contraire figurant dans l'avis d'appel public à la concurrence, les candidats peuvent présenter une offre comportant des variantes par rapport aux spécifications des cahiers des charges qui ne sont pas désignées comme des exigences minimales à respecter dans le règlement de la consultation. Les variantes doivent être proposées avec l'offre de base.

Section 6 - Les groupements des candidatures ou des offres

Article 51

I. - Les entreprises peuvent présenter leur candidature ou leur offre sous forme de groupement solidaire ou de groupement conjoint, sous réserve du respect des règles relatives à la liberté des prix et à la concurrence.

Le groupement est conjoint lorsque chacun des prestataires 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 prestataires membres du groupement est engagé pour la totalité du marché.

II. - Dans les deux formes de groupements, l'un des prestataires membres du groupement, désigné dans l'acte d'engagement comme mandataire, représente l'ensemble des membres vis-à-vis de la personne responsable du marché, et coordonne les prestations des membres du groupement.

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

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 signées soit par l'ensemble des entreprises groupées, soit par le mandataire s'il justifie des habilitations nécessaires pour représenter ces entreprises au stade de la passation du marché. Un même prestataire ne peut pas être mandataire de plus d'un groupement pour un même marché.

V. - La composition du groupement ne peut pas être modifiée entre la remise des candidatures et la remise des offres.

VI. - 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. Dans ce cas, la forme imposée après attribution est mentionnée dans le règlement de la consultation.

VII. - Le règlement de la consultation peut interdire aux candidats de présenter pour le marché ou un de ses lots plusieurs offres en agissant à la fois en qualité de candidats individuels ou de membres d'un ou plusieurs groupements.

Section 7 - Examen des candidatures et des offres

Sous-section 1 - Critères de sélection des candidatures

Article 52 (*modifié par l'article 29 de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005*)

Avant de procéder à l'examen des candidatures, si la personne responsable du marché constate que des pièces dont la production était réclamée sont absentes ou incomplètes, elle peut décider de demander à tous les candidats concernés de produire ou de compléter ces pièces dans un délai identique pour tous les candidats et qui ne saurait être supérieur à dix jours.

Les candidatures qui ne sont pas recevables en application des articles 43, 44, 44-1 et 47, qui ne sont pas accompagnées des pièces mentionnées à l'article 45, sous réserve des dispositions de l'alinéa précédent, ou qui ne présentent pas des garanties techniques et financières suffisantes ne sont pas admises.

Pour les appels d'offres et les concours restreints, si le nombre de candidatures admises est supérieur au nombre préalablement indiqué des candidats qui seront autorisés à présenter une offre, les candidatures sont sélectionnées au terme d'un classement prenant en compte les garanties et capacités techniques et financières ainsi que les références professionnelles des candidats.

La personne responsable du marché indique 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, ceux de ces critères qu'elle privilégiera compte tenu de l'objet du marché.

En cas de groupement, l'appréciation des capacités professionnelles, techniques et financières des membres du groupement est globale. Il n'est pas exigé que chaque entreprise ait la totalité des compétences techniques requises pour l'exécution du marché.

Sous-section 2 - Critères de choix des offres et classement des offres

Article 53 (*modifié par l'article 58 de la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005*)

I. - Les offres non conformes à l'objet du marché sont éliminées.

II. – Pour attribuer le marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, la personne publique se fonde sur divers critères variables selon l'objet du marché, notamment le coût d'utilisation, la valeur technique de l'offre, son caractère innovant, ses performances en matière de protection de l'environnement, ses performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficultés, le délai d'exécution, les qualités esthétiques et fonctionnelles, le service après-vente et l'assistance technique, la date et le délai de livraison, le prix des prestations.

D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché.

Si, compte tenu de l'objet du marché, la personne publique ne retient qu'un seul critère, ce critère doit être le prix.

Les critères sont définis dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation. Ces critères sont pondérés ou à défaut hiérarchisés.

III. - Les offres sont classées par ordre décroissant. L'offre la mieux classée est retenue.

Si le candidat retenu ne peut produire les certificats mentionnés aux I et II de l'article 46 dans le délai fixé par la personne responsable du marché, son offre est rejetée. Dans ce cas, l'élimination du candidat est prononcée par la personne responsable du marché, y compris pour les collectivités territoriales et leurs établissements publics. La personne responsable du marché présente la même demande au candidat suivant dans le classement des offres.

IV. - Une offre ne peut être rejetée pour la seule raison qu'elle a été établie avec des spécifications techniques différentes des normes applicables en France, si ces spécifications ont été définies par référence :

1° A des normes nationales en vigueur dans un autre Etat membre de l'Union européenne transposant les normes européennes ou à des labels écologiques nationaux ou internationaux ou leurs équivalents ;

2° A des agréments techniques européens ;

3° Aux spécifications techniques nationales en vigueur dans un autre Etat membre de l'Union européenne en matière de conception, de calcul et de réalisation des ouvrages et de mise en œuvre des produits.

V. - La personne publique doit examiner les offres de base puis les variantes, avant de choisir une offre.

Article 54 (*modifié par le décret n° 2004-1298 du 26 novembre 2004 et par l'article 38 de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005*)

I. - 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 une entreprise adaptée.

II. - 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 personnes publiques contractantes 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 soumissionnaires, aux artisans ou aux sociétés coopératives d'artisans ou aux sociétés coopératives ouvrières de production ou à des entreprises adaptées.

III. - 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 II, 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.

IV- Certains marchés ou certains lots d'un marché peuvent être réservés aux ateliers protégés mentionnés à l'article L. 323-31 du code du travail ou aux centres d'aide par le travail mentionnés à l'article L. 344-2 du code de l'action sociale et des familles. Dans ce cas, l'exécution de ces marchés ou de ces lots est réalisée majoritairement par 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 de publicité fait mention de la présente disposition.

Sous-section 3 - Offres anormalement basses

Article 55

Si une offre paraît anormalement basse à la personne responsable du marché pour l'Etat, pour les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux, ou à la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales, elle peut la rejeter par décision motivée après avoir demandé par écrit les précisions qu'elle juge opportunes et vérifié les justifications fournies.

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

- a) Les modes de fabrication des produits, les modalités de la prestation des services, les procédés de construction ;
- b) Le caractère exceptionnellement favorable des conditions d'exécution dont bénéficie le candidat ;
- c) L'originalité du projet.

Section 8 - Dématérialisation des procédures

Article 56

Le règlement de la consultation, la lettre de consultation, le cahier des charges, les documents et les renseignements complémentaires peuvent être mis à disposition des entreprises par voie électronique dans des conditions fixées par décret. Néanmoins, au cas où ces dernières le demandent, ces documents leur sont transmis par voie postale.

Sauf disposition contraire prévue dans l'avis de publicité, les candidatures et les offres peuvent également être communiquées à la personne publique par voie électronique, dans des conditions définies par décret. Aucun avis ne pourra comporter d'interdiction à compter du 1er janvier 2005.

Un décret précise les conditions dans lesquelles des enchères électroniques peuvent être organisées pour l'achat de fournitures courantes.

Les dispositions du présent code qui font référence à des écrits ne font pas obstacle au remplacement de ceux-ci par un support ou un échange électronique.

Chapitre IV - Déroulement des différentes procédures

Section 1 - Appel d'offres

Sous-section 1 - Appel d'offres ouvert

Article 57 (*modifié par le décret n° 2005-1737 du 30 décembre 2005*)

I. - Il est procédé à un avis d'appel public à la concurrence dans les conditions prévues à l'article 40.

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

Ce délai peut toutefois être ramené à vingt deux jours minimum :

a) Lorsque l'avis de pré-information prévu à l'article 39 a été publié. L'avis de pré-information doit toutefois avoir 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 et contenir autant de renseignements que ceux énumérés 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 pré-information ;

b) Pour les marchés de travaux dont le montant est compris entre 210 000 €HT et 5 270 000 € HT. En cas d'urgence ne résultant pas du fait de la personne responsable du marché, ce délai peut être ramené à quinze jours.

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 au cahier des charges, les délais sont prolongés en conséquence.

Les cahiers des charges et les documents complémentaires sont envoyés dans les six jours qui suivent la réception de la demande pour les marchés de travaux ou de services et dans les quatre jours qui suivent cette même réception pour les marchés de fournitures.

Lorsque, en raison de leur importance, les cahiers des charges et les documents complémentaires ne peuvent être fournis dans les délais prévus ci-dessus, ceux-ci sont prolongés en conséquence et mentionnés dans l'avis d'appel public à la concurrence.

Les renseignements complémentaires éventuels sur les cahiers des charges sont communiqués par la personne responsable du marché six jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres.

III. - Les dossiers des candidats sont transmis par tout moyen permettant de déterminer de façon certaine la date et l'heure de leur réception et de garantir la confidentialité. Ils doivent comporter une enveloppe contenant les renseignements relatifs à la candidature et une enveloppe contenant l'offre.

Article 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.

II. – La personne responsable du marché ouvre l’enveloppe relative aux candidatures et en enregistre le contenu.

Au vu des renseignements relatifs aux candidatures, la personne responsable du marché après avis de la commission d'appel d'offres pour l'Etat, pour les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux, ou la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales élimine, par décision prise avant l'ouverture de l'enveloppe contenant l'offre, les candidatures qui, en application du deuxième alinéa de l’article 52, ne peuvent être admises.

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

III. - La commission d'appel d'offres procède ensuite à l'ouverture des enveloppes contenant les offres. Elle en enregistre le contenu.

La personne responsable du marché après avis de la commission d'appel d'offres pour l'Etat, pour les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux, ou la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales élimine les offres non conformes à l'objet du marché.

Article 59

I. - Il ne peut y avoir de négociation avec les candidats. La personne responsable du marché pour l'Etat, pour les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux, ou la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales peut seulement leur demander de préciser ou de compléter la teneur de leur offre.

II. - La personne responsable du marché après avis de la commission d'appel d'offres pour l'Etat, pour les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux, ou la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales choisit l'offre économiquement la plus avantageuse en application du ou des critères annoncés dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation.

La personne responsable du marché peut, en accord avec le candidat retenu, procéder à une mise au point des composantes du marché sans que ces modifications puissent remettre en cause les caractéristiques substantielles, notamment financières, du marché.

Lorsque aucune offre ne lui paraît acceptable au regard du ou des critères mentionnés à l’avis d’appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation, la personne responsable du marché après avis de la commission d'appel d'offres pour l'Etat, pour les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux, ou la commission

d'appel d'offres pour les collectivités territoriales peut déclarer l'appel d'offres infructueux. La personne responsable du marché en avise tous les candidats.

La personne responsable du marché pour l'Etat, pour les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux, ou la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales peut alors décider qu'il sera procédé soit à un nouvel appel d'offres, soit, si les conditions initiales du marché ne sont pas modifiées, à un marché négocié conformément au I de l'article 35.

La personne responsable du marché peut à tout moment décider de ne pas donner suite à l'appel d'offres pour des motifs d'intérêt général.

Sous-section 2 - Appel d'offres restreint

Article 60 (*modifié par le décret n° 2005-1737 du 30 décembre 2005*)

I. - Il est procédé à un avis d'appel public à la concurrence dans les conditions de l'article 40. Cet avis peut fixer un nombre minimum, qui ne peut être inférieur à 5, et un nombre maximum de candidats autorisés à présenter une offre.

II. - Le délai de réception des candidatures ne peut être inférieur à trente-sept jours à compter de la date d'envoi de l'avis d'appel public à la concurrence.

Ce délai peut toutefois être ramené à vingt deux jours minimum pour les marchés de travaux dont le montant est compris entre 210 000 €HT et 5 270 000 €HT.

En cas d'urgence ne résultant pas du fait de la personne responsable du marché, ces deux délais peuvent être ramenés à quinze jours.

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

Article 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.

II. – La personne responsable du marché ouvre l'enveloppe relative aux candidatures et enregistre le contenu.

Au vu des renseignements relatifs aux candidatures, la personne responsable du marché après avis de la commission d'appel d'offres pour l'Etat, pour les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux, ou la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales, dresse, en application des deuxième et troisième alinéas de l'article 52, la liste des candidats autorisés à présenter une offre. Le nombre de candidats admis à présenter une offre ne peut être inférieur à 5, sauf si le nombre des candidats n'est pas suffisant.

Article 62 (modifié par le décret n° 2005-1737 du 30 décembre 2005)

I. - La personne responsable du marché adresse, simultanément et par écrit, à tous les candidats retenus une lettre de consultation pour les inviter à présenter une offre.

Cette lettre de consultation comporte :

- a) La date limite de réception des offres, l'adresse à laquelle elles sont transmises et l'indication de l'obligation de les rédiger en langue française ;
- b) La référence à l'avis d'appel public à la concurrence ;
- c) S'il y a lieu, l'adresse du service auprès duquel le cahier des charges et les documents complémentaires peuvent être demandés et la date limite pour présenter cette demande.

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

Ce délai peut toutefois être ramené à vingt deux jours minimum :

- a) Lorsque l'avis de pré-information prévu à l'article 39 a été publié. L'avis de pré-information doit toutefois avoir été envoyé à la publication cinquante deux jours au moins et douze mois au plus avant la date d'envoi de l'appel public à la concurrence et contenir autant de renseignements que ceux énumérés 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 pré-information ;
- b) Pour les marchés de travaux dont le montant est compris entre 210 000 €HT et 5 270 000 € HT.

En cas d'urgence ne résultant pas du fait de la personne responsable du marché, le délai de réception des offres peut être ramené à quinze jours.

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 au cahier des charges, les délais sont prolongés en conséquence.

Les renseignements complémentaires éventuels sur les cahiers des charges sont communiqués par la personne responsable du marché 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 quatre jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres.

III. - Les offres sont transmises par tout moyen permettant de déterminer de façon certaine la date et l'heure de leur réception et de garantir la confidentialité.

Article 63

I. - 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 limite qui a été annoncée dans la lettre de consultation.

II. - La commission d'appel d'offres procède ensuite à l'ouverture et à l'enregistrement des offres.

III. - La personne responsable du marché sur proposition de la commission d'appel d'offres pour l'Etat, pour les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux, ou la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales, élimine les offres non conformes à l'objet du marché.

Article 64

I. - Il ne peut y avoir de négociation avec les candidats. La personne responsable du marché pour l'Etat, pour les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux, ou la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales, peut seulement leur demander de préciser ou de compléter la teneur de leur offre.

II. - La personne responsable du marché après avis de la commission d'appel d'offres pour l'Etat, pour les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux, ou la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales, choisit l'offre économiquement la plus avantageuse en application du ou des critères annoncés dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation.

La personne responsable du marché peut, en accord avec l'entreprise retenue, procéder à une mise au point des composantes du marché sans que ces modifications puissent remettre en cause les caractéristiques substantielles, notamment financières, du marché.

Lorsque aucune offre ne lui paraît acceptable au regard du ou des critères mentionnés à l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation, la personne responsable du marché sur proposition de la commission d'appel d'offres pour l'Etat, pour les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux, ou la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales, peut déclarer l'appel d'offres infructueux. Elle en avise tous les candidats. Elle peut alors procéder soit à un nouvel appel d'offres, soit, si les conditions initiales du marché ne sont pas modifiées, à un marché négocié conformément au I de l'article 35.

La personne responsable du marché peut à tout moment ne pas donner suite à l'appel d'offres pour des motifs d'intérêt général.

Section 2 - Procédures négociées

Article 65 *(modifié par le décret n° 2005-1737 du 30 décembre 2005)*

Lorsqu'il doit être procédé à un avis d'appel public à la concurrence, le délai minimal entre l'envoi de l'avis à la publication et la date limite de réception des candidatures est d'au moins trente-sept jours.

Ce délai peut toutefois être ramené à vingt deux jours minimum pour les marchés de travaux dont le montant est compris entre 210 000 €HT et 5 270 000 €HT.

En cas d'urgence ne résultant pas du fait de la personne publique, le délai minimal entre l'envoi de l'avis à la publication et la date limite de réception des candidatures peut toutefois être ramené à quinze jours.

Les candidatures sont transmises par tout moyen permettant de déterminer de façon certaine la date de leur réception et de garantir leur confidentialité.

Article 66

La personne responsable du marché dresse la liste des candidats invités à négocier.

Elle adresse simultanément et par écrit aux candidats une lettre de consultation et, le cas échéant, le dossier de consultation.

La personne responsable du marché engage les négociations avec les candidats de son choix ayant présenté une offre. Le nombre de candidats admis à négocier ne peut être inférieur à trois, sauf si le nombre des candidats n'est pas suffisant.

La personne responsable du marché peut à tout moment mettre fin à la procédure pour des motifs d'intérêt général.

Au terme des négociations, le marché est attribué par la personne responsable du marché, après avis de la commission d'appel d'offres, pour l'Etat et pour les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux. Pour les collectivités territoriales, le marché est attribué par la commission d'appel d'offres au vu d'une proposition de classement des offres réalisée par la personne responsable du marché.

Section 3- Autres procédures

Sous-section 1 - Procédure de dialogue compétitif

Article 67 *(modifié par le décret n°2004-1298 du 26 novembre 2004)*

I- La procédure de dialogue compétitif est organisée en application des dispositions suivantes :

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

Le délai minimal entre l'envoi de l'avis à la publication et la date limite de réception des candidatures est d'au moins trente-sept jours.

Les candidatures sont transmises par tout moyen permettant de déterminer de façon certaine la date de leur réception et de garantir leur confidentialité.

Après avoir sélectionné les candidats admis à présenter une proposition, la personne responsable du marché engage avec chacun d'eux un dialogue. Le nombre de candidats invités à participer au dialogue compétitif ne peut être inférieur à 3, sauf si le nombre de candidats n'est pas suffisant.

L'objet de ce dialogue est l'identification et la définition des moyens propres à satisfaire au mieux les besoins de la personne publique à partir d'un programme fonctionnel qu'elle a préalablement élaboré et, le cas échéant, d'un projet partiellement défini. La personne responsable du marché peut discuter avec les candidats retenus de tous les aspects du marché.

Chaque candidat est entendu dans des conditions de stricte égalité. La personne responsable du marché ne peut donner à certains candidats des informations susceptibles de les avantager par rapport à d'autres. Elle 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.

La personne responsable du marché poursuit les discussions avec les candidats jusqu'à ce qu'elle soit en mesure d'identifier la ou les solutions, au besoin après les avoir comparées, qui sont susceptibles de répondre aux besoins définis dans le marché.

Elle peut prévoir que les discussions se déroulent en phases successives au terme desquelles seules sont retenues les propositions répondant le mieux aux critères fixés dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation. Le recours à cette possibilité doit avoir été indiqué dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation qui précisera en outre les conditions de sa mise en œuvre.

II- Lorsqu'elle estime que la discussion est arrivée à son terme, la personne responsable du marché en informe les candidats qui ont participé à toutes les phases de la discussion. Elle arrête le cahier des charges.

Elle invite les candidats à remettre leur offre dans un délai qui ne peut être inférieur à quinze jours. Ces offres comprennent tous les éléments nécessaires à la réalisation du marché.

La personne responsable du marché 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.

La personne responsable du marché présente à la commission d'appel d'offres un rapport précis et détaillé du déroulement et du contenu des discussions.

Pour l'Etat et pour les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux, l'attribution du marché est prononcée par une décision motivée de la personne responsable du marché, après que la commission d'appel d'offres a proposé un classement des offres et formulé un avis. La décision motivée de la personne responsable du marché et l'avis de la commission d'appel d'offres figurent au procès-verbal.

Pour les collectivités territoriales, l'attribution du marché est prononcée par une décision motivée de la commission d'appel d'offres. Cette décision figure au procès-verbal.

III- Il peut être prévu, dans le règlement de la consultation, qu'une prime sera allouée à tous les candidats 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.

Il n'est pas donné suite à la procédure de dialogue compétitif si aucune offre n'est jugée acceptable. Les candidats en sont avisés.

Article 68

Lorsque les marchés relatifs à des opérations de communication sont passés conformément à la procédure de dialogue compétitif, 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 trois ans au plus. A l'issue de chaque phase de réalisation, la personne responsable du marché peut, sur la base des résultats obtenus, définir éventuellement, après avis du titulaire du marché, les nouveaux moyens à mettre en œuvre pour la phase suivante, en vue d'atteindre les objectifs de l'opération de communication.

Lorsque l'intérêt de la poursuite du marché est de nature à être remis en cause au cours de son exécution, ce dernier doit prévoir la faculté pour la personne publique d'arrêter son exécution au terme d'une ou de plusieurs de ces phases.

Sous-section 2 - Procédure propre aux marchés de conception-réalisation

Article 69

Les marchés de conception-réalisation sont des marchés de travaux passés en application des dispositions suivantes :

Un jury est composé des membres de la commission d'appel d'offres mentionnée aux articles 21 et 22, auxquels s'ajoutent des maîtres d'œuvre désignés par la personne responsable du marché. Ces maîtres d'œuvre doivent être indépendants des candidats et du maître de l'ouvrage et doivent être 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. La personne responsable du marché 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.

La personne responsable du marché 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.

Au vu de l'avis du jury, la personne responsable du marché pour l'Etat et pour les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux, ou la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales 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

Article 70 (*modifié par le décret n°2004-1298 du 26 novembre 2004*)

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 candidats admis à concourir sont invités à remettre leurs prestations et une enveloppe séparée contenant leur offre de prix pour la réalisation du marché.

Les délais de réception des candidatures et des offres sont ceux de l'appel d'offres tels que définis à l'article 57 pour les procédures ouvertes et aux articles 60 et 62 pour les procédures restreintes.

La personne responsable du marché ouvre les enveloppes relatives aux candidatures et en enregistre le contenu. Le jury examine les candidatures. Il dresse un procès-verbal et formule un avis motivé.

La liste des candidats admis à concourir est arrêtée par la personne responsable du marché.

La personne responsable du marché enregistre les prestations demandées et prépare les travaux du jury. Les prestations des candidats sont évaluées par le jury qui 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 la concurrence. Cet examen est anonyme si le montant estimé du marché de services à passer avec le lauréat est égal ou supérieur aux seuils fixés au II de l'article 28.

Le jury dresse un procès-verbal de l'examen des prestations et formule un avis motivé. Ce procès-verbal est signé par tous les membres du jury et transmis à la personne responsable du marché. L'anonymat est respecté jusqu'à l'avis du jury. Les candidats peuvent être invités, par le jury, à répondre aux questions que celui-ci 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 et transmis à la personne responsable du marché qui décide, après examen de l'enveloppe qui contient le prix, du ou des lauréats du concours.

La personne responsable du marché négocie avec tous les lauréats. Le marché qui fait suite au concours est attribué à l'un des lauréats par la personne responsable du marché pour l'Etat et pour les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux ou, pour les collectivités territoriales, par l'assemblée délibérante.

La personne responsable du marché alloue les primes aux candidats conformément aux propositions qui lui sont faites par le jury.

Chapitre V - Dispositions particulières à certains marchés

Section 1 - Marchés fractionnés

Article 71 (*modifié par le décret n°2004-1298 du 26 novembre 2004*)

Lorsque, pour des raisons économiques, techniques ou financières, le rythme ou l'étendue des besoins à satisfaire ne peuvent être entièrement arrêtés dans le marché, la personne publique peut passer un marché fractionné sous la forme d'un marché à bons de commande.

I. - Le marché à bons de commande détermine les spécifications, la consistance et le prix des prestations ou ses modalités de détermination ; il en fixe le minimum et le maximum en valeur ou en quantité. Le montant maximum ne peut être supérieur à quatre fois le montant minimum.

Le marché est exécuté par émission de bons de commande successifs, selon les besoins. Le bon de commande est le document écrit adressé par la personne responsable du marché au titulaire du marché ; il précise celles des prestations décrites dans le marché dont l'exécution est demandée et en détermine la quantité.

Les marchés à bons de commande sont passés pour une durée qui ne peut excéder quatre ans sauf dans des cas exceptionnels dûment justifiés, notamment par l'objet du marché. Le marché précise la durée maximale d'exécution des bons de commande.

Pour des besoins occasionnels de faible montant, la personne publique peut s'adresser à un prestataire autre que le titulaire 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 la personne publique de respecter son engagement de passer des commandes à hauteur du montant minimum du marché.

II. - Par dérogation dûment motivée dans le rapport de présentation, lorsque le montant des besoins et le rythme auquel les bons de commande devront être émis ne peuvent être appréciés a priori par la personne publique, il peut être conclu un marché sans minimum ni maximum.

III. - Dans les cas prévus au I et au II, pour des raisons dûment justifiées par l'impossibilité pour une seule entreprise de réaliser la totalité des prestations ou par la nécessité d'assurer la sécurité d'approvisionnement, il peut être passé des marchés avec plusieurs titulaires comportant des lots portant sur des prestations identiques, à la condition que le marché fixe expressément les conditions dans lesquelles les bons de commande seront attribués aux différents titulaires.

IV. - La personne publique peut lancer une procédure d'appel d'offres et conclure, pour les mêmes prestations, des marchés sans minimum ni maximum avec plusieurs titulaires qu'elle remettra ensuite en compétition, pour l'attribution des bons de commande, lorsque cette procédure est rendue nécessaire :

a) Soit par la forte volatilité des prix des produits ;

b) Soit par l'obsolescence rapide des produits ;

c) Soit par la circonstance que l'émission d'un bon de commande est rendue nécessaire par une situation d'urgence impérieuse ne résultant pas du fait de la personne publique contractante et incompatible avec le délai de préparation d'un marché.

Le règlement de la consultation annonce que ces marchés donneront lieu à remise en compétition lors de l'attribution des bons de commande et indique le nombre maximal de titulaires qui seront retenus. Il indique que, lors de l'émission des bons de commande, tous les titulaires seront remis en compétition sur la base du cahier des charges initial et que le choix de l'attributaire du bon de commande sera fonction du prix et, le cas échéant, du délai d'exécution. Il précise que les réponses des entreprises seront transmises par tout moyen permettant de déterminer de façon certaine la date et l'heure de réception.

La remise en compétition prévue à l'alinéa précédent a lieu dans des formes et délais identiques pour tous les candidats en assurant la confidentialité des réponses. Le contenu de chaque réponse est enregistré.

La personne responsable du marché ou son représentant choisit l'attributaire du bon de commande.

Dans les cas prévus aux a et b, le prix peut ne pas être indiqué dans le marché, mais ce dernier doit néanmoins contenir tous les éléments permettant de le déterminer au moment de l'émission de chaque bon de commande.

V. - La personne publique peut également lancer une procédure d'appel d'offres et conclure, pour les mêmes prestations, des marchés sans minimum ni maximum avec plusieurs titulaires qu'elle remettra ensuite en compétition, préalablement à l'émission de chaque bon de commande, pour des produits ou matériels dont certaines caractéristiques ne peuvent être précisées qu'en fonction du déroulement d'une mission de recherche scientifique ou technologique.

Dans ce cas, le cahier des charges initial indique les caractéristiques techniques susceptibles d'être précisées en fonction du déroulement de la mission de recherche. Lors de la remise en compétition, la personne responsable du marché ou son représentant indique à chacun des titulaires les motifs qui la conduisent à exiger les caractéristiques techniques qu'elle précise.

En outre, la personne responsable du marché peut ne pas remettre en compétition, préalablement à l'émission des bons de commande, les titulaires retenus dans les trois cas suivants :

a) Pour des commandes de produits ou de matériels dont la valeur est inférieure ou égale à un montant de 1500 € HT, qui sont destinées à satisfaire des besoins occasionnels ou de faible volume, dès lors que, pour des fournitures homogènes, la somme de ces bons unitaires de commande, appréciée par période de douze mois reconductible dans la limite de la durée du marché, n'atteint pas le seuil fixé au II de l'article 28 pour les marchés de fournitures ;

b) Lorsque aucun autre produit ou matériel ne peut être substitué au produit ou matériel à acquérir dans le cadre de la mission de recherche scientifique ou technologique et qu'un seul des titulaires est en mesure de le fournir ;

c) Pour des commandes complémentaires effectuées à titre accessoire auprès du fournisseur initial, destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou de matériels d'usage courant, lorsque le changement de fournisseur conduirait à acquérir des fournitures ou des matériels de technique différente, entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées par rapport à l'objectif poursuivi et aux avantages liés à une remise en compétition, soit à l'extension de commandes afférentes à ces fournitures ou à ces matériels.

Le règlement de la consultation prévoit que l'attribution des bons de commande ne donnera pas lieu à remise en compétition. Le cahier des charges précise les modalités d'exécution et de contrôle de ces dispositions.

Article 72

Lorsque, pour des raisons économiques, techniques ou financières, le rythme ou l'étendue des besoins à satisfaire ne peuvent être entièrement arrêtés dans le marché, la personne publique peut passer un marché fractionné 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 de la personne responsable du marché, notifiée au titulaire dans les conditions fixées au marché. Lorsqu'une tranche conditionnelle est affermie 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 2 - Marchés de définition

Article 73

Lorsque la personne publique n'est pas en mesure de préciser les buts et performances à atteindre par le marché, les techniques de base à utiliser, les moyens en personnel et en matériel à mettre en œuvre, elle 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 doivent également permettre d'estimer le niveau du prix des prestations, les modalités de sa détermination et de prévoir les différentes phases de l'exécution des prestations.

Les prestations faisant suite à plusieurs marchés de définition ayant le même objet, conclus à l'issue d'une seule procédure et exécutés simultanément, peuvent être attribuées, sans nouvelle mise en compétition, à l'auteur de la solution retenue. Dans ce cas, le montant des prestations à comparer aux seuils tient compte du montant des études de définition et du montant estimé du marché d'exécution.

La personne responsable du marché pour l'Etat et pour les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux, ou la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales attribue le marché.

Section 3 - Marchés de maîtrise d'œuvre

Article 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 n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée et par le décret n° 93-1268 du 29 novembre 1993 pris pour son application.

II. - Les marchés de maîtrise d'œuvre sont passés selon la procédure du concours dans les conditions précisées ci-après. Ils peuvent toutefois être passés selon la procédure adaptée décrite au I de l'article 28 lorsque leur montant est inférieur aux seuils fixés au II de l'article 28.

Le concours mentionné ci-dessus est un concours restreint organisé dans les conditions définies à l'article 70.

Les candidats ayant remis des prestations 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 fixés au II de l'article 28, la personne publique n'est pas tenue de recourir au concours de maîtrise d'œuvre dans les cas suivants :

- a) Pour l'attribution d'un marché de maîtrise d'œuvre relatif à la réutilisation ou à la réhabilitation d'ouvrages existants ;
- b) Pour l'attribution d'un marché de maîtrise d'œuvre relatif à des ouvrages réalisés à titre de recherche, d'essai ou d'expérimentation ;

c) Pour l'attribution d'un marché de maîtrise d'œuvre qui ne confie aucune mission de conception au titulaire ;

d) Pour l'attribution d'un marché de maîtrise d'œuvre relatif à des ouvrages d'infrastructures.

Si la personne publique contractante ne retient pas la procédure du concours, la procédure applicable est soit celle de l'appel d'offres dont la commission est composée en jury tel que défini à l'article 25, soit, dans les cas prévus au 2° ou au 4° du I de l'article 35, la procédure négociée décrite ci-après.

Le délai minimal entre l'envoi de l'avis à la publication et la date limite de réception des candidatures est de trente-sept jours. Ce délai peut toutefois être ramené à quinze jours en cas d'urgence ne résultant pas du fait de la personne publique. La mise en compétition peut être limitée à l'examen des compétences, références et moyens humains et matériels des candidats.

La personne responsable du marché, après avis d'un jury tel que défini à l'article 25, 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. La personne responsable du marché engage les négociations. Au terme de ces négociations, le marché est attribué par la personne responsable du marché pour l'Etat, pour les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux ou, pour les collectivités territoriales, par l'assemblée délibérante.

III. - Lorsque plusieurs marchés de définition ayant le même objet ont été conclus à l'issue d'une seule procédure et exécutés simultanément, la personne responsable du marché pour l'Etat, pour les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux ou, l'assemblée délibérante pour les collectivités territoriales peut confier, sans nouvelle mise en concurrence, un ou des marchés de maîtrise d'œuvre à l'auteur ou aux auteurs des solutions retenues.

Chapitre VI - Achèvement de la procédure

Article 75

Tout projet de marché ou d'avenant, à l'exception des marchés mentionnés au I de l'article 28 et aux articles 30 et 31, fait l'objet d'un rapport de présentation de la personne responsable du marché, qui :

1° Définit la nature et l'étendue des besoins à satisfaire, ainsi que le montant prévu de l'opération ;

2° Expose l'économie générale du marché ou de l'avenant, son déroulement prévu, le prix envisagé ainsi que les conditions prévisionnelles de son exécution ;

3° Motive le choix du mode de passation adopté et notamment, le cas échéant, le recours au délai d'urgence ou au marché négocié ;

4° Rend compte du déroulement de la procédure suivie et, le cas échéant, relate le processus de négociation ;

5° Justifie l'introduction, le cas échéant, de critères de sélection des offres non prévus par les dispositions du premier alinéa du II de l'article 53 et motive le choix de l'offre retenue ;

6° Indique le nom des candidats non retenus et les motifs de leur rejet ;

7° Précise, en matière de fournitures, si la fourniture provient d'un pays membre de l'Union européenne ou d'un autre pays signataire de l'accord sur les marchés publics conclu dans le cadre de l'organisation mondiale du commerce ;

8° Indique, le cas échéant, la part du marché que l'attributaire a l'intention de sous-traiter.

Ce rapport est communiqué en même temps que le marché aux instances chargées du contrôle des marchés.

Article 76

Dès qu'elle a fait son choix sur les candidatures ou sur les offres, la personne publique avise tous les autres candidats du rejet de leurs candidatures ou de leurs offres. Un délai d'au moins dix jours doit être respecté entre la date à laquelle la décision est notifiée aux candidats dont l'offre n'a pas été retenue et la date de signature du marché.

La personne responsable du marché doit informer également, dans les plus brefs délais, les candidats des motifs qui l'ont conduite à ne pas attribuer ou notifier le marché ou à recommencer la procédure. Sur demande écrite des candidats, la réponse est écrite.

La personne responsable du marché ne peut communiquer les renseignements dont la divulgation :

- a) Serait contraire à la loi ;
- b) Serait contraire à l'intérêt public ;
- c) Porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'entreprises ;
- d) Pourrait nuire à une concurrence loyale entre les entreprises.

Article 77

La personne responsable du marché communique, dans un délai de quinze jours à compter de la réception d'une demande écrite, à tout candidat écarté les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre et, à tout candidat dont l'offre n'a pas été rejetée en application du I de l'article 53, les caractéristiques et les avantages relatifs à l'offre retenue ainsi que le montant du marché attribué et le nom de l'attributaire.

Article 78

Après transmission au représentant de l'Etat des pièces nécessaires à l'exercice de son contrôle, s'agissant des collectivités territoriales, ou réception de ces pièces par le représentant de l'Etat s'agissant des établissements publics de santé, le marché est notifié au titulaire par la personne responsable du marché.

Les contrats ayant pour objet la représentation d'une personne publique en vue du règlement d'un litige ne sont pas transmis au représentant de l'Etat.

Article 79

Les marchés publics doivent être notifiés avant tout commencement d'exécution.

La notification consiste en un envoi du marché signé au titulaire par tout moyen permettant de donner date certaine. La date de notification est la date de réception du marché par le titulaire.

Le marché prend effet à cette date.

Article 80 (*modifié par le décret n° 2005-1008 du 24 août 2005*)

Pour les marchés d'un montant supérieur aux seuils fixés au II, au premier alinéa du III et au IV de l'article 28 ainsi qu'au quatrième alinéa du I de l'article 30, la personne responsable du marché envoie pour publication, dans un délai de trente jours à compter de la notification du marché, un avis d'attribution.

Les avis d'attribution sont publiés dans l'organe qui a assuré la publication des avis d'appel public à la concurrence et selon les mêmes modalités que celles définies à l'article 40 du présent code.

Ils sont établis conformément aux modèles fixés par arrêté du ministre chargé de l'économie.

Ces dispositions ne s'appliquent ni aux marchés mentionnés au I de l'article 28, ni aux marchés négociés passés sans publicité préalable.

Pour les marchés mentionnés à l'article 30, la personne responsable du marché adresse un avis d'attribution, mais peut décider de ne pas le publier. Elle transmet cet avis à l'Office des publications de l'Union européenne en indiquant si elle en accepte la publication.

Chapitre VII - Dispositions spécifiques aux marchés conclus pour l'acquisition d'énergies non stockables par la personne publique

Article 81

Pour l'achat d'énergies qui ne sont pas stockables par les personnes publiques, les marchés peuvent être passés dans les conditions définies ci-dessous :

a) Le marché peut être un marché à bons de commande sans minimum ni maximum avec plusieurs titulaires. Le marché détermine la nature et le prix unitaire des fournitures ou les modalités de sa détermination. Il est exécuté par émission de bons de commande successifs, selon les besoins.

Le règlement de la consultation indique les conditions dans lesquelles le marché donne lieu à une mise en concurrence des titulaires, préalablement à l'émission de chacun des bons de commande. La mise en concurrence porte sur le prix unitaire de l'énergie fournie.

Les bons de commande précisent la période durant laquelle a lieu la fourniture d'énergie. La personne responsable du marché n'est toutefois pas tenue de préciser dans le bon de commande la quantité précise d'énergie qui devra lui être fournie durant cette période. Cette quantité est constatée à l'issue de la période mentionnée dans le bon de commande. La durée d'exécution totale des bons de commande émis dans le cadre de ces marchés ne peut excéder la durée de validité du marché et la durée maximale du marché obéit aux règles fixées au I de l'article 71 du présent code.

b) Le marché peut ne pas être fractionné. Il détermine alors 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.

Chapitre VIII - Dispositions spécifiques aux marchés des opérateurs de réseaux

Article 82

Les personnes publiques mentionnées à l'article 2 du présent code agissent en tant qu'opérateurs de réseaux lorsqu'elles ont pour activité :

1. La mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes de production, de transport ou de distribution d'électricité, de gaz ou de chaleur, ou l'alimentation de ces réseaux en électricité, en gaz ou en chaleur, lorsque ces réseaux sont destinés à fournir un service au public ;
2. La mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes de production, de transport ou de distribution d'eau potable, lorsque ces réseaux sont destinés à fournir un service au public.

Relèvent également de cette activité les contrats passés par la même personne publique s'ils ont pour objet:

- a) Soit l'évacuation ou le traitement des eaux usées ;
- b) Soit des projets de génie hydraulique, d'irrigation ou de drainage, à condition qu'au moins 20 % du volume total d'eau produite par ces projets soit destiné au réseau d'eau potable ;
3. La prospection ou l'extraction du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides ;
4. La construction ou l'exploitation des aéroports, des ports maritimes ou intérieurs ou d'autres terminaux de transport à la disposition des transporteurs aériens, maritimes ou fluviaux ;
5. La mise à disposition ou l'exploitation de réseaux de transport par chemin de fer, systèmes automatiques, tramway, trolleybus, autobus, autocars ou remontées mécaniques destinés au public.

Article 83

Les dispositions du présent code ne s'appliquent pas :

- 1° Aux marchés visant à l'achat de combustibles destinés à la production d'énergie, ou d'énergie, par les personnes publiques exerçant une activité mentionnée au 1 de l'article 82 ;

2° Aux marchés pour la fourniture de l'eau par les producteurs ou les distributeurs d'eau exerçant l'activité mentionnée au 2 de l'article 82 ;

3° Aux marchés passés par les exploitants de services de transport par autobus ou autocar, lorsqu'il s'agit de personnes publiques soumises au code, et alors que d'autres entités peuvent, dans les mêmes conditions, fournir ce service soit d'une manière générale, soit dans une aire géographique spécifique.

Article 84

Les opérateurs de réseaux peuvent passer, quel que soit leur montant, des marchés négociés après publicité préalable pour les besoins directement liés à leur activité.

Article 85

Une offre anormalement basse du fait de l'obtention d'une aide publique ne peut être rejetée que si le candidat n'est pas en mesure, après avoir été consulté, d'apporter la preuve que cette aide a été notifiée à la Commission européenne ou a été autorisée par celle-ci. Dans le cas d'un tel rejet, la personne responsable du marché en informe la Commission européenne.

TITRE IV EXECUTION DES MARCHES

Chapitre Ier - Régime financier

Section 1 - Règlement, avances, acomptes

Article 86

Les marchés donnent lieu à des versements soit à titre d'avances ou d'acomptes, soit à titre de règlement partiel définitif ou de solde, dans les conditions fixées par la présente section.

Sous-section 1 - Avances

Article 87

I. - Une avance forfaitaire est accordée au titulaire d'un marché lorsque le montant initial du marché ou de la tranche est supérieur à 50 000 €H.T.

Dans le cas d'un marché à bons de commandes comportant un montant minimum supérieur à 50 000 €H.T, l'avance est accordée en une seule fois sur la base de ce montant minimum.

Dans le cas d'un marché à bons de commandes ne comportant ni minimum ni maximum, l'avance est accordée pour chaque bon de commande d'un montant supérieur à 50 000 €H.T.

Dans le cas d'un marché global passé en application des articles 7 ou 8 du présent code et lorsque chaque service ou organisme procède lui-même au paiement des prestations qu'il a commandées, il peut être décidé 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.

La personne responsable du marché peut prévoir dans le marché le versement d'une avance forfaitaire dans les cas où celle-ci n'est pas obligatoire.

Dans tous les cas, le titulaire peut refuser le versement de l'avance forfaitaire.

II. - Le montant de l'avance forfaitaire est fixé, sous réserve des dispositions de l'article 115, à 5% du montant initial, toutes taxes comprises, du marché ou de la tranche si la durée du marché ou de la tranche est inférieure ou égale à douze mois ; si cette durée est supérieure à douze mois, l'avance forfaitaire est égale à 5% d'une somme égale à douze fois le montant initial du marché ou de la tranche divisé par la durée du marché ou de la tranche exprimée en mois.

Dans le cas d'un marché à bons de commande comportant un montant minimum supérieur à 50 000 €H.T., le montant de l'avance est fixé, sous réserve des dispositions de l'article 115, 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 forfaitaire est égale à 5% d'une somme égale à douze fois le montant minimum divisé par la durée du marché exprimée en mois.

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, le montant de l'avance pour chaque bon de commande d'un montant supérieur à 50 000 €H.T. est fixé, sous réserve des dispositions de l'article 115, 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 forfaitaire 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 forfaitaire ne peut être affecté par la mise en œuvre d'une clause de variation de prix.

III. - Le remboursement de l'avance forfaitaire, effectué par précompte sur les sommes dues ultérieurement au titulaire, commence lorsque le montant des prestations exécutées au titre du marché ou de la tranche atteint ou dépasse 65% du montant initial du marché ou de la tranche.

Dans le cas d'un marché à bons de commande comportant un montant minimum supérieur à 50 000 €H.T., le remboursement de l'avance forfaitaire, effectué par précompte sur les sommes dues ultérieurement au titulaire, commence lorsque le montant des prestations exécutées au titre du marché atteint 65% de ce montant minimum.

Dans le cas d'un marché à bons de commande ne comportant ni minimum ni maximum, le remboursement de l'avance forfaitaire accordée sur chaque bon de commande d'un montant supérieur à 50 000 €H.T., effectué par précompte sur les sommes dues ultérieurement au titulaire au titre de chaque bon de commande concerné, commence lorsque le montant des prestations exécutées au titre du bon de commande correspondant atteint 65% de ce montant.

IV. - Le remboursement doit être terminé lorsque le montant des prestations exécutées atteint 80% du montant initial, toutes taxes comprises, du marché ou de la tranche ou du bon de commande.

Article 88

Une avance facultative peut être accordée au titulaire d'un marché. Elle se substitue à l'avance forfaitaire.

L'avance facultative ne peut excéder 30% du montant initial, toutes taxes comprises, du marché ou de la tranche.

Dans le cas d'un marché à bons de commande comportant un montant minimum, cette avance ne peut excéder 30 % de ce montant minimum.

Dans le cas d'un marché à bons de commande ne comportant ni minimum, ni maximum, cette avance ne peut excéder 30 % de chaque bon de commande.

L'avance facultative 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 104 du présent code.

Le montant et les conditions de versement de l'avance facultative sont fixés par le marché. Ils ne peuvent être modifiés par avenant.

L'avance facultative est remboursée à un rythme fixé par le marché par précompte sur les sommes dues à titre d'acomptes ou de règlement partiel définitif.

Le remboursement de l'avance facultative doit être terminé lorsque le montant des prestations exécutées atteint 80% du montant, toutes taxes comprises, du marché, du bon de commande, de la tranche ou, dans le cas d'un marché à bons de commande comportant un montant minimum, de ce montant minimum.

Sous-section 2 - Acomptes

Article 89 *(modifié par l'article 38 de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005)*

Les prestations qui ont donné lieu à un commencement d'exécution du marché ouvrent droit à des acomptes.

Le montant d'un acompte ne doit en aucun cas 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, 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.

Sont considérées comme des petites et moyennes entreprises les 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 40 000 000 €. Ne sont pas considérées comme des PME les entreprises dont le capital social est détenu à hauteur de plus de 33 % par une entreprise n'ayant pas le caractère d'une PME au sens du présent code.

Sous-section 3 - Règlement partiel définitif

Article 90

Le règlement partiel définitif est le paiement, non susceptible d'être remis en cause, correspondant à la réalisation complète des prestations prévues par un ou plusieurs lots, tranches ou bons de commande d'un marché.

Sous-section 4 - Régime des paiements

Article 91

Les règlements d'avances et d'acomptes n'ont pas le caractère de paiements définitifs ; leur bénéficiaire en est débiteur jusqu'au règlement final du marché ou, lorsque le marché le prévoit, jusqu'au règlement partiel définitif.

Article 92

Lorsque le marché comporte une clause de variation de prix, la valeur finale des références utilisées pour l'application de cette clause doit être 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, la personne publique 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.

Article 93

En cas de résiliation totale ou partielle du marché, la personne publique contractante peut, sans attendre la liquidation définitive et si la demande lui est faite, payer au titulaire 80 % au maximum du solde créditeur que fait éventuellement apparaître une liquidation provisoire.

Réciproquement, si la liquidation provisoire fait apparaître un solde créditeur au profit de la personne publique, celle-ci peut exiger du titulaire du marché le reversement immédiat de 80 % du montant de ce solde. Toutefois, 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 102.

Article 94

Est interdite l'insertion dans un marché de toute clause de paiement différé.

Article 95

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, doivent être constatées par un écrit dressé par la personne publique contractante ou vérifié et accepté par elle.

Article 96

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.

Article 97

Dans le cas où les documents contractuels prévoient l'échelonnement dans le temps des phases successives d'exécution et des versements auxquels elles doivent donner lieu, aucune créance ne peut devenir exigible, aucun intérêt moratoire ne peut commencer à courir avant les dates ainsi prévues par le contrat.

Article 98

En cas de résiliation du marché, à défaut d'accord entre les parties intervenu dans les six mois à compter de la date de résiliation, la personne publique dispose d'un délai de trois mois pour fixer le montant de l'indemnité de résiliation.

A défaut de décision ou d'accord contractuel à l'issue du délai de trois mois prévu à l'alinéa précédent, des intérêts moratoires, qui seront calculés sur l'indemnité de résiliation restant à fixer, sont acquis de plein droit au titulaire du marché à compter de l'expiration de ce délai jusqu'à la date de la notification de la décision de la personne publique ou de la conclusion d'un accord contractuel enfin intervenu. Le taux et les modalités de calcul applicables à ces intérêts sont fixés par arrêté conjoint du ministre chargé de l'économie et du ministre chargé du budget.

Section 2 - Garanties

Sous-section 1 - Retenue de garantie

Article 99

Lorsqu'ils comportent un délai de garantie, les marchés peuvent prévoir une retenue de garantie dont le montant 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 pendant le délai de garantie.

Article 100

La retenue de garantie peut être remplacée au gré du titulaire par une garantie à première demande ou, si les deux parties en sont d'accord, 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 doit être choisi parmi les tiers agréés par le ministre chargé de l'économie ou 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 doit être choisi parmi les tiers agréés dans son pays d'origine.

Les personnes responsables du marché conservent la liberté d'accepter ou non les organismes apportant leur garantie.

Cette garantie ou cette caution doit être constituée en totalité au plus tard à la date à laquelle le titulaire remet la demande de paiement correspondant au premier acompte. En cas d'avenant, elle doit être complétée dans les mêmes conditions.

Dans l'hypothèse où la garantie ou la caution ne serait pas constituée, ou complétée, dans ce délai, la retenue de garantie correspondant à l'acompte est prélevée et le titulaire perd jusqu'à la fin du marché la possibilité de substituer une garantie à première demande ou une caution à la retenue de garantie.

Article 101

La retenue de garantie est remboursée ou 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 sûretés sont libérées un mois au plus tard après la date de leur levée.

Dans ce cas, il ne peut être mis fin à l'engagement de ces établissements que par main levée délivrée par la personne publique contractante.

En cas de retard de remboursement, des intérêts moratoires sont versés selon les modalités définies par le décret mentionné à l'article 96.

Sous-section 2 - Autres garanties

Article 102

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 93 du présent code, pour reverser à la personne publique 80 % du montant de l'éventuel solde créditeur apparu au profit de celle-ci, le titulaire doit fournir une garantie à première demande ou, si les deux parties en sont d'accord, une caution personnelle et solidaire.

Article 103

Les cahiers des charges déterminent, s'il y a lieu, les autres garanties qui peuvent être demandées aux titulaires de marchés pour l'exécution d'un engagement particulier.

Article 104

Lorsque le montant de l'avance facultative est supérieur à 30% du montant du marché, le titulaire d'un marché ne peut recevoir cette avance prévue par l'article 88 du présent code, qu'après avoir constitué une garantie à première demande engageant l'organisme qui a apporté sa garantie à rembourser, s'il y a lieu, le montant de l'avance consentie. La constitution de cette garantie n'est toutefois pas exigée des organismes publics titulaires d'un marché.

Dans le cas des 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.

Article 105

Les collectivités territoriales peuvent demander la constitution d'une garantie à première demande ou, si les deux parties en sont d'accord, d'une caution personnelle et solidaire pour tout ou partie du remboursement d'une avance forfaitaire. Dans ce cas, l'avance ne peut être mandatée qu'après constitution de la garantie ou de la caution.

Cette disposition n'est pas applicable aux organismes publics titulaires d'un marché.

Section 3 - Financement

Sous-section 1 - Cession ou nantissement des créances résultant des marchés

Article 106

I. - La personne responsable du marché remet au titulaire une copie de l'original du marché revêtue d'une mention dûment signée, par elle, 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.

L'exemplaire unique doit être remis par l'organisme bénéficiaire au comptable assignataire en tant que pièce justificative pour le paiement.

Lorsque le secret exigé pour la défense fait obstacle à la remise au bénéficiaire d'une cession ou d'un nantissement de la copie du marché, l'autorité avec laquelle le titulaire du marché a traité lui délivre un exemplaire unique ne contenant que les indications compatibles avec le secret. Le titulaire peut, pour toute autre cause, demander que l'exemplaire unique 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, la personne publique contractante annote la copie d'une mention constatant la modification.

Pour tout marché prévoyant plusieurs comptables assignataires, la personne responsable du marché doit fournir autant d'exemplaires que de comptables à la condition de spécifier, dans une mention apposée sur chacun de ces documents, qu'il est destiné à être remis entre les mains de tel comptable expressément désigné à l'exclusion de tous autres mentionnés au marché. Chaque document ne mentionne que la part de la créance totale que le comptable auquel il est transmis est appelé à mettre en paiement.

Le bénéficiaire d'une cession ou d'un nantissement de créance encaisse seul, à compter de cette notification, le montant de la créance ou de la part de créance qui lui a été cédée ou donnée en nantissement.

Au cas où 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 est autorisé à céder ou à donner en nantissement.

II. - 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 fixées par le décret en Conseil d'Etat prévu à l'article L. 313-35. Elle doit reproduire les mentions obligatoires du bordereau prévu à l'article L. 313-23.

La mainlevée de la cession ou du nantissement de créance prend effet le deuxième jour ouvrable suivant celui de la réception par le comptable de la notification l'en informant.

Article 107

La notification au comptable assignataire de la transmission, par le bénéficiaire d'une cession ou d'un nantissement de créance, de tout ou partie de sa créance sur le titulaire d'un marché est effectuée dans les conditions prévues à l'article 106.

Le bénéficiaire de la transmission encaisse seul, à compter de cette notification, la part de la créance transmise.

Article 108

Les bénéficiaires de nantissements ou cessions de créances ou de transmissions peuvent, au cours de l'exécution du marché, requérir de l'administration compétente soit un état sommaire des prestations effectuées, appuyé d'une évaluation qui n'engage pas la personne publique, soit le décompte des droits constatés au profit du titulaire du marché ; ils peuvent requérir, 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 requérir du comptable un état détaillé des oppositions reçues par lui en ce qui concerne ce marché.

S'ils en font la demande par lettre recommandée avec avis de réception postal, en justifiant de leur qualité, la personne désignée dans le marché est tenue de les aviser, en même temps que le titulaire du marché, de toutes les modifications apportées au contrat qui affectent la garantie résultant du nantissement ou de la cession.

Ils ne peuvent exiger d'autres renseignements que ceux prévus ci-dessus ni intervenir en aucune manière dans l'exécution du marché.

Article 109

Les droits des bénéficiaires des nantissements ou des transmissions mentionnées à l'article 108 ne sont primés que par les privilèges suivants :

- le privilège des frais de justice ;
- le privilège relatif au paiement des salaires et de l'indemnité de congés payés en cas de faillite ou de règlement judiciaire institué par les articles L. 143-10 et L. 143-11 du code du travail ;
- le privilège résultant, au profit des ouvriers et fournisseurs des entrepreneurs de travaux publics, de l'article L. 143-6 du code du travail ;
- les privilèges conférés au Trésor par les lois en vigueur ;
- le privilège conféré aux propriétaires des terrains occupés pour cause de travaux publics par la loi du 29 décembre 1892 sur les dommages causés à la propriété privée par l'exécution des travaux publics.

Article 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 la personne publique contractante, 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 du Crédit d'équipement des petites et moyennes entreprises

Article 111

En vue de faciliter le financement des commandes publiques, le Crédit d'équipement des petites et moyennes entreprises peut procéder à des paiements à titre d'avances et à des crédits 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.

A ce titre, il peut obtenir de la personne publique contractante toute pièce justificative validant l'existence de la créance financée.

Lorsque le Crédit d'équipement des petites et moyennes entreprises avise la personne publique contractante qu'il a l'intention d'intervenir au profit du titulaire, l'ordonnateur lui notifie sur sa demande, en même temps et dans les mêmes formes qu'au titulaire, toute lettre suspendant les délais de paiement.

Chapitre II - Dispositions relatives à la sous-traitance

Article 112

Le titulaire d'un marché public de travaux ou d'un marché public de services peut sous-traiter l'exécution de certaines parties de son marché à condition d'avoir obtenu de la personne publique contractante l'acceptation de chaque sous-traitant et l'agrément de ses conditions de paiement.

Article 113

En cas de sous-traitance du marché, le titulaire demeure personnellement responsable de l'exécution de toutes les obligations résultant de celui-ci.

Article 114

L'acceptation de chaque sous-traitant et l'agrément de ses conditions de paiement doivent être demandés dans les conditions suivantes :

1. Dans le cas où la demande de sous-traitance intervient au moment de l'offre ou de la proposition, le candidat doit fournir à la personne publique contractante une déclaration mentionnant :

- a) La nature des prestations dont la sous-traitance est prévue ;
- b) Le nom, la raison ou la dénomination sociale et l'adresse du sous-traitant proposé ;
- c) Le montant prévisionnel des sommes à payer directement 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) Si la personne publique le demande, les capacités professionnelles et financières du sous-traitant.

Il doit lui remettre 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 la conclusion du marché, le titulaire de celui-ci remet contre récépissé à la personne publique contractante ou lui adresse par lettre recommandée, avec demande d'avis de réception, une déclaration spéciale contenant les renseignements mentionnés au 1 du présent article.

Le titulaire doit en outre établir qu'une cession ou un nantissement de créances résultant du marché ne fait pas obstacle au paiement direct du sous-traitant, dans les conditions prévues à l'article 116, en produisant soit l'exemplaire unique du marché qui lui a été délivré, soit une attestation ou une mainlevée du bénéficiaire de la cession ou du nantissement des créances.

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, il doit obtenir la modification de l'exemplaire unique prévu à l'article 106 du présent code.

Si cet exemplaire a été remis en vue d'une cession ou d'un nantissement de créances et ne peut être restitué, le titulaire doit justifier 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.

La personne publique contractante ne peut pas accepter un sous-traitant et agréer ses conditions de paiement si l'exemplaire unique 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, le cas échéant, la production d'une attestation ou d'une mainlevée du ou des cessionnaires.

4. Le silence de la personne publique contractante 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.

5. L'acceptation du sous-traitant et l'agrément des conditions de paiement sont constatés par le marché ou par un acte spécial signé des deux parties.

Y sont précisés :

- la nature des prestations sous-traitées ;

- le nom, la raison ou la dénomination sociale et l'adresse du sous-traitant ;

- le montant prévisionnel des sommes à payer directement au sous-traitant ;
- les modalités de règlement de ces sommes.

Article 115

Les dispositions prévues aux articles 86 à 98 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 la personne responsable du marché, est payé directement, pour la partie du marché dont il assure l'exécution.

Toutefois, en ce qui concerne les marchés industriels passés par une autorité relevant du ministère de la défense, c'est-à-dire 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. L'avance forfaitaire prévue à l'article 87 est versée, sur leur demande, aux sous-traitants bénéficiaires du paiement direct.

La limite fixée au premier alinéa de l'article 87 est appréciée par référence au montant prévisionnel des sommes à payer, tel qu'il figure dans le marché ou dans l'acte spécial mentionné au 5 de l'article 114.

L'avance forfaitaire est fixée à 5% de ce montant dans la limite des prestations à exécuter par le sous-traitant au cours des douze premiers mois suivant la date de commencement de leur exécution.

Le droit à l'avance forfaitaire du sous-traitant est ouvert à la date de commencement d'exécution des prestations par celui-ci.

Le remboursement de cette avance commence lorsque le montant des prestations exécutées par le sous-traitant atteint ou dépasse 65% du montant de l'acte spécial. Le remboursement doit être terminé lorsque ce pourcentage atteint 80%.

Dans le cas où le titulaire sous-traite une part du marché postérieurement à la conclusion de celui-ci, le paiement de l'avance forfaitaire au sous-traitant est subordonné au remboursement, s'il y a lieu, de la partie de l'avance forfaitaire versée au titulaire au titre des prestations sous-traitées.

Article 116

Le sous-traitant adresse sa demande de paiement au titulaire du marché.

Cette demande de paiement, revêtue de l'acceptation du titulaire du marché, est transmise par ce dernier à la personne désignée au marché à cette fin.

La personne désignée au marché avise le sous-traitant de la date de réception de la demande de paiement envoyée par le titulaire et lui indique les sommes dont le paiement à son profit a été accepté par ce dernier.

L'ordonnateur mandate les sommes dues au sous-traitant.

Dans le cas où le titulaire d'un marché n'a ni opposé un refus motivé à la demande de paiement du sous-traitant dans le délai de quinze jours suivant sa réception, ni transmis celle-ci à la personne désignée au marché, le sous-traitant envoie directement sa demande de paiement à la personne désignée au marché par lettre recommandée avec avis de réception postal ou la lui remet contre un récépissé dûment daté et inscrit sur un registre tenu à cet effet.

La personne désignée au marché met aussitôt en demeure le titulaire, par lettre recommandée avec avis de réception postal, de lui faire la preuve, dans un délai de quinze jours à compter de la réception de cette lettre, qu'il a opposé un refus motivé à son sous-traitant. Dès réception de l'avis, elle informe le sous-traitant de la date de cette mise en demeure.

A l'expiration du délai prévu au précédent alinéa, au cas où le titulaire ne serait pas en mesure d'apporter cette preuve, la personne désignée au marché paie les sommes dues aux sous-traitants dans les conditions prévues à l'article 96.

Article 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 doivent lui être réglées directement, tout ou partie de sa créance.

La copie de l'original du marché prévue 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, doit être remise à chaque sous-traitant bénéficiant du paiement direct.

Chapitre III - Exécution complémentaire

Article 118

Lorsque le montant des prestations exécutées atteint le montant prévu par le marché, la poursuite de l'exécution des prestations est subordonnée à la conclusion d'un avenant ou, si le marché le prévoit, à une décision de poursuivre prise par la personne responsable du marché.

Les décisions de poursuivre respectent, comme les avenants, les conditions prévues à l'article 19 du présent code.

TITRE V - DISPOSITIONS RELATIVES AU CONTROLE

Chapitre unique - Contrôle des marchés

Section 1 - Mission interministérielle d'enquête sur les marchés publics et les délégations de service public

Article 119

Les membres de la mission interministérielle d'enquête, instituée par l'article 1er de la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 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 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 à cet effet, parmi les membres de la mission, les enquêteurs chargés des affaires.

Article 120

L'enquête relative à un marché présentant, en tout ou en partie, un caractère secret ressortissant 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.

Article 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.

Article 122

Le représentant légal de la collectivité territoriale, de l'établissement public 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 et à l'autorité qui a demandé l'enquête.

Le rapport d'enquête est adressé aux autorités administratives ayant 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 sur toutes les questions se rapportant à l'exploitation éventuelle des informations figurant dans le rapport d'enquête et le dossier qui y est joint.

Article 123

L'enquête diligentée par la mission interministérielle d'enquête instituée par l'article 1er 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.

Article 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'Etat

Article 125

Conformément à l'article 54 de la loi de finances pour 1963 (n° 63-156 du 23 février 1963) dans les cas prévus ci-dessous, les titulaires de marchés fournissent au service contractant, si celui-ci en fait la demande, tous renseignements sur les éléments techniques et comptables du coût de revient des prestations qui font l'objet du marché.

Lesdits titulaires ont l'obligation de permettre et de faciliter la vérification éventuelle sur pièces ou sur place de l'exactitude de ces renseignements par les agents de l'administration mentionnés à l'article 128.

Les obligations prévues ci-dessus sont applicables aux marchés de travaux, fournitures ou études pour lesquels la spécialité des techniques, le petit nombre de candidats possédant la compétence requise, des motifs de secret ou des raisons d'urgence impérieuse ne permettent pas de faire appel à la concurrence ou de la faire jouer efficacement.

Les personnes soumises aux dispositions des alinéas précédents peuvent être assujetties à présenter leurs bilans, comptes de résultat ainsi que leur comptabilité analytique ou, à défaut de celle-ci, tous documents de nature à permettre l'établissement des coûts de revient.

Article 126

La référence aux obligations prévues à l'article 125 figure dans les documents contractuels du marché soumis au contrôle.

Le document contractuel faisant référence aux obligations prévues à l'article 125 fixe les sanctions applicables si l'entreprise soumise à ces obligations refuse de communiquer des pièces ou des documents, fournit des renseignements erronés ou met obstacle à la vérification.

Article 127

La décision d'exercer un contrôle de coût de revient en application de l'article 125 est prise par l'autorité qui a signé le marché soumis au contrôle.

Article 128

Les agents ou les catégories d'agents des services de l'Etat habilités à exercer les vérifications sur pièces ou sur place en application de l'article 125 sont désignés par arrêté du ministre dont ils dépendent.

Les agents des établissements publics et les entreprises figurant sur la liste prévue au I de l'article 54 de la loi de finances pour 1963 (n° 63-156 du 23 février 1963) appelés à effectuer lesdites vérifications sont habilités nommément par arrêté du ministre de tutelle.

Les agents habilités conformément aux dispositions des deux alinéas précédents peuvent être mis à la disposition de tout département ministériel pour effectuer des vérifications au profit de celui-ci.

Article 129

Tous les fonctionnaires ou agents qui ont connaissance à un titre quelconque des renseignements recueillis au sujet des entreprises en application de l'article 125 sont astreints au secret professionnel ainsi que, le cas échéant, aux règles relatives à la protection du secret en matière de défense.

Ces renseignements ne peuvent être utilisés à des fins autres que le contrôle du coût de revient du marché soumis au contrôle ou de tout autre marché analogue.

Section 3 - Autres contrôles des marchés publics de l'Etat

Article 130

Les marchés, avenants et décisions de poursuivre sont soumis, en dehors des contrôles institués par les textes généraux en matière de dépenses de l'Etat et par le présent titre, à des contrôles fixés par chaque ministre.

TITRE VI - DISPOSITIONS DIVERSES

Chapitre Ier - Règlement des litiges

Section 1 - Comités consultatifs de règlement amiable des litiges

Article 131

Les personnes publiques et les titulaires de marchés publics peuvent recourir aux comités consultatifs de règlement amiable des différends ou litiges relatifs aux marchés 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, le cas échéant, les délais de recours contentieux jusqu'à la décision prise par la personne responsable du marché 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

Article 132

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'Etat, 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'Etat, ce recours doit être autorisé par un décret pris sur le rapport du ministre compétent et du ministre chargé de l'économie.

Chapitre II - Organismes consultatifs

Section 1 -Commission des marchés publics de l'Etat (*modifiée par le décret n° 2004-1298 du 26 novembre 2004*)

Article 133

Une commission des marchés publics de l'Etat fournit aux ministres et autres personnes responsables des marchés une assistance pour l'élaboration ou la passation des marchés de l'Etat. 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.

Section 2 - Commission technique des marchés

Article 134

Une commission technique des marchés placée auprès du ministre chargé de l'économie examine et approuve les projets de prescriptions techniques applicables aux marchés publics. Les missions, la composition, l'organisation et les modalités de fonctionnement de la commission technique des marchés sont fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie.

Section 3 - Groupes permanents d'étude des marchés

Article 135

Le ministre chargé de l'économie peut créer, par arrêtés pris conjointement avec le ministre principalement concerné, des groupes permanents d'étude des marchés chargés d'élaborer des recommandations techniques relatives à certaines catégories de marché. Les missions, la composition, l'organisation et les modalités de fonctionnement des groupes permanents d'étude des marchés sont fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie.

Chapitre III - Informations sur les marchés

Section 1 - Observatoire économique de l'achat public

Article 136

Un observatoire économique de l'achat public placé auprès du ministre chargé de l'économie rassemble et analyse les données relatives aux aspects économiques de la commande publique. Les missions, la composition, l'organisation et les modalités de fonctionnement de l'observatoire économique de l'achat public sont fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie.

Section 2 - Recensement économique des marchés

Article 137

Le ministère de l'économie, des finances et de l'industrie effectue chaque année un recensement économique des marchés passés par l'Etat, les établissements publics nationaux ayant un caractère autre qu'industriel et commercial, les collectivités territoriales et leurs établissements publics, ainsi que les établissements, les entreprises, les organismes et les sociétés d'économie mixte soumis au contrôle économique et financier de l'Etat.

Ce recensement économique peut être complété par des enquêtes faites auprès des organismes mentionnés à l'article 31 de l'ordonnance n° 58-896 du 23 septembre 1958 relative à des dispositions générales d'ordre financier. Dans ce cas, il est fait application des dispositions de la loi n° 51-711 du 7 juin 1951 sur l'obligation, la coordination et le secret en matière de statistiques.

Ce recensement économique est effectué auprès des services administratifs et financiers habilités soit à passer les contrats, soit à régler les sommes dues au titre de ces contrats.

Article 138

La personne publique 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.