

Décret no 2001-210 du 7 mars 2001 portant code des marchés publics

NOR : ECOX0104721D

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 ;

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 la loi du 29 décembre 1892 modifiée sur les 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 le décret-loi 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 la loi no 51-711 du 7 juin 1951 modifiée sur l'obligation, la coordination et le secret en matière de statistiques ;

Vu la loi no 54-404 du 10 avril 1954 portant réforme fiscale, modifiée par l'ordonnance no 58-1372 du 29 décembre 1958 relative à diverses dispositions fiscales et douanières et par la loi no 97-210 du 11 mars 1997 relative au renforcement de la lutte contre le travail illégal, notamment son article 39 ;

Vu la loi no 57-908 du 7 août 1957 tendant à favoriser la construction de logements et les équipements collectifs, modifiée par la loi no 82-660 du 30 juillet 1982 sur les prix et les revenus, notamment son article 21 ;

Vu l'ordonnance no 58-896 du 23 septembre 1958 relative à des dispositions générales d'ordre financier, notamment son article 31 ;

Vu l'ordonnance no 59-147 du 7 janvier 1959 modifiée portant organisation générale de la défense ;

Vu la loi de finances pour 1963 (no 63-156 du 23 février 1963), notamment son article 54 ;

Vu la loi no 75-1334 du 31 décembre 1975 modifiée relative à la sous-traitance ;

Vu la loi no 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 no 85-703 du 12 juillet 1985 relative à certaines activités d'économie sociale ;

Vu la loi no 85-704 du 12 juillet 1985 modifiée relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'oeuvre privée ;

Vu la loi no 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 le décret no 77-981 du 29 août 1977 relatif à l'engagement et au mandatement des sommes dues en exécution de marchés passés par l'Etat ou l'un de ses établissements publics à caractère administratif au titre des intérêts moratoires pour retard apporté dans le règlement de leurs créanciers, modifié par le décret no 90-1072 du 30 novembre 1990 ;

Vu le décret no 79-992 du 23 novembre 1979 pris en application de l'article 79 du code des marchés publics et relatif aux règles selon lesquelles les marchés de l'Etat et de ses établissements publics autres que ceux ayant le caractère industriel et commercial peuvent tenir compte des variations des conditions économiques ;

Vu le décret no 84-74 du 26 janvier 1984 fixant le statut de la normalisation, modifié par le décret no 90-653 du 18 juillet 1990, le

décret no 91-283 du 19 mars 1991 et par le décret no 93-1235 du 15 novembre 1993 ;
Vu le décret no 85-801 du 30 juillet 1985 relatif au statut et au fonctionnement de l'Union des groupements d'achats publics ;
Vu le décret no 93-1268 du 29 novembre 1993 relatif aux missions de maîtrise d'oeuvre confiées par des maîtres d'ouvrage publics à des prestataires de droit privé ;
Vu l'avis de la Commission centrale des marchés (section administrative) en date du 13 décembre 2000 ;
Le Conseil d'Etat entendu,
Décrète :

Art. 1er. - Les dispositions annexées au présent décret constituent le code des marchés publics.
Elles entrent en vigueur à l'expiration d'un délai de six mois à compter de la publication du présent décret au Journal officiel de la République française.
Toutefois, l'article 27 n'entre en vigueur qu'au 1er janvier 2002.

Art. 2. - Le code des marchés publics, dans sa rédaction antérieure aux dispositions annexées au présent décret, est abrogé.
Cette abrogation prend effet à l'issue du délai prévu au deuxième alinéa de l'article 1er du présent décret.

Art. 3. - I. - Les marchés publics notifiés antérieurement à l'expiration du délai prévu au deuxième alinéa de l'article 1er 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 l'expiration du délai prévu au deuxième alinéa de l'article 1er 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. Ils sont régis par les autres dispositions du code annexé au présent décret, à l'exception de celles de l'article 96.

Art. 4. - Le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, la ministre de l'emploi et de la solidarité, la garde des sceaux, ministre de la justice, le ministre de l'intérieur, le ministre de l'éducation nationale, le ministre des affaires étrangères, le ministre de la défense, le ministre de l'équipement, des transports et du logement, la ministre de la culture et de la communication, le ministre de l'agriculture et de la pêche, la ministre de l'aménagement du territoire et de l'environnement, le ministre des relations avec le Parlement, le ministre de la fonction publique et de la réforme de l'Etat, la ministre de la jeunesse et des sports et le ministre de la recherche sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au Journal officiel de la République française.

A N N E X E
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.

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.

L'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics sont assurées par la définition préalable des besoins, le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence ainsi que par le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse.

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 :

1o 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 ;
2o Aux marchés conclus en vertu d'un mandat donné par une des personnes publiques mentionnées au 1o 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 ; les règles applicables aux collectivités territoriales le sont également à leurs établissements publics.

Article 3

Les dispositions du présent code ne sont pas applicables :

1o Aux contrats conclus par une des personnes publiques mentionnées à l'article 2 avec 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 ;
2o 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 no 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 ;
3o Aux contrats qui ont pour objet l'acquisition ou la location de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles, ou qui concernent d'autres droits sur ces biens, sauf s'ils comportent des clauses relatives au financement du prix ;
4o Aux contrats qui ont pour objet l'achat, le développement, la production ou la coproduction de programmes avec des organismes de radiodiffusion, ou l'achat de temps de diffusion ;
5o Aux contrats qui ont pour objet des emprunts ou des engagements financiers, qu'ils soient destinés à la couverture d'un besoin de financement ou de trésorerie, des services relatifs à l'émission, à l'achat, à la vente ou au transfert de titres et instruments financiers, ou encore des services rendus par la Banque de France ou le Système européen de Banques centrales ;
6o Aux contrats relatifs à des programmes de recherche-développement auxquels une personne publique contribue sans les financer intégralement ni en acquérir complètement les résultats ;
7o Aux contrats de mandat ;
8o Aux contrats relatifs à des fournitures, des travaux ou des services conclus pour le compte d'une organisation internationale ;
9o Aux contrats relatifs à des fournitures, des travaux ou des services conclus pour l'application d'un accord international concernant le stationnement de troupes ;
10o 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 tiers en vue de la réalisation ou de l'exploitation d'un projet ou d'un ouvrage ;
11o Aux contrats qui ont pour objet l'achat d'oeuvres d'art ou d'objets anciens ou de collection.

Article 4

Dans les cas d'application des dispositions du titre Ier de l'ordonnance no 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.

TITRE II DISPOSITIONS GENERALES Chapitre Ier Détermination des besoins à satisfaire Article 5

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

Chapitre II Définition des prestations Article 6

Pour les marchés autres que ceux qui sont mentionnés aux articles 28, 29 et 31, 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 et avec les dérogations prévues par le décret no 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 et groupement de commandes 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 :

1o 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 ;

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

3o Soit à la fois par des personnes publiques mentionnées aux 1o ou 2o 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 cocontractant. Les personnes mentionnées au quatrième alinéa du I ne peuvent exercer la fonction de coordonnateur.

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 :

1o En ce qui concerne les personnes mentionnées au 1o du I, la personne responsable du marché, telle que définie à l'article 20 du présent code, de chaque membre du groupement ;

2o En ce qui concerne les personnes mentionnées au 2o du I, un représentant de la commission d'appel d'offres de chaque membre du groupement, élu parmi ses membres ayant voix délibérative ;

3o En ce qui concerne les personnes mentionnées au quatrième 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 représentant du coordonnateur.

IV. - Pour les marchés des groupements mentionnés au 1o 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 aux 2o et 3o du I, la commission d'appel d'offres choisit le cocontractant dans les conditions fixées par le présent code pour les marchés des collectivités locales.

V. - 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.

VI. - La convention constitutive du groupement peut également avoir prévu que le coordonnateur sera mandaté pour signer et exécuter le marché au nom de l'ensemble des membres du groupement. Dans ce cas, la commission d'appel d'offres est celle du coordonnateur.

Article 9

L'Union des groupements d'achats publics, à laquelle l'Etat et les collectivités territoriales peuvent demander d'effectuer leurs achats de fournitures et de services, est soumise, sous réserve des dispositions qui lui sont propres, au présent code.

Chapitre IV L'allotissement Article 10

Des travaux, des fournitures ou des prestations de services peuvent être répartis en lots donnant lieu chacun à un marché distinct ou peuvent faire l'objet d'un marché unique.

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

Pour la détermination des procédures applicables à la passation des marchés comportant des lots, la personne publique contractante évalue le montant du marché conformément aux dispositions de l'article 27.

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 un marché ayant à la fois pour objet la construction et l'exploitation ou la maintenance d'un ouvrage, la construction fait obligatoirement l'objet d'un lot séparé.

Chapitre V Documents constitutifs du marché Article 11

A l'exception de ceux auxquels sont applicables les dispositions de la section 1 du chapitre II du titre III du présent code, les marchés publics sont des contrats écrits.

L'acte d'engagement, les cahiers des charges et, le cas échéant, les bons de commande, 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.

Le bon de commande est le document écrit adressé par la personne publique contractante au titulaire du marché ; il précise celles des prestations décrites dans le marché dont l'exécution est demandée et en détermine la quantité.

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

1o Le programme de l'opération, au sens de l'article 2 de la loi no 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'oeuvre privée ;

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

Article 12

Les pièces constitutives du marché comportent obligatoirement :

1o L'identification des parties contractantes ;

2o 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 ;

3o La définition de l'objet du marché ;

4o La référence aux articles et alinéas du présent code en application desquels le marché est passé ;

5o 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 ;

6o Le prix ou les modalités de sa détermination ;

7o La durée d'exécution du marché ou les dates prévisionnelles de début d'exécution et d'achèvement ;

8o Les conditions de réception, de livraison ou d'admission des prestations ;

9o Les conditions de règlement, notamment, s'ils sont prévus dans le marché, les délais de paiement ;

10o Les conditions de résiliation ;

11o La date de notification du marché ;

12o Le comptable assignataire ;

13o Les éléments propres aux marchés fractionnés, tels que définis à l'article 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 :

1o Les cahiers des clauses administratives générales, qui fixent les dispositions administratives applicables à une catégorie de marchés ;

2o 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 :

- 1o Les cahiers des clauses administratives particulières, qui fixent les dispositions administratives propres à chaque marché ;
- 2o 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, 69 et 72 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 peut refuser sa reconduction.

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 oeuvre de cette clause.

Article 18

I. - Les marchés négociés peuvent être conclus à prix provisoires dans les cas exceptionnels suivants :

- 1o 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 ;
- 2o 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 ;
- 3o Lorsque les prix des dernières tranches d'un marché à tranches, tel que défini au II de 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 ;
- 4o 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 ;

5o Lorsque, dans le cas de marchés passés pour les besoins de la défense sans mise en concurrence, en application du 4o du III de l'article 35, les résultats de la mise en concurrence de certains éléments du marché que le titulaire envisage de sous-traiter ne sont pas connus au moment de la négociation du prix du marché. Dans ce cas, seuls font l'objet de prix provisoires les éléments du marché que le titulaire envisage de sous-traiter et pour lesquels le résultat de la mise en concurrence n'est pas encore connu.

La personne publique contractante peut demander l'introduction dans le cahier des charges du marché d'exigences en matière de mise en concurrence des sous-traitants et vérifier les conditions dans lesquelles ceux-ci sont choisis par le titulaire du marché.

II. - Les marchés conclus à prix provisoires précisent :

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

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

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

4o 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. - Lorsque, pour la réalisation des ouvrages mentionnés à l'article 1er de la loi no 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et ses rapports avec la maîtrise d'oeuvre privée, les marchés de maîtrise d'oeuvre sont passés à prix provisoires, ils le sont conformément au décret no 93-1268 du 29 novembre 1993 relatif aux missions de maîtrise d'oeuvre 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 la personne habilitée à signer le marché au nom de la personne publique.

Pour l'Etat, la liste de ces personnes est établie dans chaque département ministériel par arrêté du ministre. Cet arrêté précise, le cas échéant, les catégories de marchés qui, en raison de leur nature ou de leur montant, sont soumis à la signature du ministre.

Pour les établissements publics de santé et médico-sociaux, la personne responsable du marché est le directeur de l'établissement.

Section 2

La commission d'appel d'offres

Article 21

Pour l'Etat et ses établissements publics, la composition et les modalités de fonctionnement des commissions d'appel d'offres sont fixées :

1o En ce qui concerne les administrations centrales de l'Etat et les services à compétence nationale, par le ministre dont ils dépendent ;

2o En ce qui concerne les services déconcentrés de l'Etat, par le préfet ;

3o En ce qui concerne les établissements publics, 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, la commission d'appel d'offres est composée 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 ;

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, désignés par l'assemblée délibérante de l'établissement ou du syndicat.

Toutefois, si ce nombre ne peut être atteint, la commission est composée des membres de l'assemblée délibérante de l'établissement de coopération intercommunale ;

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

Lorsqu'il s'agit d'un office public d'habitations à loyer modéré ou d'un office public d'aménagement et de construction soumis aux règles de la comptabilité publique, la commission comprend en outre un représentant du ministre chargé du logement ;

g) Lorsqu'il s'agit d'un établissement public de santé ou d'un établissement public médico-social, le représentant légal de l'établissement ou son représentant, président, ainsi que deux membres de l'organe délibérant désignés par celui-ci.

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.

III. - Pour les collectivités mentionnées au a, b, c et d 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. - Sont convoqués et peuvent participer aux réunions de la commission d'appel d'offres :

1o Le comptable public ;

2o Un représentant du directeur départemental de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes ;

3o 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 ;

4o 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 ;

5o Dans le cas des établissements publics de santé et des établissements publics médico-sociaux, un représentant du directeur départemental des affaires sanitaires et sociales.

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

Ont voix consultative les membres mentionnés au IV. Leurs avis sont, sur leur demande, consignés au procès-verbal.

Article 23

Les convocations aux réunions de la commission mentionnée aux articles 21 et 22 doivent avoir été adressées à ses membres au moins cinq jours francs avant la date prévue pour la réunion.

Le quorum est atteint lorsque la moitié plus un 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 l'appel d'offres sur performances

Article 24

Pour l'appel d'offres sur performances, 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 de l'appel d'offres. 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 au I de l'article 21.

Pour les collectivités territoriales, les membres du jury sont désignés dans les conditions prévues au I 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.

Un représentant de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, ainsi que le comptable public ou son représentant pour les collectivités territoriales, sont invités et peuvent assister avec voix consultative aux réunions du jury ; 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 la procédure de mise en concurrence simplifiée dans le cas prévu à l'article 32, selon une procédure négociée dans les cas prévus à l'article 35, selon la procédure du concours dans les cas prévus à l'article 38, selon les autres procédures spécifiques mentionnées à la section 5 du présent chapitre, ou encore selon les procédures prévues à l'article 74 pour les marchés de maîtrise d'oeuvre. Ils peuvent aussi être passés sans formalités préalables dans les cas prévus aux articles 28 à 31.

Article 27

Lorsqu'il est fonction d'un seuil, le choix de la procédure applicable est déterminé dans les conditions suivantes.

I. - En ce qui concerne les travaux, est prise en compte la valeur de tous les travaux se rapportant à une même opération ou à un même ouvrage, quel que soit le nombre d'entrepreneurs auxquels la personne responsable du marché fait appel.

II. - En ce qui concerne les fournitures, est prise en compte, quel que soit le nombre de fournisseurs auxquels la personne responsable du marché fait appel :

a) Si les besoins de la personne publique donnent lieu à un ensemble unique de livraisons de fournitures homogènes, la valeur de l'ensemble de ces fournitures ;

b) Si les besoins de la personne publique donnent lieu à des livraisons récurrentes de fournitures homogènes, la valeur de l'ensemble des fournitures correspondant aux besoins d'une année.

Le caractère homogène des fournitures est apprécié par référence à une nomenclature définie par arrêté interministériel.

III. - En ce qui concerne les services, est prise en compte, quel que soit le nombre de prestataires auxquels la personne responsable du marché fait appel :

a) Si les besoins de la personne publique donnent lieu à un ensemble unique de prestations homogènes et concourant à une même opération, la valeur de l'ensemble de ces prestations ;

b) Si les besoins de la personne publique donnent lieu à des réalisations récurrentes de prestations homogènes et concourant à une même opération, la valeur de l'ensemble des prestations correspondant aux besoins d'une année ;

c) Si les besoins de la personne publique donnent lieu à la réalisation continue de prestations homogènes, la valeur de l'ensemble de ces prestations sur la durée totale de leur réalisation.

Le caractère homogène des prestations de services est apprécié par référence à une nomenclature définie par arrêté interministériel.

IV. - En ce qui concerne les marchés comportant des lots, est prise en compte la valeur estimée de la totalité des lots.

Section 1 Absence de formalités ou modalités particulières de passation Article 28

Les marchés publics peuvent être passés sans formalités préalables lorsque le seuil de 90 000 Euro HT n'est pas dépassé.
En cas de marché portant sur des fournitures ou des services, les numéros pertinents de la nomenclature et les références des fournisseurs ou des prestataires sont transmis par l'ordonnateur au comptable assignataire.
Le règlement des prestations peut avoir lieu sur présentation de mémoires ou factures.

Article 29

En deçà du seuil de 130 000 Euro HT pour l'Etat et de 200 000 Euro HT pour les collectivités territoriales, les marchés publics peuvent être passés sans formalités préalables pour les achats, dans les conditions les plus avantageuses, de denrées alimentaires périssables sur foires ou marchés ou sur les lieux de production.

Article 30

Les marchés publics qui ont pour objet :

1o Des services juridiques ;

2o Des services sociaux et sanitaires ;

3o Des services récréatifs, culturels et sportifs ;

4o Des services d'éducation ainsi que des services de qualification et insertion professionnelles,

sont soumis, en ce qui concerne leur passation, aux seules obligations relatives à la définition des prestations par référence à des normes, lorsqu'elles existent, ainsi qu'à l'envoi d'un avis d'attribution.

La liste des services relevant des catégories mentionnées ci-dessus est fixée par décret.

Les contrats ayant pour objet la représentation d'une personne publique en vue du règlement d'un litige ne sont soumis qu'aux dispositions du présent article ainsi que des titres Ier et II du présent code.

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 2

Mise en concurrence simplifiée

Article 32

La procédure de mise en concurrence simplifiée est la procédure par laquelle la personne publique choisit le titulaire du marché à la suite de négociations avec plusieurs candidats, après publicité et mise en concurrence préalable. Le marché est attribué par la personne responsable du marché après avis de la commission d'appel d'offres pour l'Etat ainsi que pour les établissements publics de santé et les établissements publics médico-sociaux, ou par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales.

Les marchés peuvent être passés selon la procédure de mise en concurrence simplifiée en deçà du seuil de 130 000 Euro HT pour l'Etat et de 200 000 Euro HT pour les collectivités territoriales.

Section 3

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 négociation, sur la base de critères objectifs préalablement portés à la connaissance des candidats.

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

L'appel d'offres est dit ouvert lorsque tout 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 ainsi que pour les établissements publics de santé et les établissements publics médico-sociaux, ou par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales.

Les marchés sont passés sur appel d'offres au-delà du seuil de 130 000 Euro HT pour l'Etat, et de 200 000 Euro HT pour les collectivités territoriales. Il peut également être recouru à cette procédure en dessous de ces seuils.

Section 4

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

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 :

1o 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 ;

2o Les marchés de services, 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 ;

3o Les marchés de travaux et 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.

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

1o 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 ;

2o Les marchés qui exigent le secret, ou pour lesquels la protection des intérêts essentiels de l'Etat est incompatible avec des mesures de publicité ;

3o Les marchés que, dans des cas d'urgence, la personne publique doit faire exécuter en lieu et place du titulaire défaillant.

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

1o 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 excéder 130 000 Euro HT pour l'Etat et 200 000 Euro HT pour les collectivités territoriales, 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 des Communautés européennes ;

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 33 % du montant du marché principal ;

2o Les marchés de services ou de travaux qui ont pour objet la réalisation de prestations identiques 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 ;

3o Les marchés de services qui doivent être attribués à l'un des lauréats d'un concours. Lorsqu'il y a plusieurs lauréats, ils sont tous invités à négocier ;

4o 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.

IV. - Les marchés de fournitures ou de services passés dans le domaine de la défense et portant sur les armes, munitions et matériels de guerre peuvent être passés selon les règles applicables aux marchés négociés.

En cas d'urgence impérieuse, incompatible avec la préparation des documents constitutifs du marché, il peut être procédé par un échange de lettres. Celui-ci doit au minimum énoncer la nature des opérations, ainsi que la limite des engagements de l'Etat, en montant et en durée. Il fixe si possible un prix définitif ou un prix provisoire. Dans ce dernier cas, il ne peut donner lieu à aucun versement d'avances, ni d'acomptes. L'échange de lettres doit être régularisé sous forme de marché à prix provisoire ou définitif dans les trois mois qui suivent. Dans le cas où ce délai serait dépassé, le contrôleur financier intéressé doit être informé par écrit. Les dispositions de l'article 39 et du III de l'article 40 ne leur sont pas applicables.

V. - Pour les collectivités territoriales, une procédure négociée ne peut être engagée qu'après avis favorable et motivé de la commission d'appel d'offres, sauf pour les marchés mentionnés au 3o du III du présent article et à l'article 74.

Section 5

Autres procédures

Sous-section 1

Appel d'offres sur performances

Article 36

La procédure d'appel d'offres sur performances est une procédure par laquelle la personne responsable du marché définit un programme fonctionnel détaillé, sous la forme de résultats vérifiables à atteindre ou de besoins à satisfaire. Les moyens de parvenir à ces résultats ou de répondre à ces besoins sont proposés par chaque candidat dans son offre. Cet appel d'offres est toujours restreint. L'appel d'offres sur performances peut porter à la fois sur la définition d'un projet et son exécution, ou sur l'exécution d'un projet préalablement défini en tout ou partie.

La personne responsable du marché ne peut recourir à la procédure de l'appel d'offres sur performances que lorsqu'elle n'est pas en mesure :

- soit de définir les moyens permettant de satisfaire ses besoins ;
- soit d'évaluer les solutions techniques ou financières disponibles.

Sous-section 2

Procédure propre aux marchés de conception-réalisation

Article 37

La procédure propre aux marchés de conception-réalisation est une modalité particulière d'appel d'offres sur performances qui n'est applicable qu'aux marchés qui portent à la fois sur l'établissement des études et sur l'exécution des travaux pour la réalisation des ouvrages mentionnés à l'article 1er de la loi no 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'oeuvre privée.

Il ne peut être recouru à cette procédure 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

I. - Au-delà du seuil de 750 000 Euro HT pour les fournitures et les services et de 5 000 000 Euro HT pour les travaux, les marchés font l'objet d'un avis de préinformation. Cet avis est adressé pour publication à l'Office des publications officielles des Communautés européennes par la personne responsable du marché.

II. - Pour les marchés de fournitures et de services, cet avis est adressé dès le début de l'exercice budgétaire.

La personne responsable du marché indique les montants totaux des fournitures ou des services, estimés par groupes de produits ou catégories de services, susceptibles de faire l'objet de marchés pendant les douze mois suivants.

III. - Pour les marchés de travaux, l'avis est adressé dans les meilleurs délais 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

- I. - Les marchés publics sont précédés d'un avis d'appel public à la concurrence sous réserve des exceptions prévues pour les marchés sans formalités préalables et pour les marchés négociés passés sans publicité préalable.
En cas de procédure restreinte, 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.
- II. - Les avis d'appel public à la concurrence sont insérés dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics ou dans une publication habilitée à recevoir des annonces légales. Au-delà du seuil de 130 000 Euro HT pour les marchés de l'Etat et de 200 000 Euro HT pour les marchés des collectivités territoriales, l'avis est obligatoirement publié au Bulletin officiel des annonces des marchés publics.
- III. - Au-delà du seuil de 130 000 Euro HT pour les marchés de fournitures et de services de l'Etat, de 200 000 Euro HT pour les mêmes marchés des collectivités territoriales et de 5 000 000 Euro HT pour les marchés de travaux, l'avis est en outre publié au Journal officiel des Communautés européennes.
- IV. - Le Bulletin officiel des annonces des marchés publics est tenu de publier ces avis, conformément au texte de l'avis 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.
- V. - L'insertion des avis dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics ne peut intervenir avant l'envoi à l'Office des publications officielles des Communautés européennes ; ces avis ne peuvent fournir d'autres renseignements que ceux qui sont adressés à l'office précité.
- VI. - Les avis sont adressés à l'organe de publication par tout moyen permettant de donner date certaine à l'envoi.

Section 2
Information des candidats
Article 41

Les pièces nécessaires à la consultation des candidats à un marché leur sont remises gratuitement. Toutefois, les candidats aux marchés des collectivités territoriales peuvent être tenus de fournir un cautionnement. Le cautionnement est déposé entre les mains du comptable ou d'un régisseur de la collectivité territoriale intéressée. Il est restitué à l'issue de la procédure.

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 aux difficultés des entreprises

Article 43

Conformément à l'article 39 de la loi no 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.

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.

Section 4
Présentation des candidatures
Article 45

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

1o Des renseignements permettant d'évaluer les capacités professionnelles, techniques et financières du candidat, 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. La liste de ces renseignements et documents est fixée par arrêté du ministre chargé de l'économie ;

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

3o La déclaration que le candidat ne fait pas l'objet d'une interdiction de concourir ;

4o Les certificats et déclarations sur l'honneur mentionnés à l'article 46 ci-après ;

5o Les documents ou attestations figurant à l'article R. 324-4 du code du travail ;

6o L'attestation sur l'honneur que le candidat n'a pas fait l'objet, au cours des cinq dernières années, d'une condamnation inscrite au bulletin no 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

Le candidat produit, pour justifier qu'il a satisfait aux obligations fiscales et sociales, une déclaration sur l'honneur dûment datée et signée. Le marché ne peut être attribué au candidat retenu que sous réserve que celui-ci produise dans un délai imparti par la personne responsable du marché les certificats délivrés par les administrations et organismes compétents. Un arrêté des ministres intéressés fixe la liste de ces administrations et organismes ainsi que la liste des impôts et cotisations sociales pouvant donner lieu à délivrance du certificat.

Le candidat établi dans un Etat membre de la Communauté européenne autre que la France doit produire un certificat établi par les administrations et organismes du pays d'origine, selon les mêmes modalités que celles qui sont prévues ci-dessus pour le candidat établi en France.

Le candidat établi dans un pays tiers doit, pour les impôts, taxes et cotisations sociales ne donnant pas lieu, dans ledit pays, à la délivrance d'un certificat par les administrations et organismes de ce pays, produire une déclaration sous serment effectuée devant une autorité judiciaire ou administrative de ce pays.

La déclaration ou les certificats prévus au présent article ne peuvent pas être exigés de l'Etat, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics administratifs qui ne sont pas soumis aux obligations mentionnées à l'article 43.

Article 47

L'inexactitude des renseignements prévus aux 2o, 3o, 4o, 5o et 6o de l'article 45 peut entraîner les sanctions suivantes :

1o Par décision du ministre intéressé pour les marchés passés par les services relevant de son autorité ou du préfet intéressé pour les marchés passés par les collectivités territoriales placées sous son contrôle, l'exclusion temporaire du candidat des marchés. Le candidat est invité, au préalable, à présenter ses observations. La décision d'exclusion, motivée, lui est notifiée. Le ministre ou le préfet, selon le cas, assure la publication de sa décision au Bulletin officiel des annonces des marchés publics ;

2o Par décision de la personne responsable du marché aux frais et risques du déclarant :

a) La reprise en régie des prestations prévues au marché ;

b) La résiliation du marché, suivie ou non de la passation d'un autre marché.

Les excédents de dépenses résultant de la mise en régie ou de la passation d'un autre marché, après résiliation, sont prélevés sur les sommes qui peuvent être dues à l'entrepreneur, sans préjudice des droits à exercer contre lui en cas d'insuffisance. Les diminutions éventuelles de dépenses restent acquises à la personne publique.

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'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 ou de mise en concurrence simplifiée, sauf disposition expresse contraire figurant dans le règlement de la consultation, les candidats peuvent présenter une offre comportant des variantes par rapport aux spécifications des cahiers des charges qui ne sont pas qualifiées d'intangibles 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, l'opération étant divisée en lots, chacun des prestataires membres du groupement s'engage à exécuter le ou les lots qui sont susceptibles de lui être attribués dans le marché.

Le groupement est solidaire lorsque chacun des prestataires membres du groupement est engagé pour la totalité du marché, que l'opération soit ou non divisée en lots.

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 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

Les candidatures qui ne sont pas recevables en application des articles 43, 44 et 47, qui ne sont pas accompagnées des pièces mentionnées aux articles 45 et 46 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 le règlement de la consultation ceux de ces critères qu'elle privilégiera compte tenu de l'objet du marché.

Sous-section 2

Critères de choix des offres et classement des offres

Article 53

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

II. - Pour choisir l'offre économiquement la plus avantageuse, la personne publique se fonde sur des critères variables selon l'objet du marché, notamment le coût d'utilisation, la valeur technique, le délai d'exécution, les qualités esthétiques et fonctionnelles, la rentabilité, 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 ou ses conditions d'exécution.

Les critères doivent avoir été définis et hiérarchisés dans le règlement de la consultation ou dans l'avis d'appel public à la concurrence.

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 à 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 :

1o A des normes nationales en vigueur dans un autre Etat membre de la Communauté européenne transposant les normes européennes ou à des labels écologiques nationaux ou internationaux ou leurs équivalents ;

2o A des agréments techniques européens ;

3o Aux spécifications techniques nationales en vigueur dans un autre Etat membre de la Communauté européenne en matière de conception, de calcul et de réalisation des ouvrages et de mise en oeuvre des produits.

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

Article 54

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.

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, 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.

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.

Sous-section 3

Offres anormalement basses

Article 55

Si une offre paraît anormalement basse à la personne responsable du marché pour l'Etat, 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

Les échanges d'informations intervenant en application du présent code peuvent faire l'objet d'une transmission par voie électronique.

1o 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.

2o 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.

3o Un décret précisera les conditions dans lesquelles des enchères électroniques pourront être organisées pour l'achat de fournitures courantes.

4o 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
Mise en concurrence simplifiée
Article 57

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

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

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

La personne responsable du marché dresse, en application du premier alinéa de l'article 52, la liste des candidats admis à présenter une offre. Lorsqu'elle a fixé dans l'avis d'appel public à la concurrence un nombre maximum de candidats autorisés à présenter une offre et que le nombre des candidatures admises dépasse ce nombre maximum, ces candidatures sont départagées par tirage au sort.

La personne responsable du marché avise les candidats non retenus du rejet de leur candidature.

La personne responsable du marché adresse simultanément aux candidats sélectionnés une lettre de consultation accompagnée le cas échéant d'un dossier de consultation.

La 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, ainsi que le montant et les modalités de paiement du cautionnement qui peut être demandé pour obtenir ces documents.

Le nombre des candidats autorisés à remettre une offre ne peut être inférieur à trois sauf si le nombre des candidats n'est pas suffisant. Les offres sont transmises par tout moyen permettant de déterminer de façon certaine la date de leur réception et de garantir leur confidentialité.

Après examen des offres, la personne responsable du marché peut engager des négociations avec le ou les candidats ayant présenté les offres les plus intéressantes. Au terme de ces négociations, la personne responsable du marché retient une offre à titre provisoire.

II. - Pour les marchés de l'Etat ainsi que pour ceux des établissements publics de santé et des établissements publics médico-sociaux, la personne responsable du marché, après avis de la commission d'appel d'offres, attribue le marché ou reprend les négociations.

III. - Pour les marchés des collectivités territoriales, la commission d'appel d'offres attribue le marché.

La commission d'appel d'offres peut aussi mettre fin à la procédure ou inviter la personne responsable du marché à reprendre les négociations, si elle désapprouve le choix proposé.

IV. - La personne responsable du marché peut, à tout moment, ne pas donner suite à la procédure pour des motifs d'intérêt général.

Section 2
Appel d'offres
Sous-section 1
Appel d'offres ouvert
Article 58

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 même pour des motifs d'urgence.

Ce délai peut toutefois être ramené à :

- vingt-six jours lorsqu'un avis de préinformation a été publié. L'avis de préinformation 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 ;

- trente-six jours pour les marchés de travaux dont le montant est inférieur à 5 000 000 Euro HT. Ce délai peut être ramené à quinze jours en cas d'urgence ne résultant pas du fait de la personne publique.

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 59

I. - La séance d'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 commission d'appel d'offres ouvre l'enveloppe relative aux candidatures et en enregistre le contenu.

Au vu de ces renseignements, la personne responsable du marché après avis de la commission d'appel d'offres pour l'Etat, 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 premier 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, ou la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales élimine les offres non conformes à l'objet du marché.

Article 60

I. - Il ne peut y avoir de négociation avec les candidats. La personne responsable du marché pour l'Etat, 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, ou la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales choisit l'offre économiquement la plus avantageuse conformément aux 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, la personne responsable du marché après avis de la commission d'appel d'offres pour l'Etat, 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 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 61

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 et un nombre maximum de candidats autorisés à présenter une offre. Dans ce cas, le nombre minimum ne peut être inférieur à cinq.

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 à la publication.

Ce délai peut toutefois être ramené à vingt et un jours pour les marchés de travaux dont le montant est inférieur à 5 000 000 Euro HT.

Ces deux délais peuvent être ramenés à quinze jours en cas d'urgence ne résultant pas du fait de la personne publique.

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 62

I. - La séance d'ouverture des plis contenant les candidatures 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 l'avis d'appel public à la concurrence.

II. - La commission d'appel d'offres examine les candidatures. Au vu de cet examen, la personne responsable du marché sur proposition de la commission d'appel d'offres pour l'Etat, ou la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales, dresse, en application des deux premiers alinéas de l'article 52, la liste des candidats autorisés à présenter une offre.

Article 63

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, ainsi que le montant et les modalités de paiement du cautionnement qui peut être demandé pour obtenir ces documents.

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-six jours au cas où un avis de pré-information a été publié. L'avis de pré-information doit toutefois avoir été envoyé à la publication au moins cinquante-deux jours et au plus douze mois avant la date d'envoi de l'appel public à la concurrence ;
- vingt et un jours pour les marchés de travaux dont le montant est inférieur à 5 000 000 Euro HT.

Ces deux délais peuvent être ramenés à quinze jours en cas d'urgence ne résultant pas du fait de la personne publique.

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 64

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, ou la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales, élimine les offres non conformes à l'objet du marché.

Article 65

I. - Il ne peut y avoir de négociation avec les candidats. La personne responsable du marché pour l'Etat, 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, ou la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales, choisit l'offre économiquement la plus avantageuse en application 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, la personne responsable du marché sur proposition de la commission d'appel d'offres pour l'Etat, 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 3

Procédures négociées

Article 66

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 l'envoi

de l'invitation à présenter une offre est d'au moins trente-sept jours. Ce délai peut toutefois être ramené à quinze jours soit en cas d'urgence ne résultant pas de la personne publique, soit pour les marchés d'un montant estimé inférieur à 130 000 Euro HT pour l'Etat et à 200 000 Euro HT pour les collectivités territoriales.

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

Article 67

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.

Cette lettre comporte au moins :

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, ainsi que le montant et les modalités de paiement du cautionnement qui peut être demandé pour obtenir ces documents.

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.

Les offres sont transmises par tout moyen permettant de garantir leur confidentialité.

Après examen des offres, 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.

Au terme de ces négociations, la personne responsable du marché attribue le marché. Elle peut à tout moment mettre fin à la procédure pour des motifs d'intérêt général.

Section 4

Autres procédures

Sous-section 1

Appel d'offres sur performances

Article 68

L'appel d'offres sur performances est organisé selon les règles applicables à l'appel d'offres restreint sous réserve des dispositions qui suivent.

Après examen et classement des offres par la commission d'appel d'offres, chaque candidat est entendu par la commission, dans des conditions de stricte égalité, définies dans le règlement de la consultation. A la suite de cette audition et, le cas échéant, d'une audition supplémentaire si elle s'avère nécessaire, les candidats peuvent préciser, compléter ou modifier leur offre. L'offre modifiée est remise et traitée dans les mêmes conditions que l'offre initiale. La discussion avec les candidats a pour seul objet la définition des moyens aptes à satisfaire au mieux les besoins de la personne publique.

Les procédés et les prix proposés par les candidats ne peuvent être divulgués au cours de la discussion. La personne responsable du marché ne peut élaborer ou modifier le cahier des charges en combinant des éléments proposés par différents candidats sans le communiquer à l'ensemble des candidats afin de leur permettre de modifier le cas échéant leur offre.

Pour l'Etat, 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 qui figure au procès-verbal.

Pour les collectivités territoriales, la commission d'appel d'offres choisit un candidat par une décision motivée qui figure au procès-verbal.

Il peut être prévu l'allocation de primes à tous les candidats ou 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 l'appel d'offres si aucune offre n'est jugée acceptable. Les candidats en sont avisés.

Article 69

Lorsque les marchés relatifs à des opérations de communication sont passés conformément à la procédure de l'appel d'offres sur performance, 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 oeuvre 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 70

Les marchés de conception-réalisation sont passés selon les règles de l'appel d'offres sur performances, notamment pour ce qui concerne les auditions, sous réserve des dispositions suivantes :

1o 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'oeuvre désignés par la personne responsable du marché. Ces maîtres d'oeuvre 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 ;

2o 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 ;

3o Les candidats admis exécutent des prestations sur lesquelles se prononce le jury. 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 ;

4o Le jury dresse un procès-verbal d'examen des prestations et d'audition des candidats et formule un avis motivé ;

5o 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 71

1. 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, sauf si n'est prévu que le versement d'une prime, une troisième enveloppe contenant leur offre de prix.

En cas de concours restreint, les candidats admis à concourir sont invités à remettre leurs prestations et, sauf si n'est prévu que le versement d'une prime, une enveloppe séparée contenant leur offre de prix.

2. 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.

3. 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 total des primes est égal ou supérieur à 130 000 Euro HT pour l'Etat ou à 200 000 Euro HT pour les collectivités territoriales ou si le concours est organisé en vue de la passation ultérieure d'un marché de service avec le lauréat, dont le montant estimé est égal ou supérieur à 130 000 Euro HT pour l'Etat ou à 200 000 Euro HT pour les collectivités territoriales.

4. 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. Il est transmis à la personne responsable du marché qui décide du ou des lauréats du concours.

5. 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 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 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 bons de commande ou d'un marché à tranches conditionnelles.

I. - 1. 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. Chaque bon de commande précise celles des prestations décrites dans le marché dont l'exécution est demandée. Il en détermine la quantité.

2. Par dérogation dûment motivée dans le rapport de présentation, lorsque le volume du besoin et sa survenance ne peuvent être a priori appréciés par la personne publique contractante, il peut être conclu un marché sans minimum ni maximum.

3. Dans les cas prévus au 1 et au 2, 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.

4. Par dérogation dûment motivée dans le rapport de présentation, 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, lorsque ceci est rendu 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 la survenance du besoin est liée à des situations d'urgence impérieuse ne résultant pas du fait de la personne publique contractante et incompatibles avec le délai de préparation d'un marché ;

d) Soit par la circonstance que certaines caractéristiques des produits ou matériels ne peuvent être précisées qu'en fonction du déroulement d'une mission de recherche scientifique ou technologique.

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.

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 la survenance des besoins, 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. 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 pour l'Etat, ainsi que pour les établissements publics de santé et les établissements publics médico-sociaux, ou la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales choisit l'attributaire du bon de commande.

En outre, dans les cas prévus au d, 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.

Lorsque cette motivation ne peut être portée à la connaissance des titulaires parce qu'elle comporte des informations couvertes par l'un des secrets mentionnés à l'article 6 de la loi no 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public, elle est consignée dans un registre coté réservé à cet effet.

Pour des commandes de produits ou de matériels dont la valeur est inférieure à un montant de 610 Euro HT, qui sont destinées à satisfaire des besoins occasionnels ou de faible volume, la personne responsable du marché ou son représentant ne remet pas en compétition les titulaires retenus, 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, est inférieure au seuil de publicité fixé au niveau communautaire pour les marchés de fournitures. Dans ce cas, 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.

Sous réserve que les motifs soient précisés au moment de l'émission du bon de commande il en est de même :

- 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 ;

- 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.

5. Les marchés à bons de commande sont passés pour une durée qui ne peut excéder trois ans consécutifs.

Néanmoins, cette durée peut atteindre cinq ans consécutifs lorsque le marché est passé en application du 4o du III de l'article 35.

Le marché précise la durée maximale d'exécution des bons de commande.

II. - 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 oeuvre, elle peut recourir aux marchés dits 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.

Section 3
Marchés de maîtrise d'oeuvre
Article 74

I. - Les marchés sont dits de maîtrise d'oeuvre lorsqu'ils 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 no 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'oeuvre privée et par le décret no 93-1268 du 29 novembre 1993 pris pour son application.

II. - Les marchés de maîtrise d'oeuvre sont passés selon les modalités suivantes.

1. En deçà du seuil de 90 000 Euro HT, les marchés de maîtrise d'oeuvre peuvent être passés sans formalités préalables ;
2. Lorsque le montant estimé du marché est compris entre 90 000 Euro HT et 200 000 Euro HT, la mise en compétition peut être limitée à l'examen des compétences, références et moyens 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 des 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 ou, pour les collectivités territoriales, par l'assemblée délibérante ;
3. Au-delà de 200 000 Euro HT, la procédure du concours est obligatoire. Ce concours est un concours restreint organisé dans les conditions définies à l'article 71. Le marché est attribué par la personne responsable du marché ou, pour les collectivités territoriales, par l'assemblée délibérante.

Les candidats ayant remis des études 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'oeuvre tient compte de la prime reçue pour sa participation au concours par le candidat attributaire.

La personne publique n'est pas tenue de recourir au concours de maîtrise d'oeuvre dans les cas suivants :

- a) Pour l'attribution d'un marché de maîtrise d'oeuvre relatif à la réutilisation ou à la réhabilitation d'ouvrages existants ;
- b) Pour l'attribution d'un marché de maîtrise d'oeuvre relatif à des ouvrages réalisés à titre de recherche, d'essai ou d'expérimentation ;
- c) Pour l'attribution d'un marché de maîtrise d'oeuvre qui ne confie aucune mission de conception au titulaire ;
- d) Pour l'attribution d'un marché de maîtrise d'oeuvre 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 siège en jury tel que défini à l'article 25, soit, si les conditions prévues au 2o du I de l'article 35 sont remplies, la procédure négociée décrite au 2 ci-dessus.

III. - Lorsque plusieurs marchés de définition ayant le même objet ont été conclus à l'issue d'une seule procédure et exécutés simultanément, il peut être confié, sans nouvelle mise en concurrence, un ou des marchés de maîtrise d'oeuvre à l'auteur ou aux auteurs des solutions retenues.

IV. - Pour l'extension d'un ouvrage existant, lorsque l'unité architecturale, technique ou paysagère le justifie, le marché de maîtrise d'oeuvre peut être attribué sans mise en concurrence à la personne qui a été titulaire du marché initial de maîtrise d'oeuvre de cet ouvrage.

Chapitre VI
Achèvement de la procédure

Article 75

Tout projet de marché ou d'avenant, à l'exception des marchés passés sans formalités préalables, fait l'objet d'un rapport de présentation de la personne responsable du marché, qui :

- 1o Définit la nature et l'étendue des besoins à satisfaire, ainsi que le montant prévu de l'opération ;
- 2o Expose l'économie générale du marché ou de l'avenant, son déroulement prévu, ainsi que le prix envisagé ;
- 3o Motive le choix du mode de passation adopté et notamment, le cas échéant, le recours au délai d'urgence ou au marché négocié ;
- 4o Rend compte du déroulement de la procédure suivie et, le cas échéant, relate le processus de négociation ;
- 5o 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 ;
- 6o Indique le nom des candidats non retenus et les motifs de leur rejet ;
- 7o Justifie les dérogations éventuellement apportées aux normes et spécifications techniques applicables en France ;
- 8o Précise, en matière de fournitures, si la fourniture provient d'un pays membre de la Communauté européenne ou d'un autre pays signataire de l'accord sur les marchés publics conclu dans le cadre de l'organisation mondiale du commerce ;
- 9o 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 responsable du marché avise tous les autres candidats du rejet de leurs candidatures ou de leurs offres.

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.

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 :

- serait contraire à la loi ;
- serait contraire à l'intérêt public ;
- porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'entreprises ;
- pourrait nuire à une concurrence loyale entre les entreprises.

Article 77

Lorsqu'ils relèvent de la compétence d'une commission spécialisée des marchés, les marchés et avenants passés par l'Etat ne peuvent être signés ni notifiés avant d'avoir été transmis à cette commission et avant que celle-ci ait rendu son avis.

Lorsque la passation d'un marché présente un caractère d'urgence impérieuse ou quand de très courts délais sont imposés à la personne publique, notamment dans le cas d'achats de matières, produits ou marchandises dont les cours évoluent rapidement, la personne responsable du marché peut prendre, dans des conditions fixées par décret, la décision de passer le marché sans saisir la commission.

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 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

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 mentions figurant dans cet avis sont précisées par un arrêté du ministre chargé de l'économie. Les avis d'attribution sont publiés dans les mêmes conditions que les avis d'appel public à la concurrence.

Article 81

Les dispositions de l'article 80 ne s'appliquent ni aux marchés sans formalités préalables, ni aux marchés négociés passés sans publicité préalable du fait des exigences de secret ou de protection des intérêts essentiels de l'Etat. 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 officielles des Communautés européennes en indiquant si elle en accepte la publication.

Chapitre VII 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. L'exploitation de réseaux de transport par chemin de fer, systèmes automatiques, tramway, trolleybus, autobus, autocars ou remontées mécaniques destinés au public ;

6. La mise à disposition ou l'exploitation de réseaux ouverts au public ou la fourniture au public du service téléphonique conformément aux dispositions des articles L. 33-1 et L. 34-1 du code des postes et télécommunications.

Pour les collectivités territoriales, l'activité ne concerne que la mise à disposition d'infrastructures de réseaux de télécommunications au sens du 3^o de l'article L. 32 du code des postes et télécommunications, dans les conditions prévues à l'article L. 1511-6 du code général des collectivités territoriales.

Cette activité ne comprend pas les contrats permettant d'assurer des services de télécommunications qui peuvent être offerts par d'autres organismes dans la même aire géographique et dans des conditions similaires.

Article 83

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, l'achat d'eau par les producteurs ou les distributeurs d'eau exerçant l'activité mentionnée au 2 de l'article 82, ainsi que les services de transport par autobus ou autocar s'ils sont assurés de manière non exclusive ne sont soumis à aucune des dispositions du présent code.

Article 84

Les opérateurs de réseaux peuvent passer, quel que soit leur montant, des marchés négociés après publicité préalable pour les prestations de services directement liées 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 dite « avance forfaitaire » est accordée au titulaire du marché lorsque le montant fixé dans le marché est supérieur au seuil de 90 000 Euro HT.

Pour les marchés fractionnés mentionnés à l'article 72, une avance forfaitaire est accordée pour chaque bon de commande ou pour chaque tranche d'un montant supérieur au seuil des marchés dispensés de formalités préalables. Dans le cas des marchés à bons de commande comportant un montant minimum supérieur à ce seuil, le marché peut prévoir que l'avance est accordée en une fois sur la base du montant minimum du marché.

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 prévues pour les sous-traitants par l'article 115, à 5 % du montant, toutes taxes comprises, des prestations à exécuter dans les douze premiers mois après la date d'effet de l'acte qui emporte commencement d'exécution du marché, du bon de commande ou de la tranche.

Lorsque la base de calcul de l'avance forfaitaire est constituée par le montant minimum d'un marché à bons de commande, 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.

Le montant de l'avance forfaitaire ne peut être affecté par la mise en oeuvre 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, du bon de commande ou de la tranche atteint ou dépasse 65 % du montant du marché, du bon de commande ou de la tranche.

Le remboursement doit être terminé lorsque ce pourcentage atteint 80 %.

Article 88

Une avance facultative peut également être accordée au titulaire d'un marché à raison des opérations préparatoires aux travaux, livraisons de fournitures ou prestations de services qui font l'objet du marché, du bon de commande ou de la tranche.

Cette avance ne peut excéder 20 % du montant fixé dans le marché, du bon de commande ou de la tranche. Cette limite est toutefois portée à 60 % dans les cas ci-après :

1o Dans les cas de menace prévus au titre Ier de l'ordonnance no 59-147 du 7 janvier 1959 portant organisation générale de la défense ainsi que, en dehors de ces cas, pour des périodes de trois mois au plus renouvelables fixées par arrêtés conjoints du ministre intéressé et du ministre chargé de l'économie au profit de titulaires de marchés passés pour les besoins de la défense ;

2o A titre exceptionnel, lorsque le titulaire doit consentir un investissement d'une valeur considérable.

Les conditions de versement de l'avance facultative sont fixées par le marché. Elles ne peuvent être modifiées par avenant.

La personne responsable du marché peut demander toute pièce justificative appropriée.

L'avance facultative ne peut être versée qu'après constitution par le titulaire de la garantie mentionnée à l'article 104.

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

Sous-section 2
Acomptes
Article 89

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. Ce maximum est ramené à un mois lorsque le titulaire du marché est une petite et moyenne entreprise ou une société coopérative ouvrière de production. 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 Euro. 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 104.

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

Les sommes dues en exécution d'un marché public sont payées dans un délai prévu par le marché ou, à défaut, dans un délai maximum fixé par voie réglementaire.

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.

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 personnes ayant accordé leur caution ou leur garantie à première demande sont libérées au plus tard un mois après l'expiration du délai de garantie.

Si des réserves ont été notifiées au titulaire du marché ou aux personnes ayant accordé leur caution ou leur garantie et si elles n'ont pas été levées avant la date d'expiration du délai de garantie, la retenue de garantie est remboursée ou les personnes libérées au plus tard un mois après la date de leur levée. Dans ce cas, il ne peut être mis fin à l'engagement des personnes susmentionnées que par mainlevée délivrée par la personne publique contractante.

En cas de retard de remboursement, des intérêts moratoires sont versés selon des 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

Le titulaire d'un marché ne peut recevoir l'avance facultative prévue par l'article 88 du présent code, qu'après avoir constitué une garantie à première demande l'engageant à rembourser, s'il y a lieu, le montant de l'avance consentie.

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 concerné 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.

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 certifiée conforme 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 certifiée conforme 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 annoté la copie certifiée conforme 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 notification 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, travaux sur mémoire et achats sur factures 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 Euro, 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.

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 certifiée conforme de l'original du marché prévue à l'article 106 et, 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 bénéficiaire 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

Les commissions spécialisées des marchés

Article 119

Les marchés de l'Etat sont soumis au contrôle de commissions spécialisées des marchés dans des conditions fixées par décret. Les missions, le nombre, la composition, l'organisation et les modalités de fonctionnement des commissions spécialisées des marchés sont fixées par décret.

Section 2
Mission interministérielle d'enquête sur les marchés publics
et les délégations de service public
Article 120

Les membres de la mission interministérielle d'enquête, instituée par l'article 1er de la loi no 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 121

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 122

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 123

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, le cas échéant, 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 124

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 125

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 3
Contrôle du coût de revient des marchés publics de l'Etat
Article 126

Conformément à l'article 54 de la loi de finances pour 1963 (no 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 129.

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 pertes et profits et comptes d'exploitation ainsi que leur comptabilité analytique d'exploitation ou, à défaut de celle-ci, tous documents de nature à permettre l'établissement des coûts de revient.

Article 127

La référence aux obligations prévues à l'article 126 figure dans les documents contractuels du marché soumis au contrôle.

Le document contractuel faisant référence aux obligations prévues à l'article 126 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 128

La décision d'exercer un contrôle de prix de revient en application de l'article 126 est prise par l'autorité qui a signé le marché soumis au contrôle.

Article 129

I. - Les agents ou les catégories d'agents des services de l'Etat habilités à exercer les vérifications sur pièces et sur place en application de l'article 126 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 (no 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.

II. - Tous les fonctionnaires ou agents qui ont connaissance à un titre quelconque des renseignements recueillis au sujet des entreprises en application de l'article 126 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 prix de revient du marché soumis au contrôle ou de tout autre marché analogue.

Section 4

Autres contrôles des marchés publics de l'Etat

Article 130

Les marchés, avenants, bons de commande après remise en compétition 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 technique des marchés
Article 133

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 2
Groupes permanents d'étude des marchés
Article 134

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 135

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 136

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 no 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 no 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.

Fait à Paris, le 7 mars 2001.

Lionel Jospin

Par le Premier ministre :
Le ministre de l'économie,
des finances et de l'industrie,
Laurent Fabius
La ministre de l'emploi et de la solidarité,
Elisabeth Guigou
La garde des sceaux, ministre de la justice,
Marylise Lebranchu
Le ministre de l'intérieur,
Daniel Vaillant
Le ministre de l'éducation nationale,
Jack Lang
Le ministre des affaires étrangères,
Hubert Védrine
Le ministre de la défense,
Alain Richard
Le ministre de l'équipement,
des transports et du logement,
Jean-Claude Gayssot
La ministre de la culture
et de la communication,
Catherine Tasca
Le ministre de l'agriculture et de la pêche,
Jean Glavany
La ministre de l'aménagement du territoire
et de l'environnement,
Dominique Voynet
Le ministre des relations avec le Parlement,
Jean-Jack Queyranne
Le ministre de la fonction publique
et de la réforme de l'Etat,
Michel Sapin
La ministre de la jeunesse et des sports,
Marie-George Buffet
Le ministre de la recherche,
Roger-Gérard Schwartzberg