

CMP 2006 **principales nouveautés**

Afin d'harmoniser les dispositions du code des marchés publics avec celles des directives « *marchés publics* » n° 2004/17 et 2004/18 qui ont été adoptées le 31 mars 2004, le code des marchés publics a été modifié par le décret n° 2006-975 du 1^{er} août 2006. Les nouvelles règles qu'il fixe sont entrées en vigueur le 1^{er} septembre 2006.

Le code des marchés publics se divise désormais en trois parties :

Une première partie qui définit les dispositions applicables aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs, c'est-à-dire l'Etat et ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial et les collectivités territoriales et leurs établissements publics, pour leurs besoins en matière de fournitures, de services et de travaux ;

Une deuxième partie qui définit les dispositions applicables aux marchés passés par les entités adjudicatrices, c'est à dire les pouvoirs adjudicateurs lorsqu'ils agissent en tant qu'opérateurs de réseaux (cf eau, électricité, gaz, transports, services postaux). Cette partie détermine en particulier le champ très spécifique de la directive secteurs, qui combine le critère organique avec le critère de l'activité d'opérateurs de réseaux exercée.

Une troisième partie relative aux dispositions diverses qui intègre notamment des dispositions applicables à Saint-Pierre-et-Miquelon.

1°) Dispositions transitoires (art. 8 du décret de couverture)

Les marchés notifiés antérieurement au 1^{er} septembre 2006 demeurent régis, pour leur exécution, par les dispositions du CMP 2004.

Les marchés pour lesquels une consultation a été engagée ou un AAPC envoyé à la publication antérieurement au 1^{er} septembre 2006 demeurent régis, pour leur passation, par les dispositions du CMP 2004. En revanche, ils sont soumis, pour leur exécution, aux dispositions du CMP 2006.

2°) Spécifications techniques (art. 6)

La seule référence à des normes n'est plus la seule règle puisque l'acheteur peut également exprimer les caractéristiques de son marché en termes de performances à atteindre ou d'exigences fonctionnelles. Il s'agit dans ce cas d'exprimer un résultat à atteindre sans pour autant préciser le moyen technique à utiliser pour y arriver. Cette modification offre aux acheteurs une plus grande liberté pour définir leurs besoins tout en conservant un degré de précision indispensable car comme il est indiqué à l'article 6 du code, les acheteurs peuvent utiliser l'une ou l'autre de ces spécifications, seules ou en les combinant.

Parmi les spécifications techniques, et afin de promouvoir le développement durable, les caractéristiques environnementales avec l'introduction notamment de la prise en compte des éco-labels peuvent désormais être prises en compte.

3°) Allotissement (art. 10)

L'allotissement devient la règle, et le marché unique l'exception. Tous les marchés seront donc passés en lots séparés sauf si cet allotissement présente un inconvénient technique, économique ou financier.

Les candidatures et les offres sont examinées lot par lot.

4°) Prix (art. 17, 18, 19)

Le code reprend et intègre pour l'essentiel les dispositions du décret n° 2001-738 du 23 août 2001 qui a été abrogé. Figurent ainsi désormais de façon expresse dans le code les conditions dans lesquelles le prix ferme est actualisable ou celles dans lesquelles le prix est révisable. La notion de prix ajustable étant devenue l'une des modalités du prix révisable.

La possibilité de conclure des marchés à prix provisoires, dans des cas exceptionnels, est étendue à l'ensemble des marchés.

5°) Valeur estimée des marchés (art. 27)

Pour les travaux, sont prises en compte la valeur globale des travaux se rapportant à une opération portant sur un ou plusieurs ouvrages ainsi que la valeur des fournitures nécessaires à leur réalisation que le pouvoir adjudicateur met à disposition des opérateurs.

Lorsqu'un achat peut être réalisé par lots séparés, est prise en compte la valeur globale estimée de la totalité des lots. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent décider de mettre en œuvre soit une procédure commune de mise en concurrence pour l'ensemble des lots, soit une procédure de mise en concurrence propre à chaque lot.

6°) Marchés de services relevant de l'art. 30

Ces marchés peuvent être passés, quel que soit leur montant, selon une procédure adaptée dans les conditions prévues par l'article 28.

7°) Marchés négociés (art. 35)

Les marchés négociés ne peuvent plus être passés que selon deux types de procédures, avec ou sans publicité préalable et mise en concurrence. La catégorie des marchés négociés sans publicité préalable mais avec mise en concurrence, non prévue par la directive 2004/18, n'a pas été reprise.

8°) Publicité (art. 39, 40)

L'avis de préinformation est soit adressé pour publication à l'Office des publications officielles de l'Union européenne, soit publié sur un profil acheteur, qui est le site dématérialisé auquel le pouvoir adjudicateur a recours pour ses achats. Cependant, dans cette dernière hypothèse, le pouvoir adjudicateur envoie au préalable, par voie électronique, à l'Office des publications officielles de l'Union européenne, un avis annonçant la publication de cet avis sur son profil acheteur.

Le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu de faire figurer dans l'AAPC une estimation du prix des prestations attendues (reprise de CE, 1^{er} juin 2005, *Dpt de la Loire*, req. N° 274053).

9°) Présentation des candidatures et des offres (art. 43 à 49)

A l'appui de sa candidature, le candidat n'a plus à produire une déclaration sur l'honneur pour justifier qu'il a satisfait aux obligations fiscales et sociales.

L'absence de référence à de précédents marchés de même nature ne peut constituer un critère éliminatoire de candidature.

Le pouvoir adjudicateur ne peut exiger des candidats, le cas échéant, que des niveaux minimaux de capacités.

La nécessaire proportionnalité des critères de candidatures à l'objet et aux caractéristiques du marché est affirmée.

Il est possible de prévoir un quantum de petites et moyennes entreprises parmi les candidatures admises à présenter une offre lorsque ce nombre est limité par l'acheteur public.

Il est possible de demander aux candidats d'indiquer dans leur offre la part du marché qu'ils ont l'intention de sous-traiter à des tiers, notamment à des petites et moyennes entreprises.

10°) Variantes (art. 50)

Désormais, à défaut d'indication dans l'AAPC ou dans les documents de la consultation, les variantes ne sont pas admises. En outre, elles ne peuvent être autorisées que dans la mesure où l'acheteur se fonde sur plusieurs critères pour attribuer le marché.

11°) Groupements d'opérateurs économiques (art. 51)

Le nouveau code permet, si l'acheteur public en est d'accord, de modifier la composition du groupement entre la date de remise des candidatures et la date de signature du marché en cas de défaillance de l'un des co-traitants.

12°) Attribution des marchés (art. 53)

Pour les marchés passés selon une procédure formalisée, lorsque plusieurs critères sont prévus, le pouvoir adjudicateur précise leur pondération. Ce n'est que lorsqu'il estime démontrer que la pondération n'est pas possible, notamment du fait de la complexité du marché, qu'il pourra indiquer les critères par ordre décroissant d'importance.

13°) Dématérialisation (art. 56)

Les possibilités de recours à la dématérialisation sont étendues, notamment du fait de la réduction des délais de réception des candidatures et des offres lorsque les avis sont envoyés à la publication par voie électronique ou lorsque l'accès aux documents de la consultation est possible par voie électronique.

L'envoi d'une copie de sauvegarde (« roue de secours ») est autorisée lors de la transmission des candidatures et des offres par voie électronique.

14°) Dialogue compétitif (art. 67)

La procédure du dialogue compétitif a été réécrite, préservant désormais plus complètement la confidentialité des offres. Le cahier des charges que devait rédiger le pouvoir adjudicateur en milieu de procédure n'est plus imposé.

15°) Marché de définition (art. 73)

Désormais, les prestations d'exécution faisant suite à plusieurs marchés de définition ayant un même objet et exécutés simultanément, sont attribués après remise en concurrence des seuls titulaires des marchés de définition, sous réserve que l'AAPC définisse un certain nombre d'éléments.

16°) Accord-cadre (art. 76)

D'origine communautaire, le mécanisme des accords-cadres existait pour les seuls marchés passés par les entités adjudicatrices. Il est étendu à l'ensemble des marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs.

L'accord-cadre n'est pas en soi un marché, mais un contrat conclu par un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs avec un ou au moins trois opérateurs économiques (sous réserve d'un nombre

suffisant de candidats et d'offres) pour une durée de quatre ans (sauf cas exceptionnels), qui a pour objet d'établir les termes régissant des marchés à passer ultérieurement. Ces dispositions spécifiques permettent à un pouvoir adjudicateur d'être dispensé des procédures de passation pour les marchés consécutifs à un accord-cadre passé en conformité avec les procédures de la directive. Mais les titulaires de l'accord-cadre sont systématiquement remis en concurrence pour l'attribution des marchés subséquents. Il est à noter que l'accord-cadre est un système clos.

17°) Marchés à bons de commande (art. 77)

Le recours à un marché à bons de commande conclu sans maximum ni minimum n'a plus à être dûment motivé dans le rapport de présentation.

Le rapport de 1 à 4 entre le minimum et le maximum n'est plus mentionné.

Les marchés à bons de commande qui peuvent être les marchés subséquents à un accord-cadre excluent toute remise en concurrence.

L'émission des bons de commande ne peut intervenir que pendant la durée de validité du marché.

Le pouvoir adjudicateur ne peut pas retenir une date d'émission et une durée d'exécution des bons de commande telles que l'exécution des marchés se prolonge au-delà de la date limite de validité du marché dans des conditions qui méconnaissent l'obligation d'une remise en concurrence périodique des opérateurs économiques.

18°) Système d'acquisition dynamique (art. 78)

Le système d'acquisition dynamique (S.A.D.) est un processus d'acquisition entièrement électronique pour des achats d'usage courant, dont les caractéristiques généralement disponibles sur le marché satisfont aux besoins du pouvoir adjudicateur. Il est limité dans le temps (quatre ans sauf cas exceptionnels) et ouvert (contrairement à l'accord-cadre) pendant toute sa durée à tout opérateur économique satisfaisant aux critères de sélection et ayant présenté une offre indicative conforme au cahier des charges.

19°) Achèvement de la procédure (art. 80)

Pour les procédures formalisées, le pouvoir adjudicateur avise les candidats du rejet de leurs candidatures ou de leurs offres, en indiquant les motifs de ce rejet.

Il est instauré la possibilité de déroger, dans certains cas que l'article 80 prévoit, à la règle des dix jours entre la notification de la décision de rejet aux candidats et la signature du marché.