



Les marchés publics...

Définition du marché public

Un marché public, dans un sens large, peut être défini comme correspondant à tout achat de travaux, de fournitures ou de services effectué par une personne publique, relevant du secteur public et donc du droit public, auprès d'un entrepreneur, d'un fournisseur ou d'un prestataire de service relevant quant à lui du secteur privé, c'est-à-dire du droit privé.

Cette définition générique n'est cependant pas totalement satisfaisante car il existe des contrats de marchés publics réunissant deux ou plusieurs cocontractants tant de droit public que de droit privé.

Les marchés publics présentent cependant tous des points communs qui font d'eux des marchés publics :

- il s'agit de contrats ;
- conclus à titre onéreux ;
- répondant aux besoins de l'administration, qu'il s'agisse de travaux, de fournitures ou de services.

Dès lors, les marchés publics se distinguent des subventions, des délégations de service public, des contrats de partenariat public-privé, ou d'autres instruments juridiques relevant de la commande publique et permettant aux pouvoirs adjudicateurs (acheteur public en principe) d'associer des partenaires privés à la réalisation d'ouvrages.

La nécessité d'un Code des marchés publics

Les marchés publics sont par ailleurs acquittés en faisant appel aux finances publiques, c'est-à-dire aux deniers du contribuable, de la collectivité. Il est nécessaire en conséquence de prescrire un ensemble de règles garantissant de la bonne utilisation de ces deniers. Ainsi le Code des marchés publics régit-il l'ensemble des règles d'attribution des commandes des administrations et des collectivités. Il repose sur un ensemble de principes anciens, simples et absolus : la liberté d'accès aux marchés publics, l'égalité de traitement des candidats et le contrôle de l'usage des deniers publics. Mais les procédures d'application complexes doivent prendre en compte de nombreux aspects : publicité des offres, mise en concurrence des fournisseurs, transparence des choix effectués, contrôles externes...



...Les acteurs...

Les notions communautaires de pouvoir adjudicateur et d'entité adjudicatrice ont été intégrées dans notre norme interne. Le pouvoir adjudicateur est visé par la première partie du C.M.P, l'entité adjudicatrice dans sa seconde partie.

Paragraphe 1 – Le pouvoir adjudicataire

La modification apportée en cette matière par le C.M.P de 2006 est exclusivement terminologique, en désignant désormais « *la personne morale de droit public* » contractante « *pouvoir adjudicateur* ».

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

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

2° Les collectivités territoriales et les établissements publics locaux.

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

A – L'Etat

Tous les marchés passés par l'Etat sont soumis au C.M.P qu'ils le soient par les administrations centrales ou par ses services déconcentrés. Les autorités administratives indépendantes, les assemblées parlementaires, sont également soumises au C.M.P.

B – Les établissements publics nationaux autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial

L'opposition du caractère industriel ou commercial ou non des établissements publics nationaux n'est pas toujours aisée. Notons que l'A.N.P.E, les établissements publics culturels (Opéra de Paris, B.N.F, Ecole du Louvre,...), les établissements publics à caractère scientifique, professionnel et technique (INSERM, CNRS, universités...) les établissements publics à caractère sanitaire et social tels les établissements de santé, les chambres de commerce, sont visés sous cette rubrique et donc soumis au C.M.P.



...Les demandes...

L'acheteur public doit s'attacher tout à la fois au type de marché à adopter, en fonction de ses besoins (Section I) tout en déterminant la procédure imposée par le C.M.P, en fonction du montant de celui-ci (Section II).

Section 1 – La détermination de la procédure applicable

Il convient de distinguer :

- Le marché de maîtrise d'œuvre
- Le marché de définition
- Le dialogue compétitif
- Le marché de conception réalisation
- Le concours
- Les marchés fractionnés

Paragraphe 1 – Le marché de maîtrise d'œuvre

Ce type de marché est visé par l'art. 74 du C.M.P. « *Les marchés de maîtrise d'oeuvre ont pour objet, en vue de la réalisation d'un ouvrage ou d'un projet urbain ou paysager, l'exécution d'un ou plusieurs éléments de mission définis par l'article 7 de la loi du 12 juillet 1985 susmentionnée et par le décret du 29 novembre 1993 susmentionné* ».

A – LA LOI M.O.P : Les missions du maître d'œuvre

Le maître d'œuvre assure une mission de conception et de surveillance des travaux. Il peut s'agir d'un architecte, d'un bureau d'études.

La loi de maîtrise publique d'ouvrage (dite loi M.O.P) n° 85-704 du 12 juillet 1985 définit la mission du maître d'œuvre comme étant celle devant permettre d'apporter une réponse architecturale, technique et économique au programme défini par le maître de l'ouvrage.. Il est ainsi chargé de la direction et du contrôle de l'exécution des travaux ainsi que des propositions de règlement et de réception (Art. 2-1 CCAG Travaux).

La loi MOP distingue ainsi huit éléments de conception et d'assistance : Études d'esquisse, études d'avant-projet, études de projet, assistance apportée au maître de l'ouvrage pour la passation du contrat de travaux, études d'exécution ou examen de la conformité au projet des études qui ont été faites par l'entrepreneur, direction de l'exécution du contrat de travaux, ordonnancement, coordination et pilotage du chantier (OPC), assistance au maître d'ouvrage lors des opérations de réception et pendant la garantie de parfait achèvement.



...Les contrats...

Cette section est rappelée ici pour mémoire et l'élève de l'École chez soi pourra se reporter aux développements du chapitre 5 de la seconde partie de ce cours, traitant des pièces constitutives du marché.

Quelques précisions doivent cependant ici être apportées en ce qui concerne les conditions dans lesquelles le contrat de marché public doit être signé. Les parties, selon le droit commun matérialisent leurs engagements respectifs par la conclusion d'un contrat de marché public, dont on sait qu'il doit présenter un caractère écrit dès lors qu'il porte sur un montant de marché supérieur à 4000 € HT.

Nous savons par ailleurs qu'un distinguo doit être opéré entre :

- le marché écrit très formalisé, lorsque le marché est supérieur au seuil des M.A.P.A ;
- des marchés qui leur sont inférieurs.

Les pièces constitutives du marché sont a minima et nonobstant les dispositions particulières édictées par l'article 13 du C.M.P de :

- l'acte d'engagement, d'une part ;
- et du cahier de charges, d'autre part.

La signature des parties doit ainsi être portée sur l'acte d'engagement. Il a été jugé que la seule signature apposée par les parties sur le cahier des charges ne pouvait suffire. L'acte d'engagement est établi en un seul original, mais il est délivré une copie certifiée conforme à l'original à l'entreprise cocontractante.

Les prescriptions portées à l'acte d'engagement prévalent ainsi sur tous les autres documents contractuels, ceux-ci s'imposant hiérarchiquement conformément aux dispositions du 5° de l'article 12.

L'article 81 C.M.P prévoit enfin la nécessité, avant tout commencement d'exécution, la notification du marché ou accord-cadre correspondant. Elle s'effectue sous forme d'envoi d'une copie du marché ou de l'accord-cadre par envoi recommandé avec demande d'accusé de réception ou par remise en main propre, contre récépissé. Cette notification est essentielle car c'est elle qui fait prendre effet au contrat. Le texte précise d'ailleurs que la date de notification est celle de la date de réception de l'envoi (et non sa date d'expédition ou celle de sa première présentation).



...Les partenariats privés

A – Définition

L'ordonnance du 17 juin 2004 distingue les contrats de partenariats intéressant l'Etat et ses établissements publics de ceux intéressant les collectivités territoriales et leurs établissements publics. Leur définition est unique : (art. 1 et 14 de l'ordonnance) :

Les contrats de partenariat sont des contrats administratifs par lesquels l'Etat ou un établissement public de l'Etat (ou la personne publique en matière de collectivité territoriale) confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale relative au financement d'investissements immatériels, d'ouvrages ou d'équipements nécessaires au service public, à la construction ou transformation des ouvrages ou équipements, ainsi qu'à leur entretien, leur maintenance, leur exploitation ou leur gestion, et, le cas échéant, à d'autres prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée.

Le cocontractant de la personne publique assure la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser.

Il peut se voir confier tout ou partie de la conception des ouvrages.

La rémunération du cocontractant fait l'objet d'un paiement par la personne publique pendant toute la durée du contrat. Elle peut être liée à des objectifs de performance assignés au cocontractant.

B – Objet

Les débats et la doctrine ont signalé l'intérêt de ces contrats en ce qu'ils permettaient de faire financer par le secteur privé des équipements ou des services publics.

L'ordonnance n'est pas prolixe quant à la désignation du cocontractant de l'administration, qu'elle désigne seulement par « tiers ». On peut aisément imaginer cependant que les établissements financiers, les établissements bancaires ne puissent être totalement étrangers à telle ou telle opération projetée, puisque c'est à eux qu'en revient le plus souvent la faisabilité économique.

L'objet du contrat de partenariat est défini comme étant, « *par un tiers et pour une durée déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale relative au financement d'investissements immatériels, d'ouvrages ou d'équipements nécessaires au service public, à la construction ou transformation des ouvrages ou équipements, ainsi qu'à leur entretien, leur maintenance, leur*