

DÉCRET MARCHÉS PUBLICS

L'essentiel

L'ordonnance relative aux marchés publics du 23 juillet 2015 a transposé les directives européennes de 2014 et intégré dans un cadre unique le code des marchés publics, l'ordonnance du 6 juin 2005 et l'ordonnance du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat (cf. *Informations n°91 – Marchés n°24 du 2 septembre 2015*).

Un décret du 25 mars 2016 est venu en préciser l'application. Il s'applique à tous les acheteurs mais des règles différentes sont maintenues pour les pouvoirs adjudicateurs (Etat, ses établissements publics autres qu'industriels et commerciaux, les collectivités et leurs établissements) et les entités adjudicatrices (opérateurs de réseaux).

Tous les marchés sont désormais qualifiés de «marchés publics» mais seuls ceux passés par les personnes publiques sont des contrats administratifs. Les marchés passés par les SEM ou les SPL, par exemple, restent régis par le droit privé.

La procédure adaptée demeure applicable aux marchés de travaux à partir de 25 000 euros HT et inférieurs au seuil européen de 5 225 000 euros HT.

La réforme se caractérise par les orientations suivantes :

- **une plus grande souplesse pour les acheteurs** : encouragement des échanges préalables avec les opérateurs, recours élargi à la négociation via la nouvelle procédure dite « concurrentielle avec négociation », possibilité de mise au point finale pour tous les marchés
- **une simplification limitée des procédures pour les opérateurs** notamment au stade de la présentation des candidatures, l'essentiel des mesures étant reporté au 1er avril 2018 avec la généralisation du Document Unique de Marché Européen (DUME)
- **un encadrement strict des nouveaux types de marchés publics** (marchés globaux et marchés de partenariat)
- **des critères d'attribution** des marchés de travaux fondés soit sur le **coût global** qui peut être lié au coût du cycle de vie, **soit sur une pluralité de critères** non discriminatoires et liés à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution (aspects qualitatifs, environnementaux ou sociaux). L'apprentissage est spécifiquement mentionné.

Le décret s'applique aux marchés publics pour lesquels une consultation est engagée ou un avis d'appel à la concurrence est envoyé à la publication à compter **1er avril 2016**. Les principales nouveautés de ce texte sont commentées ci-après.

Contact : daj@fnfp.fr

TEXTES DE REFERENCE :

Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics (JO du 27 mars 2016)

Arrêté du 29 mars 2016 fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés publics (JO du 31 mars 2016)

I – PREPARATION DU MARCHE PUBLIC

1) Etudes et échanges préalables avec les opérateurs économiques en amont

ARTICLES 4 ET 5

Les acheteurs sont désormais encouragés à effectuer des consultations, des études de marché ou à solliciter des avis sur leurs projets.

En revanche, l'utilisation des résultats de ces études ne doit pas avoir pour effet de fausser la concurrence, les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement et de transparence des procédures.

L'exclusion d'une procédure de passation doit être envisagée en dernière instance.

2) Labels

ARTICLE 10

La référence aux labels est une nouveauté qui résulte de la transposition des directives européennes.

A l'occasion d'un marché de travaux présentant certaines caractéristiques environnementales ou sociales, l'acheteur peut exiger un **label particulier prouvant que les travaux correspondent aux caractéristiques requises**.

Un label est *«tout document, certificat ou attestation confirmant que les ouvrages, les produits, les services, les procédés ou les procédures concernés par la délivrance de ce label remplissent certaines exigences»*.

Pour être qualifié de «label» au sens du décret, il doit répondre aux conditions suivantes :

1. les exigences de ce label doivent être liées à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution
2. ces exigences sont fondées sur des critères objectivement vérifiables et non discriminatoires
3. il est établi par une procédure ouverte et transparente
4. les spécifications détaillées sont accessibles à toute personne intéressée
5. **les exigences sont fixées par un tiers sur lequel l'opérateur qui demande l'obtention du label ne peut exercer d'influence décisive**

A noter également :

- l'acheteur ne peut demander que certaines exigences du label et pas l'intégralité
- s'il exige un label particulier, il peut en accepter un autre, remplissant des exigences équivalentes
- il accepte d'autres moyens de preuve appropriés (*ex. dossier technique du fabricant...*) si l'opérateur économique ne peut se procurer le label.

3) Allotissement

ARTICLE 12

Lorsque l'acheteur décide de ne pas allotir un marché, il doit motiver son choix :

- pour les marchés passés en procédure formalisée :
 - ✓ dans les documents de la consultation ou le rapport de présentation pour les pouvoirs adjudicateurs,
 - ✓ dans les informations devant être conservées par les entités adjudicatrices (article 106 du décret).

- pour les marchés inférieurs au seuil de procédure formalisée : dans les pièces du marché que les acheteurs doivent conserver pendant 10 ans pour les marchés de travaux¹.

Nombre de lots auxquels les candidats peuvent soumissionner

L'acheteur indique dans les documents de la consultation si les opérateurs économiques peuvent soumissionner :

- pour un seul lot,
- plusieurs lots ou tous les lots
- ainsi que le cas échéant le nombre maximal de lots qui peuvent être attribués à un même soumissionnaire.

« Dans ce cas, les documents de la consultation précisent les règles applicables lorsque la mise en œuvre des critères d'attribution conduirait à attribuer à un même soumissionnaire un nombre de lots supérieur au nombre maximal ».

A noter : l'article 32 de l'ordonnance relative aux marchés publics permet à l'acheteur d'autoriser la présentation d'offres variables selon le nombre de lots susceptibles d'être obtenus.

4) Réserve de certains marchés publics

ARTICLE 13

Certains marchés publics peuvent être réservés à des entreprises ou établissements à condition **qu'au moins 50% de leur personnel soient des travailleurs handicapés ou défavorisés**.

Important : un acheteur ne peut réserver un marché à la fois à des établissements employant des travailleurs handicapés et à ceux employant des travailleurs défavorisés. Il doit choisir entre ces deux catégories de travailleurs.

5) Valeur et publicité des marchés

ARTICLES 20, 21, 24, 33 ET 34

I - La valeur estimée d'un marché est calculée:

- sur la base du montant total hors taxe du ou des marchés envisagés,
- y compris les options et les reconductions
- ainsi que les primes éventuelles.

A noter - Lorsqu'un acheteur est composé d'unités opérationnelles et que l'une d'entre elles est autonome pour l'achat de ses marchés : la valeur du besoin peut être estimée au niveau de l'unité en question.

S'agissant des **marchés publics de travaux** sont prises en compte :

- la valeur globale des travaux se rapportant à une opération
- **ainsi que** la valeur totale estimée des fournitures et des services mis à la disposition du titulaire par l'acheteur lorsqu'ils sont nécessaires à l'exécution des travaux.

II - Evaluation préalable du mode de réalisation du projet d'investissement :

Lorsqu'un marché porte sur des investissements **dont le montant est égal ou supérieur à 100 millions d'euros HT**, l'acheteur réalise avant le lancement de la procédure une évaluation préalable du mode de réalisation du projet

¹ L'acheteur conserve les candidatures et les offres ainsi que les documents relatifs à la procédure de passation pendant une période minimale de cinq ans à compter de la date de signature du marché public (article 108).

² JOUE : Journal Officiel de l'Union Européenne

³ Informations Marchés n°30 du 3 octobre 2014 – www.fntp.fr

⁴ Si le CA est supérieur à ce plafond, les raisons en sont indiquées dans le rapport de présentation des entités adjudicatrices ou dans les documents à conserver par les pouvoirs adjudicateurs

⁵ Cf. fiche technique de la Direction des Affaires Juridiques de Bercy du 29 janvier 2015 « la simplification du dossier de candidature » www.economie.gouv.fr/daj/simplification-dossier-candidature

Le montant de l'investissement est constitué de l'ensemble des dépenses engagées par l'acheteur pour la réalisation du projet.

Cette évaluation comporte :

«1° Une présentation générale :

a) Du projet, notamment son objet, l'historique, le contexte, ses enjeux et les caractéristiques de son équilibre économique ;

b) De l'acheteur, notamment ses compétences, son statut et ses capacités financières ;

2° Une analyse comparative en valeur actualisée des différentes options de montages contractuels et institutionnels de la commande publique envisageables pour mettre en œuvre le projet, comprenant :

a) Un cadrage, incluant notamment le périmètre, les procédures et le calendrier pour chacune des phases de réalisation du projet, ainsi que la durée totale du contrat ;

b) Une estimation en coût complet des différentes options comprenant notamment les coûts de programmation, de conception, de réalisation, de financement et de fonctionnement pour l'acheteur et pour le cocontractant avec leur évolution dans le temps jusqu'à la fin de vie ainsi que, le cas échéant, des recettes résultant du projet et le traitement comptable et fiscal retenu ;

3° Une présentation des principaux risques du projet comprenant les risques financiers et la répartition des risques entre l'acheteur et le titulaire et, le cas échéant, une valorisation financière de ces risques ».

6) Publicité des marchés

ARTICLES 31 A 37

I - Pour les procédures formalisées, les avis de marchés sont publiés :

- pour les marchés de l'Etat, ses établissements publics autres qu'à caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements : au BOAMP et au JOUE²
- pour les autres acheteurs : au JOUE.

Ces avis de marché sont établis conformément au modèle standard adopté par la Commission européenne.

L'acheteur peut faire paraître une publicité supplémentaire sur un autre support. Cette publicité peut ne porter que sur renseignements de l'avis.

II - Pour les marchés passés en procédure adaptée (MAPA) :

1°) Concernant l'Etat, ses établissements publics autres qu'à caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements :

- pour les **marchés inférieurs à 90 00 euros HT** : l'acheteur choisit librement les modalités de publicité adaptées
- pour les marchés **entre 90 00 euros HT et 5 225 000 euros HT** : l'acheteur publie l'avis soit au BOAMP soit dans un journal d'annonces légales (JAL).

De plus, l'acheteur apprécie si compte tenu de la nature ou du montant des travaux en cause :

- une publication dans un **journal spécialisé** du secteur ou au **JOUE** est nécessaire

² JOUE : Journal Officiel de l'Union Européenne

- pour garantir l'information des opérateurs raisonnablement vigilants pouvant être intéressés par le marché public.

2°) Concernant les autres acheteurs, ils choisissent librement les modalités de publicité adaptées.

Pour l'ensemble des acheteurs

L'acheteur peut faire paraître une publicité supplémentaire sur un autre support. Cette publicité peut ne porter que sur certains renseignements de l'avis.

AVIS DE PREINFORMATION DES POUVOIRS
ADJUDICATEURS

Rappel – En procédures formalisées, les pouvoirs adjudicateurs peuvent faire connaître leur intention de passer un marché par le biais d'un **avis de préinformation** publié au JOUE.

AVIS PERIODIQUE INDICATIF DES ENTITES
ADJUDICATRICES

Rappel identique - En procédures formalisées, les entités adjudicatrices peuvent faire connaître leur intention de passer un marché par le biais d'un **avis périodique indicatif** publié au JOUE.

7) Durée des marchés

ARTICLES 16 ET 78-III

Les règles relatives à la durée d'un marché public ainsi qu'au nombre de ses reconductions sont inchangées :

- cette durée est fixée en tenant compte de la nature des prestations et de la nécessité d'une remise en concurrence périodique
- sauf stipulation contraire, la reconduction prévue dans le marché est tacite et le titulaire ne peut s'y opposer.

Mais le décret introduit deux nouveautés :

- la notion de marché à bons de commande disparaît au profit de la notion d'accord-cadre
- **la durée des accords-cadres ne peut dépasser 4 ans pour les pouvoirs adjudicateurs. Elle est de 8 ans pour les entités adjudicatrices (alors que cette durée n'était pas limitée auparavant).**

II – PROCEDURES

Désormais, les marchés <25 000 euros HT sont passés selon une **procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence préalables** dans les conditions suivantes :

«L'acheteur veille à choisir une offre pertinente, à faire une bonne utilisation des deniers publics et à ne pas contracter systématiquement avec un même opérateur économique lorsqu'il existe une pluralité d'offres susceptibles de répondre au besoin».

8) Procédures formalisées pour les pouvoirs adjudicateurs

ARTICLES 25 A 27, 68

Lorsque la valeur estimée du besoin est **égale ou supérieure aux seuils européens (5 225 000 € HT pour les marchés de travaux)**, les marchés sont passés selon l'une des procédures formalisées suivantes, pour les **pouvoirs adjudicateurs** :

- **l'appel d'offres**, ouvert ou restreint.
Désormais en appel d'offres ouvert «l'acheteur peut décider d'examiner les offres avant les candidatures».
- **la procédure concurrentielle avec négociation**. Il s'agit d'une nouvelle procédure par laquelle un pouvoir adjudicateur négocie les conditions du marché avec un ou plusieurs opérateurs économiques.
- **le dialogue compétitif**.

Le décret élargit les possibilités de recourir à une procédure négociée.

La procédure concurrentielle avec négociation et le dialogue compétitif peuvent être utilisés dans les cas suivants :

- 1° le besoin ne peut être satisfait sans adapter des solutions immédiatement disponibles
- 2° le besoin implique une solution innovante
- 3° le marché comporte des prestations de conception
- 4° en cas de circonstances particulières liées à la nature du marché, sa **complexité**, son montage juridique et financier ou aux risques qui s'y rattachent
- 5° les spécifications techniques ne peuvent être formulées avec une précision suffisante
- 6° en cas **d'appel d'offres**, seules des offres irrégulières ou inacceptables ont été présentées à conditions que les conditions initiales du marché ne sont pas substantiellement modifiées. «*Le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu de publier un avis de marché s'il ne fait participer à la procédure que le ou les soumissionnaires qui ont présenté des offres conformes aux exigences formelles de l'appel d'offres*».

9) Procédure concurrentielle avec négociation pour les pouvoirs adjudicateurs

ARTICLES 71 A 73

«*La procédure concurrentielle avec négociation est la procédure par laquelle un pouvoir adjudicateur négocie les conditions du marché public avec un ou plusieurs opérateurs économiques autorisés à participer aux négociations.*

Le pouvoir adjudicateur indique dans les documents de la consultation les exigences minimales que doivent respecter les offres ».

Elle est constituée de deux phases correspondant à la sélection des candidats et à la négociation des offres :

- le pouvoir adjudicateur **négocie** avec les soumissionnaires les offres initiales et toutes les offres ultérieures, à **l'exception des offres finales**
- il peut toutefois attribuer le marché public **sur la base des offres initiales sans négociation à condition d'avoir indiqué préalablement qu'il se réserve la possibilité de le faire**
- **les exigences minimales et les critères d'attribution ne peuvent faire l'objet de négociations**
- la négociation est conduite dans le respect du **principe d'égalité de traitement de tous les soumissionnaires**. « *A cette fin, le pouvoir adjudicateur s'abstient de donner toute information susceptible d'avantager certains soumissionnaires par rapport à d'autres* »
- lorsque le pouvoir adjudicateur entend conclure les **négociations**, il en informe les soumissionnaires restant en lice et fixe une date limite commune pour la présentation d'éventuelles offres nouvelles ou révisées.

10) Procédures formalisées pour les entités adjudicatrices

ARTICLE 26

Lorsque la valeur estimée du besoin est **égale ou supérieure aux seuils européens (5 225 000 € HT pour les marchés de travaux)**, les marchés sont passés selon l'une des procédures formalisées suivantes, pour les **entités adjudicatrices** :

- l'appel d'offres, ouvert ou restreint.
Désormais, en **appel d'offres ouvert** «*l'acheteur peut décider d'examiner les offres avant les candidatures*».
- la **procédure négociée avec mise en concurrence préalable**, par laquelle une entité adjudicatrice (*opérateur de réseaux*) négocie les conditions du marché avec un ou plusieurs opérateurs.

- le dialogue compétitif.

Cette nouvelle procédure est moins encadrée que la procédure concurrentielle avec négociation pour les pouvoirs adjudicateurs.

11) Procédure adaptée (MAPA) et négociation

ARTICLE 27

L'acheteur peut appliquer la procédure adaptée lorsque la valeur estimée du besoin est inférieure à 5 225 000 € HT (seuil européen pour les marchés de travaux).

Il peut toutefois attribuer le marché sur la base des offres initiales **sans négociation** à condition d'avoir indiqué dans les documents de la consultation qu'il se réserve la possibilité de le faire.

12) Dématérialisation des procédures

ARTICLES 38 A 42

Les documents de la consultation sont gratuitement mis à disposition des opérateurs économiques sur un **profil d'acheteur** à compter de la publication de l'avis d'appel à la concurrence selon des modalités fixées par arrêté.

(jusqu'au 1^{er} octobre 2018 uniquement pour les marchés publics passés en procédure formalisée et pour les marchés égaux ou supérieurs à 90 000 euros HT passés par l'Etat, ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements).

En cas de **confidentialité** de certains documents, l'acheteur indique les mesures ainsi que les modalités d'accès à ces documents confidentiels.

PROFIL D'ACHETEUR

ARTICLE 31

«**Le profil d'acheteur est la plateforme de dématérialisation permettant notamment aux acheteurs de mettre les documents de la consultation à disposition des opérateurs économiques par voie électronique et de réceptionner par voie électronique les documents transmis par les candidats et les soumissionnaires**». Un arrêté déterminera les fonctionnalités et exigences minimales qui s'imposent aux profils d'acheteur.

CALENDRIER

Réception des candidatures et des offres :

- **d'ores et déjà : quel que soit le montant des marchés passés** par l'Etat, ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements, **l'acheteur ne peut pas refuser de recevoir les candidatures et les offres transmises par voie électronique (le seuil de 90 000 euros HT n'est plus visé).**

Toutes les communications et tous les échanges d'informations sont effectués par des moyens de communication électronique :

- **à compter du 1er octobre 2018** pour les acheteurs (*sauf centrales d'achat*) lorsqu'une consultation est engagée ou un avis d'appel à la concurrence envoyé à la publication à partir de cette date
- à compter du 1er avril 2017 pour les centrales d'achat.

Exceptions - L'acheteur n'est pas tenu d'exiger l'utilisation de moyens de communication électronique notamment en raison de la nature particulière du marché public et de l'utilisation de moyens qui ne sont pas communément disponibles aux opérateurs.

Les opérateurs peuvent toujours envoyer en parallèle à leur envoi électronique une copie de sauvegarde.

13) Dispositifs et moyens électroniques

ARTICLE 42

OUTILS DE MODELISATION
ELECTRONIQUE

Les outils et les dispositifs de communication et d'échanges d'information par **voie électronique répondent à des exigences minimales qui seront déterminées par arrêté.**

Ces outils ne doivent pas être discriminatoires ni restreindre l'accès des opérateurs à la passation des marchés.

«L'acheteur peut, si nécessaire, exiger l'utilisation d'outils et de dispositifs qui ne sont pas communément disponibles, tels que des **outils de modélisation électronique des données du bâtiment ou des outils similaires**».

Dans ce cas, l'acheteur offre **d'autres moyens d'accès appropriés, jusqu'à ce que ces outils soient devenus communément disponibles**, dans les cas suivants :

1°) **Lorsqu'il offre gratuitement un accès sans restriction, complet et direct par moyen électronique à ces outils et dispositifs.** Le texte de l'avis précise l'adresse internet à laquelle ces outils et dispositifs sont accessibles

2°) Lorsqu'il veille à ce que les **opérateurs** n'ayant pas accès à ces outils et dispositifs ni la possibilité de se les procurer dans les délais requis (...) puissent accéder à la procédure de passation du marché **en utilisant des jetons provisoires mis gratuitement à disposition en ligne**

3°) Lorsqu'il assure la disponibilité d'une autre voie de présentation électronique des offres.

III – SELECTION DES CANDIDATS

14) Aptitude professionnelle et capacités des candidats

ARTICLES 44, 55

CAPACITE ECONOMIQUE ET FINANCIERE

Les conditions de participation sont indiquées par l'acheteur dans l'avis d'appel à la concurrence, dans l'invitation à confirmer l'intérêt ou dans les documents de la consultation. Elles concernent :

1. des **niveaux minimaux de capacité** lorsque l'acheteur décide d'en fixer. Ils doivent être liés et proportionnés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution
2. **l'aptitude à exercer l'activité professionnelle**, il peut exiger que les opérateurs soient inscrits sur un registre professionnel. *(Pour le candidat étranger, il est nécessaire de fournir un extrait du registre pertinent à défaut un document équivalent).*
3. **la capacité économique et financière :**
 - Rappel ³- L'acheteur peut exiger que les opérateurs réalisent un chiffre d'affaires (CA) annuel minimal, notamment dans le domaine concerné par le marché :
 - ✓ **le CA annuel ne peut être supérieur à 2 fois le montant estimé du marché ou du lot** (CA exigé maximum = X2 montant marché) ⁴
 - ✓ en cas de marché alloti, ce plafond s'applique pour chacun des lots

Un CA annuel minimal peut être exigé pour des groupes de lots, dans le cas où un titulaire se verrait attribuer plusieurs lots en même temps,

³ Informations Marchés n°30 du 3 octobre 2014 – www.fntp.fr

⁴ Si le CA est supérieur à ce plafond, les raisons en sont indiquées dans le rapport de présentation des entités adjudicatrices ou dans les documents à conserver par les pouvoirs adjudicateurs

CAPACITE TECHNIQUE ET
PROFESSIONNELLE

- ✓ en cas d'accord-cadre, ce plafond est calculé sur la base :
 - du montant total maximal des marchés subséquents de l'accord-cadre ou des bons de commande dont l'exécution est assurée simultanément par un même titulaire
 - lorsque ce montant ne peut être estimé, le plafond est calculé sur la valeur totale estimée des marchés subséquents ou des bons de commande susceptibles d'être attribués à un même titulaire pendant la durée de validité de l'accord cadre .

- l'acheteur peut exiger que les opérateurs fournissent des informations sur leurs **comptes annuels indiquant notamment le rapport entre les éléments d'actif et de passif**
- il peut également exiger un niveau approprié **d'assurance des risques professionnels**.

4. la capacité technique et professionnelle :

- l'acheteur peut imposer que les opérateurs possèdent les **ressources humaines, techniques et l'expérience** nécessaires pour assurer le marché en assurant un niveau de qualité approprié.

A noter : dans les marchés de services, marchés de travaux ou les marchés de fournitures nécessitant des travaux de pose ou d'installation ou comprenant des prestations de service : **«l'acheteur peut imposer aux candidats qu'ils indiquent les noms et les qualifications professionnelles pertinentes des personnes physiques qui seront chargées de l'exécution du marché en question»**.

- s'agissant d'un **niveau d'expérience** suffisant, démontré par des références adéquates provenant de marchés exécutés antérieurement. Toutefois, l'absence de références de même nature ne peut justifier l'élimination d'un candidat.

CAPACITES EN CAS DE GROUPEMENT

5. l'appréciation des capacités en cas de groupement reste inchangée, elle est globale. Il n'est pas exigé que chaque membre du groupement ait la totalité des capacités requises pour exécuter le marché.

ARTICLE 45-VI

Attention : les acheteurs peuvent exiger que certaines tâches essentielles soient effectuées par l'un des membres du groupement dans les marchés de :

- travaux ou de services,
- fournitures nécessitant des travaux de pose ou d'installation ou comprenant des prestations de services.

Cette exigence est mentionnée dans les documents de la consultation.

RECOURS AUX CAPACITES D'AUTRES
OPERATEURS

ARTICLE 48-II

6. Un opérateur économique peut avoir recours aux capacités d'autres opérateurs économiques, quelle que soit la nature juridique des liens qui l'unissent à ces opérateurs.

Par contre **«l'acheteur peut exiger que les opérateurs concernés soient solidairement responsables dans la mesure où cela est nécessaire à la bonne exécution du marché»**. L'acheteur doit justifier cette exigence dans les documents de la consultation.

Rappel - En cas de sous-traitance, les acheteurs peuvent exiger que certaines tâches essentielles soient effectuées directement par le titulaire dans les marchés :

- de travaux et de services,
- dans les marchés de fournitures comportant des services ou des

travaux de pose ou d'installation (article 62 de l'ordonnance du 23 juillet 2015).

ARTICLE 50

Enfin, pour vérifier que les candidats répondent aux conditions de participation à la procédure, **l'acheteur ne peut exiger que les renseignements et documents figurant sur une liste établie par arrêté du 29 mars 2016 joint en annexe.**

15) Présentation et vérification des candidatures

ARTICLES 48 ET 55

Le candidat produit à l'appui de sa candidature :

- **les documents et renseignements demandés par l'acheteur concernant l'aptitude et les capacités des candidats** visés à l'article 44 du décret (*cf. point 14 ci-dessus*).

Attention : la vérification de ces informations peut être effectuée à tout moment de la procédure et au plus tard avant l'attribution du marché (y compris pour les opérateurs qui apportent leurs capacités au candidat).

Il est donc conseillé de préparer l'ensemble de ces documents dès le moment de la réponse.

- **une déclaration sur l'honneur** pour justifier qu'il ne fait pas l'objet d'une **interdiction de soumissionner** et qu'il est en règle au regard de l'emploi des **travailleurs handicapés**.

Attention : l'acheteur ne peut exiger que du seul candidat potentiellement attributaire qu'il justifie ne pas être dans un cas d'interdiction de soumissionner.

Lorsque l'acheteur limite le nombre de candidats admis à poursuivre la procédure, ces vérifications interviennent au plus tard avant l'envoi de l'invitation à soumissionner, à négocier ou à participer au dialogue.

Rappels :

- l'acheteur constatant que des pièces sont absentes ou incomplètes au stade de la candidature peut demander à tous les candidats concernés de compléter leur dossier dans un délai **approprié** et identique pour tous (*le délai maximum de 10 jours est supprimé*)
- une même personne ne peut représenter plus d'un candidat pour un même marché.

16) Preuves en cas d'interdictions de soumissionner

ARTICLE 51

L'acheteur accepte comme preuve suffisante s'agissant des interdictions de soumissionner :

- relatives à une **condamnation** définitive pour l'une des infractions visées notamment au code pénal ou au code général des impôts : un extrait de **casier judiciaire**, auquel les acheteurs accèdent de manière dématérialisée⁵
- relatives à la **régularité fiscale et sociale des candidats** : les certificats fiscaux et sociaux détenus par les candidats prouvant qu'ils sont à jour
- relatives à la situation des personnes en liquidation judiciaire, faillite personnelle ou interdiction de gérer, redressement judiciaire : un extrait du registre pertinent tel un extrait Kbis...

En cas de **redressement judiciaire**, le candidat produit la copie du ou des jugements prononcés dans le cadre de cette procédure.

⁵ Cf. fiche technique de la Direction des Affaires Juridiques de Bercy du 29 janvier 2015 « la simplification du dossier de candidature » www.economie.gouv.fr/daj/simplification-dossier-candidature

Le candidat produit en outre les pièces relatives à :

- l'attestation de fourniture des déclarations sociales et de paiement des cotisations et contributions de sécurité sociale (**attestation de vigilance**) et le Kbis, à **fournir lors de la conclusion du marché et tous les six mois jusqu'à la fin de son exécution** (articles D8222-5 ou D8222-7 du code du travail)
- le cas échéant ses obligations en matière de **détachement** (R1263-12 du code du travail, copies des déclarations de détachement et du document désignant le représentant en France)
- le cas échéant **la liste nominative des salariés étrangers** employés (articles D8254-2 à 5 du code du travail).

Rappel - Toujours selon les mêmes principes :

- lorsque les autorités du pays d'origine du candidat ne délivrent pas ces justificatifs, ils peuvent être remplacés par une déclaration sous serment ou sinon par une déclaration solennelle de l'intéressé
- l'acheteur peut exiger que les candidats joignent une traduction en français aux documents rédigés dans une autre langue.

ARTICLE 52

Lorsque l'acheteur demande à un candidat de fournir un document, il accepte «*tout document équivalent*» d'un autre Etat membre de l'UE. Il n'impose pas d'original ou de document certifié conforme sauf raison impérieuse d'intérêt général.

17) Documents disponibles électroniquement, réutilisation

ARTICLE 53

Rappel – Ces dispositions en vigueur dans le code des marchés publics depuis septembre 2014 s'appliquent désormais à tous les acheteurs.

Les entreprises ne sont plus tenues de fournir les documents **que l'acheteur peut obtenir gratuitement et directement** :

- soit par le biais d'un système électronique de mise à disposition d'informations géré par un organisme officiel (par exemple, INSEE, ACOSS, DGFIP)
- soit par un espace de stockage numérique.

Cependant, le candidat doit indiquer dans sa candidature toutes les informations nécessaires à la consultation de ce système ou de cet espace. L'accès à ceux-ci doit être gratuit.

REUTILISATION DES DOCUMENTS

L'acheteur peut prévoir, dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans les documents de la consultation que **les candidats ne sont pas tenus de fournir les documents et renseignements** déjà transmis dans le cadre d'une précédente consultation et qui demeurent valables.

CALENDRIER

En cas de **procédures formalisées**, les candidats ne sont pas tenus de fournir **les justificatifs et preuves déjà transmis au service acheteur concerné lors d'une précédente consultation et qui demeurent valables (même si celui-ci ne l'a pas expressément prévu)**

- à compter du 1er avril 2017 pour les centrales d'achats
- à compter du 1er octobre 2018 pour les autres acheteurs.

18) Document unique de marché européen (DUME)

ARTICLE 49

Le DUME est un formulaire européen fixé par règlement européen du 5 janvier 2016. Il s'agit d'un formulaire type qui tient lieu de document unique pour les éléments demandés au stade de la candidature.

Conditions d'utilisation du DUME constituant un échange de données structurées (ex. XML...).

L'acheteur accepte que le candidat présente sa candidature sous la forme du DUME à compter du :

- **1er avril 2018 pour les marchés lancés par tous les acheteurs**
- 1er avril 2017 pour les centrales d'achat.

Le DUME d'une procédure antérieure peut être réutilisé à condition que les informations soient toujours valables. Il peut être exigé en français.

19) Groupements d'entreprises

ARTICLE 45

MODIFICATION DE LA COMPOSITION DU GROUPEMENT

Si les règles relatives aux modalités de présentation du groupement d'entreprises (conjoint ou solidaire) ne sont pas modifiées, le décret complète le dispositif concernant :

- la modification de la composition du groupement
- les tâches essentielles qui doivent être effectuées par l'un des membres du groupement (*cf. point 14-5 de la présente Informations*).

La composition du groupement ne peut être modifiée entre la date de remise des candidatures et la date de signature du marché (*sauf cas d'exclusion visé à l'article 50-I de l'ordonnance*).

Cependant dans deux hypothèses, la défaillance d'un membre ⁶telle que :

- l'impossibilité d'accomplir sa tâche pour des raisons qui ne sont pas de son fait
- et **désormais le cas d'opération de restructuration de société, rachat, fusion ou acquisition**

→ le groupement peut demander au pouvoir adjudicateur l'autorisation de continuer à participer à la procédure de passation sans cet opérateur défaillant.

Le groupement peut proposer à l'acceptation de l'acheteur :

- non seulement des sous-traitants
- **mais également désormais des entreprises liées ou un (ou plusieurs) nouveau(x) membre(s) du groupement,**

→ l'acheteur se prononce sur cette demande après examen de la capacité professionnelle, technique et financière de ces opérateurs.

20) Réduction du nombre de candidats

ARTICLE 47

La réduction du nombre de candidats admis à soumissionner ou participer au dialogue fait désormais l'objet d'un article spécifique.

L'acheteur indique les critères ou règles objectifs et non discriminatoires afin de déterminer le nombre minimum de candidats qu'il prévoit d'inviter (le cas échéant leur nombre maximum). «*Le nombre de candidats retenus est suffisant pour assurer une concurrence effective*».

Pour les **pouvoirs adjudicateurs** uniquement :

- appel d'offres restreint le nombre minimal est de 5
- procédure concurrentielle avec négociation et dialogue compétitif, ce nombre minimal est de 3.

Lorsque le nombre de candidats sélectionnés est inférieur au nombre minimum, il peut poursuivre la procédure avec les candidats ayant les capacités requises.

Pour les **entités adjudicatrices**, le nombre de candidats retenus doit être suffisant pour assurer une concurrence effective.

⁶ Le cas de la liquidation judiciaire n'est plus visé ici, il s'agit désormais d'un motif d'exclusion visé à l'article 50-I de l'ordonnance du 23 juillet 2015

IV – CHOIX DES OFFRES

- la présentation des offres,
 - les variantes
 - l'examen des offres
 - les offres anormalement basses
 - les critères de choix et la mise au point
 - le coût du cycle de vie
-

21) Règles de présentation des offres

ARTICLE 57

I - **Seule est ouverte la dernière offre reçue** par l'acheteur si plusieurs offres sont transmises successivement (*toujours dans le délai de remise des offres*).

II – Part du marché confiée à des tiers

L'acheteur peut demander aux soumissionnaires **d'indiquer** dans leur offre **la part du marché qu'ils ont l'intention de sous-traiter** à des **tiers**, notamment à des **PME** ou à des artisans.

III – Importance de l'équipe dédiée à l'exécution du marché

Dans les marchés de fournitures nécessitant des travaux de pose ou d'installation, de services ou de **travaux** :

- lorsque la **qualité de l'offre est évaluée sur la base du savoir-faire, de l'efficacité, de l'expérience ou de la fiabilité de l'équipe dédiée** à l'exécution du marché

→ l'acheteur peut imposer aux soumissionnaires qu'ils indiquent les **noms et les qualifications professionnelles pertinentes des personnes physiques qui seront chargées de l'exécution du marché en question**.

Enfin, lorsque l'acheteur exige une traduction en français des documents, il n'impose pas de traduction certifiée conforme sauf raison impérieuse d'intérêt général.

22) Variantes

ARTICLE 58

Rappel - Présenter des variantes reste possible :

- dans les procédures formalisées lorsque le pouvoir adjudicateur les a autorisées. A défaut, elles sont interdites,
- dans les procédures formalisées pour l'entité adjudicatrice, sauf si elle les a interdites,
- dans les MAPA, sauf lorsque le pouvoir adjudicateur les a interdites.

Nouveauté - L'acheteur peut **exiger la présentation de variantes**, quelle que soit la procédure. Il l'indique dans les documents de cette dernière.

Dans tous les cas, il mentionne également les exigences minimales que les variantes doivent respecter ainsi que toute condition particulière de leur présentation.

23) Examen des offres

ARTICLE 59

Rappel - L'acheteur vérifie que les offres sont régulières, acceptables et appropriées :

- une **offre irrégulière** est une offre qui ne respecte pas les exigences formulées dans les documents de la consultation notamment parce qu'elle est incomplète, ou qui méconnaît la législation applicable notamment en matière sociale et environnementale

- une **offre inacceptable** est une offre dont le prix excède les crédits budgétaires alloués au marché tels qu'ils ont été déterminés et établis avant le lancement de la procédure
- une **offre inappropriée** est une offre sans rapport avec le marché parce qu'elle n'est manifestement pas en mesure, sans modification substantielle, de répondre au besoin et aux exigences de l'acheteur formulés dans les documents de la consultation.

Nouvelles règles en fonction des procédures

- **appels d'offres et procédures adaptées sans négociation** : les offres irrégulières, inappropriées ou inacceptables sont éliminées.
Toutefois, **l'acheteur peut autoriser tous les soumissionnaires concernés à régulariser les offres irrégulières** dans un délai approprié, à condition qu'elles ne soient pas anormalement basses
- **autres procédures** : les offres inappropriées sont éliminées. Les offres **irrégulières ou inacceptables peuvent devenir régulières ou acceptables** à l'issue de la négociation ou du dialogue, à condition qu'elles ne soient pas anormalement basses :
 - ✓ lorsque la négociation ou le dialogue a pris fin, les offres qui demeurent irrégulières ou inacceptables sont éliminées
 - ✓ toutefois, l'acheteur peut autoriser tous les soumissionnaires concernés à régulariser les offres irrégulières dans un délai approprié, à condition qu'elles ne soient pas anormalement basses.

Important - La régularisation des offres irrégulières ne peut avoir pour effet de modifier des caractéristiques substantielles des offres.

24) Offres anormalement basses

ARTICLE 60

Le système de détection des offres anormalement basse est identique pour l'offre du candidat et pour la part du marché qu'il envisage de sous-traiter⁷. Peuvent être prises en considération des justifications telles que les modes de fabrication des produits, l'originalité des offres...

L'acheteur rejette l'**offre** dans des conditions plus précises :

1° Lorsque **les éléments fournis par le soumissionnaire n'expliquent pas de manière satisfaisante** le bas niveau du prix ou des coûts proposés

2° Lorsqu'il établit que celle-ci est anormalement basse **parce qu'elle ne respecte pas** :

- le droit environnemental, social et du travail issu des dispositions françaises et européennes
- les conventions collectives
- les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail figurant sur une liste publiée par avis au Journal Officiel⁸.

⁷ Article 62-II de l'ordonnance du 23 juillet 2015 – Informations Marchés n°24 du 2 septembre 2015 (point 20-page 11)

⁸ Avis relatif à la liste des dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail permettant de rejeter une offre comme anormalement basse en matière de marchés, JO du 27 mars 2016.

25) Critères de choix, mise au point et abandon de procédure

ARTICLES 62 ET 64

MISE AU POINT

ARTICLE 64

Deux points importants méritent d'être signalés : le système des enchères électroniques mais surtout le critère unique du prix ne peuvent être utilisés en cas de marchés de travaux.

I - Tout d'abord, les offres régulières, acceptables et appropriées sont classées par ordre décroissant en appliquant les critères d'attribution.

II - Pour attribuer le marché public au(x) soumissionnaire(s) qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, l'acheteur se fonde :

1° Soit sur un **critère unique** : le **coût déterminé selon une approche globale** qui peut être fondée sur le coût du cycle de vie au sens de l'article 63 du décret (*cf. point 26) ci-dessous*).

2° Soit sur une **pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution**

« parmi lesquels figure le critère du prix ou du coût et un ou plusieurs autres critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux ou sociaux ».

Par exemple :

- a) La qualité, y compris la **valeur technique** et les caractéristiques esthétiques ou fonctionnelles, l'accessibilité, **l'apprentissage**, la diversité, les conditions de production et de commercialisation, la garantie de la rémunération équitable des producteurs, le caractère innovant, les performances en matière de protection de l'environnement, de développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture, d'insertion professionnelle des publics en difficulté, la biodiversité, le bien-être animal
- b) Les délais d'exécution, les conditions de livraison, le service après-vente et l'assistance technique, la sécurité des approvisionnements, l'interopérabilité et les caractéristiques opérationnelles
- c) L'organisation, **les qualifications et l'expérience du personnel assigné à l'exécution du marché** lorsque la qualité du personnel assigné peut avoir une influence significative sur le niveau d'exécution du marché.

Pour les marchés passés en procédure formalisée, les critères d'attribution sont **pondérés** ou hiérarchisés (*si la pondération est impossible*). Ils sont **appliqués tant aux variantes qu'aux offres de base**.

III - En cas de dialogue compétitif et de partenariats d'innovation, l'offre économiquement la plus avantageuse est identifiée sur la base d'une pluralité de critères.

Un article spécifique est inséré s'agissant de la mise au point des composantes du marché avant son attribution.

Cependant, elle **ne peut avoir pour effet de modifier des caractéristiques substantielles de l'offre ou du marché** dont la variation est susceptible de fausser la concurrence ou d'avoir un effet discriminatoire.

26) Coût du cycle de vie

ARTICLE 63

Pour la première fois, le critère de choix du cycle de vie est défini.

I - Le coût du cycle de vie couvre tout ou partie des coûts suivants du cycle de vie d'un produit, d'un service ou d'un **ouvrage** :

1°) Les coûts supportés par l'acheteur ou par d'autres utilisateurs, tels que :

- a) Les coûts liés à l'acquisition
- b) Les coûts liés à l'utilisation comme la consommation d'énergie et d'autres ressources
- c) Les frais de maintenance
- d) Les coûts liés à la fin de vie comme les coûts de collecte et de recyclage

2°) Les coûts imputés aux externalités environnementales liés au produit, au service ou à l'ouvrage **pendant son cycle de vie, à condition que leur valeur monétaire puisse être déterminée et vérifiée.**

Ces coûts peuvent inclure le coût des émissions de gaz à effet de serre et d'autres émissions polluantes ainsi que d'autres coûts d'atténuation du changement climatique.

II. – Lorsque l'acheteur évalue les coûts selon une approche fondée sur le cycle de vie, il indique dans les documents de la consultation les données que doivent fournir les soumissionnaires et la méthode qu'il utilisera pour déterminer le coût du cycle de vie sur la base de ces données.

La méthode utilisée pour évaluer les coûts imputés aux externalités environnementales respecte l'ensemble des conditions suivantes :

- a) Elle se fonde sur des critères vérifiables de façon objective et non-discriminatoires.
En particulier, lorsqu'elle n'a pas été prévue pour une application répétée ou continue, elle ne favorise ni ne défavorise indûment certains opérateurs économiques
- b) Elle est accessible à toutes les parties intéressées
- c) Elle implique que les données requises puissent être fournies moyennant un effort raisonnable consenti par des opérateurs normalement diligents.

V – MARCHÉS PUBLICS GLOBAUX

L'interdiction du paiement différé dans les contrats globaux est confirmée.

Le décret apporte des précisions sur les marchés globaux et les nouveaux marchés de partenariat.

27) Marchés de conception-réalisation

ARTICLE 91

Les marchés publics de conception-réalisation sont des marchés de travaux qui permettent **de confier à un opérateur économique une mission portant à la fois sur l'établissement des études et l'exécution des travaux.**

I - Les acheteurs ne peuvent recourir à un tel marché **pour des motifs d'ordre technique** ou un engagement contractuel sur un niveau d'amélioration de l'efficacité énergétique.

Les motifs d'ordre technique sont précisés et liés à la **destination ou à la mise en œuvre technique de l'ouvrage**. Sont concernées :

- des opérations dont la finalité majeure est une production dont le processus conditionne la conception, la réalisation et la mise en œuvre

- des opérations dont les caractéristiques, telles que des dimensions exceptionnelles ou des difficultés techniques particulières.
- ➔ Ces opérations exigent de faire appel aux moyens et à la technicité propres des opérateurs économiques.

II – Composition du jury en cas de conception-réalisation

Lorsque la **valeur du marché est égale ou > à 5 225 000 euros HT**, les acheteurs visés par la loi MOP⁹ passent des marchés publics de conception-réalisation selon un jury désigné par l'acheteur sous certaines conditions.

La **désignation d'un jury est facultative** pour les marchés de conception-réalisation passés par :

- les pouvoirs adjudicateurs dans certains marchés de maîtrise d'œuvre
- les entités adjudicatrices en dialogue compétitif ou en procédure négociée avec mise en concurrence préalable.

III – Procédure

Pour **les marchés de conception-réalisation < 5 225 000 euros HT**, les acheteurs (visés par la loi MOP) peuvent recourir à une **procédure adaptée**.

IV – Primes

Lorsque les documents de la consultation ont prévu la remise de prestations, ils indiquent le montant des primes et les modalités de réduction ou de suppression des primes des soumissionnaires dont les offres sont irrégulières :

- le montant de la prime attribuée à chaque soumissionnaire est égal au prix estimé des études de conception à effectuer telles que définies par les documents, affecté d'un abattement au plus égal à 20 %
- la rémunération du titulaire du marché tient compte de la prime qu'il a reçue.

28) Marchés globaux de performance

ARTICLE 34 DE L'ORDONNANCE

Rappel - Les acheteurs peuvent également conclure des marchés publics globaux de performance qui associent :

- l'exploitation ou la maintenance
- **à la réalisation ou à la conception de prestations**

afin de remplir des **objectifs chiffrés de performance** définis en termes de niveau d'activité, de qualité de service, d'efficacité énergétique ou d'incidence écologique. Ces marchés comportent des **engagements de performance mesurables**.

29) Partenariat d'innovation

ARTICLES 93 A 95

DEFINITION, VALEUR ET PROCEDURE

Bref rappel de ce type de marché déjà mis en œuvre par le **décret du 26 septembre 2014** (*Informations n° 108 - Marchés n° 30 du 3 octobre 2014*).

Le partenariat d'innovation a pour objet la recherche et le développement ainsi que l'acquisition de fournitures, services ou travaux innovants qui en sont le résultat.

Sont innovants :

- les travaux nouveaux
- ou sensiblement améliorés

⁹ Loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée

qui répondent à un besoin ne pouvant être satisfait par des travaux déjà disponibles sur le marché.

La valeur totale à prendre en compte est :

- la valeur estimée des activités de R&D menées au cours des différentes phases du partenariat
- ainsi que la valeur estimée des travaux innovants qui en sont le résultat et dont l'acquisition est envisagée.

La valeur estimée des travaux dont l'acquisition est envisagée ne doit pas être disproportionnée par rapport à l'investissement requis pour leur développement. Le partenariat définit les objectifs que le ou les partenaires doivent atteindre à chaque phase. En conséquence, il doit prévoir :

- les conditions de sa mise en œuvre,
- les conséquences juridiques et financières,
- les modalités de sélection des partenaires avec lesquels il est décidé de poursuivre l'exécution du partenariat,
- la répartition des droits de propriété intellectuelle.

Les partenariats d'innovation d'un **montant égal ou supérieur à 5 225 000 euros HT** pour les travaux sont passés selon la procédure concurrentielle avec négociation ou la procédure négociée avec mise en concurrence préalable sous réserve de certaines dispositions.

Le partenariat d'innovation comprend :

- une ou plusieurs phases successives qui suivent le déroulement du processus de recherche et de développement
- ainsi qu'une ou plusieurs phases d'acquisition des travaux qui en sont le résultat.

La structure, la durée et la valeur des différentes phases tiennent compte :

- du degré d'innovation de la solution proposée,
- de la durée et du coût des activités de recherche et d'innovation requises pour le développement d'une solution innovante non encore disponible sur le marché.

La négociation peut porter sur tous les aspects des offres, à l'exception des exigences minimales et des critères d'attribution :

- l'acheteur ne peut révéler ni les solutions proposées ni les informations communiquées par un partenaire sans l'accord de celui-ci,
- lorsqu'il estime que les négociations sont arrivées à leur terme, l'acheteur informe les candidats non éliminés et les invite à remettre une offre finale dans un délai suffisant.

Les offres finales ne peuvent être négociées. Les candidats peuvent seulement préciser ou compléter la teneur de leur offre. Ces demandes ne peuvent avoir pour effet de modifier des éléments substantiels de l'offre finale, de fausser la concurrence ou d'entraîner des discriminations.

L'acheteur ne peut acquérir les travaux résultant des phases de R&D que s'ils correspondent aux niveaux de performance et aux coûts maximum prévus par le partenariat.

VI- MARCHÉS DE PARTENARIAT

La durée du marché de partenariat est déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues (*article 143 du décret*).

- l'évaluation préalable et étude de soutenabilité budgétaire
- les seuils de recours et le bilan plus favorable
- l'avis d'un organisme expert et les autorisations préalables
- le financement du projet et la rémunération du titulaire
- l'exécution des marchés de partenariat
- le suivi et le contrôle de l'exécution du marché

30) Evaluation préalable et étude de soutenabilité budgétaire

ARTICLES 145 A 149

L'instruction du marché de partenariat inclut :

- **l'évaluation préalable** du mode de réalisation du projet qui est réalisée **quel que soit le montant du marché**.

En cas d'occupation du domaine public ou privé, cette évaluation analyse la compatibilité du projet avec les orientations de la politique immobilière de l'acheteur

- **l'étude de soutenabilité budgétaire** prend en compte tous les aspects financiers du projet de marché. Elle inclut notamment :
 - ✓ le coût prévisionnel global du contrat en moyenne annuelle,
 - ✓ l'indication de la part que ce coût représente par rapport à la capacité d'autofinancement annuelle de l'acheteur et son effet sur sa situation financière,
 - ✓ l'impact du contrat sur l'évolution des dépenses obligatoires de **l'acheteur**,
 - ✓ ses conséquences sur son endettement et ses engagements hors bilan ainsi qu'une analyse des coûts résultant d'une rupture anticipée du contrat.

Cette évaluation et étude de soutenabilité sont **actualisées** à tout moment en cas de circonstances nouvelles ayant un impact substantiel sur le projet. Elles sont réalisées avant le lancement d'un marché passé selon un accord-cadre.

Enfin, certaines administrations publiques centrales ne peuvent conclure de marchés de partenariat. Leurs dossiers sont alors instruits par le ministre de tutelle.

31) Seuils et bilan plus favorable

ARTICLES 151 A 152

Le seuil de recours au marché de partenariat est fixé à :

- 2 millions d'euros HT lorsque l'objet principal porte sur des biens immatériels, des systèmes d'information ou des équipements autres que des ouvrages, ainsi que lorsque le contrat comporte des objectifs chiffrés de performance énergétique et prévoit que la rémunération du titulaire tient compte de l'atteinte de ces objectifs
- **5 millions d'euros HT lorsque l'objet principal porte sur :**
 - a) **Des ouvrages d'infrastructure de réseau, notamment dans le domaine de l'énergie, des transports, de l'aménagement urbain et de l'assainissement**
 - b) Des ouvrages de bâtiment lorsque la mission confiée au titulaire ne comprend pas de mission d'aménagement, d'entretien ...ou de gestion d'une mission de service public.
- 10 millions d'euros HT lorsque l'objet principal porte sur des prestations ou des ouvrages autres que ceux mentionnés ci-dessus.

BILAN PLUS FAVORABLE

La valeur du marché de partenariat comprend :

- 1°) la rémunération du titulaire versée par l'acheteur
- 2°) le cas échéant les revenus issus de l'exercice d'activités annexes ou de la valorisation du domaine
- 3°) le cas échéant les éventuels concours publics. La valeur à prendre en compte est celle estimée au moment de l'envoi de l'avis d'appel à la concurrence à la publication.

Pour établir le bilan de recours à un marché de partenariat l'acheteur tient compte :

- de ses capacités à conduire le projet, des caractéristiques, du coût et de la complexité,
- des objectifs poursuivis ainsi que, le cas échéant, des exigences du service public ou de la mission d'intérêt général dont il est chargé.

Pour démontrer que ce bilan est plus favorable que celui des autres modes de réalisation du projet envisageables, il procède à une appréciation globale des avantages/inconvénients en tenant compte notamment :

- 1°) De l'étendue du transfert de la maîtrise d'ouvrage du projet au titulaire de ce marché,
- 2°) Du périmètre des missions susceptibles d'être confiées au titulaire
- 3°) Des modalités de partage de risques entre l'acheteur et le titulaire
- 4°) Du coût global du projet compte tenu notamment de la structure de financement envisagée.

32) Avis d'un organisme expert et autorisations préalables

ARTICLES 153 A 155

➤ **L'évaluation du mode de réalisation du projet est soumise pour avis à un organisme expert** placé auprès du ministre chargé de la réglementation de la commande publique.

Cet organisme rend un avis sur l'évaluation du mode de réalisation dans un délai de six semaines suivant sa saisine. A défaut, l'avis est réputé favorable. Les modalités de fonctionnement de cet organisme expert seront précisées par décret.

➤ Le ministre chargé du budget auquel l'évaluation du mode de réalisation du projet est communiquée émet un avis motivé sur l'étude de soutenabilité budgétaire.

Il se prononce dans un délai de six semaines suivant sa saisine. A défaut, l'avis est réputé favorable.

➤ **Pour les projets de l'Etat, les ministres chargés du budget et de l'économie autorisent le lancement de la procédure de passation du marché.** Leur accord est réputé acquis à défaut de réponse expresse dans un délai d'un mois à compter de la date de réception de l'évaluation du mode de réalisation du projet et de l'étude de soutenabilité budgétaire.

➤ **Pour les projets des établissements publics de l'Etat,** l'évaluation et l'étude préalables et les avis sont présentés à l'organe délibérant qui se prononce sur le principe du recours à un tel marché de partenariat.

➤ **Pour les projets des acheteurs non autorisés,** l'autorisation préalable au lancement de la procédure de passation est donnée par les ministres chargés du budget et de l'économie.

33) Financement du projet et rémunération du titulaire

FINANCEMENT

ARTICLE 159

Les modalités de financement indiquées dans l'offre finale peuvent présenter un caractère ajustable. L'acheteur doit le prévoir et l'annoncer.

Le candidat auquel il est envisagé d'attribuer le marché de partenariat présente le financement définitif dans un délai fixé par l'acheteur.

A défaut, le marché de partenariat ne peut lui être attribué.

Le soumissionnaire dont l'offre a été classée immédiatement après la sienne peut être sollicité pour présenter le financement définitif de son offre dans le même délai.

PARTICIPATION AU CAPITAL DU TITULAIRE

ARTICLE 160

Lorsque l'acheteur décide de participer au capital du titulaire :

- l'avis d'appel à la concurrence ou les documents de la consultation annonce la forme de la participation minoritaire au capital du titulaire
- il précise les principales caractéristiques de la société de projet à constituer. Les offres sont accompagnées du projet de statut de cette société.

Les offres sont accompagnées du projet de statut de cette société.

REMUNERATION DU TITULAIRE

ARTICLES 161 ET 162

I - Le marché de partenariat précise les conditions dans lesquelles sont pris en compte pour le **calcul de la rémunération du titulaire** :

- 1°) Les **coûts d'investissement**, notamment les coûts d'étude et de conception, les coûts de construction, les coûts annexes à la construction et les frais financiers intercalaires
- 2°) Les **coûts de fonctionnement**, notamment les coûts d'entretien, de maintenance et de renouvellement des ouvrages et des équipements
- 3°) Les **coûts de financement**
- 4°) Le cas échéant, les revenus issus de l'exercice d'activités annexes ou de la valorisation du domaine.

II – Le marché prévoit également les motifs et les modalités de **variations** de la rémunération ainsi que les modalités de paiement du titulaire pendant toute sa durée.

III – Le marché de partenariat peut prévoir les conditions dans lesquelles chaque année les sommes dues entre l'acheteur et le titulaire (*pénalités...*) font l'objet d'une **compensation**.

Enfin, le marché de partenariat prévoit les modalités d'ajustement de la rémunération du titulaire (*en cas de modification du plan de financement initialement retenu dans le contrat*).

34) Exécution des marchés de partenariat

PART CONFIEE AUX PME

DELAI DE PAIEMENT

ARTICLES 163 ET 164

Le titulaire du marché de partenariat s'engage à confier à des PME¹⁰ une part **minimale de l'exécution du contrat fixée à 10 % du montant prévisionnel** du contrat (*hors coût de financement*), sauf lorsque le tissu économique du secteur ne le permet pas.

Le délai de paiement accordé aux prestataires par le titulaire pour l'exécution du marché est celui qui s'impose à l'acheteur en application du décret no 2013-269 du 29 mars 2013 relatif à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique.

¹⁰ ou à des artisans

35) Suivi et contrôle de l'exécution du marché

ARTICLES 165 ET 166

Le rapport d'exécution du marché de partenariat est établi par le titulaire. Il doit permettre la comparaison entre l'année qu'il retrace et les précédentes. Il comprend notamment :

1°) Les données économiques et comptables suivantes :

- a) Le compte annuel de résultat de l'exploitation de l'opération objet du marché de partenariat, rappelant les données présentées l'année précédente au même titre et présentant les données utilisées pour les révisions et indexations contractuelles et les justifications des prestations extérieures facturées à l'exploitation
- b) Une présentation des méthodes et des éléments de calcul économique retenus pour la détermination des produits et charges imputés au compte de résultat de l'exploitation, avec, le cas échéant, la mention des changements, exceptionnels et motivés, intervenus au cours de l'exercice dans ces méthodes et éléments de calcul
- c) Un état des variations du patrimoine immobilier intervenues dans le cadre du marché et le tableau d'amortissement de ce patrimoine
- d) Un compte rendu de la situation des autres biens et immobilisations nécessaires à l'exploitation de l'ouvrage, de l'équipement ou du bien immatériel objet du marché, mise en comparaison le cas échéant avec les tableaux relatifs à l'amortissement et au renouvellement de ces biens et immobilisations
- e) Un état des autres dépenses de renouvellement réalisées dans l'année
- f) Les engagements à incidences financières liés au marché et nécessaires à la continuité du service public
- g) Les ratios annuels de rentabilité économique et de rentabilité interne du projet ainsi que la répartition entre le coût des fonds propres et le coût de la dette afférents au financement des biens et activités objets du marché.

2°) Le suivi des indicateurs correspondant :

- a) Aux objectifs de performance
- b) A la part d'exécution du marché confiée à des petites et moyennes entreprises ou à des artisans
- c) Au suivi des recettes annexes perçues par le titulaire
- d) Aux pénalités demandées et à celles acquittées par le titulaire.

Les pièces justificatives de ces données sont transmises à l'acheteur à sa demande.

CONTROLE DE L'EXECUTION DU MARCHE

L'acheteur assure un contrôle de l'exécution du marché de partenariat à chacune des phases de réalisation des missions prévues par le contrat :

1°) En phase de construction, ce contrôle porte notamment sur la qualité des ouvrages construits et leur conformité au programme fonctionnel prévu dans le contrat, sur les coûts et délais définitifs de l'ouvrage construit et du plan de financement retenu

2°) En phase d'exploitation des ouvrages ou du service public, il porte notamment sur la qualité, le respect des objectifs de performance et le niveau de coût des prestations de service offertes par le titulaire

3°) En fin de contrat, ce contrôle porte notamment sur les coûts définitifs du projet en construction et en exploitation, la qualité de l'exécution des prestations de service prévues dans le contrat, le respect des objectifs de performance ainsi que l'évaluation de l'état de l'ouvrage en fin de contrat et de sa valeur patrimoniale.

L'acheteur peut demander au titulaire tout document utile au contrôle de l'exécution du marché de partenariat dans le respect de la confidentialité.

VII – ACHEVEMENT DE LA PROCEDURE

- l'abandon de la procédure
 - l'information des candidats, l'avis attribution et la signature du marché
 - l'avis d'attribution
 - les informations conservées par les entités, l'accès aux données et la durée de conservation des dossiers
-

36) Abandon de procédure

ARTICLE 98

Un article général est désormais consacré à l'abandon des procédures.

«A tout moment, la procédure peut être déclarée sans suite. Dans ce cas, l'acheteur communique aux opérateurs économiques ayant participé à la procédure, dans les plus brefs délais, les raisons pour lesquelles il a décidé de ne pas attribuer le marché public ou de recommencer la procédure».

37) Information des candidats

ARTICLE 99

Nouvelle règle importante s'agissant de l'information en matière de procédure adaptée (MAPA) :

- d'une part, **l'acheteur notifie à chaque candidat ou soumissionnaire concerné le rejet de sa candidature ou de son offre.**
- d'autre part **il communique aux candidats qui en font la demande écrite les motifs de leur rejet dans un délai de 15 jours à compter de la réception de cette demande**

Si le soumissionnaire a vu son offre écartée (alors qu'elle n'est ni inappropriée, ni irrégulière ou inacceptable) l'acheteur lui communique les caractéristiques et avantages de l'offre retenue ainsi que le nom de l'attributaire du marché.

38) Signature du marché

ARTICLES 101 ET 102

Pour les marchés publics passés selon une procédure formalisée :

- un délai minimal de 11 jours est respecté entre la date d'envoi de la notification de rejet et la date de signature du marché par l'acheteur
- ce délai minimal est de 16 jours lorsque cette notification n'a pas été transmise par voie électronique.

Ce délai n'est pas exigé lorsque le marché est attribué au seul opérateur ayant participé à la consultation ou pour l'attribution des marchés subséquents à un accord cadre.

Enfin, un marché peut être signé électroniquement selon des modalités fixées par arrêté.

Confirmation – Seuls les marchés passés en procédure formalisée font l'objet d'une publication dans un délai maximal de 30 jours à compter de la signature du marché. Cet avis est établi conformément au modèle fixé par le règlement européen.

39) Transparence et conservation des documents

ARTICLE 106

A noter - Ces documents sont conservés dans un souci de traçabilité et de transparence des procédures. Ils devront être produits en cas de contentieux.

Pour les marchés dont la valeur est égale ou supérieure à 5 225 000 euros HT (seuil européen) l'entité adjudicatrice conserve la justification des décisions relatives à la qualification et la sélection des opérateurs

économiques et à l'attribution des marchés publics.

Au plus tard le 1er octobre 2018, l'acheteur offre sur son profil d'acheteur un **accès libre, direct et complet aux données essentielles du marché**, à l'exception des informations dont la divulgation serait contraire à l'ordre public.

Ces données comprennent les informations suivantes :

1°) **les données relatives à son attribution** ¹¹: l'identification de l'acheteur, la nature et l'objet du marché public, la procédure de passation utilisée, le lieu principal d'exécution des services ou travaux faisant l'objet du marché, la durée du marché, le montant et les principales conditions financières du marché, l'identification du titulaire, la date de signature du marché par l'acheteur

2°) **les données relatives à chaque modification apportée au marché** : l'objet de la modification, les incidences de la modification sur la durée ou le montant du marché, la date de signature par l'acheteur de la modification du marché.

Les données essentielles du marché sont publiées selon des modalités fixées par arrêté.

L'acheteur conserve les pièces constitutives du marché public pendant une **durée minimale de 10 ans pour les marchés publics de travaux**, de maîtrise d'œuvre ou de contrôle technique à compter de la fin de l'exécution du marché public.

L'acheteur conserve les candidatures et les offres ainsi que les documents relatifs à la procédure de passation pendant une période minimale de 5 ans à compter de la date de signature du marché.

VIII – EXÉCUTION DES MARCHÉS

- le régime de la sous-traitance
- les modifications du marché public
- le règlement amiable des différends

A noter - Le régime financier (avances, retenues de garantie ...) des marchés tel que prévu dans le code des marchés publics de 2006 reste inchangé.

40) Régime de la sous-traitance

L'application de la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance est confirmée.

A noter - Les acheteurs peuvent exiger que certaines tâches essentielles soient effectuées directement par le titulaire dans les marchés de :

- travaux ou services,
- fournitures comportant des services ou des travaux de pose ou d'installation.

Le déroulement du paiement direct est légèrement modifié afin de tenir compte de la facturation électronique dans les marchés publics.

I. - Rappel :

- **Le sous-traitant admis au paiement direct adresse sa demande de paiement au titulaire** du marché, sous pli recommandé avec accusé de réception, ou la dépose auprès du titulaire contre récépissé,

¹¹ Au plus tard dans les deux mois de sa notification

- **Le titulaire dispose d'un délai de 15 jours** à compter de la signature de l'accusé de réception ou du récépissé pour donner son accord ou notifier un refus
 - ✓ d'une part au sous-traitant
 - ✓ et d'autre part à l'acheteur ou à la personne désignée par lui dans le marché
- **Le sous-traitant adresse également sa demande de paiement à l'acheteur** ou à la personne désignée dans le marché public par l'acheteur,
 - ✓ accompagnée des copies des factures adressées au titulaire
 - ✓ et de l'accusé de réception ou du récépissé attestant que le titulaire a bien reçu la demande ou de l'avis postal attestant que le pli a été refusé ou n'a pas été réclamé
- **L'acheteur ou la personne désignée par lui dans le marché public adresse sans délai au titulaire une copie des factures** produites par le sous-traitant
- **L'acheteur informe le titulaire des paiements qu'il effectue au sous-traitant.**

II. – Lorsque le sous-traitant utilise le portail de facturation visé dans l'ordonnance du 26 juin 2014 relative au développement de la facturation électronique¹², il y **dépose sa demande de paiement sans autre formalité.**

Le titulaire dispose de quinze jours à compter de ce dépôt pour accepter ou refuser la demande de paiement sur le portail de facturation.

41) Modifications du marché public

ARTICLES 139 ET 140

Le décret détaille six hypothèses de modifications permettant l'adaptation du marché en cours d'exécution, **sans exiger une nouvelle procédure** :

1. les **modifications prévues dans les clauses contractuelles** initiales
2. les **prestations supplémentaires devenues nécessaires** avec le même titulaire, non prévues initialement.
S'agissant des **pouvoirs adjudicateurs**, le montant de ces modifications ne peut être supérieur à 50 % du montant du marché initial.
Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, cette limite s'applique au montant de chaque modification.
3. celles rendues nécessaires par des «*circonstances qu'un acheteur diligent ne pouvait pas prévoir*»¹³
S'agissant des **pouvoirs adjudicateurs**, le montant de ces modifications ne peut être supérieur à 50 % du montant du marché initial.
Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, cette limite s'applique au montant de chaque modification.

¹² Ordonnance n° 2014-697 du 26 juin 2014 relative au développement de la facturation électronique (*Informations Marchés n° 17 du 8 juillet 2014*)

¹³ «*Cette hypothèse s'apparente à la notion de sujétions techniques imprévues évoquée à l'article 20 du code des marchés publics de 2006 qui recouvrait toutes les difficultés matérielles rencontrées en cours d'exécution d'un marché. Ces sujétions techniques imprévues présentaient un caractère exceptionnel, imprévisible lors de la conclusion du contrat et la cause devait être extérieure aux parties. Toutefois, contrairement aux sujétions techniques imprévues, la modification doit être limitée à 50 % du montant du marché initial et ne doit pas altérer la nature globale du contrat*» Fiche technique de la DAJ de Bercy «*Les modalités de modification des contrats en cours d'exécution*» du 30/03/2016

4. la **cession à un nouveau titulaire** (opérations de restructuration...)
5. les **modifications non substantielles**.
A *contrario* les modifications substantielles sont celles notamment qui modifient l'équilibre économique du marché en faveur du titulaire, l'objet du marché ou celles qui auraient pour effet de remplacer le titulaire en dehors des hypothèses prévues au 4.
6. si la **valeur de la modification est inférieure à 2 seuils : celui de 5 225 000 euros et à 15% du montant du marché initial**. En cas de modifications successives, l'acheteur prend en compte leur montant cumulé.

Enfin, pour les marchés supérieurs au seuil de 5 225 000 euros HT, l'acheteur publie un avis de modification :

- en cas d'application de modifications prévues dans les documents contractuels initiaux,
- en cas d'augmentation de 50% dans l'hypothèse de travaux ou services supplémentaires
- cet avis est publié au JOUE conformément au modèle fixé par règlement européen.

42) Règlement amiable des différends

ARTICLE 142

En cas de différend concernant l'exécution des marchés publics, les acheteurs et les titulaires peuvent recourir :

- au **médiateur des entreprises**
- **ou aux comités consultatifs de règlement amiable des différends ou litiges relatifs aux marchés publics**

→ dans des conditions fixées par décret.

Les comités consultatifs de règlement amiable (CCRA) ont pour missions de rechercher des éléments de droit ou de fait en vue d'une solution amiable et équitable.

Le médiateur des entreprises agit comme tierce partie, sans pouvoir décisionnel afin d'aider les parties qui en ont exprimé la volonté, à trouver une solution mutuellement acceptable à leur différend.

Désormais la saisine du médiateur des entreprises, comme celle d'un comité consultatif de règlement amiable, **interrompt le cours des différentes prescriptions et les délais de recours contentieux** jusqu'à la notification du constat de clôture de la médiation ou la notification de la décision prise par l'acheteur sur l'avis du comité.

43) Entrée en vigueur

ARTICLE 188

L'ordonnance du 23 juillet 2015 et le décret du 25 mars 2016 relatifs aux marchés publics entrent en vigueur le 1er avril 2016.

Ce décret s'applique aux marchés publics pour lesquels une consultation est engagée ou un avis d'appel à la concurrence est envoyé à la publication à compter 1er avril 2016.

Il ne s'applique pas aux marchés passés sur le fondement d'un accord-cadre ou dans le cadre d'un système d'acquisition dynamique lorsque la procédure en vue de la passation de cet accord-cadre ou de la mise en place de ce système d'acquisition dynamique a été engagée avant cette date.

Décrets, arrêtés, circulaires

TEXTES GÉNÉRAUX

MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE, DE L'INDUSTRIE ET DU NUMÉRIQUE

Arrêté du 29 mars 2016 fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés publics

NOR : EINM1600215A

Le ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique et la ministre des outre-mer,
Vu l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, notamment son article 51 ;
Vu le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, notamment son article 50 ;
Vu le décret n° 2016-361 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics de défense ou de sécurité, notamment son article 42 ;
Vu l'avis du Conseil national d'évaluation des normes en date du 4 février 2016,

Arrêtent :

Art. 1^{er}. – Pour les marchés publics de services, lorsque les opérateurs économiques ont besoin d'une autorisation spécifique ou doivent être membres d'une organisation spécifique pour pouvoir fournir, dans leur pays d'origine, le service concerné, l'acheteur peut leur demander de prouver qu'ils possèdent cette autorisation ou qu'ils appartiennent à cette organisation.

Art. 2. – I. – Dans la mesure où ils sont nécessaires à l'appréciation de la capacité économique et financière des candidats, l'acheteur peut notamment exiger un ou plusieurs des renseignements ou documents justificatifs suivants :

1° Déclaration concernant le chiffre d'affaires global du candidat et, le cas échéant, le chiffre d'affaires du domaine d'activité faisant l'objet du marché public, portant au maximum sur les trois derniers exercices disponibles en fonction de la date de création de l'entreprise ou du début d'activité de l'opérateur économique, dans la mesure où les informations sur ces chiffres d'affaires sont disponibles ;

2° Déclarations appropriées de banques ou, le cas échéant, preuve d'une assurance des risques professionnels pertinents ;

3° Bilans ou extraits de bilan, concernant les trois dernières années, des opérateurs économiques pour lesquels l'établissement des bilans est obligatoire en vertu de la loi.

II. – Si, pour une raison justifiée, l'opérateur économique n'est pas en mesure de produire les renseignements et documents demandés par l'acheteur, il est autorisé à prouver sa capacité économique et financière par tout autre moyen considéré comme approprié par l'acheteur.

Art. 3. – I. – Dans la mesure où ils sont nécessaires à l'appréciation des capacités techniques et professionnelles des candidats, l'acheteur ne peut exiger d'autres moyens de preuve que les renseignements ou documents suivants :

1° Une liste des travaux exécutés au cours des cinq dernières années, assortie d'attestations de bonne exécution pour les travaux les plus importants. Le cas échéant, afin de garantir un niveau de concurrence suffisant, l'acheteur peut indiquer que les éléments de preuve relatifs à des travaux exécutés il y a plus de cinq ans seront pris en compte. Ces attestations indiquent le montant, la date et le lieu d'exécution des travaux et précisent s'ils ont été effectués selon les règles de l'art et menés régulièrement à bonne fin ;

2° Une liste des principales livraisons effectuées ou des principaux services fournis au cours des trois dernières années ou, pour les marchés publics de défense ou de sécurité, au cours des cinq dernières années, indiquant le montant, la date et le destinataire public ou privé. Le cas échéant, afin de garantir un niveau de concurrence suffisant, l'acheteur peut indiquer que les éléments de preuve relatifs à des produits ou services pertinents fournis il y a plus de trois ans seront pris en compte. Les livraisons et les prestations de services sont prouvées par des attestations du destinataire ou, à défaut, par une déclaration de l'opérateur économique ;

3° Une déclaration indiquant les effectifs moyens annuels du candidat et l'importance du personnel d'encadrement pendant les trois dernières années ;

4° Pour les marchés publics de travaux, de services ou pour les marchés publics de fournitures comportant également des travaux de pose et d'installation ou des prestations de services, l'indication des titres d'études et

professionnels du candidat ou des cadres de l'entreprise, et notamment des responsables de prestation de services ou de conduite des travaux de même nature que celle du marché public ;

5° L'indication des techniciens ou des organismes techniques, qu'ils soient ou non intégrés au candidat, en particulier de ceux qui sont responsables du contrôle de la qualité et, lorsqu'il s'agit de marchés publics de travaux, auquel le candidat pourra faire appel pour l'exécution de l'ouvrage ;

6° Une description de l'outillage, du matériel et de l'équipement technique dont le candidat disposera pour la réalisation du marché public ;

7° La description de l'équipement technique ainsi que des mesures employées par le candidat pour s'assurer de la qualité et des moyens d'étude et de recherche de son entreprise ;

8° L'indication des systèmes de gestion et de suivi de la chaîne d'approvisionnement que le candidat pourra mettre en œuvre lors de l'exécution du marché public ;

9° L'indication des mesures de gestion environnementale que le candidat pourra appliquer lors de l'exécution du marché public ;

10° Des échantillons, descriptions ou photographies des fournitures ;

11° Des certificats établis par des instituts ou services officiels chargés du contrôle de la qualité et habilités à attester la conformité des fournitures par des références à certaines spécifications techniques. Toutefois, d'autres preuves de mesures équivalentes de garantie de la qualité produites par les candidats sont acceptées, si ceux-ci n'ont pas accès à ces certificats ou n'ont aucune possibilité de les obtenir dans les délais fixés ;

12° Des certificats de qualification professionnelle établis par des organismes indépendants. Dans ce cas, l'acheteur accepte tout moyen de preuve équivalent ainsi que les certificats équivalents d'organismes établis dans d'autres Etats membres ;

13° Lorsque les produits ou les services à fournir sont complexes ou que, à titre exceptionnel, ils doivent répondre à un but particulier, un contrôle effectué par l'acheteur ou, au nom de celui-ci, par un organisme officiel compétent du pays dans lequel le fournisseur ou le prestataire de services est établi, sous réserve de l'accord de cet organisme ; ce contrôle porte sur les capacités de production du fournisseur ou sur la capacité technique du prestataire de services et, si nécessaire, sur les moyens d'étude et de recherche dont il dispose ainsi que sur les mesures qu'il prendra pour contrôler la qualité ;

14° Dans les marchés publics de défense ou de sécurité uniquement :

a) Une description des sources d'approvisionnement dont le candidat dispose pour exécuter le marché public, pour faire face à d'éventuelles augmentations des besoins de l'acheteur par suite d'une crise ou pour assurer la maintenance, la modernisation ou les adaptations des fournitures faisant l'objet du marché public avec une indication de leur implantation géographique lorsqu'elle se trouve hors du territoire européen ;

b) Une description des règles internes en matière de propriété intellectuelle ;

c) Lorsqu'il s'agit de marchés publics qui font intervenir, nécessitent ou comportent des supports ou informations protégés ou classifiés dans l'intérêt de la sécurité nationale, les éléments mentionnés à l'arrêté du Premier ministre mentionné à l'article 1^{er} du décret n° 2016-361 du 25 mars 2016 susvisé justifiant la capacité de traiter, stocker et transmettre ces informations au niveau de classification ou de protection exigé par l'acheteur.

II. – Dans les marchés publics de défense ou de sécurité, si, pour une raison justifiée, l'opérateur économique n'est pas en mesure de produire les références demandées par l'acheteur, il est autorisé à prouver ses capacités techniques ou professionnelles par tout autre moyen considéré comme approprié par l'acheteur.

Art. 4. – L'acheteur peut demander aux candidats qu'ils produisent des certificats de qualité attestant que l'opérateur économique se conforme à certaines normes d'assurance de qualité, y compris en ce qui concerne l'accessibilité pour les personnes handicapées. Ces certificats, délivrés par des organismes indépendants, sont fondés sur les normes européennes et certifiés par des organismes accrédités.

Lorsque l'acheteur demande la production de certificats établis par des organismes indépendants, attestant que l'opérateur économique se conforme à certains systèmes ou normes de gestion environnementale, il se réfère :

1° Soit au système de management environnemental et d'audit (EMAS) de l'Union européenne ;

2° Soit à d'autres systèmes de gestion environnementale reconnus conformément à l'article 45 du règlement (CE) n° 1221/2009 ;

3° Soit à d'autres normes de gestion environnementale fondées sur les normes européennes ou internationales en la matière élaborées par des organismes accrédités.

L'acheteur accepte les certificats équivalents d'organismes établis dans d'autres Etats membres. Lorsqu'un opérateur économique n'a pas la possibilité d'obtenir ces certificats dans les délais fixés pour des motifs qui ne lui sont pas imputables, l'acheteur accepte d'autres mesures équivalentes pour autant que l'opérateur économique concerné établisse que les mesures proposées sont équivalentes à celles requises.

Art. 5. – Si l'objet ou les conditions d'exécution du marché public le justifient, l'acheteur peut exiger des renseignements relatifs à l'habilitation préalable ou à la demande d'habilitation préalable du candidat, en application des articles R. 2311-1 et suivants du code de la défense relatifs à la protection du secret de la défense nationale.

Art. 6. – Le cas échéant, les acheteurs utilisent la base de données e-Certis de la Commission européenne pour procéder aux vérifications des formes des documents de preuve ou des pièces justificatives des candidats.

A compter du 1^{er} octobre 2018, lorsque l'acheteur demande la production d'un certificat, d'une attestation ou d'un document de preuve particulier, il exige principalement celles de ces pièces justificatives qui sont référencées dans cette base.

Art. 7. – I. – Le présent arrêté est applicable aux marchés publics soumis à l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée, conclus par l'Etat ou ses établissements publics en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, dans les îles Wallis et Futuna et dans les Terres australes et antarctiques françaises, sous réserve des dispositions suivantes :

1^o Les alinéas 1 à 5 de l'article 4 sont ainsi rédigés :

« L'acheteur peut demander aux candidats qu'ils produisent des certificats de qualité attestant que l'opérateur économique se conforme à certaines normes d'assurance de qualité, y compris en ce qui concerne l'accessibilité pour les personnes handicapées. Ces certificats, délivrés par des organismes indépendants, sont fondés sur les normes locales, nationales ou internationales et certifiés par des organismes accrédités.

« Lorsque l'acheteur demande la production de certificats établis par des organismes indépendants, attestant que l'opérateur économique se conforme à certains systèmes ou normes de gestion environnementale, il se réfère à des normes de gestion environnementale fondées sur les normes locales, nationales ou internationales en la matière élaborées par des organismes accrédités. » ;

2^o L'article 6 est supprimé.

II. – Pour l'application du présent arrêté à Saint-Barthélemy :

1^o Les alinéas 1 à 5 de l'article 4 sont ainsi rédigés :

« L'acheteur peut demander aux candidats qu'ils produisent des certificats de qualité attestant que l'opérateur économique se conforme à certaines normes d'assurance de qualité, y compris en ce qui concerne l'accessibilité pour les personnes handicapées. Ces certificats, délivrés par des organismes indépendants, sont fondés sur les normes locales, nationales ou internationales et certifiés par des organismes accrédités.

« Lorsque l'acheteur demande la production de certificats établis par des organismes indépendants, attestant que l'opérateur économique se conforme à certains systèmes ou normes de gestion environnementale, il se réfère à des normes de gestion environnementale fondées sur les normes locales, nationales ou internationales en la matière élaborées par des organismes accrédités. » ;

2^o L'article 6 est supprimé.

III. – Pour l'application du présent arrêté à Saint-Pierre-et-Miquelon :

1^o Les alinéas 1 à 5 de l'article 4 sont ainsi rédigés :

« L'acheteur peut demander aux candidats qu'ils produisent des certificats de qualité attestant que l'opérateur économique se conforme à certaines normes d'assurance de qualité, y compris en ce qui concerne l'accessibilité pour les personnes handicapées. Ces certificats, délivrés par des organismes indépendants, sont fondés sur les normes locales, nationales ou internationales et certifiés par des organismes accrédités.

« Lorsque l'acheteur demande la production de certificats établis par des organismes indépendants, attestant que l'opérateur économique se conforme à certains systèmes ou normes de gestion environnementale, il se réfère à des normes de gestion environnementale fondées sur les normes nationales ou internationales en la matière élaborées par des organismes accrédités. » ;

2^o L'article 6 n'est pas applicable.

Art. 8. – L'arrêté du 28 août 2006 fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs est abrogé.

Art. 9. – Le présent arrêté entre en vigueur le 1^{er} avril 2016.

Il s'applique aux marchés publics pour lesquels une consultation est engagée ou un avis d'appel public à la concurrence est envoyé à la publication à compter de sa date d'entrée en vigueur.

Art. 10. – Le directeur des affaires juridiques et le directeur général des outre-mer sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent arrêté, qui sera publié au *Journal officiel* de la République française.

Fait le 29 mars 2016.

*Le ministre de l'économie,
de l'industrie et du numérique,
Pour le ministre et par délégation :
Le directeur des affaires juridiques,
J. MAÏA*

*La ministre des outre-mer,
Pour la ministre et par délégation :
Le directeur général des outre-mer,
A. ROUSSEAU*