

Le 26 août 2011

JORF n°0197 du 26 août 2011

Texte n°17

DECRET

Décret n° 2011-1000 du 25 août 2011 modifiant certaines dispositions applicables aux marchés et contrats relevant de la commande publique

NOR: EFIM1104658D

Publics concernés : acheteurs publics et professionnels (entreprises candidates aux marchés et contrats de la commande publique).

Objet : le décret modifie le code des marchés publics ainsi que les décrets n° 2005-1308 du 20 octobre 2005 et n° 2005-1417 du 30 décembre 2005 pris en application de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics.

Entrée en vigueur : à l'exception des articles qui modifient des références devenues obsolètes, le décret s'applique aux projets de contrat pour lesquels une consultation est engagée ou un avis d'appel à la concurrence envoyé à la publication postérieurement à sa date d'entrée en vigueur. Les contrats en vue desquels une consultation a été engagée avant cette même date demeurent soumis aux dispositions antérieurement applicables.

Notice : le décret introduit dans le code des marchés publics les contrats de performance énergétique en en étendant le champ à d'autres modes de performance. Il offre la possibilité aux acheteurs de retenir, parmi les critères de choix de l'offre économiquement la plus avantageuse, les performances en matière de développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture. Il supprime l'obligation de lier variante et offre de base. Il comporte enfin des mesures de simplification et de clarification, notamment sur la reconduction tacite des marchés reconductibles et les révisions de prix.

Références : le présent décret et les textes qu'il modifie peuvent être consultés, dans leur rédaction issue de cette modification, sur le site Légifrance (<http://www.legifrance.gouv.fr>).

Le Premier ministre,

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

Vu le règlement (CE) n° 1564/2005 de la Commission du 7 septembre 2005 modifié établissant les formulaires standard pour la publication d'avis dans le cadre des procédures de passation de marchés publics conformément aux directives 2004/17/CE et 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil ;

Vu la directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 modifiée portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux ;

Vu la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 modifiée relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services ;

Vu le code général des collectivités territoriales, notamment ses articles R. 2131-5 et R. 2131-6 ;

Vu le code de l'action sociale et des familles, notamment son article R. 123-41 ;

Vu le code de la santé publique, notamment son article R. 1418-13 ;

Vu le code de l'urbanisme, notamment ses articles R.* 300-4, R. 300-9-1, R.* 300-11-1 et R. 300-11-5-1 ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 modifiée relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, notamment son article 18 ;

Vu la loi n° 2009-967 du 3 août 2009 modifiée de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, notamment son article 5 ;

Vu l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 modifiée relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics ;

Vu le décret n° 2002-232 du 21 février 2002 modifié relatif à la mise en œuvre du délai maximum de paiement dans les marchés publics, notamment ses articles 5 et 7 ;

Vu le décret n° 2005-1308 du 20 octobre 2005 modifié relatif aux marchés passés par les entités adjudicatrices mentionnées à l'article 4 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics ;

Vu le décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 modifié fixant les règles applicables aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'article 3 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics ;

Vu la saisine du conseil général de Mayotte en date du 7 mars 2011 ;

Vu l'avis de la commission consultative d'évaluation des normes en date du 31 mai 2011 ;

Le Conseil d'Etat (section de l'administration) entendu,

Décète :

Chapitre Ier : Dispositions modifiant le code des marchés publics

Article 1

Le code des marchés publics est modifié conformément aux dispositions des articles 2 à 34 du présent décret.

Article 2

I. — Au 2° de l'article 3 et au 1° de l'article 136, les mots : « le traité instituant la Communauté européenne » sont remplacés par les mots : « le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ».

II. — Au premier alinéa de l'article 159, les mots : « la Communauté européenne » sont remplacés par les mots : « l'Union européenne ».

Article 3

I. — Au troisième alinéa du IV de l'article 8, les mots : « et un représentant du directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, » sont remplacés par les mots : « , et un représentant du service en charge de la concurrence ».

II. — Au II des articles 23 et 24, les mots : « directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes » sont remplacés par les mots : « service en charge de la concurrence ».

Article 4

Le quatrième alinéa de l'article 11 est supprimé.

Article 5

Le troisième alinéa de l'article 16 est remplacé par les dispositions suivantes : « Sauf stipulation contraire, la reconduction prévue dans le marché est tacite et le titulaire ne peut s'y opposer. »

Article 6

L'article 18 est ainsi modifié :

1° Après le septième alinéa du III, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Dans les marchés à tranches conditionnelles régis par l'article 72, le prix de chaque tranche est actualisable dans les conditions déterminées par les troisième à sixième alinéas du présent III. Cette actualisation est opérée aux conditions économiques observées à une date antérieure de trois mois au début d'exécution des prestations de la

tranche. » ;

2° Le V est ainsi modifié :

a) Après les mots : « une clause de révision de prix incluant », sont insérés les mots : « au moins » ;

b) Après les mots : « conformément au », les mots : « 1° du » sont supprimés.

Article 7

Le II de l'article 26 est ainsi modifié :

1° Les deuxième et troisième alinéas sont remplacés par les dispositions suivantes :

« 1° 125 000 € HT pour les marchés de fournitures et de services, non mentionnés aux 2° à 4° ci-dessous, de l'Etat et de ses établissements publics ;

« 2° 193 000 € HT pour les marchés de fournitures et de services des collectivités territoriales, des établissements publics de santé et des établissements du service de santé des armées ; » ;

2° Au quatrième alinéa, après les mots : « 193 000 € pour les », sont ajoutés les mots : « marchés de » ;

3° Le sixième alinéa est remplacé par les dispositions suivantes :

« 5° 4 845 000 € HT pour les marchés de travaux. »

Article 8

I. — L'article 27 est ainsi modifié :

1° La dernière phrase du deuxième alinéa du III est remplacée par une phrase ainsi rédigée :

« Quelle que soit l'option retenue, lorsque la valeur cumulée des lots est égale ou supérieure aux seuils de procédure formalisée définis à l'article 26, la ou les procédures à mettre en œuvre sont les procédures formalisées mentionnées au I de cet article. » ;

2° Au VI, les mots : « les seuils mentionnés au II de l'article 26 du présent code » sont remplacés par les mots : « les seuils de procédure formalisée définis à l'article 26 ».

II. — Au 4° du II de l'article 35 et au II de l'article 54, les mots : « aux seuils fixés au II de l'article 26 » sont remplacés par les mots : « aux seuils de procédure formalisée définis à l'article 26 ».

III. — Au III de l'article 69, les mots : « au seuil fixé au II de l'article 26 » sont remplacés par les mots : « aux seuils de procédure formalisée définis à l'article 26 ».

IV. — L'article 145 est ainsi rédigé :

« Les dispositions de l'article 27 sont applicables, sous réserve de la substitution des mots : "définis au III de l'article 144" aux mots : "définis à l'article 26" et des mots : "la valeur des fournitures et services" aux mots : "la valeur des fournitures". »

V. — Au premier alinéa de l'article 146, les mots : « au seuil mentionné au III de l'article 144 » sont remplacés par les mots : « aux seuils de procédure formalisée définis au III de l'article 144 ».

Article 9

L'article 28 est ainsi modifié :

1° Au premier alinéa, les mots : « aux seuils mentionnés au II de l'article 26 » sont remplacés par les mots : « aux seuils de procédure formalisée définis à l'article 26 » ;

2° Le troisième alinéa est remplacé par les dispositions suivantes :

« Pour la détermination de ces modalités, le pouvoir adjudicateur peut s'inspirer des procédures formalisées, sans pour autant que les marchés en cause soient alors soumis aux règles formelles qu'elles comportent. En revanche, s'il se réfère expressément à l'une de ces procédures formalisées, le pouvoir adjudicateur est tenu de l'appliquer dans son intégralité. » ;

3° Le cinquième alinéa est ainsi rédigé :

« Le pouvoir adjudicateur peut décider que le marché sera passé sans publicité ni mise en concurrence préalables si son montant estimé est inférieur à 4 000 euros HT ou dans les situations décrites au II de l'article 35. L'absence de publicité et de mise en concurrence peut en outre être justifiée si ces formalités sont impossibles ou sont manifestement inutiles en raison notamment de l'objet du marché, de son montant ou du faible degré de concurrence dans le secteur considéré. »

Article 10

I. — Au 1° du II de l'article 30, après les mots : « Les dispositions du III de l'article 40 », sont insérés les mots : « et du troisième alinéa de l'article 41 ».

II. — Au 1° du II de l'article 148, après les mots : « Les dispositions du III de l'article 150 », sont insérés les mots : « et du troisième alinéa de l'article 41 ».

Article 11

Le deuxième alinéa de l'article 37 est remplacé par les deux alinéas suivants :

« Les pouvoirs adjudicateurs soumis aux dispositions de la loi du 12 juillet 1985 susmentionnée ne peuvent, en application du I de son article 18, recourir à un marché de conception-réalisation, quel qu'en soit le montant, que si un engagement contractuel sur

un niveau d'amélioration de l'efficacité énergétique ou des motifs d'ordre technique rendent nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage.

« Les motifs d'ordre technique mentionnés à l'alinéa précédent sont 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 ainsi que des opérations dont les caractéristiques, telles que des dimensions exceptionnelles ou des difficultés techniques particulières, exigent de faire appel aux moyens et à la technicité propres des opérateurs économiques. »

Article 12

L'article 40 est ainsi modifié :

1° Au I, le mot : « quatrième » est remplacé par le mot : « cinquième » ;

2° Aux I et II, la somme de 20 000 euros est remplacée par la somme de 4 000 euros ;

3° Le III est remplacé par les dispositions suivantes :

« III. — 1° Lorsque le montant estimé du besoin est compris entre 90 000 euros HT et les seuils de procédure formalisée définis à l'article 26, le pouvoir adjudicateur est tenu de publier un avis d'appel public à la concurrence soit dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics, soit dans un journal habilité à recevoir des annonces légales, ainsi que sur son profil d'acheteur. Cet avis est établi conformément au modèle fixé par arrêté du ministre chargé de l'économie. Le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu d'y faire figurer une estimation du prix des prestations attendues.

« Le pouvoir adjudicateur apprécie si, compte tenu de la nature ou du montant des fournitures, des services ou des travaux en cause, une publication dans un journal spécialisé correspondant au secteur économique concerné est en outre nécessaire pour assurer une publicité conforme aux principes énoncés à l'article 1er. Cette publication doit alors être effectuée dans des conditions précisées par un arrêté du ministre chargé de l'économie.

« 2° Lorsque le montant estimé du besoin est égal ou supérieur aux seuils de procédure formalisée définis à l'article 26, le pouvoir adjudicateur est tenu de publier un avis d'appel public à la concurrence dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics et au Journal officiel de l'Union européenne, ainsi que sur son profil d'acheteur. Cet avis est établi conformément au modèle fixé par le règlement (CE) n° 1564/2005. » ;

4° Le IV est remplacé par les dispositions suivantes :

« IV. — Le pouvoir adjudicateur peut faire paraître, en plus de ces avis, un avis d'appel public à la concurrence dans une autre publication dans des conditions précisées par un arrêté du ministre chargé de l'économie. »

5° Le V est abrogé et le VI devient le V ;

6° Le VII, qui devient le VI, est ainsi modifié :

a) Le premier alinéa est complété par une phrase ainsi rédigée : « Ils sont publiés sur support papier ou sous forme électronique. » ;

b) Le troisième alinéa est supprimé ;

7° Le chiffre « VIII » est supprimé ;

8° Le IX devient le VII.

Article 13

Au troisième alinéa de l'article 41, les mots : « A compter du 1er janvier 2010, » sont supprimés.

Article 14

L'article 44 est ainsi modifié :

1° Au début du premier alinéa, le chiffre : « I. » est ajouté ;

2° Il est ajouté un alinéa ainsi rédigé :

« II. — La candidature pour un marché ou un accord-cadre passé selon une procédure formalisée, lorsqu'elle est transmise par voie électronique, est signée électroniquement dans des conditions fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie. »

Article 15

Le I de l'article 48 est ainsi modifié :

1° La deuxième phrase est supprimée ;

2° Il est inséré un deuxième alinéa ainsi rédigé :

« L'acte d'engagement pour un marché ou un accord-cadre passé selon une procédure formalisée, lorsque l'offre est transmise par voie électronique, est signé électroniquement dans des conditions fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie. »

Article 16

Au III de l'article 50, la phrase : « Les variantes sont proposées avec l'offre de base » est supprimée.

Article 17

Le premier alinéa du III de l'article 51 est complété par une phrase ainsi rédigée : « Pour les accords-cadres et les marchés à bons de commande, l'acte d'engagement peut

n'indiquer que la répartition des prestations. »

Article 18

Au 1° du I de l'article 53, après les mots : « les performances en matière de protection de l'environnement, », sont insérés les mots : « les performances en matière de développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture, ».

Article 19

L'article 56 est ainsi modifié :

1° Les I, II et III sont remplacés par les dispositions suivantes :

« I. — Dans toutes les procédures de passation des marchés publics et accords-cadres, les documents écrits mentionnés par le présent code peuvent être remplacés par un échange électronique ou par la production de supports physiques électroniques, selon les dispositions prévues au présent article.

« Le mode de transmission est indiqué dans l'avis d'appel public à la concurrence ou, en l'absence de cet avis, dans les documents de la consultation.

« Les candidats appliquent le même mode de transmission à l'ensemble des documents qu'ils adressent au pouvoir adjudicateur.

« II. — Le pouvoir adjudicateur peut imposer la transmission des candidatures et des offres par voie électronique.

« Pour les achats de fournitures de matériels informatiques et de services informatiques d'un montant supérieur à 90 000 euros HT, les candidatures et les offres sont transmises par voie électronique.

« III. — Pour les marchés d'un montant supérieur à 90 000 euros HT, le pouvoir adjudicateur ne peut refuser de recevoir les documents transmis par voie électronique. » ;

2° Au début du IV, les mots : « des offres » sont supprimés ;

3° Le VI est abrogé ;

4° Le VII devient VI.

Article 20

Au chapitre V du titre III de la première partie du code, il est rétabli une section 3 ainsi rédigée :

« Section 3

« Marchés associant conception,

réalisation et exploitation ou maintenance

« Art. 73. - I. — Les marchés de réalisation et d'exploitation ou de maintenance sont des marchés publics qui associent l'exploitation ou la maintenance à la réalisation de prestations afin de remplir des objectifs chiffrés de performance définis notamment en termes de niveau d'activité, de qualité de service, d'efficacité énergétique ou d'incidence écologique. Ils comportent des engagements de performance mesurables. La durée du marché tient compte des délais nécessaires à la réalisation de ces objectifs et engagements qui constituent son objet.

« II. — Les marchés de conception, de réalisation et d'exploitation ou de maintenance sont des marchés publics qui associent l'exploitation ou la maintenance à la conception et à la réalisation de prestations afin de remplir des objectifs chiffrés de performance définis notamment en termes de niveau d'activité, de qualité de service, d'efficacité énergétique ou d'incidence écologique. Ils comportent des engagements de performance mesurables. La durée du marché tient compte des délais nécessaires à la réalisation de ces objectifs et des engagements qui constituent son objet.

« Si un tel marché comprend la réalisation de travaux qui relèvent de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985, l'entrepreneur ne peut être associé à la conception que pour la réalisation d'engagements de performance énergétique dans un ou des bâtiments existants, ou pour des motifs d'ordre technique tels que définis à l'article 37.

« Le régime de primes du IV de l'article 69 est applicable aux marchés définis au présent II, quel que soit leur montant estimé.

« III. — Lorsque la valeur estimée des marchés mentionnés aux I et II est inférieure aux seuils de procédure formalisée définis à l'article 26 ou lorsque ces marchés relèvent de l'article 30, ils peuvent être passés selon la procédure adaptée prévue à l'article 28.

« Lorsque leur valeur estimée est égale ou supérieure aux seuils de procédure formalisée définis à l'article 26, ces marchés sont passés selon une des procédures prévues au I de cet article. Lorsqu'ils comprennent la réalisation de travaux qui relèvent de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985, les marchés mentionnés au II sont passés selon les règles prévues aux I et II de l'article 69.

« IV. — Les marchés mentionnés aux I et II fixent le prix de l'ensemble des prestations et les modalités de rémunération du titulaire. La rémunération de l'exploitation et de la maintenance est liée à l'atteinte de performances mesurées fixées dans le marché pour toute sa durée d'exécution. Les modalités de rémunération se conforment aux dispositions des deux dernières phrases de l'article 10 et de l'article 96 du présent code.

« Ces marchés prévoient, parmi les critères de choix des offres, le critère de coût global de l'offre ainsi qu'un ou plusieurs critères relatifs aux objectifs de performance prévus aux I et II, définis en fonction de l'objet du marché. »

Article 21

L'article 74 est ainsi modifié :

1° Le II est ainsi modifié :

a) Les mots : « aux seuils des marchés formalisés fixés au II de l'article 26 » sont remplacés par les mots : « aux seuils de procédure formalisée définis à l'article 26 » ;

b) Il est complété par les mots suivants : « dans les conditions précisées au deuxième alinéa du III » ;

2° Le III est ainsi modifié :

a) Au quatrième alinéa, les mots : « aux seuils des marchés passés selon une procédure formalisée » sont remplacés par les mots : « aux seuils de procédure formalisée définis à l'article 26 » ;

b) Au 4°, les troisième, quatrième et cinquième alinéas sont remplacés par les dispositions suivantes :

« a) Soit la procédure négociée si les conditions de l'article 35 sont remplies. En cas de publicité et de mise en concurrence, la mise en concurrence peut être limitée à l'examen des compétences, références et moyens humains et matériels des candidats. Le pouvoir adjudicateur, après avis du jury tel que défini au I de l'article 24, dresse la liste des candidats admis à négocier, dont le nombre ne peut être inférieur à trois sauf si le nombre de candidats n'est pas suffisant. Le pouvoir adjudicateur engage les négociations. Au terme de ces négociations, le marché est attribué ;

« b) Soit la procédure de l'appel d'offres si les conditions de l'article 35 ne sont pas remplies. Dans ce cas, un jury composé dans les conditions définies au I de l'article 24 émet un avis motivé sur les candidatures et sur les offres. » ;

3° Après le III, il est rétabli un IV ainsi rédigé :

« IV. — Lorsque les conditions de recours au dialogue compétitif sont réunies, cette procédure peut être mise en œuvre pour l'attribution d'un marché ou d'un accord-cadre de maîtrise d'œuvre pour la réhabilitation d'un ouvrage ou la réalisation d'un projet urbain ou paysager.

« Le montant de la prime attribué à chaque participant au dialogue est égal au prix de toutes les études demandées par le maître d'ouvrage et définies par le règlement de la consultation affecté d'un abattement au plus égal à 20 %.

« Un jury peut être composé conformément au I de l'article 24. Dans ce cas, le jury examine les candidatures et formule dans un procès-verbal un avis motivé sur celles-ci. Le maître d'ouvrage dresse la liste des maîtres d'œuvre admis au dialogue au vu de cet avis.

« A l'issue du dialogue, le jury examine les offres finales, les évalue et les classe dans un avis motivé qui fait l'objet d'un procès-verbal. Il peut inviter les candidats à apporter des précisions, clarifications, perfectionnements ou compléments sur leur offre finale. Le marché est attribué au vu de l'avis du jury.

« Le jury se prononce le cas échéant sur l'application des modalités de réduction ou de

suppression de la prime définies dans le règlement de la consultation ou dans l'avis d'appel public à la concurrence s'il estime que les prestations remises sont incomplètes ou ne sont pas conformes au règlement de la consultation. » ;

4° Le V est abrogé.

Article 22

Au deuxième alinéa du I de l'article 77, les mots : « encore être conclus » sont remplacés par les mots : « prévoir que le marché est conclu ».

Article 23

Au 1° du I de l'article 78, le mot : « courantes » est remplacé par les mots : « et services courants ».

Article 24

Le I de l'article 80 est modifié ainsi qu'il suit :

1° Les cinquième à septième alinéas sont remplacés par les dispositions suivantes :

« 2° Le respect des délais mentionnés au 1° n'est pas exigé, d'une part, dans le cas d'attribution du marché au seul opérateur ayant participé à la consultation, d'autre part, dans le cas des marchés fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique. » ;

2° Le neuvième alinéa est remplacé par les dispositions suivantes :

« Pour rendre applicables aux marchés fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique les dispositions du second alinéa du même article, le pouvoir adjudicateur respecte un délai d'au moins seize jours entre la date d'envoi de la notification prévue au 1° et la date de conclusion du marché. Ce délai est réduit à au moins onze jours en cas de transmission électronique de la notification à l'ensemble des titulaires intéressés. »

Article 25

I. — Le III de l'article 85 est remplacé par les dispositions suivantes :

« III. — Pour les marchés d'un montant égal ou supérieur aux seuils de procédure formalisée définis à l'article 26, l'avis est établi pour la publication au Bulletin officiel des annonces des marchés publics et au Journal officiel de l'Union européenne conformément au modèle fixé par le règlement (CE) n° 1564/2005 susmentionné. »

II. - Le III de l'article 172 est remplacé par les dispositions suivantes :

« III. — Pour les marchés d'un montant égal ou supérieur aux seuils de procédure

formalisée définis au III de l'article 144, l'avis est établi pour la publication au Bulletin officiel des annonces des marchés publics et au Journal officiel de l'Union européenne conformément au modèle fixé par le règlement (CE) n° 1564/2005 susmentionné. »

Article 26

La dernière phrase du premier alinéa du I de l'article 87 est remplacée par les dispositions suivantes : « Cette avance est calculée sur la base du montant du marché diminué du montant des prestations confiées à des sous-traitants et donnant lieu à paiement direct. »

Article 27

L'article 98 est ainsi modifié :

1° le 1° est ainsi rédigé :

« 1° 30 jours pour les services de l'Etat et ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, à l'exception de ceux mentionnés au 2°, pour les collectivités territoriales et les établissements publics locaux ; » ;

2° Le 2° est supprimé ;

3° Le 3° devient le 2°.

Article 28

Au premier alinéa de l'article 106, après les mots : « Le pouvoir adjudicateur remet au titulaire », sont insérés les mots : « à sa demande ».

Article 29

L'article 115 est ainsi modifié :

1° Au quatrième alinéa, les mots : « l'assiette de l'avance prévue à l'article 87 est réduite, pour le titulaire, au montant correspondant aux prestations lui incombant » sont remplacés par les mots : « l'avance versée au titulaire est calculée sur la base du montant du marché diminué le cas échéant du montant des prestations confiées aux sous-traitants et donnant lieu à paiement direct » ;

2° Le huitième alinéa est remplacé par les dispositions suivantes :

« Le remboursement de cette avance s'impute sur les sommes dues au sous-traitant selon les mêmes modalités que celles prévues à l'article 88. » ;

3° Au neuvième alinéa, après les mots : « des prestations sous-traitées », sont insérés les mots : « et donnant lieu à paiement direct » et les mots : « ne peut pas ou » sont supprimés.

Article 30

L'article 150 est ainsi modifié :

1° Le III est remplacé par les dispositions suivantes :

« III. — Lorsque le montant estimé du besoin est compris entre 90 000 euros HT et les seuils de procédure formalisée définis au III de l'article 144, l'entité adjudicatrice est tenue de publier un avis d'appel public à la concurrence soit dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics, soit dans un journal habilité à recevoir des annonces légales, ainsi que sur son profil d'acheteur. Cet avis est établi conformément au modèle fixé par arrêté du ministre chargé de l'économie. L'entité adjudicatrice n'est pas tenue d'y faire figurer une estimation du prix des prestations attendues.

« L'entité adjudicatrice apprécie si, compte tenu de la nature du montant des fournitures, des services ou des travaux en cause, une publication dans un journal spécialisé correspondant au secteur économique concerné est en outre nécessaire pour assurer une publicité conforme aux objectifs mentionnés à l'article 1er. Cette publication doit alors être effectuée dans des conditions précisées par un arrêté du ministre chargé de l'économie.

« Lorsque le montant estimé du besoin est égal ou supérieur aux seuils de procédure formalisée définis au III de l'article 144, l'entité adjudicatrice est tenue de publier un avis d'appel public à la concurrence dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics et au Journal officiel de l'Union européenne, ainsi que sur son profil d'acheteur. Cet avis est établi conformément au modèle fixé par le règlement (CE) n° 1564/2005. »

2° Le IV est supprimé ;

3° Les trois premières phrases et le dernier alinéa du V, qui devient le IV, sont supprimés ;

4° Le VI devient le V ;

5° Le VII, qui devient le VI, est ainsi modifié :

a) Le premier alinéa est complété par une phrase ainsi rédigée : « Ils sont publiés sur support papier ou sous forme électronique. » ;

b) Le troisième alinéa est supprimé ;

6° Le chiffre « VIII » est supprimé ;

7° Le IX devient le VII.

Article 31

L'article 168 est ainsi modifié :

1° Le II est ainsi modifié :

a) Les mots : « au seuil prévu au III de l'article 144 » sont remplacés par les mots : « aux

seuils de procédure formalisée définis au III de l'article 144 » ;

b) Il est complété par les mots suivants : « dans les conditions précisées au troisième alinéa du 3° du III » ;

2° Le III est ainsi modifié :

a) Au premier alinéa, les mots : « au seuil prévu au III de l'article 144 » sont remplacés par les mots : « aux seuils de procédure formalisée définis au III de l'article 144 » ;

b) Au 2°, les mots : « il est composé un jury dans les conditions définies au I de l'article 24. Dans ce cas, les membres de ce jury désignés en application des d et e du I de l'article 24 ont voix consultative » sont remplacés par les mots : « un jury composé dans les conditions définies au I de l'article 24 émet un avis motivé sur les candidatures et sur les offres » ;

3° Le V est abrogé.

Article 32

Après la section 6 du chapitre VII du titre III de la deuxième partie du code, il est ajouté une section 7 ainsi rédigée :

« Section 7

« Dispositions spécifiques aux marchés associant

conception, réalisation et exploitation ou maintenance

« Art. 168-2. - Les dispositions de l'article 73 sont applicables, sous réserve de la substitution des mots : "l'article 168-1" aux mots : "l'article 69", des mots : "l'article 148" aux mots : "l'article 30", des mots : "l'article 146" aux mots : "l'article 28" et des mots : "l'article 144" aux mots : "l'article 26". »

Article 33

L'article 177 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Art. 177. - Les dispositions du présent code sont applicables à Saint-Pierre-et-Miquelon sous réserve des adaptations suivantes :

1° Le e du I de l'article 24 n'est pas applicable ;

2° Le III de l'article 40 est rédigé comme suit :

« III. — Lorsque le montant estimé du besoin est compris entre 90 000 euros HT et les seuils de procédure formalisée définis à l'article 26, le pouvoir adjudicateur est tenu d'émettre un avis par voie radiophonique dans des conditions telles qu'il puisse susciter

une mise en concurrence suffisante et de publier un avis d'appel public à la concurrence soit dans une publication locale soit, si les caractéristiques et le montant du marché le justifient, dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics ou dans un journal habilité à recevoir des annonces légales ou dans un journal spécialisé correspondant au secteur économique concerné ou dans une publication équivalente diffusée dans la région géographique de Saint-Pierre-et-Miquelon.

« Lorsque le montant estimé du besoin est égal ou supérieur aux seuils de procédure formalisée définis à l'article 26, le pouvoir adjudicateur est tenu, d'une part, d'émettre un avis par voie radiophonique dans des conditions telles qu'il puisse susciter une mise en concurrence suffisante ou de publier un avis d'appel public à la concurrence dans une publication locale et, d'autre part, de publier un avis d'appel public à la concurrence dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics ou dans un journal habilité à recevoir des annonces légales ou dans un journal spécialisé correspondant au secteur économique concerné ou dans une publication équivalente diffusée dans la région géographique de Saint-Pierre-et-Miquelon. »

Article 34

L'article 178 est ainsi modifié :

1° Le 3° est abrogé ;

2° Le 10° est remplacé par les dispositions suivantes :

« 10° Pour l'application de l'article 56 :

« a) Le deuxième alinéa du I est complété par les dispositions suivantes : "En l'absence de mention expresse relative au mode de transmission choisi, le pouvoir adjudicateur est réputé avoir retenu le seul mode de transmission sur support papier. Dans cette hypothèse, les candidatures et les offres transmises par voie électronique sont irrégulières et doivent être rejetées."

« b) Les II et III sont applicables à compter du 1er janvier 2014. » ;

3° Il est ajouté deux alinéas ainsi rédigés :

« 12° Pour l'application de l'article 40, à la première phrase du 1° et du 2° du III, après les mots : « ainsi que », sont insérés les mots : « , à compter du 1er janvier 2014, » ;

« 13° Pour l'application de l'article 41, au début du troisième alinéa, sont insérés les mots : « A compter du 1er janvier 2014, ».

Chapitre II : Règles applicables aux marchés passés par les entités adjudicatrices mentionnées à l'article 4 de l'ordonnance du 6 juin 2005 susvisée

Article 35

Le décret du 20 octobre 2005 susvisé est modifié conformément aux dispositions des

articles 36 à 39 du présent décret.

Article 36

Aux articles 3, 18 et 31, les mots : « la Communauté européenne » sont remplacés par les mots : « l'Union européenne ».

Article 37

I. — Aux articles 10 et 12, les mots : « fixés au I de l'article 7 » sont remplacés par les mots : « de procédure formalisée ».

II. - Au deuxième alinéa du II de l'article 11, les mots : « prévus au I de l'article 7 » sont remplacés par les mots : « de procédure formalisée ».

III. - Au premier alinéa du I de l'article 16, les mots : « mentionnées à l'article 7 » sont supprimés.

IV. - Au premier alinéa du II de l'article 30, les mots : « fixé au I de l'article 7 » sont remplacés par les mots : « de procédure formalisée ».

V. - Au 1° du II de l'article 41-2, les mots : « prévu au I de l'article 7 » sont remplacés par les mots : « de procédure formalisée ».

Article 38

L'article 41-1 est ainsi modifié :

1° Le deuxième alinéa est remplacé par les deux alinéas suivants :

« Les entités adjudicatrices mentionnées à l'article 1er de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée ne peuvent, en application du I de l'article 18 de cette loi, recourir à un marché de conception-réalisation, quel qu'en soit le montant, que si un engagement contractuel sur un niveau d'amélioration de l'efficacité énergétique ou des motifs d'ordre technique rendent nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage.

« Les motifs d'ordre technique mentionnés à l'alinéa précédent sont liés à la destination ou à la mise en œuvre technique de l'ouvrage. Cette forme de marché s'applique aux opérations dont la finalité majeure est une production dont le processus conditionne la conception, la réalisation et la mise en œuvre ainsi qu'à celles dont les caractéristiques, telles que des dimensions exceptionnelles ou des difficultés techniques particulières, exigent de faire appel aux moyens et à la technicité propres des opérateurs économiques. »

2° Au premier alinéa du IV, les mots : « défini pour les marchés de travaux au I de l'article 7 du présent décret » sont remplacés par les mots : « de procédure formalisée » ;

3° Le second alinéa du IV est supprimé.

Article 39

Le I de l'article 44 est ainsi modifié :

1° Le 2° est remplacé par les dispositions suivantes :

« 2° Le respect des délais mentionnés au 1° n'est pas exigé, d'une part, dans le cas d'attribution du marché au seul opérateur ayant participé à la consultation, d'autre part, dans le cas des marchés fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique. » ;

2° Le second alinéa du 3° du I est remplacé par les dispositions suivantes :

« Pour rendre applicables aux marchés fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique les dispositions du second alinéa des articles cités à l'alinéa précédent, l'entité adjudicatrice respecte un délai d'au moins seize jours entre la date d'envoi de la notification prévue au 1° et la date de conclusion du marché. Ce délai est réduit à au moins onze jours en cas de transmission électronique de la notification à l'ensemble des titulaires intéressés. »

Chapitre III : Règles applicables aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'article 3 de l'ordonnance du 6 juin 2005 susvisée

Article 40

Le décret du 30 décembre 2005 susvisé est modifié conformément aux dispositions des articles 41 à 45 du présent décret.

Article 41

I. — Aux articles 10 et 12, les mots : « fixés au I de l'article 7 » sont remplacés par les mots : « de procédure formalisée ».

II. — L'article 11 est ainsi modifié :

1° Au deuxième alinéa du II, les mots : « prévus au I de l'article 7 » sont remplacés par les mots : « de procédure formalisée » ;

2° Au V, les mots : « mentionnés au I de l'article 7 » sont remplacés par les mots : « de procédure formalisée ».

III. — Au premier alinéa du I de l'article 16, les mots : « mentionnées à l'article 7 » sont supprimés.

IV. — Au premier alinéa du II de l'article 25 et au 4° du II de l'article 33, les mots : « fixé au I de l'article 7 » sont remplacés par les mots : « de procédure formalisée ».

V. — Au 1° du II de l'article 41-2, les mots : « prévu au I de l'article 7 » sont remplacés par les mots : « de procédure formalisée ».

Article 42

A l'article 17, les mots : « la Communauté européenne » sont remplacés par les mots : « l'Union européenne ».

Article 43

Au second alinéa du III de l'article 25, les mots : « au sens de l'article précédent » sont supprimés.

Article 44

L'article 41-1 est ainsi modifié :

1° Le deuxième alinéa est remplacé par les deux alinéas suivants :

« Les pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'article 1er de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée ne peuvent, en application du I de l'article 18 de cette loi, recourir à un marché de conception-réalisation, quel qu'en soit le montant, que si un engagement contractuel sur un niveau d'amélioration de l'efficacité énergétique ou des motifs d'ordre technique rendent nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage.

« Les motifs d'ordre technique mentionnés à l'alinéa précédent sont liés à la destination ou à la mise en œuvre technique de l'ouvrage. Cette forme de marché s'applique aux opérations dont la finalité majeure est une production dont le processus conditionne la conception, la réalisation et la mise en œuvre ainsi qu'à celles dont les caractéristiques, telles que des dimensions exceptionnelles ou des difficultés techniques particulières, exigent de faire appel aux moyens et à la technicité propres des opérateurs économiques. » ;

2° Au premier alinéa du IV, les mots : « défini pour les marchés de travaux au I de l'article 7 du présent décret » sont remplacés par les mots : « de procédure formalisée » ;

3° Le second alinéa du IV est supprimé.

Article 45

Le I de l'article 46 est ainsi modifié :

1° Le 2° est remplacé par les dispositions suivantes :

« 2° Le respect des délais mentionnés au 1° n'est pas exigé, d'une part, dans le cas d'attribution du marché au seul opérateur ayant participé à la consultation, d'autre part, dans le cas des marchés fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition

dynamique. »

2° Le second alinéa du 3° est remplacé par les dispositions suivantes :

« Pour rendre applicables aux marchés fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique les dispositions du second alinéa des articles cités à l'alinéa précédent, le pouvoir adjudicateur respecte un délai d'au moins seize jours entre la date d'envoi de la notification prévue au 1° et la date de conclusion du marché. Ce délai est réduit à au moins onze jours en cas de transmission électronique de la notification à l'ensemble des titulaires intéressés. »

Chapitre IV : Règles applicables à la mise en œuvre du délai maximum de paiement dans les marchés publics

Article 46

Le décret du 21 février 2002 susvisé est modifié conformément aux dispositions des articles 47 à 49 du présent décret.

Article 47

Le II de l'article 5 est ainsi modifié :

1° Au 2°, les mots : « aux 1° et 2° de l'article 98 » sont remplacés par les mots : « au 1° de l'article 98 » ;

2° Au 3°, les mots : « au 3° de l'article 98 » sont remplacés par les mots : « au 2° de l'article 98 ».

Article 48

Les quatre premiers alinéas de l'article 7 sont remplacés par les dispositions suivantes :

« Lorsque l'ordonnateur et le comptable public ne relèvent pas de la même personne morale, le comptable public dispose, afin d'exercer les missions réglementaires qui lui incombent, d'un délai maximum de dix jours. Pour les établissements publics de santé et les établissements du service de santé des armées, ce délai est de quinze jours. »

Article 49

I. — Après le titre IV, il est inséré un titre V ainsi rédigé :

« TITRE V

« DISPOSITIONS APPLICABLES À MAYOTTE

« Art. 10-1. - Le présent décret est applicable à Mayotte sous réserve des adaptations suivantes :

« 1° La référence à l'article 98 du code des marchés publics est remplacée par la référence à l'article 178 du code des marchés publics.

« 2° Lorsque l'ordonnateur et le comptable public ne relèvent pas de la même personne morale, le comptable public dispose, afin d'exercer les missions réglementaires qui lui incombent, d'un délai maximum de quinze jours. »

II. - Le titre V devient le titre VI.

Chapitre V : Dispositions diverses et finales

Article 50

I. — Le code général des collectivités territoriales est ainsi modifié :

1° Au 5° de l'article R. 2131-5, la référence à l'article 75 du code des marchés publics est remplacée par la référence à l'article 79 du code des marchés publics ;

2° L'article R. 2131-6 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Art. R. 2131-6. - Les avenants aux marchés et les décisions de poursuivre prévus par l'article 118 du code des marchés publics sont transmis au préfet ou au sous-préfet accompagnés, le cas échéant, des délibérations qui les autorisent. »

II. — Au dernier alinéa de l'article R. 1418-13 du code de la santé publique, la référence à l'article 138 du code des marchés publics est remplacée par la référence à l'article 133 du code des marchés publics.

III. — Aux articles R.* 300-4, R. 300-9-1, R.* 300-11-1 et R. 300-11-5-1 du code de l'urbanisme, les mots : « 2° du IV de l'article 40 » sont remplacés par les mots : « 5° du II de l'article 26 ».

IV. — A l'article R. 123-41 du code de l'action sociale et des familles, les mots : « et la commission de la procédure de dialogue compétitif prévues par les articles 22 et 24 du code des marchés publics » sont remplacés par les mots : « prévue par l'article 22 du code des marchés publics ».

Article 51

I. — A l'exception des articles 2, 3, 13, 22, 27 et 50, les dispositions du présent décret sont applicables aux contrats en vue desquels une consultation est engagée ou un avis d'appel public à la concurrence envoyé à la publication postérieurement à la date d'entrée en vigueur du présent décret.

II. — Les dispositions du III de l'article 56 du code des marchés publics dans leur

rédaction issue du présent décret entrent en vigueur le 1er janvier 2012.

Antérieurement à cette date, les pouvoirs adjudicateurs soumis au code des marchés publics ne peuvent refuser de recevoir les documents transmis par voie électronique pour les marchés passés selon une procédure formalisée.

Article 52

Les dispositions introduites ou modifiées par les articles 47 à 49 du présent décret peuvent être modifiées par décret.

Il en va de même des dispositions modifiées par le présent décret et portant sur les seuils exprimés en valeurs financières dans le code des marchés publics et dans les décrets du 20 octobre 2005 et du 30 décembre 2005 susvisés.

Article 53

Le ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration et le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au Journal officiel de la République française.

Fait le 25 août 2011.

François Fillon

Par le Premier ministre :

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

Le ministre de l'intérieur,
de l'outre-mer, des collectivités territoriales
et de l'immigration,
Claude Guéant