

VEILLE JURIDIQUE N°31

—

**MARCHES PUBLICS,
DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC
ET ENTREPRISES PUBLIQUES**

SOMMAIRE

DISPOSITIONS EUROPEENNES, LEGISLATIVES ET REGLEMENTAIRES	Page
LES TEXTES RELATIFS A LA COMMANDE PUBLIQUE	5
Directive 2007/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 améliorant l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics	5
Règlement de la Commission européenne adopté le 28 novembre 2007 actualisant le vocabulaire commun pour les marchés publics	5
Loi n°2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption	5
Circulaire du ministre du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique du 31 octobre 2007 précisant les règles déontologiques applicables aux agents publics partant travailler dans le secteur privé	6
Décret n°2007-1400 du 28 septembre 2007 relatif à la définition des besoins prioritaires de la population et aux mesures à prendre par les exploitants d'un service destiné au public lors de situations de crise, pris en application du I de l'article 6 de la loi n°2004-811 du 13 août 2004	6
RAPPORTS, ETUDES ET COMMUNIQUES	6
Site Internet de la mission sur l'amélioration de l'accès des PME aux marchés publics	6
La situation des personnels et changement de mode de gestion d'un service public (IGD)	6
Seconde initiative française en faveur des partenariats public- privé (IGD)	6
Solutions juridiques et financières pour le développement de projets de transport locaux : quelle place pour les PPP (GART)	7
EN PROJET	7

Small Business Act à l'américaine (Commission européenne)	5
JURISPRUDENCE	8
PASSATION DES CONTRATS	8
Conseil d'Etat, 21 novembre 2007, <i>Département du VAR</i> – Renvoi au DC4 et au DC5	8
Conseil d'Etat, 9 novembre 2007, <i>Société Isosec</i> – Indication du montant sous-traité	9
Conseil d'Etat, 29 octobre 2007, <i>Communauté d'agglomération du Pays Voironnais</i> – Ambiguïté quant à la forme de groupement souhaitée par la personne responsable du marché	9
Tribunal administratif de NANTES, 26 octobre 2007, <i>Clear Channel c/ Communauté urbaine de NANTES METROPOLE</i> – Report au premier jour ouvrable de la réception des offres	10
Conseil d'Etat, 17 octobre 2007, <i>Société Physical Networks software</i> – Irrecevabilité d'un référé précontractuel en raison de la signature du contrat	10
Cour administrative d'appel de BORDEAUX, 12 octobre 2007, <i>Région REUNION</i> – Pondération des sous critères revêtant le caractère de véritables critères	10
Cour administrative d'appel de VERSAILLES, 3 juillet 2007, <i>Commune du Vésinet</i> – Concours de maîtrise d'œuvre et respect de l'enveloppe financière prévue par le règlement de concours	11
Tribunal administratif de MONTPELLIER, 21 mai 2007, <i>Préfet de l'HERAULT</i> – Mention des délais et voies de recours dans l'avis de marché	12
Conseil d'Etat, 11 mai 2007, <i>Région GUADELOUPE</i> – Indication des modalités de financement et de paiement	12
EXECUTION DES CONTRATS	14
Conseil d'Etat, 21 novembre 2007, <i>Société IBM FRANCE</i> – Réparation du titulaire du marché pour l'utilisation de ses logiciels après la fin du contrat	14
Conseil d'Etat, 13 juillet 2007, <i>Syndicat d'agglomération nouvelle OUEST PROVENCE</i> – Droits de propriété intellectuelle et d'exclusivité dans un marché public de maîtrise d'œuvre	14
REPONSES MINISTERIELLES	16

n°01683 publiée dans le JO Sénat du 8 novembre 2007 – Offre économiquement la plus avantageuse et critère du prix	16
n°01263 publiée dans le JO Sénat du 8 novembre 2007 – Marchés passés selon une procédure adaptée et contrôle de légalité	16
n°2932 publiée dans le JO Assemblée nationale du 6 novembre 2007 – Marchés passés sans formalités préalables au sens du CGCT et délégation de l’organe délibérant	16
DOCTRINE	18
MARCHES PUBLICS	18
DIVERS	18

**DISPOSITIONS EUROPEENNES,
LEGISLATIVES ET REGLEMENTAIRES**

LES TEXTES RELATIFS A LA COMMANDE PUBLIQUE

La directive 2007/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifie les directives 89/665/CEE et 92/13/CEE du Conseil en ce qui concerne l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics.

Concrètement, cette directive (dite *directive recours*) adoptée le 15 novembre 2007 introduit dans toute l'Union un délai minimal de 10 jours entre la décision d'attribuer un marché et sa signature et prévoit des sanctions en cas de manquement à cette obligation.

Les Etats membres disposent pour transposer cette directive dans leur droit national de 24 mois courant à compter de sa publication (JOUE L 335 du 20 décembre 2007).

➤ http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2007/l_335/l_33520071220fr00310046.pdf

Le règlement de la Commission européenne adopté le 28 novembre 2007 modifie le règlement (CE) n°2195/2002 du Parlement européen et du Conseil relatif au vocabulaire commun pour les marchés publics (CPV) et les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil relatives aux procédures en matière de marchés publics, en ce qui concerne la révision du CPV.

Il actualise le vocabulaire commun pour les marchés publics.

Une période de 6 mois est prévue entre la publication du règlement et son application.

➤ http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/e-procurement_fr.htm#cpv

La loi n°2007-1598 du 13 novembre 2007 est *relative à la lutte contre la corruption*. Elle élargit notamment le délit de corruption des agents publics étrangers et sanctionne le trafic d'influence exercé par les agents des organisations internationales.

➤ <http://www.legifrance.gouv.fr/./affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000524023&dateTexte=20080303&fastPos=1&fastReqId=942373849&oldAction=rechTexte>

La circulaire du ministre du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique du 31 octobre 2007 porte application de la loi n°93-122 du 29 janvier 1993 modifiée *relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques*, du décret n°2007-611 du 26 avril 2007 *relatif à l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires ou agents non titulaires ayant cessé temporairement ou définitivement leurs fonctions et à la commission de déontologie* et du chapitre II du décret n°2007-648 du 2 mai 2007 *relatif au cumul d'activités des fonctionnaires, des agents non titulaires de droit public et des ouvriers des établissements industriels de l'Etat*.

Elle précise les règles déontologiques applicables aux agents publics partant travailler dans le secteur privé (prévention de prise illégale d'intérêt, etc.).

➤ [Le Moniteur, 16 novembre 2007, p.2](#)

Le décret n°2007-1400 du 28 septembre 2007 est *relatif à la définition des besoins prioritaires de la population et aux mesures à prendre par les exploitants d'un service destiné au public lors de situations de crise, pris en application du I de l'article 6 de la loi n°2004-811 du 13 août 2004*. En cas de situation de crise, il met à la charge des délégataires de service public des obligations de prévention et de sécurité.

RAPPORTS, ETUDES ET COMMUNIQUES

La mission de Monsieur Lionel STOLERU sur l'amélioration de l'accès des PME aux marchés publics dispose désormais d'un site Internet.

➤ <http://www.mission.pme.gouv.fr/>

L'Institut de la Gestion Déléguée (IGD), en partenariat avec l'Association des Maires de FRANCE (AMF) et avec le concours de l'Association des Maires des Grandes Villes ainsi que du Centre National de la Fonction Publique Territoriale (CNFPT), a publié un rapport intitulé "La situation des personnels et changement de mode de gestion d'un service public".

Il propose une série de mesures et de réflexions à mettre en œuvre pour réussir le transfert du personnel lors d'un changement de mode de gestion d'un service public.

➤ http://www.fondation-igd.org/pdf/situation_personnels.pdf

L'Institut de la Gestion Déléguée (IGD) a également publié une étude intitulée "Seconde initiative française en faveur des partenariats public-privé" qui présente les 5 propositions suivantes :

- Pour contribuer à l'objectif de 3% de croissance, lancer un programme de projets d'intérêt national en contrats de partenariat ;
- Adapter en conséquence le cadre législatif, réglementaire, fiscal et contractuel pour faciliter la réalisation de ce programme de relance ;
- Harmoniser les règles fiscales et financières dans un souci de neutralité réaffirmé et harmoniser les conditions d'octroi des subventions et aides européennes ;
- Favoriser la montée en compétence des acteurs (autorités publiques, organismes de conseil, responsables) en termes de commande publique, d'analyse économique, d'études et d'évaluation préalable et mettre en place le retour d'expérience entre eux ;
- Veiller à la cohérence entre le cadre national applicable aux PPP et le projet de "directive communautaire sur les concessions", vraisemblablement discuté sous présidence française.

➤ http://www.fondation-igd.org/pdf/Initiative_VD.pdf

Le Groupement des Autorités Organisatrices de Transport (GART) a publié, quant à lui, une étude intitulée "Solutions juridiques et financières pour le développement de projets de transport locaux : quelle place pour les PPP ?" qui présente les avantages et inconvénients des montages auxquels peuvent avoir recours les autorités organisatrices pour réaliser leurs projets de transport public local.

➤ <http://www.gart.org/tele/Etude%20PPP%202007.pdf>

EN PROJET

La Commission européenne envisage d'adopter un Small Business Act (SBA) à l'américaine pour faciliter l'accès des PME à la commande publique.

➤ www.achatpublic.com

JURISPRUDENCE**PASSATION DES CONTRATS****MARCHE PUBLIC – RENVOI AU DC4 ET AU DC5 – REFERE PRECONTRACTUEL**

Conseil d'Etat, 21 novembre 2007, *Département du VAR*, req. n°300992, 300993 et 300994

➤ www.legifrance.gouv.fr

Par la présente décision, le Conseil d'Etat confirme une jurisprudence antérieure et rappelle :

- que le formulaire DC4 intitulé "lettre de candidature et habilitation du mandataire par ses co-traitants" et le formulaire DC5 intitulé "déclaration du candidat" reprennent, sans y ajouter, les renseignements qui peuvent être exigés des candidats en application des dispositions de l'article 45 du Code des marchés publics et de son arrêté d'application du 26 février 2004 et se bornent à déterminer les modalités de présentation de ces renseignements ;
- que ces formulaires sont aisément accessibles, sans frais particulier, sur le site Internet du ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie ;
- qu'il est ainsi loisible à l'acheteur public d'exiger des candidats, dès lors que les caractéristiques du marché le justifient, qu'ils utilisent, à peine d'irrecevabilité, ces formulaires pour présenter leur offre ;
- qu'il est de même loisible à l'acheteur public de renvoyer aux formulaires DC4 et DC5 dans l'avis d'appel public à la concurrence pour faire connaître aux entreprises les renseignements exigés à l'appui de leur candidature.

De sorte que c'est à tort, selon le Conseil d'Etat, que le premier juge avait estimé que le Département du VAR n'avait pu se borner à indiquer dans l'avis que les renseignements attendus étaient ceux fixés à l'article 45 du Code des marchés publics et repris dans le formulaire DC5 alors que le Département avait ainsi indiqué avec suffisamment de précision qu'était exigé des entreprises à l'appui de leur candidature l'ensemble des renseignements énumérés dans ce formulaire s'agissant d'un marché de services.

Cela étant précisé, la procédure de passation lancée par le Département du VAR en vue de la réalisation de missions de géomètres a tout de même été annulée, pour un motif tiré de l'absence de renseignement de la rubrique "Cautionnement et garanties exigées (le cas échéant)" de l'avis de publicité.

MARCHE PUBLIC – INDICATION DU MONTANT SOUS-TRAITE – ANNEXES PARTIELLEMENT EN ANGLAIS

Conseil d'Etat, 9 novembre 2007, *Société Isosec*, req. n°288289

➤ www.legifrance.gouv.fr

L'article 3 du règlement de consultation d'un marché de fourniture et d'installation de quatre déshumidificateurs prévoyait, d'une part, que le dossier remis par un candidat devait indiquer « *que des sous-traitants soient ou non désignés, [...] le montant des prestations qu'il envisage de sous-traiter et, par différence avec son offre, le montant maximal de la créance qu'il pourra présenter en nantissement ou céder* » et, d'autre part, que les offres des candidats devaient être rédigées entièrement en langue française.

Selon le Conseil d'Etat, ces premières dispositions n'imposaient aux candidats d'indiquer un montant de travaux à sous-traiter que s'ils envisageaient de le faire et la seule circonstance que l'offre de la société attributaire n'ait pas comporté une telle mention ne suffisait pas à la rendre irrégulière.

En outre, la circonstance que quelques annexes présentant le détail des calculs techniques aient été partiellement rédigées en anglais, alors que l'ensemble des résultats de ces calculs était exposé en langue française dans l'étude technique produite par la société attributaire dans son dossier de candidature, ne permet pas, à elle seule, de considérer que le dossier n'était pas rédigé entièrement en langue française.

De sorte que le Conseil d'Etat a estimé que l'article 3 du règlement de la consultation n'avait pas été méconnu en l'espèce.

MARCHE PUBLIC – INDICATION DE LA FORME DE GROUPEMENT SOUHAITEE – REFERE PRECONTRACTUEL

Conseil d'Etat, 29 octobre 2007, *Communauté d'agglomération du Pays Voironnais*

➤ [Le Moniteur, 30 novembre 2007, p.23](#)

L'article 51.VI du Code des marchés publics relatif aux groupements d'opérateurs économiques prévoit :

« *Le passage d'un groupement d'une forme à une autre ne peut être exigé pour la présentation de l'offre, mais le groupement peut être contraint d'assurer cette transformation lorsque le marché lui a été attribué, si cette transformation est nécessaire pour la bonne exécution du marché. Dans ce cas, la forme imposée après attribution est mentionnée dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation* ».

Or, le règlement de la consultation d'un marché de travaux d'adduction d'eau potable lancé par la Communauté d'agglomération du Pays Voironnais stipulait :

« *En cas de groupement, la forme souhaitée par la personne responsable du marché est un groupement solidaire ou conjoint sans mandataire solidaire. Si le groupement attributaire du marché est d'une forme différente, il pourra se voir*

contraint d'assurer sa transformation pour se conformer au souhait de la personne responsable du marché tel qu'il est indiqué ci-dessus ».

Selon le Tribunal administratif de GRENOBLE et le Conseil d'Etat, ces stipulations ne permettaient donc pas aux candidats de connaître à l'avance le choix que ferait la collectivité entre les deux formes de groupement souhaitées par elle et cette ambiguïté justifiait l'annulation de la procédure de passation.

MARCHE PUBLIC – DATE DE RECEPTION DES OFFRES – JOUR NON OUVRABLE – REPORT – REFERE PRECONTRACTUEL (rejet)

Tribunal administratif de NANTES, 26 octobre 2007, *Clear Channel c/ Communauté urbaine de NANTES METROPOLE*

➤ www.achatpublic.com

Selon le Tribunal administratif de NANTES, si le respect des délais de réception des offres mentionnés à l'article 57 du Code des marchés publics impose, lorsque le dernier jour n'est pas ouvrable, le report au premier jour ouvrable suivant, aucune disposition ni aucun principe ne contraint en ce cas l'acheteur public à prolonger ce délai de 24 heures.

Ainsi, en fixant l'heure limite du dépôt des offres au lundi 3 septembre à midi, soit le quarante et unième jour, la Communauté urbaine de NANTES METROPOLE n'a pas manqué à ses obligations de publicité pour l'attribution du marché de mise à disposition de vélos à NANTES.

MARCHE PUBLIC – SIGNATURE DU CONTRAT – REFERE PRECONTRACTUEL (rejet)

Conseil d'Etat, 17 octobre 2007, *Société Physical Networks Software*, n°300419

➤ www.legifrance.gouv.fr

Confirmant une jurisprudence constante, le Conseil d'Etat rappelle que la méconnaissance par le pouvoir adjudicateur des dispositions de l'article 80 du Code des marchés publics, en vertu desquelles un délai d'au moins 10 jours doit être respecté entre la date à laquelle la décision de rejet de l'offre est notifiée aux candidats dont l'offre n'a pas été retenue et la date de signature du marché est de nature à entacher d'illégalité la décision de signer le marché litigieux, ne suffit pas à faire regarder la signature de ce dernier comme inexistante. En revanche, cette signature rend irrecevable le référé précontractuel.

MARCHE PUBLIC – INDICATION DES CRITERES – INDICATION DES SOUS CRITERES – REFERE SUSPENSION

Cour administrative d'appel de BORDEAUX, 12 octobre 2007, *Région REUNION*

➤ www.achatpublic.com

L'article 53 du Code des marchés publics précise que la pondération ou la hiérarchisation des critères doit être indiquée dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation.

La Cour administrative d'appel de BORDEAUX a été saisie de la question de savoir si ces dispositions s'appliquaient également aux sous-critères.

Elle a jugé que les dispositions de l'article 53 du Code ne visent expressément que les critères d'attribution des marchés publics, et non les sous critères utilisés le cas échéant pour en faciliter l'application, et si rien ne s'oppose à ce que la personne publique s'abstienne dès lors de pondérer à l'avance ces sous critères, c'est sous réserve que ces derniers ne revêtent pas eux-mêmes, en fait, le caractère de véritables critères au sens des mêmes dispositions. Lorsque tel est bien le cas, et même si le recours à de tels critères a emporté des effets en ce qui concerne le classement final des candidats par suite d'une pondération postérieure à la date de clôture du délai de réception des offres, l'absence de publicité préalable ne saurait, à elle seule, manifester une atteinte au principe de transparence mis en œuvre par l'article 53-II, précité, ni un risque d'effet discriminatoire envers l'un ou l'autre des soumissionnaires.

Mais, en l'espèce, la Cour a relevé que plusieurs des sous critères utilisés revêtaient une importance leur conférant la qualité non d'une simple aide complémentaire et marginale à la décision mais d'un véritable critère et que, dès lors, le pouvoir adjudicateur aurait dû mentionner ces critères ainsi que leur pondération dans l'avis d'appel public à la concurrence.

Elle a donc confirmé la décision des premiers juges qui avaient estimé qu'il existait un doute sérieux quant à la légalité de l'acte qui justifiait la suspension de l'exécution du marché demandée par le Préfet.

MARCHE PUBLIC – CONCOURS – RESPECT DU REGLEMENT – RESPECT DE L'ENVELOPPE FINANCIERE

Cour administrative d'appel de VERSAILLES, 3 juillet 2007, *Commune du Vésinet*, n°06VE00112

➤ www.legifrance.gouv.fr

La Cour administrative d'appel de VERSAILLES rappelle que les prestations des concurrents à un concours de maîtrise d'œuvre doivent être conformes au règlement de concours.

Or, en l'espèce, si le projet présenté par le groupement considéré répondait aux conditions énumérées par les critères d'appréciation n°1 – respect du programme, n°2 – qualité architecturale, n°4 – faisabilité technique et n°5 – maintenance, il ne respectait pas le critère n°3 de l'enveloppe financière. De sorte que, quelles qu'aient pu être les qualités reconnues au projet présenté par le groupement et quelle que soit l'importance du dépassement de l'enveloppe financière, il appartenait au jury de se conformer aux dispositions impérative du règlement de

concours et, par voie de conséquence, d'exclure du classement cette prestation dès lors qu'elle ne répondait pas à l'une des conditions imposées aux candidats.

MARCHE PUBLIC – CONCOURS DE MAITRISE D'ŒUVRE – PONDERATION DES CRITERES

Tribunal administratif de MONTPELLIER, 21 mai 2007, *Préfet de l'HERAULT c/ OPHLM HERAULT HABITAT*, n°0602891

- [Le Moniteur, 7 septembre 2007, p.26](#)
- http://www.minefe.gouv.fr/themes/marches_publics/directions_services-daj-marches_publics-concours_ponderation_criteres.php

Dans cette affaire où le Tribunal administratif de MONTPELLIER était saisi de la question de savoir si les critères d'attribution dans un concours de maîtrise d'œuvre portant sur la réalisation de logements devaient être pondérés, il a jugé que ni l'objet même du marché de maîtrise d'œuvre litigieux, ni l'appréciation des critères définis (en l'espèce : respect du règlement et du programme, qualité architecturale de l'ensemble, économie du projet) ne rendaient impossible une pondération des critères de choix de l'offre, au lieu d'une simple hiérarchisation.

Pour se prononcer en ce sens, le Tribunal administratif de MONTPELLIER s'est fondé sur les dispositions de l'article 53 du Code des marchés publics, aux termes desquelles les critères doivent être pondérés, sauf si la personne publique qui s'apprête à passer un marché peut justifier que cette pondération n'est pas possible, et que c'est seulement en ce cas que cette personne peut se borner à procéder à leur hiérarchisation.

Cette décision prend le contre pied d'une synthèse récemment publiée par le ministère de l'Industrie, de l'Economie et des Finances et intitulée "Concours et pondération des critères".

MARCHE PUBLIC – ALLOTISSEMENT – PARTIE COMMUNE A TOUS LES LOTS – MODALITES DE FINANCEMENT ET DE PAIEMENT – REFERE PRECONTRACTUEL

Conseil d'Etat, 11 mai 2007, *Région GUADELOUPE*, n°298863

- www.legifrance.gouv.fr

Le Conseil d'Etat confirme une jurisprudence désormais bien établie et rappelle que l'obligation de mentionner les modalités essentielles de financement dans l'avis d'appel public à la concurrence doit être entendue comme imposant à la collectivité publique d'indiquer, même de manière succincte, la nature des ressources qu'elle entend mobiliser pour financer l'opération faisant l'objet du marché, qui peuvent être ses ressources propres, des ressources extérieures publiques ou privées, ou des contributions des usagers.

Dans cette affaire, seules les modalités essentielles de paiement du marché étaient précisées et il n'était fait aucune mention, même succincte, des modalités

essentielles de financement. L'annulation de la procédure de passation s'imposait donc.

Il ressort encore de cette décision que, lorsque la procédure de passation d'un marché alloti comporte une partie commune à tous les lots, une société qui s'est portée candidate à l'un des lots seulement est recevable à invoquer les irrégularités qui entacheraient cette partie commune et à solliciter l'annulation de l'ensemble de la procédure de passation.

EXECUTION DES CONTRATS

MARCHE PUBLIC – UTILISATION DE LOGICIELS APRES LA FIN DU CONTRAT – REPARATION DU TITULAIRE

Conseil d'Etat, 21 novembre 2007, *Société IBM FRANCE*, req. n°262908

➤ www.legifrance.gouv.fr

Le 17 mars 1992, la société IBM FRANCE avait passé avec l'Agence de l'eau LOIRE-BRETAGNE un marché portant sur la concession de droits d'usage de progiciels.

Ce contrat prévoyait notamment la destruction des progiciels et de leurs reproductions totales ou partielles dans le mois suivant sa date d'échéance, intervenue le 31 décembre 1996.

Le Conseil d'Etat était saisi de la question de l'indemnité due par l'Agence à la société requérante en réparation du dommage né de l'inexécution de cette obligation.

Il a jugé tout d'abord que la société IBM FRANCE pouvait invoquer la clause susévoquée, qui prend effet à l'expiration de l'exécution du marché et demeure applicable jusqu'à la réalisation des obligations qu'elle pose, pour demander réparation du préjudice subi en raison de l'absence de destruction des progiciels par l'Agence et de leur utilisation illégale sur la période du 1^{er} janvier 1997 au 12 août 1998 ; ensuite que ce préjudice découlait en effet directement de la méconnaissance par l'Agence de cette clause dont le non respect n'a eu d'autre objet que de permettre la poursuite d'une utilisation interdite.

Pour autant, selon le Conseil d'Etat, l'Agence avait demandé en décembre 1996 à la société IBM d'établir un nouveau projet de marché et, aux termes de discussions engagées à cet effet à partir du mois de janvier 1997, un projet avait pu être élaboré en juillet 1997 par la société IBM FRANCE. De sorte que la société ne pouvait ignorer que l'Agence avait poursuivi, durant les négociations et jusqu'à la signature du nouveau marché en août 1998, l'utilisation de ses progiciels.

En outre, la société IBM FRANCE n'avait jamais fait usage de la possibilité qui lui était conférée par le contrat d'exiger de l'Agence qu'elle certifie que les progiciels objet du marché avaient été détruits.

Dans ces circonstances, le Conseil d'Etat a estimé que la société IBM FRANCE avait commis une faute justifiant que 50% de la responsabilité du dommage subi soit laissé à sa charge.

MARCHE PUBLIC – MAITRISE D'ŒUVRE – DROITS DE PROPRIETE INTELLECTUELLE – DROITS D'EXCLUSIVITE

Conseil d'Etat, 13 juillet 2007, *Syndicat d'agglomération nouvelle OUEST PROVENCE*, req. n°296096

➤ [Le Moniteur, 2 novembre 2007, p.19](#)

Le Cahier des Clauses Administratives Générales applicable aux marchés de prestations intellectuelles prévoit 3 options pour la répartition entre les parties des droits de propriété intellectuelle.

Dans cette affaire où était en cause un marché de maîtrise d'œuvre pour la construction d'un complexe sportif à FOS-MER, le Syndicat d'agglomération nouvelle OUEST PROVENCE avait retenu l'option B pour laquelle l'article B20 du CCAG stipule que la personne publique ne peut utiliser les résultats, mêmes partiels, des prestations que pour les besoins précisés par le marché.

Selon le Conseil d'Etat, une telle clause, qui exclut la cession du droit patrimonial de reproduction, si elle faisait obstacle à ce que le Syndicat d'agglomération nouvelle OUEST PROVENCE utilise les plans du complexe sportif pour l'édification d'un nouvel ouvrage sans l'accord du Cabinet de maîtrise d'œuvre, n'interdisait pas au Syndicat de modifier l'ouvrage réalisé à partir de ces plans en faisant appel à un autre architecte, sans préjudice du droit moral du Cabinet au respect de son œuvre.

Par suite, les stipulations de ce premier marché ne conféraient aucun droit d'exclusivité au Cabinet et ne justifiaient pas la passation d'un second marché sans publicité ni mise en concurrence sur le fondement de l'article 35.III.4° du Code des marchés publics

REPONSES MINISTERIELLES

Question écrite n°01683 du 30/08/2007 page 1508 avec réponse, posée par PIRAS (B.) du groupe SOC

Ministère de réponse : Economie

Publiée dans le JO Sénat du 08/11/2007 page 2033

➤ <http://www.senat.fr/basile/visio.do?id=qSEQ070801683>

Le ministre de l'Economie rappelle que, dans certaines hypothèses et en raison de l'objet du marché, des critères autres que le prix peuvent permettre, à eux seuls, de déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse. Il est alors concevable que le critère du prix ne soit pas retenu parmi les critères de sélection des offres.

Question écrite n°01263 du 02/08/2007 page 1368 avec réponse, posée par CARLE (J.-C.) du groupe UMP

Ministère de réponse : Economie

Publiée dans le JO Sénat du 08/11/2007 page 2032

➤ <http://www.senat.fr/basile/visio.do?id=qSEQ070801263>

Il résulte de la lecture combinée des articles L.2131-2, L.3131-2 et L.4141-2 du Code général des collectivités territoriales ainsi que de l'article 26 du Code des marchés publics que les marchés passés selon une procédure adaptée parce que leur montant se situe sous les seuils posés à l'article 26 du Code n'ont pas à être transmis au contrôle de légalité.

Pour répondre plus spécifiquement à la question qui lui était soumise, le ministre de l'Economie précise que le fait que les marchés passés selon une procédure adaptée soient conclus par un groupement de collectivités locales sur le fondement de l'article 8 du Code des marchés publics ne remet pas en cause cette dispense de transmission aux services chargés du contrôle de légalité.

Question écrite n°2932 du 14/08/2007 page 5207 avec réponse, posée par KUCHEIDA (J.-P.) du groupe Socialiste, radical, citoyen et divers gauche

Ministère de réponse : Economie

Publiée dans le JO Assemblée nationale du 06/11/2007 page 6870

➤ <http://questions.assemblee-nationale.fr/q13/13-2932QE.htm>

Il résulte encore de la lecture combinée des articles L.2122-22 du Code général des collectivités territoriales ainsi que de l'article 26 du Code des marchés publics que les marchés passés selon une procédure adaptée sont plus précisément passés, soit selon une procédure *ad hoc* librement déterminée par le pouvoir adjudicateur,

soit par une procédure formalisée que celui-ci a librement décidé d'appliquer dans un souci de transparence. Les marchés qui, susceptibles d'être passés selon une procédure adaptée, du fait de leur montant inférieur aux seuils posés à l'article 26 du Code, ont néanmoins été conclus à l'issue d'une procédure formalisée, constituent des marchés passés sans formalités préalables au sens du CGCT et peuvent, par conséquent, entrer dans le champ d'une délégation consentie par l'organe délibérant de la collectivité territoriale.

DOCTRINE

MARCHES PUBLICS**La procédure adaptée entre liberté, encadrement réglementaire et incertitudes**

Critiquée pour l'insécurité engendrée par sa mise en œuvre, la procédure adaptée a vu son régime juridique précisé par le Code des marchés publics de 2006. Elle doit désormais être déterminée au cas par cas au regard d'un faisceau de critères et se voit soumise à un contrôle de proportionnalité exercé par le juge administratif. Cet encadrement progressif ne laisse-t-il pas craindre un recul de la liberté originellement octroyée aux acheteurs publics en la matière ?

➤ B. KOEBEL, Contrats et marchés publics, novembre 2007, étude 16

Marchés à procédure adaptée : des exceptions mesurées

Le Code des marchés publics énumère les cas où les marchés à procédure adaptée (MAPA) peuvent être conclus sans publicité préalable ni mise en concurrence. Ces dérogations relèvent d'une approche adaptée aux pouvoirs adjudicateurs qui doivent, en certaines circonstances, pouvoir décider au cas par cas. Mais ce dispositif, non dénué d'ambiguïtés, doit être encadré et utilisé en toute transparence.

➤ C. SAICHI, Le Moniteur, 2 novembre 2007, p.164

DIVERS**Le Conseil de la concurrence et les contrats publics : Rapport d'activité 2006**

Même avec un peu de retard, les cinq cent pages du Rapport du Conseil de la concurrence pour 2006 méritent d'être consultées. D'autant que cette année, le Conseil a réservé une large place à la situation de la concurrence dans le secteur de la commande publique. Cette attention soutenue s'explique. Elle tient au fait qu'avec 81.809.330 € d'amendes, le secteur du BTP et de la construction représente à lui seul plus de 63% du montant total des sanctions prononcées en 2006.

On retrouvera une présentation détaillée des affaires les plus médiatisées, une typologie des comportements des concurrents susceptibles de constituer ou non des pratiques anticoncurrentielles ainsi que des précisions relatives aux cadres privilégiés d'entente que sont les groupements d'entreprises et les relations entre filiales appartenant au même groupe.

➤ F. LINDITCH, Contrats et marchés publics, novembre 2007, alerte 34

L'arrêt *Société Tropic* anticipe-t-il le droit communautaire ?

Pour la première fois en droit français, un concurrent évincé peut contester la validité d'un contrat public – même après sa conclusion – et éventuellement en demander la suspension.

Ce faisant, le Commissaire du Gouvernement s'inspire du droit européen et le devance.

Ouvert à une catégorie plus restreinte de personne que celle envisagée par les institutions communautaires, ce nouveau recours limite cependant davantage les effets rétroactifs.

➤ X. LEWIS, Contrats publics, novembre 2007, p.88

Vers une gestion plus limpide de l'eau

La loi sur l'eau de décembre 2006 et ses textes d'application modernisent un droit complexe qui concilie des règles sanitaires, de sécurité, d'urbanisme et de construction et d'environnement. Retour sur les règles de gestion du service public de l'eau et ses modalités d'organisation – régie, délégation de service public ou marché public –, sur la tarification du service et sur le renouvellement des contrats.

- . Réforme de l'eau : les apports de la loi du 30 décembre 2006
- . La loi sur l'eau et la délégation de service public
- . Gérer le service public de l'eau en régie
- . Eau et intercommunalité
- . Production d'eau potable : délégation ou marché de service public ?
- . Distribution d'eau potable et délégation de service public
- . Préservation du service public et développement d'une offre concurrentielle
- . La tarification du service public de la distribution de l'eau
- . Le renouvellement des contrats de délégation de service public
- Dossier, Contrats publics, novembre 2007

Service public, intérêt général et mise en concurrence : sur quelques arrêts récents du Conseil d'Etat

Dans quelles conditions une activité d'intérêt général gérée par une personne privée peut-elle se voir reconnaître un caractère de service public ? Une dévolution par la personne publique est-elle nécessaire et, dans l'affirmative, sous quelle forme et selon quelle procédure doit-elle intervenir ? Ce sont là les questions auxquelles répondent plusieurs arrêts remarquables rendus tout récemment par le Conseil d'Etat et qui posent, immanquablement, le problème du champ d'application de l'obligation de mise en concurrence.

- F. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, Contrats et marchés publics, Novembre 2007