

Le 4 mars 2009

JORF n°0053 du 4 mars 2009

Texte n°17

DECRET

Décret n° 2009-243 du 2 mars 2009 relatif à la procédure de passation et à certaines modalités d'exécution des contrats de partenariat passés par l'Etat et ses établissements publics ainsi que les personnes mentionnées aux articles 19 et 25 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004

NOR: ECEM0827415D

Le Premier ministre,

Sur le rapport de la ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi,

Vu la directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 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 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services ;

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

Vu le code général de la propriété des personnes publiques, notamment ses articles L. 2122-1 et L. 2122-11 ;

Vu l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 modifiée sur les contrats de partenariat ;

Vu le décret n° 98-608 du 17 juillet 1998 relatif à la protection des secrets de la défense nationale ;

Vu le décret n° 2005-1308 du 20 octobre 2005 relatif aux marchés passés par les entités adjudicatrices mentionnées à l'article 4 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 ;

Vu le décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 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,

Décète :

TITRE IER : PROCEDURES DE PASSATION

Article 1

I. — Tout contrat de partenariat passé par une personne mentionnée aux articles 1^{er}, 19 et 25 de l'ordonnance du 17 juin 2004 susvisée doit être précédé d'une publicité suffisante permettant une mise en concurrence effective dans les conditions définies ci-après.

II. — Lorsque le montant du contrat de partenariat est supérieur à 133 000 euros HT, la personne mentionnée au I 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.

Elle peut choisir de faire paraître, en plus de ces avis, un avis d'appel public à la concurrence dans une autre publication.

La publication des avis dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics et, le cas échéant, sur tout autre support publicitaire ne peut intervenir avant l'envoi à l'Office des publications officielles de l'Union européenne.

Ces avis ne peuvent fournir plus de renseignements que ceux qui sont contenus dans les avis adressés à l'office susmentionné. Ils mentionnent la date d'envoi de l'avis à cet office.

III. — Lorsque le montant du contrat est inférieur au seuil mentionné au II, la personne mentionnée au I choisit librement les modalités de publicité adaptées en fonction des caractéristiques de ce contrat, notamment le montant et la nature des prestations en cause.

IV. — Lorsque le montant du contrat est supérieur au seuil mentionné au II, les avis d'appel public à la concurrence sont établis conformément au modèle fixé par le règlement (CE) n° 1564/2005 susvisé. Lorsque ce montant est inférieur à ce seuil, ces avis sont établis pour la publication au Bulletin officiel des annonces des marchés publics, conformément au modèle prévu par arrêté du ministre chargé de l'économie, pris en application du code des marchés publics.

La personne mentionnée au I n'est pas tenue d'y faire figurer une estimation du prix des prestations attendues.

Les avis destinés au Bulletin officiel des annonces des marchés publics sont envoyés par téléprocédure.

V. — Le Bulletin officiel des annonces des marchés publics est tenu de publier les avis d'appel public à la concurrence, conformément au texte transmis, dans les six jours qui suivent la date de leur réception.

La personne mentionnée au I doit être en mesure de faire la preuve de la date d'envoi des avis.

Article 2

I. — A l'appui des candidatures et dans la mesure où ils sont nécessaires à l'appréciation des capacités des candidats, la personne mentionnée au I de l'article 1er ne peut demander que le ou les renseignements et le ou les documents suivants :

1° Déclaration concernant le chiffre d'affaires global et le résultat net concernant les prestations auxquelles se réfère le contrat de partenariat, réalisées au cours des trois derniers exercices ;

2° Déclaration appropriée de banques ou preuve d'une assurance pour les risques professionnels ;

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

4° Déclaration indiquant les effectifs moyens annuels du candidat et l'importance du personnel d'encadrement pour chacune des trois dernières années ;

5° Présentation d'une liste des principales fournitures ou des principaux services effectués au cours des trois dernières années, indiquant le montant, la date et le destinataire public ou privé. Les livraisons et les prestations de services sont prouvées par des attestations du destinataire ou, à défaut, par une déclaration de l'opérateur économique ;

6° Présentation d'une liste des travaux exécutés ou en cours d'exécution au cours des cinq dernières années, appuyée d'attestations de bonne exécution pour les travaux les plus importants. Ces attestations indiquent le montant, l'époque 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 ;

7° Indication des titres d'études et professionnels de l'opérateur économique 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 contrat de partenariat ;

8° Déclaration indiquant l'outillage, le matériel et l'équipement technique dont le candidat dispose pour la réalisation de contrats de même nature ;

9° En matière de fournitures et services, une description de l'équipement technique, des mesures employées par l'opérateur économique pour s'assurer de la qualité et des moyens d'étude et de recherche de son entreprise ;

10° Certificats de qualifications professionnelles. La personne mentionnée au I de l'article 1er dans ce cas précise que la preuve de la capacité du candidat peut être apportée par tout moyen, notamment par des certificats d'identité professionnelle ou des références de travaux attestant de la compétence de l'opérateur économique à réaliser la prestation pour laquelle il se porte candidat ;

11° Certificats établis par des services chargés du contrôle de la qualité et habilités à attester la conformité des fournitures par des références à certaines spécifications techniques. La personne mentionnée au I de l'article 1er acceptera toutefois d'autres preuves de mesures équivalentes de garantie de la qualité produites par les candidats, si

ceux-ci n'ont pas accès à ces certificats ou n'ont aucune possibilité de les obtenir dans les délais fixés ;

12° Echantillons, descriptions ou photographies des fournitures ;

13° Renseignements relatifs à la nationalité du candidat pour les contrats de partenariat passés dans le domaine de la défense, ainsi que des renseignements complémentaires concernant son habilitation préalable, en application de l'article 7 du décret du 17 juillet 1998 susvisé, la composition de son actionnariat, l'implantation de son patrimoine technologique, les compétences des personnes devant intervenir pour la réalisation du contrat ;

14° Justificatifs délivrés par un ou plusieurs organismes externes d'évaluation de crédit permettant de mesurer la qualité de crédit sur le long terme des établissements de crédit.

II. — La personne mentionnée au I de l'article 1er précise dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation ceux des renseignements et documents énumérés au I que doit produire le candidat.

Avant de procéder à l'examen des candidatures, la personne mentionnée au I de l'article 1er qui constate que des pièces dont la production était réclamée sont absentes ou incomplètes peuvent demander à tous les candidats concernés de compléter leur dossier de candidature dans un délai identique pour tous. Il en informe les autres candidats qui ont la possibilité de compléter leur candidature dans le même délai.

Si le candidat est objectivement dans l'impossibilité de produire, pour justifier de sa capacité financière, l'un des renseignements ou documents prévus au I et demandés par la personne mentionnée au I de l'article 1er, il peut prouver sa capacité par tout autre document considéré comme équivalent par cette personne.

III. — La personne mentionnée au I de l'article 1er procède à la sélection des candidats en appliquant aux candidatures, conformément aux I et II, des critères de sélection non discriminatoires et liés à l'objet du contrat relatifs à leurs capacités professionnelles, techniques et financières. Ces critères sont mentionnés dans l'avis d'appel public à la concurrence.

IV. — Pour justifier de ses capacités professionnelles, techniques et financières, le candidat, même s'il s'agit d'un groupement, peut demander que soient également prises en compte les capacités professionnelles, techniques et financières d'autres prestataires, quelle que soit la nature juridique des liens existant entre ces prestataires et lui. Dans ce cas, il justifie des capacités de ce ou ces prestataires et apporte la preuve qu'il en disposera pour l'exécution du marché.

Article 3

I. — Les candidats à un contrat de partenariat produisent des déclarations sur l'honneur qu'ils ne se trouvent dans aucun des cas d'exclusion mentionnés à l'article 4 de l'ordonnance du 17 juin 2004 susvisée.

II. — 1° Le candidat auquel il est envisagé d'attribuer le contrat produit en outre :

- a) Le bulletin n° 2 de son casier judiciaire ;
- b) Les pièces prévues à l'article D. 8222-5, D. 8222-7 et D. 8222-8 du code du travail ; ces pièces sont à produire tous les six mois jusqu'à la fin de l'exécution du contrat ;
- c) Les attestations et certificats délivrés par les administrations et organismes compétents prouvant qu'il a satisfait à ses obligations fiscales et sociales. La liste des administrations et organismes compétents ainsi que la liste des impôts et cotisations sociales devant donner lieu à délivrance du certificat sont fixées par un arrêté des ministres intéressés pris en application du code des marchés publics ;

2° Afin de satisfaire aux obligations fixées au c du 1°, le candidat établi dans un Etat autre que la France produit un certificat établi par les administrations et organismes du pays d'origine. Lorsqu'un tel certificat n'est pas délivré par le pays concerné, il peut être remplacé par une déclaration sous serment ou, dans les Etats où un tel serment n'existe pas, par une déclaration solennelle faite par l'intéressé devant l'autorité judiciaire ou administrative compétente, un notaire ou un organisme professionnel qualifié du pays ;

3° Le contrat ne peut être attribué au candidat dont l'offre a été retenue que si celui-ci produit dans le délai imparti les documents prévus au I et au II. S'il ne peut produire ces documents dans le délai imparti, son offre est rejetée et le candidat éliminé.

Le candidat dont l'offre a été classée immédiatement après la sienne est sollicité pour produire les documents nécessaires avant que le contrat ne lui soit attribué.

Si les documents fournis par un candidat en application du présent article ne sont pas rédigés en langue française, la personne mentionnée au I de l'article 1er peut exiger que ces documents soient accompagnés d'une traduction en français certifiée conforme à l'original par un traducteur assermenté.

Article 4

La procédure d'appel d'offres restreint prévue au II de l'article 7 de l'ordonnance du 17 juin 2004 susvisée est la suivante :

1° Les candidatures sont transmises par tout moyen permettant de déterminer de façon certaine la date et l'heure de leur réception et de garantir la confidentialité ;

2° L'ouverture des plis n'est pas publique ; les candidats n'y sont pas admis. Seuls peuvent être ouverts les plis qui ont été reçus au plus tard à la date et à l'heure limites qui ont été annoncées dans l'avis d'appel public à la concurrence. La personne mentionnée au I de l'article 1er ouvre l'enveloppe relative aux candidatures et en enregistre le contenu. Au vu des renseignements relatifs aux candidatures, elle dresse la liste des candidats autorisés à présenter une offre ;

3° La personne mentionnée au I de l'article 1er adresse, simultanément et par écrit, à tous les candidats retenus une lettre de consultation pour les inviter à présenter une offre.

Cette lettre de consultation comporte :

- a) La date limite de réception des offres, l'adresse à laquelle elles sont transmises et

l'indication de l'obligation de les rédiger en langue française ;

b) La référence à l'avis d'appel public à la concurrence ;

c) S'il y a lieu, l'adresse du service auprès duquel le cahier des charges et les documents complémentaires peuvent être demandés et la date limite pour présenter cette demande.

Le délai de réception des offres ne peut être inférieur à quarante jours à compter de l'envoi de la lettre de consultation. En cas d'urgence ne résultant pas du fait de la personne mentionnée au I de l'article 1er, le délai de réception des offres peut être ramené à quinze jours.

Lorsque les offres ne peuvent être déposées qu'à la suite d'une visite sur les lieux d'exécution du contrat ou après consultation sur place de documents complémentaires au cahier des charges, les délais sont prolongés en conséquence.

Les renseignements complémentaires éventuels sur les cahiers des charges sont communiqués par la personne mentionnée au I de l'article 1er six jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres.

En cas de délais réduits du fait de l'urgence, ces renseignements sont communiqués quatre jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres.

Les offres sont transmises par tout moyen permettant de déterminer de façon certaine la date et l'heure de leur réception et de garantir la confidentialité ;

4° La séance d'ouverture des plis contenant les offres n'est pas publique ; les candidats n'y sont pas admis. Seuls peuvent être ouverts les plis qui ont été reçus au plus tard à la date limite qui a été annoncée dans la lettre de consultation ;

5° Il ne peut y avoir de négociation avec les candidats. La personne mentionnée au I de l'article 1er peut seulement leur demander de préciser ou de compléter la teneur de leur offre ;

6° L'attribution du contrat se fait dans les conditions définies par l'ordonnance du 17 juin 2004 susvisée.

Article 5

I. — Les seuils en dessous desquels la personne publique et les personnes mentionnées à l'article 19 de l'ordonnance du 17 juin 2004 susvisée peuvent recourir à la procédure négociée, avec publication d'un avis d'appel public à la concurrence, prévue au III de l'article 7 de l'ordonnance du 17 juin 2004 susvisée sont les suivants :

1° 5 150 000 € HT lorsque le contrat de partenariat a pour objet principal soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution de travaux ou d'un ouvrage répondant à des besoins précisés par la personne publique contractante ;

2° 133 000 € HT lorsque le contrat de partenariat n'a pas pour objet principal soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution de travaux ou d'un ouvrage répondant à des besoins précisés par la personne publique contractante.

II. — Pour les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices mentionnés à l'article 25 de l'ordonnance du 17 juin 2004 susvisée, les seuils en dessous desquels ces personnes peuvent recourir à la procédure négociée, avec publication d'un avis d'appel public à la concurrence, prévue au III de l'article 7 de cette ordonnance sont les suivants :

1° 5 150 000 € HT lorsque le contrat de partenariat a pour objet principal soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution de travaux ou d'un ouvrage répondant à des besoins précisés par la personne contractante ;

2° a) 412 000 € HT pour les entités adjudicatrices lorsque le contrat de partenariat n'a pas pour objet principal soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution de travaux ou d'un ouvrage répondant à des besoins précisés par la personne contractante ;

b) 206 000 € HT pour les pouvoirs adjudicateurs lorsque le contrat de partenariat n'a pas pour objet principal soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution de travaux ou d'un ouvrage répondant à des besoins précisés par la personne contractante.

III. — Le montant des contrats de partenariat mentionné aux I et II pour l'appréciation des seuils est calculé en additionnant les différentes composantes de la rémunération à la date de la signature du contrat.

Article 6

Les contrats de partenariat et leurs annexes sont communiqués dans un délai maximum d'un mois à compter de leur signature à la mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat. Cette communication peut être opérée par un échange de support écrits, de supports électroniques ou de supports physiques électroniques.

TITRE II : MODALITES D'EXECUTION

Article 7

Le délai prévu par le f de l'article 11 de l'ordonnance du 17 juin 2004 susvisée ne peut excéder :

1° 30 jours pour les contrats de partenariat passés par les personnes mentionnées au I de l'article 1er, autres que celles mentionnées au 2° ;

2° 50 jours pour les contrats de partenariat passés par les établissements publics de santé et les établissements du service de santé des armées.

Le point de départ de ce délai est la date de réception de la demande de paiement par le titulaire du contrat de partenariat.

Article 8

I. — Le rapport mentionné à l'article 12-1 de l'ordonnance du 17 juin 2004 susvisée est

établi de manière à permettre la comparaison entre l'année qu'il retrace et la précédente. Les données comptables, économiques et financières qu'il décrit sont exprimées, sauf stipulations contraires du contrat de partenariat, pour l'année civile. Elles sont transmises par le titulaire du contrat dans les quatre mois suivant la fin de la période retracée par le rapport. Les pièces justificatives de ces données sont tenues par le titulaire à la disposition du cocontractant.

II. — Ce rapport comprend :

1° Les données économiques et comptables suivantes :

a) Le compte annuel de résultat de l'exploitation de l'opération objet du contrat, 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 contrat, 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, équipement ou bien immatériel objet du contrat, 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 contrat 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 contrat.

2° Le suivi des indicateurs correspondant :

a) Aux objectifs de performance prévus au c de l'article 11 de l'ordonnance du 17 juin 2004 susvisée ;

b) A la part d'exécution du contrat confiée à des petites et moyennes entreprises et à des artisans ;

c) Au suivi des recettes annexes perçues par le titulaire du contrat en application du d de l'article 11 de l'ordonnance du 17 juin 2004 susvisée ;

d) Aux pénalités demandées au titulaire du contrat en vertu du g de l'article 11 de l'ordonnance du 17 juin 2004 susvisée et à celles acquittées par lui.

Article 9

Lorsque le contrat de partenariat emporte occupation du domaine public de l'Etat, les conditions de cette occupation sont déterminées selon les mêmes modalités que pour une concession de service public.

TITRE III : DISPOSITIONS FINALES

Article 10

Le décret n° 2004-1145 du 27 octobre 2004 est abrogé.

Article 11

La ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales, la ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi, le ministre de la défense, la ministre de la santé et des sports et le ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique 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 à Paris, le 2 mars 2009.

François Fillon

Par le Premier ministre :

La ministre de l'économie,
de l'industrie et de l'emploi,
Christine Lagarde

La ministre de l'intérieur,
de l'outre-mer et des collectivités territoriales,
Michèle Alliot-Marie

Le ministre de la défense,
Hervé Morin

La ministre de la santé et des sports,
Roselyne Bachelot-Narquin

Le ministre du budget, des comptes publics
et de la fonction publique,
Eric Woerth