



2006

Commission
des Marchés Publics de l'Etat

Rapport d'activité

2006



La Commission des Marchés Publics de l'Etat s'est réunie le 11 mai 2007, sous la présidence de M. Pierre LELONG, et a approuvé le présent rapport d'activité.

<p>Etaient présents en séance :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Mme Anne FROMENT-MEURICE - M. Guillaume CERUTTI - Mme Michèle HOURT-SCHNEIDER - M. Michel RADENAC - M. Gilles MARTIN - M. Philippe NICOLARDOT - M. Jean-Baptiste HY - M. Olivier VALANCHON - M. Flavien HERRERA * - M. René BARLET - M. Olivier NICOLARDOT - M. Albert GICQUELET - Mme Martine PALIS - Mme Marie-Christine ROGER - Mme Annick DESSAGNES 	<p>Vice-Présidente Directeur Général de la Concurrence de la Consommation et de la Répression des Fraudes du Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie Sous-directrice de la commande publique, représentant le Directeur des Affaires Juridiques du Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie Rapporteur Général de la Commission des Marchés Publics de l'Etat Représentant le Premier Ministre Représentant le Ministre de la défense Représentant le Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie Représentant le Ministre de l'éducation nationale Représentant le Ministre de la justice Représentant le Ministre des transports, de l'équipement, du tourisme et de la mer Représentant le Ministre de l'agriculture et de la pêche Représentant le Ministre de la culture et de la communication Représentant le Ministre de l'écologie et du développement durable Représentant le Ministre des petites et moyennes entreprises, du commerce, de l'artisanat et des professions libérales Représentant le Ministre de la jeunesse, des sports et de la vie associative</p>
<p>Absents excusés :</p> <ul style="list-style-type: none"> - M. Philippe de BEAUREGARD - M. Hubert RENIE - Mme Chantal JARRIGE - M. Rafai-Mourad MADANI * - M. Eric PAUCHON 	<p>Vice-président Représentant le Ministre des affaires étrangères Représentant le Ministre de la fonction publique Représentant le Ministre de l'outre-mer Secrétaire technique – Secteur Armement et électronique</p>
<p>Assistaient également à la séance :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Mme Sabine SOLOVIEFF - Mme Jocelyne DJELASSI - Mme Régine MOUTON - M. Philippe BLONDEL - Mme Anne DESMET - M. Guy BORRELY - Mme Marie-Joseph PELLEGRINI 	<p>Adjointe au Rapporteur Général Chargée de mission auprès du Président de la CMPE Secrétaire technique – Secteur Approvisionnements généraux Secrétaire technique – Secteur Bâtiment et génie civil Adjointe au secrétaire technique – Secteur Bâtiment et génie civil Secrétaire technique – Secteur Informatique et télécommunications Adjointe au secrétaire technique – Secteur Informatique et télécommunications</p>

* Les lettres d'accréditation n'étaient pas à ce jour parvenues à la CMPE

SOMMAIRE

I. Fonctionnement de la commission et données statistiques	6
A. Fonctionnement de la CMPE au cours de l'année 2006	6
1. Composition	6
2. Mission et champ de compétence de la commission	6
3. Modalités de saisine	7
a) Saisine obligatoire (<i>article 3.I du décret du 26 novembre 2004 et du décret du 16 janvier 2007</i>)	7
b) Saisine facultative (<i>article 3.II du décret CMPE</i>)	7
4. Procédures de travail	8
a) Moyens	8
b) Méthodes	8
c) Procédure d'accompagnement	9
d) Lettre aux ministres	10
5. Communication externe	10
B. Données statistiques	10
1. Nombre et montant des dossiers reçus	10
2. Répartition selon les modalités de saisine	11
3. Répartition selon les modalités de traitement	12
4. Répartition par type de procédure	13
5. Répartition par ministères	14
6. Répartition selon la forme des marchés	15
7. Répartition selon le type de prestations	16
II. Place de la CMPE dans l'acte d'achat	17
A. La CMPE participe à la connaissance de l'achat public et à l'efficacité de ses conditions de réalisation	17
1. Définition du besoin	17
2. Connaissance des fournisseurs	19
3. Modalités d'achat	19
a) Groupement de commandes	19
b) Externalisation	20
c) Achat ou location	21
B. La CMPE recherche l'adaptation de l'offre et la demande par l'organisation d'une bonne concurrence	21
1. Forme de la consultation	21
a) Marché unique ou allotissement	21
b) Groupement d'entreprises	22
c) Sous-traitance	22

SOMMAIRE

2. Forme des marchés	23
a) Marchés à tranches conditionnelles	23
b) Marchés à bons de commande	23
c) Accords-cadres	24
3. Durée des marchés – délais de remise et de validité des offres	26
C. La CMPE veille à assurer la sécurité juridique des procédures	26
1. Procédures d'attribution	26
a) Appel d'offres	26
b) Procédure adaptée pour les marchés de services de l'article 30	27
c) Marchés négociés	27
d) Dialogue compétitif	28
e) Marchés de définition	29
f) Marchés négociés en application du décret « défense »	29
g) Marchés situés hors champ d'application du code	30
2. Publicité	31
3. Modalités de jugement des candidatures et des offres	31
a) Jugement des candidatures	31
b) Jugement des offres	32
D. La commission veille à une bonne utilisation des deniers publics et à l'obtention d'un juste prix	33
1. Détermination des prix	33
2. Variation des prix	34
a) Dans le cadre du code des marchés de 2004	34
b) Dans le cadre du code des marchés de 2006	35
3. Règlement des marchés	35
E. La CMPE veille à la qualité des contrats en vue d'une bonne exécution des prestations	36
1. Variantes et options	36
2. Clauses de propriété intellectuelle	36
3. Développement durable	37
4. Pénalités	37
5. Arbitrage	37
6. Résiliation d'un marché	38
Conclusion	39
Annexes	40

Sigles et abréviations

AMP	: Accord marchés publics
BOAMP	: Bulletin officiel des annonces des marchés publics
CCAG	: Cahier des clauses administratives générales
CCAP	: Cahier des clauses administratives particulières
CCAG-PI	: Cahier des clauses administratives générales des marchés de prestations intellectuelles
CCTP	: Cahier des clauses techniques particulières
CMP	: Code des marchés publics
CMPE	: Commission des marchés publics de l'Etat
DAJ	: Direction des affaires juridiques
EDF	: Electricité de France
HT	: Hors taxes
INSEE	: Institut national de la statistique et des études économiques
JO	: Journal officiel
M€	: Millions d'euros
MINEFI	: Ministère de l'économie des finances et de l'industrie
PME	: Petites et moyennes entreprises

SECTEURS

AE	: Armement et électronique
AG	: Approvisionnements généraux
BG	: Bâtiment et génie civil
IT	: Informatique et télécommunications

www.minefi.gouv.fr/themes/marches_publics/directions_services-daj-cmpe.php



L'année 2006 est la première année complète d'application du décret n° 2004-1299 du 26 novembre 2004 relatif à la commission des marchés publics de l'Etat (CMPE), pris en application de l'article 133 du code des marchés publics du 7 janvier 2004. Toutefois, le contexte réglementaire dans lequel a évolué la CMPE a été quelque peu modifié par l'entrée en application, le 1^{er} septembre 2006, d'un nouveau code des marchés publics et de ses différents textes d'application rendus nécessaires par l'obligation d'achever la transposition des directives européennes de mars 2004.

Les modifications apportées ne bouleversent pas le code de 2004 mais ont pour but principalement :

- d'adopter une terminologie conforme aux textes communautaires (notion de personne responsable du marché remplacée par celle de pouvoir adjudicateur),
- d'aménager certaines procédures d'achat (dialogue compétitif, marchés de définition),
- de mettre à la disposition des acheteurs publics de nouveaux outils (accords-cadres, système d'acquisition dynamique),
- d'améliorer les modalités de dématérialisation des processus de passation des marchés,
- de prévoir des dispositions prenant en compte les préoccupations sociales et environnementales,
- de faciliter l'accès des PME (petites et moyennes entreprises) aux marchés publics.

L'analyse de l'activité exercée par la CMPE rend compte des difficultés rencontrées pour appliquer correctement le code des marchés dans sa version 2004 puis dans sa version 2006. Elle permet également d'apprécier le rôle de conseil dévolu à la commission. A cet égard, il apparaît que les procédures mises en place par le décret du 26 novembre 2004 ont, dans l'ensemble, donné satisfaction. A l'usage, toutefois, quelques insuffisances sont apparues concernant notamment le suivi des dossiers traités. Un nouveau décret, pris en application de l'article 129 du nouveau code, a été signé le 16 janvier 2007. Il a permis :

- de simplifier la désignation des membres de la commission choisis comme experts dans une liste d'agents appartenant à différents ministères acheteurs,
- de préciser la composition des dossiers transmis et les modalités de mise en œuvre de la procédure d'accompagnement des dossiers,
- d'informer la commission de la suite donnée à ses avis et observations par la communication du rapport de présentation prévu à l'article 79 du code des marchés publics.

Pierre LELONG
Président de la CMPE

I - Fonctionnement de la commission et données statistiques

A. Fonctionnement de la CMPE au cours de l'année 2006

L'article 133 du code des marchés publics 2004 (devenu article 129 du CMP 2006) dispose qu'une commission des marchés publics de l'Etat fournit aux services de l'Etat une assistance pour l'élaboration ou la passation des marchés. Le décret n° 1299 du 26 novembre 2004, applicable en 2006 (année sur laquelle porte le présent rapport d'activité), organise la composition, les conditions de saisine et les procédures de travail de la commission.

1. Composition

La composition de la commission est fixée par l'article 2.I du décret du 26 novembre 2004. Son président et ses deux vice-présidents sont désignés par le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie en raison de leurs compétences particulières en matière de marchés publics. La commission comprend, pour chaque dossier, deux experts choisis en fonction de leurs compétences parmi des personnalités désignées par les ministres chargés de l'équipement, de la défense, de l'intérieur, de la culture, de l'éducation, de la justice, de la santé, de l'agriculture et de l'écologie, ainsi qu'un représentant du ministre concerné par le dossier. Sont également membres de la commission son rapporteur général, le directeur des affaires juridiques du ministère des finances, le directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, ou leurs représentants respectifs. Cette composition assure une représentation équilibrée entre les membres du ministère des finances et ceux des autres départements ministériels et permet des échanges objectifs et fructueux entre les services acheteurs et les personnes susceptibles de les conseiller.

2. Mission et champ de compétence de la commission

La mission de la CMPE est d'apporter aux services acheteurs aide et assistance de façon à ce que leurs achats soient effectués dans le respect des normes juridiques en vigueur et aboutissent au meilleur emploi possible des fonds publics. La mise en œuvre, au cours de cette année 2006, de deux versions successives du code des marchés n'a pas posé de problèmes majeurs, car les principes généraux de la commande publique n'ont pas varié. Les nouvelles modalités de passation des marchés, notamment accords-cadres et systèmes d'acquisition dynamique, ont été, en 2006, très rarement mises en œuvre dans les dossiers examinés par la CMPE.

La commission est compétente pour examiner tout projet de marché ou d'accord-cadre passé par l'Etat et ses établissements publics autres qu'industriels et commerciaux et dont le montant estimé est supérieur à 6 M€ HT. Doivent en outre lui être soumis :

- les projets d'avenants qui rendent les marchés auxquels ils se rapportent passibles d'un examen par la commission ;
- les marchés complémentaires et les marchés qui ont pour objet la réalisation de prestations similaires à celles du marché initial, mentionnés aux 1° et 2° du III de l'article 35 du code des marchés publics (version 2004) et qui rendent les marchés auxquels ils se rapportent passibles d'un examen par la commission ;
- les marchés complémentaires ou les marchés de prestations similaires qui se rattachent à un marché soumis à l'obligation de transmission ;
- les marchés d'études, de maîtrise d'œuvre, de définition ou d'assistance qui se rattachent aux marchés supérieurs à 6 M€ HT soumis à l'obligation de transmission.

La commission a précisé que les marchés de réalisation attribués à la suite de marchés de définition doivent lui être transmis, même s'ils sont attribués directement à l'auteur de la solution retenue, comme le prévoient l'article 73 du CMP, dans sa version 2004, et l'article 2.III.d du décret n° 2004-16 du 7 janvier 2004 pris en application de l'article 4 du CMP et concernant certains marchés publics passés pour les besoins de la défense, dit « décret défense ».

La commission peut en outre donner un avis sur les difficultés particulières rencontrées par les services lors de la préparation de leurs marchés, et ce, à tous les moments de la procédure.

3. Modalités de saisine

a) Saisine obligatoire (article 3.I du décret du 26 novembre 2004 et du décret du 16 janvier 2007)

Tout projet de marché relevant de la compétence de la commission doit obligatoirement lui être transmis avant l'envoi de l'avis d'appel public à la concurrence ou le lancement de la consultation. Le dossier comporte, outre une note de présentation, les documents relatifs à la consultation et les pièces du marché.

La commission a parfois constaté l'insuffisance des notes de présentation, notamment en ce qui concerne la définition du besoin, la place du marché dans le programme ou l'opération, le paysage industriel concerné, la définition de l'objet du marché ou la justification de la procédure d'attribution. Il est rappelé qu'un modèle de note de présentation figure en annexe de l'instruction DAJ/CMPE/2007 et que les services acheteurs peuvent utilement s'y reporter ^[1].

Il arrive que des services transmettent leurs dossiers après l'envoi des avis à la publicité ou le lancement de la consultation parce que le besoin initial a été sous-évalué et estimé à moins de 6 M€ ou, plus simplement, par suite d'un oubli. Ces dossiers ne sont pas examinés par la commission, une irrégularité ne pouvant être corrigée a posteriori. Ils sont renvoyés au service accompagnés d'une lettre appelant l'attention du signataire du marché sur les conséquences d'un manquement susceptible de conduire à l'annulation du contrat par les juridictions administratives, et, le cas échéant, d'une lettre au ministre concerné l'informant de la fragilité du projet de marché en cause.

Ainsi, des services qui avaient été mis en garde sur les risques induits par la transmission tardive de leur dossier à la commission lui ont fait savoir qu'ils avaient déclaré sans suite la procédure en cours et relancé une nouvelle procédure respectant l'obligation de transmission préalable à la commission.

En cas d'hésitation sur la conduite à tenir, et en particulier en cas de doute sur le montant du marché, la commission ne peut qu'inviter les services acheteurs à faire usage de la procédure prévue à l'article 3.II du décret du 26 novembre 2004.

b) Saisine facultative (article 3.II du décret CMPE)

A tout moment de la procédure de préparation ou de passation d'un marché et quel que soit son montant, le ministre ou le service concerné peuvent interroger la commission sur une difficulté particulière. Cette saisine facultative de la commission peut se révéler utile lors de la préparation d'un marché ou d'un avenant, ou avant leur notification, en cas de doute sur la régularité de la procédure ou la convenance du prix. Il est regrettable que cette possibilité, mal connue des services, ne soit pas davantage utilisée.

^[1] Cette instruction est consultable sur le site : http://www.minefi.gouv.fr/directions_services/daj/cmpe/instruc.pdf

4. Procédures de travail

a) Moyens

La CMPE dispose d'un secrétariat technique comportant quatre secteurs : approvisionnements généraux, armement et électronique, bâtiment et génie civil, informatique et télécommunications. Chacune de ces unités est dirigée par un secrétaire technique, spécialiste du secteur d'activité considéré et ayant une bonne connaissance du droit des marchés publics. Il est assisté d'un adjoint, agent de catégorie A. Certains de ces agents sont mis à disposition par le ministère de la défense et le ministère de l'équipement.

La commission peut également compter sur la collaboration ponctuelle d'une quarantaine de rapporteurs extérieurs en activité ou en retraite, appartenant aux différents départements ministériels, chargés de présenter des rapports sur les projets examinés en séance, et assurant, si nécessaire, leur accompagnement jusqu'à la signature du contrat (voir liste page 51).

Les travaux du secrétariat technique et des rapporteurs extérieurs sont coordonnés par le rapporteur général qui assure également la gestion administrative du personnel que la direction des affaires juridiques affecte à la CMPE (une quinzaine d'agents). Membre de droit de la commission, il participe aux séances de celle-ci et veille, en relation avec la sous-direction compétente de la direction des affaires juridiques, à la cohérence des interprétations des textes relatifs à la commande publique. Il est assisté d'un agent de catégorie A et d'un secrétariat. Un administrateur civil, chargé de mission auprès du Président, est en charge des questions juridiques et du suivi des rapports de présentation (article 79 CMP) qui doivent désormais être adressés à la commission.

b) Méthodes

Les dossiers reçus par la commission sont répartis entre les quatre secteurs en fonction de l'objet du marché ou, le cas échéant, de la charge de travail de chacun d'entre eux. La recherche d'une certaine pluridisciplinarité et les échanges d'informations entre les secrétaires techniques permettent souplesse et réactivité.

Sur proposition du secrétaire technique ayant procédé à l'examen du dossier, le président de la commission ou l'un des vice-présidents décide du mode de traitement de chaque affaire dont la commission est saisie. Il peut, soit formuler directement des conseils à l'acheteur, lorsque le projet n'est pas sélectionné pour un examen en séance, soit désigner un rapporteur pour instruire l'affaire en vue d'un examen en séance avec la participation du service acheteur. Sur les 644 dossiers reçus en 2006, la commission en a examiné 61 au cours de 44 séances de travail. La durée moyenne d'examen en séance d'un dossier est de l'ordre de 90 minutes.

Les projets de marchés qui ne passent pas en séance sont examinés par le secrétaire technique et le président concerné. Dans les deux tiers des cas, ils donnent lieu à une lettre d'observations signée du président ou d'un vice-président, éventuellement précédée d'échanges informels. Ces lettres portent, non seulement sur la définition du besoin ou le choix de la procédure, mais également sur les documents de la consultation (avis de publicité, règlement de la consultation) et les documents contractuels (projet d'acte d'engagement, CCAP, CCTP). Chaque document est analysé afin d'en relever les éventuelles erreurs et les insuffisances. Les acheteurs disposent ainsi de conseils écrits, dont l'origine est identifiable, leur permettant ensuite de lancer les consultations en toute connaissance de cause dans les meilleures conditions possibles.

Ce sont naturellement les dossiers les plus complexes ou ceux qui posent des problèmes de principe ou dont le montant est exceptionnellement élevé qui font l'objet d'un examen en séance. La discussion et les échanges permettent de mettre au point les améliorations qu'appelle, selon la commission, le projet de marché et même, le plus souvent, d'en convaincre le service dans un climat de confiance et de compréhension réciproques. Le service acheteur reste toutefois maître de sa décision. Il sera simplement destinataire de l'avis écrit que lui fournira la CMPE dans les trois ou quatre jours suivant la séance et sait que cet avis restera au dossier. Les délais imposés par l'article 4.III du décret du 26 novembre 2004 à la commission ont toujours été respectés.

c) Procédure d'accompagnement

Quel que soit le mode de saisine - obligatoire ou facultative - la commission, en accord avec le service acheteur ou à la demande de celui-ci, peut mettre en place la mesure d'assistance prévue à l'article 3.II du décret du 26 novembre 2004 et reprise sous le terme d'accompagnement par l'article 3.II du décret n°2007- 61 du 16 janvier 2007. Le service peut être ainsi accompagné tout au long de la procédure d'attribution du marché lorsque celui-ci présente un intérêt particulier en raison des enjeux économiques et financiers ou de la complexité du montage contractuel et des difficultés rencontrées dans sa mise en œuvre.

Au cours de l'année 2006, 37 dossiers ont donné lieu à une mesure d'accompagnement :

- 28 dans le secteur de l'armement,
- 6 dans le secteur de l'informatique et des télécommunications,
- 2 dans le secteur des approvisionnements généraux,
- 1 dans le secteur du bâtiment et génie civil.

Dix-sept d'entre eux avaient fait l'objet d'une saisine et d'une décision d'accompagnement de la commission en 2005 ; pour tous ces dossiers, la procédure d'accompagnement a été close en 2006. Il faut cependant noter que, pour trois de ces dossiers, l'accompagnement s'est terminé de fait, faute d'informations transmises par le service. En omettant de communiquer à la commission les pièces de procédure au fur et à mesure de son déroulement, ces services se sont ainsi privés des conseils que la commission aurait pu leur fournir dans un délai très bref (7 jours) et qui leur auraient été utiles. Un peu moins de la moitié (16) des dossiers pour lesquels une mesure d'accompagnement a été décidée en 2006 ont été clos dans l'année, après que la CMPE ait eu l'occasion d'émettre un courrier d'observations sur le dossier final qui lui a été transmis. Les autres dossiers devraient être clos en 2007.

La moitié des dossiers accompagnés depuis la mise en place de la CMPE en 2005 concerne des procédures négociées sans mise en concurrence, pour lesquelles la commission a jugé préférable, avec l'accord du service, de reporter l'examen en séance du dossier à la fin de la procédure. En effet, la commission ne peut que conseiller partiellement le signataire du marché sur un projet à peine ébauché et dont le montant dépend exclusivement d'une négociation qui n'est pas encore engagée. Dans ce genre de situation, elle estime souvent préférable de ne se prononcer qu'une fois connus les résultats de la négociation. La procédure d'accompagnement permet cependant, si nécessaire, de suivre déjà ce type de dossier en amont de la négociation.

Pour les dossiers relatifs à la mise en concurrence, lorsqu'une disposition d'accompagnement est décidée, les services adressent à la commission, avant d'avoir informé le titulaire pressenti, le dossier final avec le rapport de classement et de choix des offres ainsi que l'ensemble des pièces permettant d'apprécier le déroulement de la procédure et la conformité du choix aux critères préétablis. En procédant de la sorte, le service se donne la possibilité de tenir compte des recommandations de la commission, y compris en ce qui concerne le choix du titulaire. Ainsi, pour un appel d'offres en passe d'être notifié, le président de la commission, au vu du rapport de présentation prévu à l'article 75 du CMP 2004, a invité le service à reprendre l'analyse des offres car le choix de l'attributaire était discutable au vu des critères annoncés ^[2].

Les recommandations émises par la commission, lors de l'accompagnement de dossiers négociés sans mise en concurrence, ont souvent concerné les clauses financières des contrats. Ainsi, la commission a regretté que, dans l'hypothèse où la probabilité d'affermissement des tranches conditionnelles est importante, aucune clause d'indemnité de dédit ne soit prévue, voire même recherchée par les services, en contrepartie d'une économie sur le coût global pour l'Etat. Le motif allégué est que la réglementation budgétaire oblige à imputer le montant total des dédits, pour toutes les tranches conditionnelles, sur les autorisations d'engagement disponibles la première année d'exécution du contrat, réduisant d'autant les crédits disponibles pour la tranche ferme.

^[2] Les dispositions relatives au rapport de présentation, codifiées à l'article 75 du code des marchés publics de janvier 2004, figurent à l'article 79 du code des marchés publics d'août 2006.

La commission a également regretté que les dispositions de contrôle des coûts, présentes notamment dans les contrats passés par le ministère de la défense, ne soient pas suffisamment activées par les services pour préparer les négociations des contrats futurs.

Il faut souligner qu'en ce qui concerne la convenance du prix, le soutien fourni par la commission à l'acheteur public lors de la procédure d'accompagnement a favorisé, selon un acheteur de matériel informatique, l'obtention d'une révision du prix à la baisse de l'ordre de 15%.

Enfin, la procédure d'accompagnement a constitué pour les services acheteurs un outil d'aide à la rédaction des documents de consultation et à l'amélioration de l'équilibre contractuel de dossiers complexes engageant souvent les finances de l'Etat pour de longues durées.

L'utilité constatée de la procédure d'accompagnement a conduit le décret du 16 janvier 2007 à renforcer son efficacité en prévoyant notamment que « *le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice adresse à la commission, selon des modalités prévues lors de la mise en place de la procédure d'accompagnement, copie des procès-verbaux des pièces retraçant les éléments de choix des candidatures et des offres et du rapport de présentation du marché ou de l'accord cadre* ».

La procédure d'accompagnement présente donc un double avantage, puisqu'elle permet d'améliorer la qualité des documents contractuels et donne aux services concernés l'assurance que la procédure suivie a été régulière, sous réserve que la commission soit effectivement consultée à chaque étape de la procédure.

d) Lettre aux ministres

Enfin, en vertu de l'article 4-V du décret du 26 novembre 2004, le président dispose de la faculté de communiquer directement les observations, recommandations ou réserves de la commission aux ministres intéressés. Cette démarche, relativement exceptionnelle, a été mise en œuvre à cinq reprises au cours de l'année 2006.

5. Communication externe

L'assistance aux services acheteurs peut donner lieu à l'organisation de réunions avec les secrétaires techniques préalablement à la préparation des marchés complexes. Les échanges qui ont lieu au cours de ces séances de travail permettent, de part et d'autre, de mieux appréhender les problèmes posés et de dégager les solutions les plus adéquates.

Outre l'assistance directe aux acheteurs faite au moyen des avis et des notes d'observations et les échanges informels avec les secrétaires techniques, l'information des acheteurs est assurée également par le site internet de la CMPE (www.minefi.gouv.fr/themes/marches_publics/directions_services-daj-cmpe.php) sur lequel sont publiés régulièrement des conseils de portée générale ainsi que les rapports d'activité successifs.

B. Données statistiques

1. Nombre et montant des dossiers reçus

Au cours de l'année 2006, la commission a reçu 644 dossiers pour un montant estimé de 18 milliards d'euros hors taxes. Sur la période de 11 mois allant du 1^{er} février 2005 (date de mise en place de la CMPE) au 31 décembre 2005, la commission avait reçu 445 dossiers pour un montant estimé à 10,7 milliards d'euros HT. Certains de ces dossiers comportaient plusieurs projets de marchés ou plusieurs lots au sens de l'article 10 du CMP. Le nombre de lots susceptibles de donner lieu à la conclusion d'un marché s'est élevé à 2281, étant observé que si plusieurs lots sont attribués au même titulaire, il est possible de ne signer avec ce titulaire qu'un seul marché regroupant tous ces lots. Le nombre exact des marchés finalement conclu ne pourra être connu qu'avec la communication du rapport de présentation visé à l'article 79 du CMP.

En 2006, 34 dossiers sur 644, d'un montant supérieur à 100 M€ HT, représentent à eux seuls 53 % du montant total des projets de marchés transmis. La plupart émanent du ministère de la défense. Trois d'entre eux ont été transmis par le ministère de l'équipement ; les autres proviennent des ministères de l'intérieur, de la justice et des finances.

Le montant des projets transmis ne traduit qu'approximativement celui des achats qui seront effectués, car les chiffres annoncés au moment du lancement de la procédure ne sont que des estimations. En outre, 250 dossiers concernent des marchés à bons de commande pour lesquels le montant maximum est pris en compte et 177 dossiers des marchés à tranches conditionnelles pour lesquels la totalité du montant des tranches est prise en compte.

Les dispositions du décret du 26 novembre 2004 ne permettaient pas à la CMPE de disposer d'informations sur le coût effectif des prestations contractuelles, une fois le marché notifié, et d'apprécier ainsi la pertinence des estimations présentées avant le lancement de la consultation. La transmission à la CMPE du rapport de présentation des marchés prévue par le décret n° 2007-61 du 16 janvier 2007 devrait permettre de remédier à ce manque d'information.

Le nombre et le montant des dossiers reçus varient selon les secteurs d'activité.

SECTEURS	Nombre de dossiers	Répartition	Montant (en M€ HT)	Répartition
Armement - électronique	120	18,6 %	7 993	44,3 %
Approvisionnements	147	22,8 %	5 574	30,9 %
Bâtiment - génie-civil	282	43,8 %	1 974	10,9 %
Informatique - télécommunications	95	14,8 %	2 488	13,9 %
TOTAL	644	100 %	18 029 M€	100 %

Ces chiffres sont du même ordre que ceux constatés en 2005. L'activité du secteur armement est en légère hausse (72 dossiers pour 2 833 M€ en 2005). Comme en 2005, le secteur bâtiment et génie civil est concerné par un nombre élevé de dossiers et, en sens inverse, par un montant financier global relativement faible. C'est en effet dans le secteur du bâtiment et des travaux publics que sont présentés à la CMPE le plus grand nombre de marchés d'études ou de maîtrise d'œuvre se rattachant à des marchés supérieurs à 6 M€ HT. Le montant élevé constaté dans le secteur approvisionnements généraux (5 574 M€) est dû à la politique de groupement de commandes menée par certains ministères, notamment celui des finances.

2. Répartition selon les modalités de saisine

En 2006, la commission a été saisie de 632 dossiers en saisine obligatoire, en application de l'article 3.I du décret du 26 novembre 2004 (soit 98 % des dossiers transmis) et de 12 dossiers en saisine facultative (2 % des dossiers). Cette répartition est variable selon les différents secteurs.

SECTEURS	SAISINE OBLIGATOIRE (nombre de dossiers)	SAISINE FACULTATIVE (nombre de dossiers)
Armement - électronique	118	2
Approvisionnements	147	0
Bâtiment - génie-civil	276	6
Informatique - télécommunications	91	4
TOTAL (644)	632	12

La saisine obligatoire porte à la fois sur des dossiers dont le montant est supérieur à 6 M€ HT et, dans 30% des cas, sur des contrats d'études ou de maîtrise d'œuvre d'un montant inférieur à ce seuil mais se rattachant à des marchés d'un montant supérieur à 6 M€ HT. De ce fait, la répartition des marchés selon le montant ne recoupe pas exactement le partage effectué selon le mode de saisine.

SECTEURS	MARCHÉS DE PLUS DE 6 M€ (nombre de dossiers)	MARCHÉS DE MOINS DE 6 M€ (nombre de dossiers)
Armement - électronique	113	7
Approvisionnements	139	8
Bâtiment - génie-civil	97	185
Informatique - télécommunications	85	10
TOTAL (644)	434	210

3. Répartition selon les modalités de traitement

Sur l'ensemble de l'année, 61 dossiers (soit 9,5 % du total) ont été sélectionnés pour un examen en séance. Ce taux de sélection était de 11 % en 2005. Il est variable selon les secteurs. Un tiers des dossiers ainsi sélectionnés ont ensuite bénéficié, avec l'accord du service acheteur, de la mesure d'accompagnement prévue à l'article 4.II du décret du 16.01.2007. Aucune proposition d'accompagnement émanant de la commission n'a été refusée.

SECTEURS	Nombre de dossiers sélectionnés	Dossiers accompagnés à l'issue de la séance
Armement - électronique	17	11
Approvisionnements	19	2
Bâtiment - génie-civil	10	1
Informatique - télécommunications	15	6
TOTAL	61	20

Parmi les 583 dossiers traités hors séance, les deux tiers d'entre eux ont donné lieu à des observations et recommandations. Les autres ont fait l'objet d'une lettre indiquant qu'ils n'appelaient pas de remarques particulières. Sur les 282 dossiers reçus au titre des marchés de bâtiment et de génie civil, 109 ont fait l'objet d'avis ou d'observations, les 173 autres n'ayant pas fait l'objet de remarques ou ne s'inscrivant pas (pour 11 d'entre eux) dans les conditions de saisine fixées par le décret n° 2004-1299 du 26 novembre 2004 relatif à la commission.

Cette proportion particulièrement importante de dossiers n'appelant pas d'observations trouve son origine dans la prise en compte par les pouvoirs adjudicateurs des observations et recommandations formulées depuis la création de la CMPE, soit sous la forme d'avis ou de notes d'observations, soit dans le rapport d'activité de l'année 2005 ; les dossiers correspondants émanent, dans la très grande majorité des cas, de services appartenant à des réseaux structurés pour la mise en commun des compétences en matière de marchés publics – c'est le cas pour les dossiers de travaux routiers présentés par les services de l'équipement ou pour les travaux de bâtiment présentés par les établissements du génie militaire – ou amenés à passer de très nombreux marchés comme l'agence de maîtrise d'ouvrage des travaux du ministère de la justice. Il faut souligner à cet égard que, de manière amplifiée par rapport à l'année 2005, les relations de collaboration établies avec la direction des affaires économiques et internationales du ministère de l'équipement ont permis d'intégrer un grand nombre des recommandations de la commission dans le logiciel de production des pièces de dossier de consultation des entreprises utilisé par l'ensemble des services déconcentrés de ce ministère, à l'occasion de la mise au point de ses versions successives.

4. Répartition par type de procédure

La procédure la plus largement utilisée est l'appel d'offre, qui représente 63 % du nombre des dossiers, pour un montant global de 9 298 M€. La part des marchés négociés s'élève à 26 % en nombre, dont les deux tiers relevant du décret « défense ». En montant, ce pourcentage s'élève à 45 % (soit 8 264 M€). La procédure de dialogue compétitif a, cette année encore, été peu utilisée : la commission n'a reçu que 7 dossiers représentant 1 % en nombre et en montant des dossiers transmis.

Les procédures mises en œuvre varient selon les secteurs d'activité. Néanmoins, on peut noter une augmentation des marchés négociés dans tous les secteurs, chacun d'entre eux ayant eu cette année à connaître d'un certain nombre de marchés relevant du décret « défense ».

SECTEURS	APPEL D'OFFRES (nombre de dossiers)	DIALOGUE COMPÉTITIF (nombre de dossiers)	MARCHÉS NÉGOCIÉS * (nombre de dossiers)
Armement - électronique	20	0	98
Approvisionnements	117	4	17
Bâtiment - génie-civil	209	0	25
Informatique - télécommunications	63	3	29
TOTAL PARTIEL (585 sur 644)	409	7	169

* y compris marchés relevant du décret « défense »

SECTEURS	APPEL D'OFFRES (montant en M€)	DIALOGUE COMPÉTITIF (montant en M€)	MARCHÉS NÉGOCIÉS * (montant en M€)
Armement - électronique	1 043	0	6 936
Approvisionnements	4 721	139	535
Bâtiment - génie-civil	1 638	0	243
Informatique - télécommunications	1 896	42	550
TOTAL PARTIEL (17 743 M€)	9 298 M€	181 M€	8 264 M€

* y compris marchés relevant du décret « défense »

En outre, quelques projets de concours ou de marchés passés selon la procédure adaptée prévue à l'article 28 du code des marchés publics relèvent du bâtiment et du génie civil. De même, des marchés de services relevant de la procédure simplifiée de l'article 30 du code des marchés publics concernent le secteur des approvisionnements généraux.

5. Répartition par ministères

La CMPE a été saisie par la plupart des ministères au cours de l'année 2006. Toutefois le nombre et le montant des dossiers varient considérablement selon les départements. Trois ministères représentent à eux seuls 73% du nombre et 86 % du montant des dossiers transmis.

Le ministère de la défense a transmis 36 % des dossiers reçus, représentant 62 % du montant total de 18 030 M€. Il est suivi par l'équipement (154 marchés représentant 7 % du montant global) et de l'économie et des finances (83 dossiers constituant 17 % du montant). Trois autres ministères (éducation, intérieur, justice) ont transmis 13 % des dossiers représentant 6 % du montant. Le faible montant constaté pour le ministère de l'éducation s'explique par le fait que seul les marchés passés par l'Etat ou ses établissements publics relèvent de la CMPE. Or, les lycées sont des établissements publics locaux et les universités échappent, pour leurs marchés ayant une finalité de recherche au code des marchés et, par voie de conséquence, à l'examen de la CMPE (application de l'ordonnance du 6 juin 2005 dans sa rédaction issue de la loi de programme n° 2006-450 pour la recherche du 18 avril 2006). Les autres ministères n'ont transmis que peu de dossiers (deux pour le ministère des affaires étrangères).

MINISTÈRES	Nombre de dossiers	Répartition	Montant (en M€ HT)	Répartition
Défense	233	36,2 %	11 104	61,6 %
Equipement	154	23,9 %	1 339	7,4 %
Economie et Finances	83	12,9 %	3 080	17,1 %
Education	31	4,8 %	327	1,8 %
Intérieur	29	4,5 %	551	3,1 %
Justice	25	3,9 %	178	1,0 %
TOTAL PARTIEL	555	86,2 %	16 579 M€	92 %

6. Répartition selon la forme des marchés

Lorsque la nature du besoin est telle qu'il est difficile pour l'acheteur de définir, dès la passation du contrat, la quantité à satisfaire, l'acheteur a recours à un marché à bons de commande ou à un marché à tranches conditionnelles. Les marchés à bons de commande sont particulièrement utilisés pour les prestations informatiques et les achats de fournitures, les marchés à tranches conditionnelles pour les marchés de maintenance de matériels militaires ou pour la réalisation de bâtiments ou de travaux de génie civil.

C'est ainsi qu'en 2006 les marchés à bons de commande, au nombre de 250, ont représenté 39 % des dossiers soumis à la commission et 68% de leur montant.

Marchés à bons de commande

SECTEURS	Nombre de dossiers	Proportion	Montant (en M€ HT)	Proportion
Armement - électronique	38	31,4 %	5 162	64,6 %
Approvisionnements	123	83,7 %	4 804	86,2 %
Bâtiment - génie-civil	13	0,7 %	124	6,3 %
Informatique - télécommunications	76	80,8 %	2 246	90,2 %
TOTAL PARTIEL	250 SUR 644	39 %	12 336 M€	68 % de 18 Md€

NB : Les pourcentages sont calculés par rapport au nombre de dossiers propres à chaque secteur

Marchés à tranches conditionnelles

De leur côté, les marchés à tranches conditionnelles, au nombre de 177, représentent 27 % des dossiers transmis en nombre et 21 % en montant.

SECTEURS	Nombre de dossiers	Proportion	Montant (en M€ HT)	Proportion
Armement	51	42,1%	2 071	28 %
Approvisionnements	5	4 %	540	9,7 %
Bâtiment - génie-civil	119	42,2 %	1 096	55,5 %
Informatique - télécommunications	2	2 %	8	0,3 %
TOTAL PARTIEL	177 SUR 644	27 %	3 715 M€	21 % de 18 Md€

NB : Les pourcentages sont calculés par rapport au nombre de dossiers propres à chaque secteur

7. Répartition selon le type de prestations

Les achats enregistrés en CMPE se répartissent entre les prestations suivantes :

NATURE DES MARCHÉS	Nombre de dossiers	Répartition	Montant (en M€ HT)	Répartition
Travaux	179	27,8 %	1 965	10,9 %
Services	177	27,5 %	6 869	38,1 %
Fournitures	176	27,3 %	8 359	46,4 %
Prestations intellectuelles	112	17,3 %	829	4,6 %
TOTAL	644	100 %	18 022 M€	100 %

On peut noter qu'en nombre de dossiers, la répartition entre les travaux, les fournitures, les services et les études est comparable à celle constatée en 2005. Les évolutions observées s'expliquent par l'importance de certains marchés due à la mutualisation des commandes à l'intérieur d'un même département ministériel. Ainsi parmi les 34 marchés supérieurs à 100 M€ on peut noter, outre les contrats concernant la fourniture de matériels militaires ou de pièces de rechanges destinées à ces matériels, d'importants marchés de fournitures de véhicules, de carburants et de matériels micro-informatiques.

Le montant important des marchés de services est lié en particulier aux marchés de maintien en condition opérationnelle de systèmes d'armes, d'importants marchés de services de téléphonie ou de prestations d'agence de voyage. L'augmentation du montant des marchés de travaux peut s'expliquer par le lancement d'opérations d'envergure (construction d'un tunnel routier sous une agglomération importante, aménagement portuaire ou rénovation d'un campus universitaire).

II - Place de la CMPE dans l'acte d'achat

A. La CMPE participe à la connaissance de l'achat public et à l'efficacité de ses conditions de réalisation

1. Définition du besoin

Au vu des dossiers qui lui sont transmis, la commission prend connaissance des besoins de l'administration mais aussi des difficultés rencontrées pour définir correctement les besoins. En effet, la CMPE, ayant souvent constaté que le périmètre ou le volume des marchés était insuffisamment défini, a émis de nombreuses observations ou recommandations à ce sujet.

La recherche de l'efficacité économique de l'achat public et de la bonne utilisation des deniers de l'Etat, réaffirmée par l'article 1° du nouveau CMP, passe par une définition précise des besoins. De cette phase préalable essentielle dépend, d'une part le choix de l'architecture contractuelle et de la procédure de passation des contrats les mieux adaptées et, d'autre part, la bonne exécution du marché. L'importance de la définition du besoin a sa traduction juridique dans l'article 5 du CMP qui prévoit que « *la nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminés avec précision avant tout appel à la concurrence ou toute négociation non précédée d'un appel à la concurrence en prenant en compte des objectifs de développement durable* ». La définition du besoin qui incombe au pouvoir adjudicateur répond donc à une obligation réglementaire permettant à la fois d'assurer la sécurité juridique des marchés et de répondre à un impératif économique.

La sécurité juridique des contrats n'est pas assurée uniquement par le respect des procédures. De nombreux litiges sont liés en effet à une mauvaise appréciation du besoin, cause de l'imprécision des cahiers des charges, elle-même de nature à créer des distorsions de concurrence et à provoquer une insatisfaction devant la prestation fournie. En matière de bâtiment, par exemple, l'importance des travaux modificatifs, source de litiges, est souvent due à l'insuffisance des études préalables et du programme de l'opération.

La définition des besoins comporte en outre un intérêt pratique et économique. Elle permet d'optimiser l'utilisation des ressources publiques en évitant des achats de prestations inutiles ou ayant des caractéristiques techniques inappropriées.

Pour procéder à une bonne définition des besoins, il convient d'abord d'identifier les finalités et les objectifs du projet et d'en fixer le périmètre. Quelles que soient les prestations en cause, la commission a donc recommandé :

- de recueillir le maximum de données sur les besoins des utilisateurs, à partir de l'état des consommations constatées sur les exercices précédents et des évolutions envisagées pour les exercices futurs s'il s'agit de services ou de fournitures. Ainsi, pour l'achat d'avions bombardier d'eau, la commission a recommandé au service de mieux programmer les acquisitions afin de faciliter les négociations avec le fournisseur auquel on permettrait ainsi d'éviter les surcoûts d'une relance de production. Encore faut-il que les contraintes budgétaires le permettent ;
- d'analyser les besoins fonctionnels des services en adoptant, le cas échéant, une démarche en coût global prenant en compte non seulement le prix à l'achat mais aussi les coûts de fonctionnement et de maintenance. Ainsi, pour des marchés d'acquisition et de maintien en condition opérationnelle de matériels, la commission a recommandé d'obtenir un engagement forfaitaire des candidats sur les phases de soutien à prévoir au-delà de la livraison des fournitures envisagées.

Pour les opérations de génie civil ou de bâtiment (construction ou réhabilitation) il appartient au maître de l'ouvrage d'apprécier la faisabilité de l'opération, d'en définir le programme ainsi que l'enveloppe financière. La commission a ainsi été amenée à plusieurs reprises à sélectionner des dossiers de consultation pour l'attribution de maîtrises d'œuvre en raison de la définition manifestement insuffisante du besoin, ce qui se traduisait par un programme trop peu abouti pour permettre au service de mener à bien l'opération de construction ou de réhabilitation envisagée. Dans ces cas, la commission a recommandé aux services de prendre les dispositions, notamment en termes de diagnostic et d'études préalables, permettant que le degré d'élaboration du programme soit suffisant pour lancer ultérieurement la consultation des concepteurs. Dans un cas particulier, la commission s'est interrogée, dans la note d'observations et de recommandations, sur l'opportunité de lancer une consultation pour des prestations d'assistance dont le service devrait en principe disposer. En réponse à cette note, le service a informé la commission qu'il renonçait au lancement de cette consultation.

L'appréciation du besoin nécessite également :

- de distinguer les achats standard des achats spécifiques et de faire des choix entre le « sur mesure » et « l'achat sur étagère » ;
- de préciser les besoins en recourant à des spécifications techniques qui décrivent les caractéristiques d'un produit, d'un ouvrage ou d'un service.

Ces spécifications techniques, telles que décrites à l'article 6 du CMP, permettent de définir les exigences indispensables, notamment en termes de performances à atteindre. Ceci est possible en se référant à des normes ou d'autres documents préétablis accessibles aux candidats et en exprimant les spécifications techniques en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles.

La commission a rappelé que l'acheteur public peut fixer des contraintes environnementales portant sur le processus de production et faire référence à des éco-labels. Elle a fait remarquer qu'en application de l'article 5 du CMP, la nature et l'étendue des besoins à satisfaire doivent être déterminés en prenant en compte les objectifs de développement durable et a invité les acheteurs à vérifier si, pour tout ou partie de l'achat, le marché envisagé peut donner lieu à des conditions d'exécution ou à des critères de jugement des offres tenant compte de ces objectifs.

Le temps passé et les moyens alloués à la définition et à la formalisation du besoin sont déterminants pour la qualité de l'achat. Ils conditionnent la conclusion de marchés bien construits qui se déroulent dans de bonnes conditions et évitent ainsi les contentieux.

Pour ce faire, il est nécessaire que les services acheteurs disposent d'agents compétents, non seulement en matière juridique mais ayant également de solides connaissances économiques et exerçant leurs fonctions pendant un temps suffisant pour acquérir l'expérience nécessaire à la gestion d'un secteur d'activité en constante évolution. Il est souhaitable que le métier d'acheteur public soit reconnu en tant que tel, qu'il soit confié à des agents motivés, bénéficiant d'une formation adaptée et d'une évolution de carrière tenant compte des difficultés de la fonction et des enjeux financiers en cause. La mise en place de services acheteurs efficaces nécessite une réflexion sur le fonctionnement de l'administration, et plus particulièrement sur les relations entre les autorités prescrivant les commandes et les services chargés de les exécuter, afin de mettre en place les méthodes d'acquisition les plus appropriées à la préservation des deniers publics.

2. Connaissance des fournisseurs

Il est indispensable également que les acheteurs aient, au moment où ils s'apprêtent à lancer un marché, une bonne connaissance des fournisseurs et du paysage industriel concerné, afin de choisir la procédure d'attribution la plus efficace. La commission a constaté que les acheteurs sont souvent ignorants des données du marché et des caractéristiques des entreprises susceptibles de se porter candidates (chiffre d'affaires, nom des dirigeants, liens capitalistiques avec d'autres entreprises...). Il est donc nécessaire qu'ils se rapprochent d'autres services acheteurs, qu'ils participent à des salons professionnels, qu'ils s'informent par la lecture de revues spécialisées, qu'ils effectuent, le cas échéant, des recherches sur Internet afin d'améliorer leurs connaissances des données concrètes de l'offre dans chaque zone géographique et pour chaque catégorie de biens ou de services à acquérir.

3. Modalités d'achat

Une bonne définition des besoins conduit à déterminer le mode d'acquisition de la prestation (achat, location ou crédit-bail) et les moyens de la satisfaire (groupement de commandes, marché unique ou marchés allotis), la procédure d'attribution la mieux adaptée ainsi que la durée du marché la plus appropriée.

a) Groupement de commandes

Les acheteurs peuvent choisir soit d'acheter seuls, soit de se regrouper, soit encore de recourir à une centrale d'achats, en fonction des économies d'échelle qu'ils peuvent espérer. La mutualisation des achats et la standardisation qui en résultent s'inscrivent en effet dans une recherche globale d'économies passant soit par le groupement de commandes prévu aux articles 7 et 8 du CMP, soit par le recours à l'Union des Groupements d'Achat Public.

La commission a rappelé que ce choix doit être guidé par le souci d'abaisser les prix et les coûts de gestion. En effet, grouper les commandes ne doit pas être une démarche artificielle. Pour être efficace, celle-ci suppose une véritable maîtrise du service coordonnateur sur les entités locales qu'il regroupe. Elle suppose aussi que la concurrence soit organisée en prenant en compte, cas par cas, l'exacte mesure des particularités du marché. Elle implique donc une réelle compétence technique dans les services centralisateurs pour épauler les spécialistes des marchés publics.

La commission considère que la démarche visant à mutualiser l'achat public, pour intéressante qu'elle soit, ne doit pas avoir pour effet de réduire la concurrence ni d'empêcher les PME d'accéder à la commande publique. Certes, la concentration peut faire baisser les prix dans un premier temps, à condition que la concurrence existe, mais elle risque à terme de limiter sérieusement le nombre d'entreprises susceptibles de donner suite aux appels d'offres et de détruire le tissu industriel. Un achat fait selon les principes du code doit permettre d'obtenir les meilleures conditions économiques sans exclure les entreprises de faible taille, pourvu que celles-ci aient des capacités et un chiffre d'affaires compatibles avec le montant du marché envisagé.

Le groupement de commandes ne dispense pas d'une définition précise des besoins. La commission a rappelé à plusieurs reprises qu'il était nécessaire de connaître, préalablement au lancement de la consultation, le montant minimum et maximum des marchés qui seront signés afin de permettre aux candidats de faire des offres adaptées. Les montants annoncés par chaque participant à la convention engagent ainsi les signataires des marchés.

b) Externalisation

Outre la tendance à la mutualisation des besoins, la commission a constaté un recours de plus en plus fréquent à l'externalisation de prestations assurées habituellement par l'administration. Cette démarche répond à la nécessité de faire face à une baisse des effectifs et de recentrer l'activité des agents de l'administration sur leur cœur de métier. Elle s'exprime parfois par le recours au partenariat public-privé, mais le plus souvent dans le cadre du code des marchés publics. S'agissant du choix entre la formule du partenariat public-privé (contrat de partenariat avec l'État) ou celle du marché public, la commission a pris connaissance avec beaucoup d'intérêt de la démarche d'évaluation préalable imposée aux projets de CPE par l'article 2 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004.

Telle qu'elle a été développée par la mission d'appui aux partenariats publics-privés (MAPP) du MINEFI, cette démarche a servi à la CMPE de référence pour conseiller les services acheteurs désireux d'envisager, dans le cadre du code des marchés publics, une solution d'externalisation.

En pratique, externaliser consiste à faire faire par un opérateur privé ce qu'il est censé réaliser mieux et à moindre coût que l'État. À terme cela peut aboutir à abandonner un savoir-faire qu'il sera parfois difficile de recréer. En outre, l'externalisation ne doit pas être le moyen de repousser dans l'avenir une charge budgétaire impossible à assurer dans l'immédiat. Aussi faut-il que son coût soit en rapport avec le bénéfice attendu et que soient mesurées les conséquences du report vers l'avenir de la dépense budgétaire. Ce mode de satisfaction du besoin doit donc donner lieu à une évaluation précise des résultats espérés afin de pouvoir apprécier les gains qui peuvent en résulter.

L'externalisation est de plus en plus utilisée, notamment, pour le maintien en condition opérationnelle des matériels militaires ou l'approvisionnement et la gestion des pièces de rechange qui leur sont destinés. L'ensemble du processus de maintenance (réparations, fourniture des pièces détachées, gestion des stocks) est alors confié à un maître d'œuvre unique qui s'engage sur des délais et des conditions de mise à disposition du matériel. L'objectif est de réduire les coûts de réparation et d'approvisionnement, d'améliorer la fiabilité des matériels et d'optimiser le niveau des stocks, avec un engagement des industriels sur la disponibilité des matériels. Ces marchés complexes visent à obtenir des gains de productivité ainsi qu'un partage du risque entre l'industriel et l'administration.

Les développements informatiques et la tierce maintenance des applications sont, eux aussi, très souvent externalisés. L'entretien de bâtiments administratifs est également confié de façon globale à des sociétés privées. De tels marchés ont pour but d'assurer la maintenance préventive, curative et évolutive des installations, parfois leur aménagement ou leur modification. Ils comprennent également des prestations de services divers (collecte des déchets, entretien des réseaux et de divers matériels, prestations annexes à l'informatique, manutention, déménagements...). Le regroupement des prestations est censé éviter les retards dans la réalisation des interventions d'entretien ou de maintenance liés à l'interface entre les marchés et, par la même occasion, en diminuer le coût. La commission s'est toutefois interrogée sur l'intérêt économique de tels marchés par rapport aux modalités traditionnelles de réalisation de la maintenance et de l'entretien d'un bâtiment et de ses installations et a demandé aux services concernés s'il ne serait pas opportun, afin de favoriser la concurrence, d'allotir les prestations.

L'externalisation a été récemment utilisée pour la mise en place de la gestion centralisée du parc automobile d'un département ministériel (location de véhicules, entretien et maintenance, suivi de la flotte, optimisation de la durée de location). La commission a constaté que le recours à l'externalisation donne lieu à des montages contractuels complexes et à des cahiers des charges parfois imprécis ne permettant pas toujours aux entreprises concurrentes d'apprécier à sa juste mesure le risque encouru, ce qui peut être nuisible à l'exercice d'une saine concurrence. Ainsi le marché relatif à la gestion de ce parc automobile n'avait donné lieu qu'à deux offres.

Le recours à un opérateur privé ne doit pas conduire à déresponsabiliser l'acheteur public. Il convient de veiller à ce que l'externalisation n'affecte pas des tâches qui relèvent normalement de la puissance publique. La commission a ainsi été amenée à recommander de vérifier les conditions d'externalisation de prestations d'assistance qu'un service prévoyait d'acquérir par affrètement d'un hélicoptère pour des missions de service public.

c) Achat ou location

Plusieurs possibilités s'offrent ainsi aux personnes publiques : l'achat, le crédit-bail, la location de plus ou moins longue durée. Le service acheteur, avant d'engager une consultation, doit donc se poser toutes les questions susceptibles de lui permettre de déterminer au mieux non seulement la nature de son besoin, mais aussi les différentes façons de le satisfaire, les avantages et les risques de chacune des options possibles et qu'elle procède à une évaluation de chacune d'entre elles, évaluation se traduisant par une analyse économique en termes de coût global et de performances. Considérant que cette analyse n'avait pas été faite pour un marché de crédit-bail de véhicules, la commission a demandé au service de procéder à une évaluation complète des coûts d'une solution en crédit-bail et d'une location de longue durée sans option d'achat.

B. La CMPE recherche l'adaptation de l'offre et de la demande par l'organisation d'une bonne concurrence

1. Forme de la consultation

a) Marché unique ou allotissement

Dans un souci de faciliter l'accès des PME aux marchés publics, l'article 10 du nouveau CMP fixe comme principe que tous les marchés seront passés en lots séparés, sauf si l'allotissement présente un inconvénient technique, économique ou financier qu'il convient de justifier. Ceci nécessite donc une bonne connaissance du paysage industriel et des acteurs économiques. Ayant à examiner un marché de prestations de gardiennage (accueil, surveillance, sécurité incendie) sur six sites situés dans le sud-ouest de la France, la commission a considéré que l'absence d'allotissement risquait de constituer une atteinte à la concurrence en écartant du marché certaines entreprises et méconnaissait de ce fait le principe de liberté d'accès à la commande publique.

A propos d'un marché de carburant comportant un lot unique couvrant l'ensemble du territoire métropolitain, la commission s'est étonnée de l'absence d'allotissement géographique qui aurait permis à un plus grand nombre d'entreprises (distributeurs locaux notamment) de faire une offre. Le service a fait valoir qu'il ne disposait pas des moyens en personnel lui permettant de gérer les marchés par régions, que la centralisation du marché permettait un meilleur contrôle des commandes effectuées dans le cadre de ce marché, et qu'il n'obtiendrait pas de meilleurs prix en raison de la situation de quasi-monopole d'un distributeur. La commission a pris acte de ces justifications, en regrettant de ne pouvoir disposer d'informations sur les prix obtenus en fonction de différents types d'allotissement et en souhaitant qu'une étude soit menée sur ce point. En revanche, pour un dossier de prestations de filtrage de passagers et de bagages réparties en sept lots et pour lequel le règlement de la consultation prévoyait qu'une société ne pourrait être titulaire que d'un seul lot, la commission a estimé que la règle choisie qui supposait un très grand nombre de candidats pour bénéficier d'une concurrence réelle était, au cas d'espèce, inappropriée.

L'allotissement est particulièrement indiqué lorsque les travaux, fournitures ou services à réaliser risquent de dépasser les capacités techniques ou financières d'une seule entreprise ou lorsqu'il est nécessaire de faire appel à plusieurs entreprises pour assurer la sécurité des approvisionnements. La commission a rappelé que la dévolution sous forme de marché global n'interdisait pas au pouvoir adjudicateur d'identifier les prestations à réaliser sous forme d'ensembles techniques accessibles à un plus grand nombre d'entreprises constituant un groupement conjoint.

b) Groupement d'entreprises

Quelle que soit l'importance du marché, les entreprises peuvent présenter leurs candidatures ou leurs offres en groupement dans les conditions prévues à l'article 51 du CMP. Le groupement peut être conjoint lorsque chacune des entreprises membres du groupement s'engage à exécuter les prestations susceptibles de lui être attribuées. Le groupement est solidaire lorsque chacun des membres du groupement est engagé financièrement sur la totalité du marché.

Il est donc conseillé au service de procéder à une réflexion préalable sur le mode de dévolution choisi. La préférence sera donnée au groupement conjoint s'il est possible de définir des ensembles techniques distincts et de recourir ainsi à des entreprises ayant des qualifications différentes. Le groupement conjoint permet donc aux petites et moyennes entreprises d'accéder à la commande publique. Le groupement solidaire pourra être envisagé si les entreprises susceptibles de répondre au besoin n'ont pas la taille suffisante pour exécuter seules la prestation objet du marché. Dans ce cas il est possible aux entreprises ayant les mêmes qualifications de se grouper pour remettre une offre. Les documents contractuels doivent être prévus en conséquence. Le dossier de consultation doit préciser en outre si les candidats peuvent se présenter en qualité de candidats individuels et de membres d'un ou plusieurs groupements.

La personne publique peut imposer une forme particulière de groupement lors de la signature du marché. Celle-ci doit alors être mentionnée dans l'avis d'appel public à la concurrence ou le règlement de la consultation et être justifiée dans la note de présentation transmise à la CMPE et dans le rapport de présentation prévu à l'article 79 du CMP.

c) Sous-traitance

Le titulaire d'un marché industriel ou d'un marché de travaux ou de services peut sous-traiter l'exécution de certaines parties du contrat à condition d'avoir obtenu de la personne publique l'acceptation de chaque sous-traitant et l'agrément de ses conditions de paiement. Afin d'assurer une meilleure transparence, la loi n° 2001-1168 du 11 septembre 2001 (dite loi MURCEF) fait obligation à l'entrepreneur principal d'identifier, dès le stade de l'offre, le ou les sous-traitants auxquels il envisage de faire appel. Par ailleurs, l'article 45 du CMP prévoit que, pour justifier de ses capacités professionnelles, techniques et financières, un candidat peut demander que soient également prises en compte les capacités professionnelles, techniques et financières d'un ou plusieurs opérateurs économiques, ce qui suppose que ces opérateurs se soient engagés à agir comme sous-traitants du candidat dans le cadre de ce marché.

S'agissant de marchés passés en application du décret « défense », la personne publique peut introduire dans le cahier des charges des exigences en matière de mise en concurrence des sous-traitants et vérifier les conditions dans lesquelles ceux-ci sont choisis par le titulaire du marché. L'acquisition de systèmes d'armes complexes peut nécessiter d'en confier la responsabilité globale à un maître d'œuvre industriel. L'administration peut alors lui imposer le recours à la mise en concurrence pour le choix de ses sous-traitants et pour l'acquisition de sous-systèmes ou d'équipements. Ces modalités constituent le « plan d'acquisition ». La commission recommande de mettre en œuvre, chaque fois que cela s'avère possible, des plans d'acquisitions appropriés afin de bénéficier de la mise en compétition des sous-traitants et veille à ce que les modalités de la mise en concurrence soient soigneusement précisées dans les documents contractuels afin d'assurer la transparence des choix effectués et le respect des dispositions de la loi de 1975 sur la sous-traitance.

Elle a également précisé que cette loi s'applique à tous les sous-traitants et, qu'en conséquence, il n'est pas possible d'exclure du paiement direct les sous-traitants pour lesquels s'applique un droit étranger.

2. Forme des marchés

La commission a constaté que les services ont souvent des difficultés à déterminer avec certitude l'étendue de leurs besoins ou à assurer la disponibilité des crédits, compte tenu des contraintes budgétaires. Plusieurs possibilités s'ouvrent alors dans le choix de la forme du marché à conclure.

a) Marchés à tranches conditionnelles

Cette forme de marché peut être utilisée lorsque la prestation est parfaitement déterminable mais que sa réalisation complète est incertaine. Elle autorise le lancement d'une consultation pour la réalisation d'un programme dont le financement total n'est pas assuré tout en offrant aux candidats potentiels une bonne visibilité sur l'opération, ce qui leur permet de s'organiser pour la réaliser. La personne publique est engagée sur la tranche ferme, le fournisseur sur l'ensemble du marché. La commission a observé qu'une tranche conditionnelle ne peut en aucun cas porter exclusivement sur des prestations provisionnelles, même dans le cadre du décret « défense » qui prévoit la possibilité de provisions pour aléas plafonnées à 15 % du montant du marché.

La commission a reçu 177 marchés à tranches conditionnelles. Il s'agissait pour nombre d'entre eux de marchés de maintenance de matériels militaires conclus pour une durée de 10 ans, cette durée permettant un amortissement dans le temps de la charge budgétaire correspondant à la construction de l'outillage spécialisé.

Le code des marchés prévoit la possibilité de verser des indemnités d'attente ou de dédit. Ces dernières doivent être appréciées en fonction de la probabilité d'affermir les tranches conditionnelles et de la nécessité pour le titulaire de procéder à des investissements propres à la réalisation de la totalité du marché. En effet, des tranches conditionnelles sans clause de dédit n'incitent pas les entreprises à proposer des prix tenant compte de l'effet de série et permettant d'amortir un investissement. La probabilité forte d'affermir des tranches conditionnelles devrait conduire les services à prévoir des clauses de dédit attractives traduisant l'engagement de l'administration à réaliser la totalité de l'acquisition. De telles clauses ne peuvent qu'inciter les entreprises candidates aux marchés en cause à réduire les provisions pour risque qu'elles seront tentées d'inclure dans leurs prix pour couvrir le préjudice d'un éventuel abandon du programme en cours de route. Malheureusement, les règles budgétaires, telles que les services les appliquent, non seulement favorisent les tranches conditionnelles, mais encore découragent les clauses de dédit significatives.

La commission a rappelé qu'il convient d'effectuer le découpage en tranches dès le lancement de la consultation de telle sorte que les tranches soient fonctionnelles, sachant qu'il est toujours possible d'affermir d'un coup plusieurs tranches ou de modifier par avenant le montant des tranches, à condition qu'elles continuent à constituer un « ensemble cohérent » (article 72 du CMP).

b) Marchés à bons de commande

Les marchés à bons de commande sont plutôt réservés à des achats échelonnés de biens consommables ou à des travaux d'entretien courants non programmables, étant observé que les coûts unitaires sont en général plus élevés que les coûts obtenus pour un marché passé sur des quantités définies.

Dans la version 2004 du CMP (applicable jusqu'au 31 août de l'année 2006), l'article 71 prévoyait que les marchés à bons de commande devaient comporter un minimum et un maximum et que le montant maximum ne pouvait être supérieur à quatre fois le montant minimum. L'impossibilité de fixer un montant devait être dûment motivée. Il en était de même pour les motifs qui conduisaient les acheteurs à attribuer un marché à plusieurs titulaires avec ou sans remise en compétition. En effet, des marchés pouvaient être conclus avec plusieurs titulaires lorsqu'une entreprise était dans l'impossibilité de réaliser seule la prestation ou pour des raisons de sécurité d'approvisionnement. Le dossier de consultation devait alors prévoir les modalités d'attribution des commandes entre les différents titulaires. De même, des marchés à bons de commande sans minimum ni maximum conclus avec plusieurs titulaires remis en compétition lors de la passation des commandes pouvaient être envisagés en raison de l'obsolescence rapide des produits, de la volatilité de leurs prix ou en cas d'urgence impérieuse. Cette forme de marché ne dispensait pas, dans un souci de bonne gestion des deniers publics, de définir la nature du besoin et, de façon aussi précise que possible, son étendue. Le respect de ces exigences est garant d'une concurrence efficiente et, par voie de conséquence, d'un juste prix.

La commission a donc émis de nombreuses observations et recommandations visant à réduire l'écart entre le minimum et le maximum en invitant les services à mieux définir les prestations (en déterminant des unités d'œuvre) et a rappelé à plusieurs reprises qu'un bon de commande ne doit pas, sauf exception dûment justifiée, donner lieu à des demandes de devis préalables. En outre, un bon de commande engage l'Etat et ne saurait donc avoir un caractère prévisionnel ni servir à rectifier une commande passée. Toutefois, dans des cas exceptionnels, la commission a admis que le montant de la commande soit un montant plafond qui pourra, le cas échéant, être rectifié à la baisse, selon les quantités réellement consommées, sur présentation de justificatifs.

Les dispositions du code 2006 sont plus souples. L'article 77 dispose qu'un marché à bons de commande peut être conclu avec un ou plusieurs opérateurs économiques et prévoir ou non un minimum et un maximum. Il ne prévoit pas de remise en compétition pour la passation des commandes.

c) Accords-cadres

L'accord-cadre est un contrat, soumis au code des marchés publics, conclu entre un pouvoir adjudicateur et des opérateurs économiques ayant pour objet d'établir les termes régissant les marchés à passer au cours d'une période donnée, notamment en ce qui concerne les prix et éventuellement les quantités envisagées. La première étape consistera donc à définir la nature et l'étendue des besoins à satisfaire. Une attention particulière est nécessaire lors de l'établissement du cahier des charges et des termes de l'accord-cadre, étant donné qu'ils ne peuvent pas être substantiellement modifiés lors de la passation des marchés subséquents. Ces documents doivent être suffisamment précis pour que les sociétés puissent présenter des offres comportant les conditions de réalisation des prestations et leur prix. Et même si les accords-cadres peuvent ne pas comporter de prix définitif mais simplement des prix plafonds ou les modalités de détermination ultérieure des prix, le pouvoir adjudicateur doit être en mesure de déterminer l'offre ou les offres économiquement les plus avantageuses. En conséquence, le choix du ou des titulaires de l'accord-cadre doit, comme pour l'attribution des marchés, se dérouler en deux temps, d'abord la sélection des candidats et ensuite l'analyse des offres, le choix du ou des titulaires se faisant par application des critères d'attribution établis conformément à l'article 53 du CMP. La procédure de passation des accords-cadres ne peut donc pas être assimilée à un simple système de référencement ou de qualification.

Les accords-cadres peuvent être conclus avec un seul ou plusieurs opérateurs économiques. Lorsqu'un accord-cadre est conclu avec un seul opérateur économique, les marchés dérivés de cet accord-cadre sont attribués dans les limites des termes fixés dans l'accord-cadre, ce qui n'interdit pas au pouvoir adjudicateur de demander au titulaire de compléter ou de préciser, de manière non substantielle, son offre.

Lorsqu'un accord-cadre est attribué à plusieurs opérateurs économiques, les marchés passés sur le fondement de cet accord sont en règle générale précédés d'une mise en concurrence de tous les titulaires, laquelle peut intervenir périodiquement ou à la survenance d'un besoin. Dans tous les cas, le pouvoir adjudicateur consulte les titulaires par écrit, en complétant éventuellement les termes de l'accord-cadre et en fixant un délai de présentation des offres qui prend en compte la complexité de l'objet du marché. Chaque marché subséquent est attribué au titulaire ayant présenté la meilleure offre, sur la base des critères d'attribution énoncés dans le cahier des charges de l'accord-cadre. Ce type d'accord-cadre devrait se développer pour les besoins répétitifs, notamment lorsqu'ils portent sur des produits à forte volatilité du prix ou à évolution technologique rapide.

Ce type de contrat simplifie les achats à caractère répétitif en organisant une seule procédure de mise en concurrence des fournisseurs potentiels et une remise en concurrence à chaque apparition du besoin. La procédure des marchés subséquents est extrêmement simplifiée et ne nécessite aucune mesure de publicité. Cependant, s'agissant de marchés et non de bons de commande, les règles d'exécution des marchés s'appliquent. Il est ainsi possible de regrouper toutes les procédures lourdes en début de période et d'utiliser ensuite des procédures simples et rapides permettant un gain de temps appréciable. L'accord-cadre autorise donc une grande souplesse pour la passation des marchés subséquents. Il est loisible de passer des marchés simples ou des marchés à bons de commande, et de prévoir la périodicité de remise en compétition ou de passer des marchés lors de la survenance du besoin.

L'accord-cadre n'est pas pour autant une coquille vide. Il s'agit d'un engagement précis qui comporte des droits et des obligations pour chacun des signataires. Il doit comporter des éléments relatifs aux offres (notamment un objet et un prix) et nécessite une planification des besoins même s'il n'est pas obligatoire qu'il comporte un minimum et un maximum. Il s'agit en effet d'un système clos ne permettant aucune nouvelle entrée d'opérateurs ou d'acheteurs après sa conclusion. La remise en compétition étant strictement limitée aux titulaires des accords-cadres, il convient que la procédure de sélection de ceux-ci respecte les impératifs d'une parfaite concurrence.

La commission a examiné quelques accords-cadres. Ce dispositif a jusqu'à présent été utilisé essentiellement pour la coordination des commandes prévue à l'article 7 du code des marchés publics, le service coordonnateur signant avec un opérateur économique un accord-cadre fixant tous les termes de la commande (fournitures ou services), les services coordonnés signant des marchés dérivés identiques, le plus souvent à bons de commande. Ces accords-cadres étaient destinés à prendre la suite de conventions de prix associées à des marchés types. Les observations de la commission ont porté principalement sur la répartition des clauses contractuelles entre l'accord-cadre et les marchés subséquents. Les pouvoirs adjudicateurs souhaitant pour ce type d'opération que les services coordonnés signent tous le même marché dérivé, il leur a été recommandé d'établir un accord-cadre comportant :

- un acte d'engagement,
- l'ensemble des clauses administratives régissant l'accord-cadre,
- l'ensemble des clauses techniques,
- et, en annexe, un modèle de marché subséquent précisant les modalités d'exécution, de réception et de paiement des prestations.

3. Durée des marchés - délais de remise et de validité des offres (voir tableau 6, p. 57)

La durée des marchés n'est pas limitée par le code, à l'exception des accord-cadres et des marchés à bons de commande pour lesquels la durée ne peut dépasser quatre ans, sauf dans les cas dûment justifiés par le fait que leur exécution nécessite des investissements amortissables sur une durée supérieure. La durée des marchés doit tenir compte de l'état de la concurrence et, s'il s'agit d'un marché sans mise en concurrence, de la recherche du meilleur rythme d'amortissement des frais engagés par le titulaire.

Dans un environnement concurrentiel ou pour des prestations qui évoluent rapidement sur le plan technique, il est souhaitable de remettre les entreprises en concurrence dans des délais assez brefs. Ceci est beaucoup moins justifié pour des marchés dont les titulaires sont en situation de monopole ou s'il s'agit d'acquérir des biens et des services dont l'utilisation est durable.

Parmi les 644 projets de marchés transmis en 2006, 48 avaient une durée supérieure à 5 ans, pour un montant de 4,4 milliards d'euros représentant 31,8 % du montant total des marchés soumis à la commission. Pour des prestations ne pouvant être réalisées que par un prestataire unique ou pour un marché concernant le maintien en condition opérationnelle de matériels militaires, la commission a admis des marchés à tranches conditionnelles d'une durée de 10 ans, car elle a considéré que cette durée contribuait à la sécurisation des sources d'approvisionnement en offrant aux industriels une meilleure visibilité des flux financiers, des investissements à réaliser et de leur amortissement. En revanche, elle s'est interrogée sur le bien-fondé d'un marché de 15 ans pour le maintien d'un système de télécommunications, en raison des évolutions trop incertaines du système à maintenir. Elle a observé qu'il n'était pas certain que la nature et le coût des prestations soient encore adaptés au bout d'une si longue période. En outre, ce marché ne nécessitait pas d'investissements importants qu'il pouvait être avantageux de lisser sur une longue période.

Les services acheteurs doivent également veiller à ce que les délais de remise des offres ou de livraisons des prestations ne soient pas discriminatoires. De même, le délai de validité des offres doit être calculé en tenant compte du temps nécessaire pour juger les offres et procéder aux formalités préalables à la notification sans pour autant pénaliser les concurrents. La commission a donc considéré qu'un délai de validité de 250 jours pour des offres relatives à des prestations topographiques n'était pas justifié et pouvait avoir pour conséquence de limiter la concurrence en dissuadant certaines entreprises de s'engager sur une telle durée.

C. La CMPE veille à assurer la sécurité juridique des procédures

1. Procédures d'attribution

Les procédures d'attribution des marchés sont encadrées par la réglementation nationale et européenne en fonction de leurs montants.

a) Appel d'offres

La procédure de référence est l'appel d'offres, mais ce choix implique que l'objet du marché soit complètement défini au début de la procédure. L'appel d'offres ouvert est le plus largement utilisé. Toutefois, il peut être opportun de recourir à l'appel d'offres restreint pour des opérations complexes, même si les délais de procédure sont plus longs (37 jours pour la réception des candidatures + 40 pour celle des offres au lieu de 52 jours pour l'ensemble). En effet, cette procédure permet de sélectionner au départ les entreprises les mieux à même de réaliser la prestation, évitant ainsi des études inutiles et coûteuses à des entreprises qui n'ont aucune chance d'être retenues. Le recours à l'appel d'offre restreint n'est justifié, toutefois, que si le nombre de candidats potentiels est important. La commission a ainsi considéré que cette procédure était inappropriée pour un marché pour lequel le nombre d'entreprises susceptibles de répondre était très limité.

b) Procédure adaptée pour les marchés de services de l'article 30

Les prestations de services autres que celles mentionnées à l'article 29 du CMP peuvent donner lieu à une procédure adaptée dans les conditions prévues à l'article 30. La commission a observé que cette procédure, qui présente une certaine souplesse et qui permet de négocier avec les candidats, pouvait utilement être utilisée pour les marchés de prestations d'agence de voyages.

c) Marchés négociés

Les marchés négociés revêtent un caractère dérogatoire. La commission veille donc à ce qu'ils soient utilisés dans les conditions prévues par le code et qu'ils respectent les règles générales concernant les conditions d'accès à la commande publique. Le pouvoir adjudicateur doit procéder d'abord à une première analyse des offres transmises par les candidats sur la base des critères de choix annoncés dans l'avis d'appel public à la concurrence ou le règlement de la consultation. Il ouvre ensuite les négociations dans le strict respect de l'égalité des candidats et de la transparence des procédures. En ce qui concerne le détail des règles applicables, il convient de rappeler que l'année 2006 a vu la mise en œuvre successive de deux versions du code des marchés.

Art 35-I.1 : marchés négociés après un appel d'offres infructueux

L'article 35-I.1 du CMP 2004 prévoit que peuvent être négociés après mise en concurrence et publicité les marchés qui, après un appel d'offres, n'ont fait l'objet d'aucune offre ou pour lesquels il n'a été proposé que des offres non conformes. Pour pouvoir recourir au marché négocié après un appel d'offres infructueux, il est nécessaire que les conditions initiales du marché ne soient pas modifiées. La commission a donc considéré qu'un projet de marché pour lequel les quantités minimales étaient augmentées de façon significative, dont la durée était de un an renouvelable au lieu de trois ans initialement prévus et pour lequel le délai de validité des offres était porté de 6 à 8 mois ne répondait pas aux conditions de l'article 35-I.1.

Dans la nouvelle rédaction du CMP, la notion d'offre non conforme disparaît. Elle est scindée, d'une part en offres irrégulières ou inacceptables donnant lieu à remise en concurrence avec publicité et, d'autre part, en offres inappropriées qui peuvent ensuite justifier des marchés négociés sans publicité ni concurrence car elles sont assimilées à une absence d'offres.

Art 35-I.2 : marchés de services dont les spécifications sont délicates à établir

Le CMP (dans ses versions 2004 et 2006) prévoit que les marchés de services, notamment les marchés de prestations intellectuelles telles que la conception d'ouvrage, lorsque la prestation de services à réaliser est d'une nature telle que les spécifications du marché ne peuvent être établies préalablement avec une précision suffisante pour permettre le recours à l'appel d'offres, peuvent donner lieu à un marché négocié. Le recours au marché négocié s'impose lorsque, compte tenu notamment des techniques ou des savoir-faire des entreprises, l'acheteur ne peut déterminer l'ensemble des spécifications techniques du marché, seul ou après avoir fait réaliser un marché d'études.

La commission a rappelé qu'il s'agit d'une procédure dérogatoire qui doit être dûment justifiée. Concernant les marchés de maîtrise d'œuvre, elle a observé que la procédure normale est, soit celle du concours, soit, s'agissant de travaux de réhabilitation d'un ouvrage, l'appel d'offres. La complexité d'un projet ne suffit pas à elle seule à justifier le marché négocié. La commission a de plus précisé, s'agissant des marchés de maîtrise d'œuvre, que le choix de la procédure négociée de l'article 35-I.2 implique que la négociation permette de départager les candidats sur leurs capacités à proposer des solutions adaptées aux problèmes architecturaux, techniques et économiques posés par le programme et la nature des bâtiments ; à cet égard, les documents explicatifs ou méthodologiques demandés aux candidats à l'appui de leur proposition jouent un rôle central pour évaluer l'intérêt des équipes ; la commission recommande en conséquence, pour que le choix de la procédure retenue soit vraiment justifié, que le contenu attendu – et ainsi présenté dans le règlement de la consultation – de ces documents soit conçu comme une réponse à une liste de problèmes précis soulevés par le maître d'ouvrage et dont il attend des propositions de solutions ou de méthodes pour les étudier, permettant ainsi au pouvoir adjudicateur d'appuyer le choix du lauréat sur des critères objectifs et rationnels.

Par ailleurs, s'agissant du déroulement de la négociation, s'il est normal de faire expliciter par chaque équipe sa compréhension du dossier, il est également indispensable que le maître d'ouvrage fixe les points sur lesquels les documents remis par les équipes à l'appui de leurs offres requièrent des précisions complémentaires ; ces points doivent avoir été identifiés par la maîtrise d'ouvrage avant d'entamer les négociations ; cette deuxième phase de la négociation porte également sur le montant des offres remises par chacune des équipes. La commission a recommandé que ces précisions soient apportées dans le règlement de la consultation.

Art. 35-I.3 : marchés de travaux passés à des fins de recherche

Ayant à examiner un marché de travaux destiné à la construction d'un laboratoire pour lequel il était prévu de passer un marché négocié, la commission a rappelé que le recours à l'article 35-I.3 n'est possible que lorsque les fins de recherche, d'essai et d'expérimentation ou de mise au point invoquées constituent la finalité des travaux eux-mêmes, comme c'est le cas lorsqu'il s'agit de travaux d'installation qui ne vont servir qu'une fois et qui peuvent être considérés comme des prototypes. En l'espèce, ces conditions n'étant pas réunies, la commission a préconisé que deux procédures soient menées : la procédure d'appel d'offres pour les lots ne présentant pas de spécificité justifiant une négociation et une procédure négociée au titre de l'article 35-I.5, pour les autres lots, ayant été observé que chacun de ces lots était estimé à un montant inférieur au seuil de 5,27 M€ HT prévu à cet alinéa.

Article 35-I.4 : marchés à prix provisoires

L'article 35-I.4 prévoit qu'un marché peut être négocié après publicité et mise en concurrence dans des cas exceptionnels, lorsqu'il s'agit de travaux de fournitures ou de services dont la nature ou les aléas qui peuvent affecter leur réalisation ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix. Cette disposition ne s'applique pas systématiquement aux marchés de maîtrise d'œuvre même si ceux-ci sont passés à prix provisoire en application de l'article 19 du CMP. Les marchés de maîtrise d'œuvre doivent être conclus selon les procédures prévues à l'article 74, notamment la procédure du concours.

Art. 35-III : marchés négociés sans mise en concurrence

La plupart des marchés négociés sans mise en concurrence concernaient des marchés complémentaires ou des marchés de prestations similaires à un marché précédent, prévus aux articles 35-III.1 et 35-III.2 du code 2004. La commission a veillé à ce que les conditions relatives à la publicité, au montant maximum et à la durée soient respectées.

Concernant les marchés négociés sans mise en concurrence pour des motifs d'ordre technique, artistique ou tenant à la protection de droits d'exclusivité visés à l'article 35-III.4 du code 2004 ou 35-II.8 du code 2006, la commission a rappelé qu'un marché négocié sans mise en concurrence est une procédure exceptionnelle, très encadrée, susceptible d'engendrer un contentieux dès lors qu'elle ne répond pas strictement aux conditions du code et de la directive marchés publics.

d) Dialogue compétitif

Le dialogue compétitif est une solution adaptée à la conclusion de marchés complexes pour lesquels le pouvoir adjudicateur ne peut définir seul et à l'avance les moyens techniques répondant à ses besoins ou encore pour lesquels il n'est pas en mesure d'établir le montage juridique ou financier. Toutefois la procédure de dialogue compétitif ne peut être choisie librement par l'acheteur ; il doit apporter la preuve qu'il est dans l'impossibilité objective d'établir son cahier des charges.

Le dialogue compétitif se déroule en trois phases :

- sélection des candidatures selon les mêmes modalités que pour un appel d'offres,
- phase de dialogue avec les candidats retenus, qui débute par l'envoi du règlement de la consultation et du programme fonctionnel aux candidats et se déroule en une ou plusieurs phases. Les discussions peuvent porter sur le prix, les clauses administratives ou les clauses techniques selon que le marché a pour objet de définir le montage contractuel et juridique ou les solutions techniques,
- choix du titulaire effectué sur la base des dernières offres remises qui sont jugées en tenant compte des critères annoncés et après avis de la commission d'appel d'offres.

Le code 2006 n'exige plus du service acheteur qu'il établisse un cahier des charges à l'issue de la phase de dialogue. Désormais, le choix est effectué entre les offres finales établies à partir des solutions proposées par les concurrents pendant le dialogue. Les clauses contractuelles sur lesquelles s'engagent les entreprises doivent être arrêtées avant la remise de la dernière offre. Cependant, il est indispensable que le pouvoir adjudicateur fixe, dès le lancement de la phase de dialogue, celles des clauses du CCAP qui ne sont pas susceptibles de donner lieu à discussion. Le dialogue compétitif est soumis aux principes de la commande publique (égalité de traitement des candidats et transparence des procédures). Il est donc conseillé d'observer un certain formalisme et d'inviter les candidats à remettre par écrit les premières propositions qui serviront de base au dialogue et de leur rappeler, le cas échéant, qu'ils ont la possibilité de signaler les éléments de leur proposition présentant un caractère confidentiel.

Les modalités du dialogue (nombre de phases de discussion, conditions et durée des auditions) doivent figurer soit dans l'avis de marché soit dans le dossier de consultation. La commission a rappelé que les candidats doivent être entendus dans des conditions respectant l'égalité de traitement et recevoir les informations sans que celles-ci soient de nature à avantager l'un d'entre eux. Pour assurer la transparence de la procédure, il est en outre nécessaire d'en retracer les différentes phases dans des procès-verbaux. Les candidats dont les offres n'ont pas été retenues peuvent être indemnisés sous forme de prime. Il peut être prévu que celle-ci sera versée aux candidats dont les offres sont les mieux classées, à charge pour l'administration de fixer et d'annoncer dans le règlement de la consultation le niveau de classement qui déterminera l'éligibilité à la prime.

e) Marchés de définition

La personne publique peut recourir à cette procédure lorsqu'elle n'est pas en mesure de définir avec suffisamment de précision son besoin et le cahier des charges y afférant, notamment les buts et les performances à atteindre, les techniques à utiliser, les moyens à mettre en œuvre. Ces marchés ont pour objet d'explorer les possibilités et les conditions d'un marché ultérieur.

Désormais, en application de l'article 73 du nouveau code, et comme l'avait déjà recommandé la CMPE, les prestations d'exécution faisant suite à plusieurs marchés de définition ayant le même objet et exécutés simultanément sont attribuées après remise en concurrence des seuls titulaires des marchés de définition et non plus attribués directement à l'auteur de la solution retenue. Dès lors, il est essentiel que le signataire du marché dispose des droits de propriété intellectuelle permettant cette mise en concurrence. Le cahier des charges diffusé à des tiers lors de la remise en concurrence relative au marché de réalisation ne doit donc comporter aucun élément signalé comme confidentiel par les titulaires des marchés de définition.

f) Marchés négociés en application du décret « défense »

La plupart des marchés négociés examinés par la commission sont conclus dans le cadre du décret n° 2004-16 du 7 janvier 2004 qui prévoit un régime particulier pour les marchés publics passés pour les besoins exclusifs de la défense et qui mettent en cause les intérêts essentiels de l'Etat. Il s'agit des marchés d'armes, de munitions et matériels de guerre ou, s'agissant de services et de travaux, des marchés concourant directement au bon fonctionnement des armes, munitions et matériels de guerre. Il est alors possible de recourir au marché négocié dans le respect des principes généraux de la commande publique.

La commission veille à ce que ce décret soit utilisé à bon escient car cette réglementation, élaborée sur la base de l'article 296 du traité instituant la Communauté européenne ne confère pas une autorisation automatique de recours à des procédures dérogatoires. Elle ne dispense pas la personne publique de justifier au cas par cas l'application du décret « défense » et de démontrer en quoi les intérêts essentiels de l'Etat sont en cause.

g) Marchés situés hors champ d'application du code

La commission a été amenée à se prononcer sur plusieurs projets susceptibles de relever de l'article 3 du CMP, qui exonère certaines catégories de contrats de l'ensemble des dispositions du code. En effet, la CMPE est compétente pour vérifier si le projet en question rentre effectivement dans l'une des catégories précitées. En revanche, elle n'est pas habilitée à examiner le dispositif même du projet. Tout au plus, sur demande expresse du service concerné, peut-elle envisager de lui fournir des conseils portant sur le respect des principes généraux de la commande publique et la bonne utilisation des deniers de l'Etat.

Recours à l'article 3.2 du CMP : droit exclusif du co-contractant

Il s'agissait d'un marché attribué à la société RTE EDF transport SA, filiale d'EDF pour la gestion du réseau public de transport d'électricité. La commission, constatant que le cocontractant bénéficiait, sur le fondement d'une disposition légalement prise, d'un droit exclusif ayant pour effet de lui réserver l'exercice de cette activité et que cette activité répondait à une mission d'intérêt économique général, a admis le recours à l'article 3-2 du code des marchés.

Recours à l'article 3.7 : marchés exigeant des mesures particulières de sécurité

La commission a été consultée sur un projet de marché de travaux qui devaient être réalisés sur un site dont l'accès nécessitait des mesures particulières de sécurité et pour lequel des renseignements concernant la nationalité des personnels qui effectueraient ces prestations étaient nécessaires. Considérant que ce marché ne pouvait relever du décret « défense », elle a admis qu'il n'entraîne pas dans le champ d'application du code des marchés publics, compte tenu des dispositions de l'article 3.7 dudit code.

Cet article, qui reprend les termes de l'article 1.4 de la directive 2004.18/CE du Parlement et du Conseil du 31 mars 2004, prévoit en effet que les dispositions du code des marchés publics ne sont pas applicables aux contrats qui exigent le secret ou dont l'application doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité ou pour lesquels la protection des intérêts de l'Etat l'exige, et qui ne relèvent pas du décret du 7 janvier 2004 concernant certains marchés publics passés pour les besoins de la défense. Les dispositions de l'article 3.7 du code des marchés publics et de l'article 1.4 de la directive découlent de l'article 296 du traité d'Amsterdam qui prévoit dans son paragraphe a) « *qu'aucun Etat membre n'est tenu de fournir des renseignements dont il estimerait la divulgation contraire aux intérêts de sa sécurité* ».

S'agissant d'une procédure dérogatoire, les motifs tirés du secret ne peuvent cependant être appréciés de façon extensive. En outre, le recours à l'article 3.7 du code des marchés publics ne dispense pas l'acheteur public de respecter les principes généraux de la commande publique, notamment la transparence de la procédure et le respect de l'égalité de traitement des candidats.

Marchés exécutés dans les territoires d'Outre-Mer

La commission a eu à connaître de plusieurs marchés passés par l'Etat mais exécutables dans un territoire sur lequel le code des marchés n'était pas applicable. Le seul texte en vigueur pour ces contrats étant le décret n° 49-500 du 11 avril 1949, la commission s'est efforcée de déterminer quelles étaient les procédures prévues par ce texte les mieux adaptées au marché à passer et à rapprocher ces procédures et leurs modalités de mise en oeuvre des textes en vigueur sur le territoire métropolitain. Elle a conseillé, notamment, de procéder à une publicité au BOAMP et dans la presse locale.

2. Publicité

La commission a porté une attention particulière au contenu des avis de publicité, un avis insuffisamment ou mal renseigné pouvant conduire à l'annulation du marché. Elle a veillé notamment à ce que soient correctement renseignées les rubriques concernant :

- la durée du marché ;
- les modalités de financement et de paiement ;
- la couverture ou non par l'AMP, accord sur les marchés publics de l'Organisation mondiale du commerce ;
- les procédures de recours : compte tenu d'une jurisprudence récente (ordonnance du tribunal administratif de Versailles du 11 décembre 2006), la commission recommande d'indiquer, non seulement les coordonnées du service susceptible de fournir les informations sur l'introduction des recours, mais également les différentes procédures de recours possibles et les délais d'introduction de ces recours ainsi que les coordonnées du tribunal compétent.

Il convient également d'indiquer les attestations et renseignements demandés par la personne publique pour la constitution du dossier de candidature et de préciser le niveau des capacités professionnelles, techniques et financières exigées des candidats. Si une habilitation « confidentiel défense » est requise du titulaire, cette exigence doit être annoncée dans les avis de publicité et dans le règlement de la consultation afin que le candidat retenu (ainsi que ses sous-traitants éventuels) puissent avoir les agréments demandés au plus tard à la date de notification du marché, en application de l'arrêté du Premier ministre du 18 avril 2005. De même, pour les procédures visant l'application des dispositions du décret « défense », il convient d'être particulièrement clair et explicite sur les aspects de la procédure qui sont dérogatoires au droit commun européen, surtout lorsqu'une concurrence européenne est recherchée.

3. Modalités de jugement des candidatures et des offres

a) Jugement des candidatures

Les candidatures sont examinées au regard des niveaux de capacités professionnelles, techniques et financières mentionnés dans l'avis de candidatures ou le règlement de la consultation si le marché ne donne pas lieu à publicité. Dans ce cas, la preuve de la capacité professionnelle peut être apportée par tous moyens. La commission a rappelé que l'ensemble des informations relatives au jugement des candidatures doit figurer dans l'avis d'appel public à la concurrence. Dans sa nouvelle rédaction, le code impose d'annoncer les niveaux minimaux de capacités professionnelles, techniques et financières exigés des candidats, étant observé qu'il n'est plus possible d'écarter un candidat pour absence de références (cf. article 52-I du code).

La CMPE a observé que le risque de conflit d'intérêt doit être envisagé avant d'accepter certaines candidatures. Concernant un marché d'assistance à maîtrise d'ouvrage pour la préparation d'un contrat portant sur la gestion, l'entretien et la maintenance d'un parc immobilier, la commission s'est interrogée sur les dispositions à prendre pour se prémunir contre ce risque si la société titulaire du marché d'assistance intervenait au profit d'une société candidate au contrat de gestion ou si ces deux sociétés pouvaient être considérées comme des entreprises liées. Elle a considéré que c'est au stade de la passation du second marché que la personne publique peut demander les informations relatives aux liens que les sociétés pourraient avoir avec l'entreprise retenue pour le contrat d'assistance ou, à tout le moins, demander aux entreprises candidates de certifier qu'elles n'ont aucun lien avec l'entreprise de conseil et, dans le cas contraire, de faire la preuve que cette circonstance ne porte pas atteinte à l'égalité de traitement des candidats. Mais il est alors nécessaire d'avoir, dès l'avis d'appel public à la concurrence, prévenu tous les candidats potentiels au premier marché.

La commission a de nouveau constaté pour certains dossiers la confusion entre les modalités de sélection des candidatures et des offres. Les services doivent donc veiller à ce que les mêmes critères ne soient pas utilisés aux deux stades de la procédure, ou encore que les offres ne soient pas jugées sur des critères qui relèvent de l'appréciation des candidats. Il convient donc de distinguer les éléments qui relèvent de l'organisation générale du candidat et par conséquent de l'analyse des candidatures (ensemble des moyens en personnels et matériels de l'entreprise candidate) et ceux relevant du jugement des offres (moyens spécifiquement mis en place pour la réalisation du marché).

b) Jugement des offres

Le jugement des offres doit être effectué sur la base de critères objectifs et transparents, choisis en fonction de l'objet du marché (prix, coût global d'utilisation, valeur technique, qualité esthétique et fonctionnelle, délai d'exécution...).

L'obligation de pondérer les critères de choix des offres mentionnée à l'article 53-II du CMP a été réaffirmée par le nouveau CMP et par la jurisprudence du Conseil d'Etat. C'est seulement si la pondération est impossible et que cette impossibilité peut être démontrée que la personne publique qui s'apprête à passer un marché peut se borner à procéder à leur hiérarchisation.

Le poids donné à chacun des critères doit être déterminé avec soin afin de permettre le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse. Certains critères sont parfois décomposés en sous-critères dont il convient de préciser le contenu afin de permettre aux candidats de connaître les attentes des utilisateurs. Il n'est pas obligatoire de les pondérer mais, si tel est le cas ou si ces sous-critères sont appréciés au regard d'informations précises, la commission recommande d'annoncer la pondération des sous-critères ou les modalités de leur prise en compte dans le règlement de la consultation.

L'obligation de pondérer ne semble pas s'appliquer aux critères de jugement des concours. En effet aux termes de la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004, les concours sont des procédures qui permettent au pouvoir adjudicateur d'acquérir, principalement dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'architecture et de l'ingénierie ou des traitements de données, un plan ou un projet qui est choisi par un jury après mise en concurrence. Or le jury n'ayant pas connaissance du forfait de rémunération proposé par les candidats, son avis motivé ne peut relever du choix de l'offre économiquement la plus avantageuse mais plutôt du choix du meilleur projet à la lumière du jugement de valeur porté par rapport aux critères énoncés dans le règlement du concours. Les modalités particulières de cette procédure ne semblent donc pas imposer la pondération des critères. Cette analyse est confortée par les termes utilisés dans le modèle d'avis d'appel public à la concurrence pour le JO de l'Union Européenne qui prévoit, pour les concours, la publication des critères d'évaluation des projets mais, à la différence de l'avis de marché, ne mentionne pas leur pondération.

Les critères choisis et leur pondération doivent traduire les attentes de l'acheteur public et l'amener au moment de leur établissement à déterminer comment sera effectuée la notation de chacun d'entre eux. Il convient d'apprécier l'incidence économique de l'importance donnée à chacun des critères. En principe, le service doit fixer les pondérations en prenant en considération le surcoût qu'il accepte de payer et qu'il doit être capable de justifier en raison des avantages apportés par les offres des entreprises. Pour établir la pondération, l'acheteur met alors en relation le surcoût qui peut résulter du poids respectif donné au prix et aux autres critères avec les avantages escomptés et pourra utilement procéder, le cas échéant, à une simulation des résultats.

Les critères le plus couramment utilisés sont le prix, la valeur technique et les délais.

Critère du prix

Quelle que soit l'importance donnée au critère financier, tous les postes devant faire l'objet d'une proposition de prix doivent être pris en compte dans le jugement des offres en proportion de leur importance dans le marché à passer. Pour les marchés à bons de commande comportant plusieurs types de prestations ou de fournitures, il convient de faire une simulation des quantités susceptibles d'être commandées et de faire figurer ce panel dans les règlements de consultation afin de mettre tous les concurrents sur un pied d'égalité.

Critère de la valeur technique

La valeur technique ne peut être appréciée par la seule prise en compte des moyens mis en œuvre pour réaliser la prestation. Sa décomposition en sous-critères doit refléter les principales exigences exprimées dans le cahier des charges. Au besoin, un mémoire apportant des réponses précises peut être demandé aux concurrents.

Le poids donné au critère de la valeur technique doit tenir compte de la nature et de la complexité des prestations à réaliser. C'est au cas par cas qu'un équilibre satisfaisant avec le critère prix sera recherché. Il faut prendre garde, en effet, à ne pas surévaluer la valeur technique, ce qui pourrait inciter les concurrents à proposer des solutions inutilement coûteuses par rapport au besoin exprimé.

Critère du délai d'exécution

Lorsque les délais ne sont pas fixés dans le CCAP mais laissés à l'initiative des candidats, il convient de déterminer dans les documents de la consultation comment seront jugées les offres au regard de ce critère. Le service peut utilement prévoir le ou les délais maximum et indiquer par exemple le nombre de points qui pourront être attribués par jour pour des propositions inférieures au délai maximum. Le service pourra procéder à une simulation pour apprécier l'avantage lié à un délai plus court que le délai maximum, c'est-à-dire quel est le surcoût qu'il acceptera de payer pour réduire ce délai et fixer en conséquence la pondération correspondante.

L'introduction d'un critère de délai dans un marché oblige en outre l'acheteur à prévoir dans le CCAP des pénalités susceptibles de dissuader le titulaire de ne pas respecter le délai auquel il s'est engagé et qui a pu lui permettre d'obtenir le marché à un prix plus élevé que celui de ses concurrents.

D. La commission veille à une bonne utilisation des deniers publics et à l'obtention d'un juste prix.

1. Détermination des prix

L'obtention d'un juste prix dépend non seulement d'une bonne définition de l'objet du marché, de l'organisation d'une saine concurrence mais également de la détermination des clauses financières et des conditions de leur évolution. C'est à ces conditions que les appels d'offres pourront être fructueux ou que des négociations pourront aboutir à des conditions acceptables pour chacune des parties.

Il est souhaitable, pour apprécier le niveau des offres résultant d'une mise en concurrence ou pour conduire efficacement une négociation, de connaître le prix des prestations analogues. A cet effet, pour certains marchés ne pouvant donner lieu à concurrence, la commission a recommandé de procéder à des enquêtes de coût selon les principes prévus par l'article 54 de la loi de finances pour 1963 (n° 63-156 du 23 février 1963), dans les conditions précisées par le décret n° 64-4 du 6 janvier 1964 et l'arrêté du 20 décembre 2000 relatif à la détermination des coûts des prestations dans le domaine aéronautique et spatial et les domaines des télécommunications et de la construction électronique. Elle a demandé de fixer à cet effet dans les CCAP des clauses d'obligations comptables ainsi que les sanctions applicables en cas de non-respect de ces clauses. Elle a observé également qu'il est possible de mettre en place des mesures de contrôle des coûts des sociétés étrangères en fonction des accords existants sur ce sujet entre la France et l'Etat considéré.

Les prix des prestations faisant l'objet d'un marché sont, soit des prix unitaires appliqués aux quantités réellement livrées ou exécutées, soit des prix forfaitaires. La commission a de nouveau rappelé que des taux horaires ou des taux journaliers rémunérant des prestations au temps passé ne sauraient, à eux seuls, constituer un prix et font en outre courir le risque d'une requalification du contrat en prêt de main d'œuvre, prohibé par le code du travail et sanctionné par le code pénal.

2. Variation des prix

a) Dans le cadre du code des marchés de 2004

Les règles selon lesquelles les marchés publics peuvent tenir compte des variations économiques étaient fixées par le décret n° 2001-738 du 28 août 2001. Ce texte prévoyait que les prix sont :

- soit fermes, le cas échéant actualisables ;
- soit ajustables à partir d'une référence figurant dans le marché ;
- soit révisibles à partir d'une formule représentative du coût de la prestation concernée et incluant un terme fixe dont la valeur minimale est de 12,5 % du prix initial.

Le prix ferme doit être systématiquement adopté lorsque cette forme de prix n'est pas de nature à exposer à des aléas majeurs le titulaire ou la personne publique. Un prix comportant une référence d'ajustement est recommandé pour les prestations faisant l'objet d'échanges commerciaux sur le marché. Les prix résultent alors du jeu de la concurrence et sont observables.

Une révision calculée à partir d'une formule paramétrique doit être préférée lorsque la personne publique impose des spécifications techniques qui lui sont propres et que le prix n'est pas observable lors d'échanges commerciaux. Il convient alors d'utiliser des paramètres représentatifs des coûts des fournitures ou services acquis, de prévoir une partie fixe neutralisant l'évolution de la part relative aux coûts peu évolutifs et prenant en compte les gains de productivité, afin d'éviter que les formules de révision ne soient inflationnistes et ne génèrent des surcoûts substantiels sur les marchés de longue durée. La commission a précisé que le prix ajustable par référence au barème du titulaire n'est pas adapté aux prestations commandées sur la base d'unités d'œuvre spécifiques. Il est préférable dans ce cas de prévoir des prix révisibles. La hausse résultant d'une formule de révision ne doit pas être plafonnée. Pour éviter les dérapages financiers, il est toutefois possible de prévoir un seuil de déclenchement de la formule.

Le choix des paramètres à prendre en compte dans une formule de variation des prix doit se porter sur des références qui ne sont pas sujettes à caution, donc de préférence sur des indices ou index publiés sous l'autorité de l'administration (indices officiels de l'INSEE ou index nationaux TP et BT publiés par le ministère de l'équipement). La commission a rappelé que les modalités de lecture des indices, index ou autres références choisis ainsi que les périodiques dans lesquels ils sont publiés doivent être indiqués de façon claire et précise dans les clauses des CCAP relatives à la variation des prix, afin d'éviter toute divergence d'interprétation.

b) Dans le cadre du code des marchés de 2006

L'article 7 du décret n° 2006-975 du 1^{er} août 2006 portant code des marchés publics a abrogé le décret n° 2001-975 du 23 août 2001 relatif aux règles selon lesquelles les marchés publics peuvent tenir compte des variations économiques. Les dispositions relatives aux variations de prix figurent désormais à l'article 18 du code, qui prévoit deux formes de prix :

- les prix fermes, le cas échéant actualisables. L'actualisation d'un prix ferme est obligatoire pour les fournitures ou services autres que courants, et facultative pour les fournitures ou services courants, si un délai supérieur à trois mois s'écoule entre la date à laquelle le candidat a fixé son prix dans l'offre et la date de début d'exécution des prestations. L'actualisation doit se faire aux conditions économiques correspondant à une date antérieure de trois mois à la date de début d'exécution des prestations ;
- les prix révisibles, en fonction d'une référence d'ajustement ou par application d'une formule paramétrique représentative du prix de la prestation, étant observé qu'il est désormais possible de combiner les deux modalités de variation. Il n'est pas obligatoire de prévoir une partie fixe.

Des dispositions particulières sont prévues pour les marchés de travaux d'une durée d'exécution supérieure à trois mois qui nécessitent, pour leur réalisation, le recours à une part importante de fournitures dont le prix est directement affecté par les fluctuations des cours mondiaux. Ces marchés doivent comporter une clause de révision de prix incluant une référence aux indices officiels de fixation de ces cours. Cette disposition a été introduite dans le code afin de permettre aux acheteurs publics de se prémunir contre les fortes fluctuations de prix de certains produits (métaux ou produits pétroliers). Il appartient donc aux acheteurs d'apprécier l'importance de la part de fournitures comprise dans le cadre de chaque marché de travaux en tenant compte des spécificités propres de ces derniers avant de mettre en œuvre les dispositions précitées.

La commission observe que les nouvelles dispositions du code ne dispensent pas l'acheteur public d'accorder la plus grande importance au choix de la forme du prix et à la détermination des paramètres de la formule retenue, car le montant des mises à jour peut représenter une part substantielle des sommes versées en paiement d'un marché. Elle considère notamment que la disparition de l'obligation de prévoir une partie fixe dans les formules de révision ne signifie nullement que les acheteurs sont ainsi encouragés à ne pas inclure de clause de neutralisation dans leurs marchés. Bien au contraire, dans un souci de bon emploi des deniers publics, il est souhaitable qu'ils continuent à prévoir une partie fixe, qu'ils ont toute latitude de fixer ou de négocier à un niveau suffisant pour tenir compte des éléments invariants dans le coût de la prestation et prendre en compte les progrès de productivité. S'agissant des marchés négociés, la commission a constaté que trop d'acheteurs ont tendance à privilégier la discussion sur le prix initial, sans prendre suffisamment en considération les incidences des variations de ce prix sur une longue période.

3. Règlement des marchés

Les marchés donnent lieu à des versements à titre d'avances, d'acomptes ou à des règlements partiels définitifs dans les conditions prévues aux articles 86 à 100 du code. Certains projets (marchés d'agences de voyage ou services de réservation hôtelière) prévoient une rémunération du titulaire sous forme d'un pourcentage du chiffre d'affaires généré par le marché ainsi que la mise en place d'un compte d'opérations retraçant les recettes et les charges d'exploitation liées à l'exécution du marché ; en cas de solde positif, tout ou partie de ce solde est alors rétrocédé à l'administration. La commission considère que ce mode de rémunération n'est pas acceptable car seuls les contrats de concession autorisent la rémunération de la personne publique.

E. La CMPE veille à la qualité des contrats en vue d'une bonne exécution des prestations

Il est souhaitable de finaliser les cahiers des clauses particulières (CCAP et CCTP) avant le lancement de l'avis d'appel public à la concurrence afin d'assurer la cohérence entre les critères de sélection des offres annoncées et les exigences techniques et contractuelles. Par ailleurs, il convient de veiller à ce qu'il n'y ait pas de dispositions contradictoires dans les différents documents contractuels. Certaines clauses ont attiré plus particulièrement l'attention de la commission.

1. Variantes et options

Dans sa nouvelle rédaction, le CMP prévoit que le pouvoir adjudicateur peut autoriser les variantes, à condition que ceci soit prévu dans l'avis de publicité et le règlement de la consultation. Les documents transmis aux concurrents doivent mentionner les exigences minimales que les variantes doivent respecter ainsi que les modalités de leur présentation. Les variantes sont des offres qui doivent être jugées en tant que telles en prenant en compte tous les critères annoncés dans le dossier de consultation au même titre que la solution de base. Il n'est donc pas possible de présenter des variantes libres qui conduiraient à des offres disparates ne répondant pas aux exigences de l'article 5 du CMP concernant la définition du besoin.

Les options, qui constituent des prestations complémentaires demandées par l'acheteur, ne sont pas prévues par le code des marchés et ne peuvent être admises que pour des motifs dûment justifiés. Les modalités de jugement et la prise en compte de ces options ne doivent pas, en tout état de cause, fausser les conditions de mise en concurrence. Ayant à examiner un dossier qui prévoyait des options à hauteur de 25 à 30% du montant du marché, auxquelles les concurrents n'avaient pas obligation de répondre, la commission a considéré que ce montage contractuel était inacceptable. Elle a recommandé d'exclure ces options de l'objet du marché car, ne pouvant être prises en compte dans le jugement des offres, elles ne pouvaient être contractualisées ultérieurement.

2. Clauses de propriété intellectuelle

Les droits d'utilisation des résultats à l'issue d'un marché sont prévus au cahier des clauses administratives générales des marchés de prestations intellectuelles (CCAG-PI) :

- l'option A concerne en principe les marchés d'études sans application industrielle,
- l'option B concerne les cas où la méthodologie du titulaire présente un caractère suffisamment original pour demeurer sa propriété,
- l'option C est utilisée pour les marchés de prestations intellectuelles à vocation industrielle.

Les CCAG ne constituant pas des dispositions d'ordre public, les services acheteurs peuvent au cas par cas, non seulement choisir l'option du CCAG-PI qui correspond le mieux à leur besoin mais aussi en modifier telle ou telle clause, par exemple pour étendre les droits de propriété intellectuelle ainsi acquis à des tiers précisés dans le marché, notamment si celui-ci est réalisé en coopération internationale. Les dispositions du CCAG peuvent être complétées par des références à des documents internes propres à certains ministères et à certaines prestations (ex. document interne relatif aux clauses de propriété intellectuelle des logiciels applicables aux marchés de la délégation générale pour l'armement) ou par des clauses particulières figurant dans les CCAP. Il est cependant indispensable de s'assurer que ces documents ou ces clauses dérogeant à l'option du CCAG choisie, ou la complétant, sont conformes aux dernières évolutions du code de la propriété intellectuelle et qu'elles préservent les intérêts de l'administration au meilleur coût. Pour un marché d'expertises, d'évaluations et d'études à réaliser dans le cadre de programmes informatiques, la commission a recommandé au service de préciser l'étendue des droits concédés à l'administration par le code de la propriété intellectuelle, à savoir les droits de reproduction, de traduction, d'adaptation, de modification et de commercialisation.

3. Développement durable

La passation des marchés publics doit tenir compte des objectifs gouvernementaux affichés en matière de développement durable, tant en ce qui concerne la protection de l'environnement que la mise en œuvre des clauses sociales visant, par exemple, à favoriser l'accession ou le retour à l'emploi. En application de l'article 5 du code des marchés publics, le pouvoir adjudicateur est désormais invité à s'interroger sur la possibilité d'intégrer dans son marché ou dans la procédure de passation des objectifs de développement durable. La commission veille à ce que ces nouvelles exigences, prises en compte dans le code 2006, soient respectées tant au niveau de la définition du besoin (art. 5 du CMP), que de la définition des prestations (art. 6), des conditions d'exécution (art. 14), ou des critères de jugement des offres (art. 53).

Toutefois, elle n'a eu à connaître, en 2006, que de marchés susceptibles de comporter des clauses environnementales.

Ainsi, pour la fourniture d'un marché de papier de reprographie, elle a indiqué au service qu'il pouvait opter pour deux solutions :

- soit insérer des sous-critères environnementaux dans le cadre de la valeur technique (proportion de fibres recyclées, proportion de fibres de bois provenant de forêts gérées durablement) ;
- soit prévoir des clauses environnementales dans les conditions d'exécution du marché, (exiger que les fibres de bois composant le papier contiennent au moins 50% de fibres recyclées et au moins 10% de fibre de provenant de forêts gérées durablement).

De même, pour un marché de mobilier, elle a recommandé d'étudier la possibilité de faire de l'origine du bois une stipulation du cahier des charges. Concernant les marchés de nettoyage de locaux, l'attention des services a été attirée sur le fait qu'il peut être exigé des titulaires qu'ils utilisent des produits respectueux de l'environnement et de la santé du personnel et des utilisateurs, et qu'un certain nombre de ces produits ont fait l'objet d'écolabels européen ou français auquel le marché peut faire référence. Enfin, à l'occasion de l'examen d'un marché de confection de vêtements, la commission a rappelé que l'acheteur peut fixer, dans les spécifications techniques, des exigences environnementales portant sur les diverses étapes du processus de production.

4. Pénalités

Les marchés comportent généralement des clauses de pénalités à mettre en œuvre en cas de retard constaté dans l'exécution des prestations. Il est également possible de sanctionner la mauvaise exécution par des réfections de prix.

La commission a recommandé à nouveau de veiller à ce que les pénalités et les réfections soient appropriées aux conditions d'exécution des marchés et que leurs modalités de mise en œuvre soient fixées de manière précise dans les contrats. Elles ne sont applicables que si le contrat décrit de manière précise la prestation concernée, le délai d'exécution de celle-ci et le mode de calcul de la pénalité.

5. Arbitrage

La commission a rappelé qu'il n'était pas possible de recourir à l'arbitrage pour résoudre les conflits entre le pouvoir adjudicateur et le titulaire d'un marché. En effet un avis du Conseil d'Etat, rendu le 6 mars 1986 et relatif à un projet de contrat concernant la création d'Eurodisneyland, pose clairement les principes régissant la matière. Ainsi, selon cet avis « *Il résulte des principes généraux du droit public français, confirmés par les dispositions du premier alinéa de l'article 2060 du code civil que, sous réserve des dérogations découlant de dispositions législatives expresses ou, le cas échéant, des stipulations de conventions internationales incorporées dans l'ordre juridique interne, les personnes morales de droit public ne peuvent pas se soustraire aux règles qui déterminent la compétence des juridictions nationales en remettant à la décision d'un arbitre la solution des litiges auxquels elles sont parties et qui se rattachent à des rapports relevant de l'ordre juridique interne. Tout compromis ou toute clause compromissoire conclue en méconnaissance de ces principes est atteinte d'une nullité d'ordre public* ». En revanche, comme le remarquait le Conseil d'Etat, « *il est possible de subordonner par voie contractuelle la recevabilité d'une action devant le juge compétent à la saisine préalable d'une instance de conciliation ou d'un expert à la condition que cette instance ou cet expert se borne à émettre un avis* ».

6. Résiliation d'un marché

La possibilité de résilier un marché est une prérogative de puissance publique dont le pouvoir adjudicateur est le seul titulaire. La résiliation ne peut être prononcée unilatéralement par le co-contractant de l'administration.

Les conditions de résiliation des marchés sont prévues dans les cahiers des clauses administratives générales (CCAG). La personne publique peut résilier un contrat sans qu'il y ait faute du co-contractant mais la résiliation doit toujours être justifiée, par exemple par un motif tiré de l'intérêt général. Dans ce cas de figure, si elle n'est pas formellement tenue de communiquer les motifs de sa décision (mais il est de bonne administration de le faire), la personne publique doit procéder à l'indemnisation du co-contractant selon les règles prévues par les CCAG. Dans le silence du marché, pour les contrats à quantités fixes, l'indemnisation prévue par les CCAG des marchés industriels, des prestations intellectuelles et des marchés de fournitures courantes et services est égale à 4 % de la partie non exécutée du marché.

La commission a rappelé que, pour les marchés à bons de commande, l'indemnité de résiliation susceptible d'être accordée si le minimum n'est pas atteint ne doit pas être fixée dans le marché car le préjudice subi ne peut être établi qu'a posteriori. Les modalités de détermination de l'indemnité due au titulaire doivent être fixées, non pas dans le cadre du marché, mais par un accord ultérieur ou être laissées, le cas échéant, à l'appréciation souveraine des tribunaux.

Pour les marchés relevant du CCAG travaux, l'indemnisation est attribuée sur la base d'une demande dûment justifiée. La commission a considéré qu'une clause de résiliation sans indemnité en l'absence de faute du titulaire était une clause léonine car elle ne respectait pas le droit du titulaire à l'équilibre financier du contrat (cf. arrêt du Conseil d'Etat du 27 octobre 1978, ville de St-MALO).

Les motifs susceptibles de conduire à la résiliation aux torts du titulaire figurent dans les CCAG. En outre, un marché peut être résilié aux torts du titulaire en cas d'inexactitude des renseignements demandés lors de la remise des candidatures et des offres (article 47 du CMP) ou en cas de non-respect des nouvelles dispositions des articles R.324-4 et R.324-7 du code du travail dont les modalités d'application ont été modifiées par le décret n° 2005-1334 du 27 octobre 2005. Ces nouvelles dispositions font obligation de produire tous les 6 mois, pendant la durée d'exécution du marché, les documents visés à l'article 46 du CMP. Dans l'attente de la publication de nouveaux CCAG prenant en compte ces obligations, il convient d'intégrer les clauses de résiliation pour non-respect du code du travail dans les marchés afin de prévoir contractuellement les modalités de ces résiliations. Il est souhaitable également de prévoir, dans les documents contractuels, une mise en demeure préalable à la résiliation du contrat rappelant au titulaire ses obligations en la matière. En cas de résiliation aux torts du titulaire, la personne publique peut faire exécuter les prestations non exécutées aux frais et risques de l'entrepreneur.

CONCLUSION

La procédure d'assistance et de conseil aux acheteurs publics mise en place par le décret du 26 novembre 2004 donne globalement satisfaction. Les insuffisances qui avaient trait au fonctionnement de la commission, relevées dans le rapport d'activité de l'année 2005, ont été corrigées par le décret n° 2007-61 du 16 janvier 2007.

Disposant désormais du rapport de présentation prévu à l'article 79 du code des marchés, la commission pourra apprécier les conditions de passation des contrats et les comparer aux recommandations élaborées antérieurement.

Les courriers échangés entre le président de la CMPE et les différents départements ministériels ont abouti à la nomination d'une liste de représentants quasi permanents de l'ensemble des ministres acheteurs. Ces représentants, généralement issus du corps de contrôle ou de la direction de l'administration générale ou encore (et c'est une tendance récente) du secrétariat général du ministère, ont une bonne connaissance des marchés publics ainsi qu'une vision claire des objectifs et des contraintes de leur ministère, ce qui leur permet d'insister sur les conseils de la commission qui leur paraissent particulièrement adaptés au marché examiné et, bien évidemment, d'en émettre eux-mêmes en séance. Leur rôle est essentiel lorsque le service acheteur fait état des difficultés rencontrées pour rechercher la meilleure concurrence possible, ou tout simplement pour appliquer le code des marchés. Si les obstacles tiennent à l'organisation interne du ministère et qu'il peut y être remédié, ils s'engagent à proposer les mesures nécessaires. En revanche, si le service est confronté à une difficulté réelle, ils ont plutôt tendance à défendre sa position et à suggérer à la commission une approche pragmatique du problème.

La procédure d'accompagnement fonctionne de façon satisfaisante et semble appréciée des services acheteurs qui, en 2006, n'ont pas une seule fois refusé l'aide qui leur était proposée. En revanche, la possibilité de mettre en oeuvre les cas de saisine facultative prévus par le décret relatif à la CMPE est peu utilisée. Elle permettrait pourtant d'éviter des difficultés ultérieures, notamment pour les acheteurs inexpérimentés que les secrétaires techniques sont toujours prêts à aider.

La commission est, par nature et par expérience, sensible à la qualité de la formation des acheteurs. Compte tenu de la connaissance de l'achat public de ses membres et des qualifications des secrétaires techniques et des rapporteurs, qui ont tous une expérience concrète des marchés, elle dispose des compétences nécessaires, non seulement pour conseiller les acheteurs lorsqu'ils élaborent leur projet de marché, mais aussi, le cas échéant, en amont, pour intervenir dans leur formation et contribuer ainsi à l'efficacité de la commande publique.

La commission réfléchit donc aux modalités qui lui permettraient, soit de recevoir pour des périodes de deux à trois mois des acheteurs désignés par leurs services, soit même de présenter, dans le cadre de programmes administratifs de formation, des cas pratiques issus des dossiers examinés par la CMPE et qui seraient, bien entendu, rendus anonymes.

ANNEXES

- ▶ **Décret n°2007-61 du 16 janvier 2007**
- ▶ **Composition de la commission**
 - . **liste des personnalités qualifiées**
 - . **liste des représentants des ministres**
- ▶ **Organigramme du service de la commission**
- ▶ **Liste des rapporteurs ayant présenté un rapport en 2006**
- ▶ **Tableaux statistiques**

Décret n°2007-61 du 16 janvier 2007 relatif à la Commission des marchés publics de l'Etat

(Les modifications par rapport au décret n°2004-1299 sont indiquées en gras)

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

Vu le décret n° 2006-975 du 1^{er} août 2006 portant code des marchés publics, notamment l'article 129 du code annexé ;

Décrète :

Article 1er

Il est institué une commission des marchés publics de l'Etat chargée de fournir **aux services de l'Etat** une assistance pour l'élaboration ou la passation des marchés **et des accords-cadres** de l'Etat. Elle formule des observations et des recommandations concernant ces marchés **ou accords-cadres**. Elle peut également formuler des réserves les concernant.

Article 2

I. - La commission des marchés publics de l'Etat comprend les membres suivants :

- a) Un président désigné par arrêté du ministre chargé de l'économie, choisi en raison de ses compétences particulières en matière de marchés publics ;
- b) Deux vice-présidents désignés par arrêté du ministre chargé de l'économie, choisis en raison de leurs compétences particulières en matière de marchés publics ;
- c) Deux personnalités choisies par le président de la commission des marchés publics de l'Etat, en fonction du marché en cause, à partir d'une liste d'agents publics de l'Etat, **désignés par les ministres** chargés de l'intérieur, de la défense, de l'éducation, de la justice, de l'équipement, de la santé, de l'agriculture, de la culture et de l'écologie, **qui en informent le directeur des affaires juridiques du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie** ;
- d) Un représentant du ministre dont relève le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui passe le marché examiné ;
- e) Le rapporteur général de la commission des marchés publics de l'Etat ou son représentant ;
- f) Le directeur des affaires juridiques du ministère chargé de l'économie ou son représentant ;
- g) Le directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes ou son représentant.

Le mandat du président et des vice-présidents est limité à trois ans ; il est renouvelable une fois.

Pour l'examen courant des dossiers, la commission est composée du président ou de l'un des vice-présidents et des membres mentionnés aux c, d, e, f et g du présent article. Dans ce cas, il n'est pas tenu compte, selon les cas, de l'absence du président ou des vice-présidents pour le calcul du quorum.

A titre exceptionnel, le président de la commission des marchés publics de l'Etat peut décider que la commission est composée du président, des deux vice-présidents et des membres mentionnés aux c, d, e, f et g du présent article.

Le quorum est atteint lorsque plus de la moitié des membres de la commission sont présents.

En cas de partage égal des voix, la voix du président de la séance est prépondérante.

II. - **Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice** est présent ou représenté lors de l'examen de son projet de marché ou d'accord-cadre par la commission. Il présente ses observations et donne à la commission toutes les explications complémentaires souhaitées par celle-ci. Il peut être accompagné par des agents ayant participé à l'élaboration du marché ou de l'accord-cadre.

III. - La commission peut entendre toute personne autorisée par le président de séance.

Article 3

I. - Tout projet de marché **ou d'accord-cadre**, passé par l'Etat et ses établissements publics autres qu'industriels et commerciaux et dont le montant estimé est supérieur à 6 millions d'euros hors taxes, est adressé à la commission des marchés publics de l'Etat avant l'envoi de l'avis d'appel public à la concurrence ou le lancement de la consultation pour les marchés ou accords-cadres ne donnant pas lieu à publicité

Il en est de même pour :

- les projets d'avenants qui rendent les marchés **ou accords-cadres** auxquels ils se rapportent passibles d'un examen par la commission ;

- les marchés complémentaires ou qui ont pour objet la réalisation de prestations similaires à celles du marché initial **ou de l'accord-cadre**, mentionnés **aux 4°, 5° et 6° du II de l'article 35** et **aux 5°, 6° et 7° du II de l'article 144** du code des marchés publics, qui rendent les marchés ou accords-cadres auxquels ils se rapportent passibles d'un examen par la commission.

En revanche, les marchés passés sur le fondement d'un accord-cadre ne sont pas soumis à l'obligation de transmission à la commission des marchés publics de l'Etat lorsque l'accord-cadre sur le fondement duquel ils sont passés a lui-même a été adressé à ladite commission.

Quel que soit leur montant, les marchés d'études ou de maîtrise d'œuvre qui se rattachent aux marchés ou aux accords-cadres soumis à l'obligation de transmission sont également communiqués à la commission dans les mêmes conditions.

Le dossier de marché ou d'**accord-cadre** doit comporter au minimum une note de présentation à la commission, le règlement ou la lettre de consultation, **les projets de documents contractuels** et, lorsque la procédure le prévoit, le projet d'avis de publicité. **Ces documents sont présentés dans l'état dans lesquels le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice les a établis au moment de la saisine de la Commission.**

Les projets de marchés ou d'accords-cadres adressés à la commission en application de la présente disposition sont examinés dans les conditions décrites à l'article 4.

II. - Quel qu'en soit le montant, **le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice** peut saisir la commission des marchés publics de l'Etat d'une demande d'avis concernant une difficulté particulière rencontrée lors de la préparation ou de la passation d'un marché ou **d'un accord-cadre**. L'avis est communiqué directement au demandeur.

Article 4

I. - Tout dossier envoyé à la commission donne lieu, lorsque celui-ci est complet, à la délivrance d'un accusé de réception.

Les dossiers envoyés à la commission font l'objet d'un premier examen par le secrétariat général de la commission. A l'issue de ce premier examen, le président de la commission ou l'un des vice-présidents peut décider ou bien de ne pas sélectionner le dossier, ou bien de procéder à un envoi direct d'observations ou de recommandations **au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice** ou encore d'inscrire le dossier à l'ordre du jour de la commission.

II. - La commission des marchés publics de l'Etat, en accord avec **le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice** ou à la demande de celui-ci, peut décider de la mise en place d'une **mesure d'accompagnement** à la passation du marché ou **de l'accord-cadre**. Dans ce cas, **le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice** adresse à la commission, **selon les modalités prévues lors de la mise en place de la procédure d'accompagnement**, copie des procès-verbaux des pièces retraçant les éléments du choix des candidatures et des offres et du rapport de présentation du marché ou de l'accord-cadre.

Au vu de ces documents, la commission, le président ou le vice-président peut faire connaître au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice ses observations, recommandations ou réserves.

III. - **Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice** est informé de la décision de ne pas sélectionner le dossier dans un délai de sept jours francs à compter de la date d'accusé de réception du dossier.

Les observations, recommandations et réserves doivent être portées à la connaissance **du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice** dans un délai maximal de trente jours francs à compter de la date d'accusé de réception du dossier.

Lorsque le dossier fait l'objet d'un suivi en application du II du présent article, les observations, recommandations et réserves suscitées par la transmission des pièces de la procédure sont communiquées **au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice** dans un délai maximal de sept jours francs à compter de leur réception par la commission.

L'ensemble des délais fixés aux trois précédents alinéas pour sélectionner les dossiers, formuler des observations, des recommandations, des réserves ou décider d'un suivi sont impératifs. A l'expiration de ces délais, sauf demande expresse émanant **du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice**, la commission ne peut plus se prononcer.

IV. - Dès réception des décisions de non-sélection, des observations, des recommandations ou des réserves émises par la commission ou après expiration des délais mentionnés au III du présent article, **le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice** peut poursuivre la procédure de passation du marché ou de l'accord-cadre selon les modalités qu'il lui appartient de déterminer.

Dès qu'il a notifié le marché ou l'accord-cadre, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice adresse sans délai au secrétariat de la commission des marchés publics de l'Etat une copie du rapport de présentation mentionné à l'article 79 du code des marchés publics.

V. - Lorsqu'il estime que les observations, recommandations ou réserves de la commission sont d'une particulière importance, le président peut les communiquer aux ministres intéressés.

Article 5

Lorsque la passation d'un marché ou d'un accord-cadre présente un caractère d'urgence impérieuse résultant de circonstances imprévisibles pour le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice et incompatibles avec les délais exigés pour la passation des appels d'offres ou des marchés négociés précédés d'un avis d'appel public à la concurrence, **le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice** peut prendre la décision motivée d'engager la procédure de passation du marché ou de **l'accord-cadre** sans saisir au préalable la commission des marchés publics de l'Etat.

Article 6

Le secrétariat de la commission des marchés publics de l'Etat est assuré par la direction des affaires juridiques du ministère chargé de l'économie. Il comprend :

- un secrétariat technique chargé, en liaison avec le président et les vice-présidents, de l'instruction des dossiers et de la préparation des observations, recommandations et réserves formulées par la commission ;
- un rapporteur général chargé de la coordination des travaux du secrétariat technique et des rapporteurs et de l'attribution, en liaison avec les secrétaires techniques, des affaires à chaque rapporteur ;
- un ensemble de rapporteurs, placés sous l'autorité du rapporteur général, chargés d'étudier les dossiers communiqués à la commission et de présenter ceux qui sont inscrits à l'ordre du jour des réunions de la commission.

La liste des rapporteurs est arrêtée par le sous-directeur de la commande publique de la direction des affaires juridiques du ministère chargé de l'économie sur proposition du rapporteur général et en liaison avec le président et les vice-présidents de la commission. Elle peut comporter :

- des membres du Conseil d'Etat, des cours administratives d'appel ou des tribunaux administratifs ;
- des magistrats de la Cour des comptes ou des chambres régionales des comptes ;
- des membres de l'inspection générale des finances ;
- des membres de l'inspection générale de l'administration ;
- des membres de l'inspection générale des affaires sociales ;
- des membres du contrôle général des armées ;

- des ingénieurs des corps techniques de l'Etat en activité ou en retraite ;
- des agents de catégorie A, en activité ou en retraite, à raison de leurs compétences particulières en matière de passation des marchés publics.

Article 7

Le décret n° 2004-1299 du 26 novembre 2004 relatif à la commission des marchés publics de l'Etat est abrogé.

Article 8

Le ministre d'Etat, ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire, la ministre de la défense, le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, le ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche, le garde des sceaux, ministre de la justice, le ministre des transports, de l'équipement, du tourisme et de la mer, le ministre de la santé et des solidarités, le ministre de l'agriculture et de la pêche, le ministre de la culture et de la communication, le ministre de l'écologie et du développement durable sont chargés, chacun en ce qui les concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au Journal officiel de la République française.

Composition de la Commission des marchés publics de l'Etat

Président de la CMPE	: M. Pierre LELONG, Président de chambre honoraire à la Cour des Comptes
Vice-Président	: Mme Anne FROMENT-MEURICE, Conseiller Maître à la Cour des Comptes
Vice-Président	: M. Philippe de BEAUREGARD, Conseiller d'Etat honoraire

Le président de la CMPE ou l'un des vice-présidents préside la séance. A titre exceptionnel le président peut décider que les deux vice-présidents siègent avec lui en séance.

Membres permanents de la CMPE

Deux personnalités choisies par le Président de la CMPE en fonction de l'objet du marché en cause

Le représentant du ministre dont relève le pouvoir adjudicateur

Le rapporteur général de la CMPE

Le Directeur des affaires juridiques au ministère de l'économie, des finances et de l'industrie

Le Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, ou son représentant

ANNEXE A

Personnalités qualifiées

(article 2.I.c du décret n°2007-61 du 16 janvier 2007)

Ministère d'origine	Experts	Spécialités
Equipement	<p>M. François RENVOISÉ Ingénieur Général des Ponts et Chaussées</p> <p>M. Christian QUEFFELEC Ingénieur Général des Ponts et Chaussées</p> <p>M. Georges ROZEN Ingénieur Général des Ponts et Chaussées</p>	<p>Génie Civil</p> <p>Architecte</p> <p>Bâtiment Génie Civil Systèmes d'armes</p>
Défense	<p>M. Philippe COSSON Ingénieur en chef de l'armement</p> <p>M. Bernard PIEKARSKI Ingénieur en chef de l'armement</p> <p>M. Nicolas CHAPON Contrôleur des armées</p>	<p>Informatique – Electronique Télécoms – Missiles</p> <p>Systèmes d'armes</p> <p>Systèmes d'armes</p>
Intérieur	<p>M. Jean-Louis BÉCHIR Inspecteur Général de l'Administration</p> <p>M. Jean-Claude JEANNERET Ingénieur général des Télécommunications</p> <p>M. Jean-Michel RIAUX Administrateur civil hors classe</p>	<p>Armement terrestre</p> <p>Télécoms – Informatique</p> <p>1/ Moyens généraux 2/ Armement</p>
Culture	<p>Mme Lucie LETIERCE Chargée de mission</p> <p>Mme Catherine MEYER-LERECULEUR Administrateur civil</p> <p>Mme Véronique PEREZ Chef du département des affaires juridiques</p>	<p>Bâtiment</p> <p>Bâtiment</p> <p>Bâtiment</p>
Education	<p>M. Michel AFFRE Chef de bureau</p> <p>M. Philippe AJUELOS Chef de bureau</p> <p>M. Jean CERVONI Adjoint au sous-directeur de l'informatique</p>	<p>Informatique, sécurité</p> <p>Informatique, réseaux, télécom, marchés études d'assistance à maîtrise d'ouvrage</p> <p>Informatique, réseaux, sécurité, télécom</p>

Ministère d'origine	Experts	Spécialités
Justice	<p>M. Guy DUPLAQUET Ingénieur en chef des Télécommunications</p> <p>M. Erwan LE RAVALLEC Responsable du domaine marchés et Conseil</p> <p>M. Marc YOLIN Ingénieur en chef des Télécommunications</p>	<p>Informatique</p> <p>Informatique</p> <p>Informatique</p>
Santé	<p>Mme Florence WILHELM-RENTLER Chef du bureau des processus, des Systèmes d'information et des métiers financiers</p> <p>Mme Flore MOREUX Responsable du pôle marchés publics</p>	<p>Fournitures, services</p> <p>Publicité, magazines</p>
Agriculture	<p>M. Dominique FABRE Inspecteur général</p> <p>M. Hervé LE GALL Inspecteur général</p> <p>M. Jean-Claude MICHEL Inspecteur général</p>	<p>Moyens généraux, questions communautaires</p> <p>Approvisionnement généraux</p> <p>Approvisionnement généraux, communications</p>
Ecologie	<p>Mme Sophie BOUTEAU Responsable du pôle réglementation</p> <p>M. Rémy RISSER Chef de bureau</p> <p>M. Simon SCHIANO Responsable du pôle animation</p>	<p>Critère environnement</p> <p>Critères de gestion durable des forêts dans les marchés de bois et de produits dérivés</p> <p>Critère environnement</p>

ANNEXE B

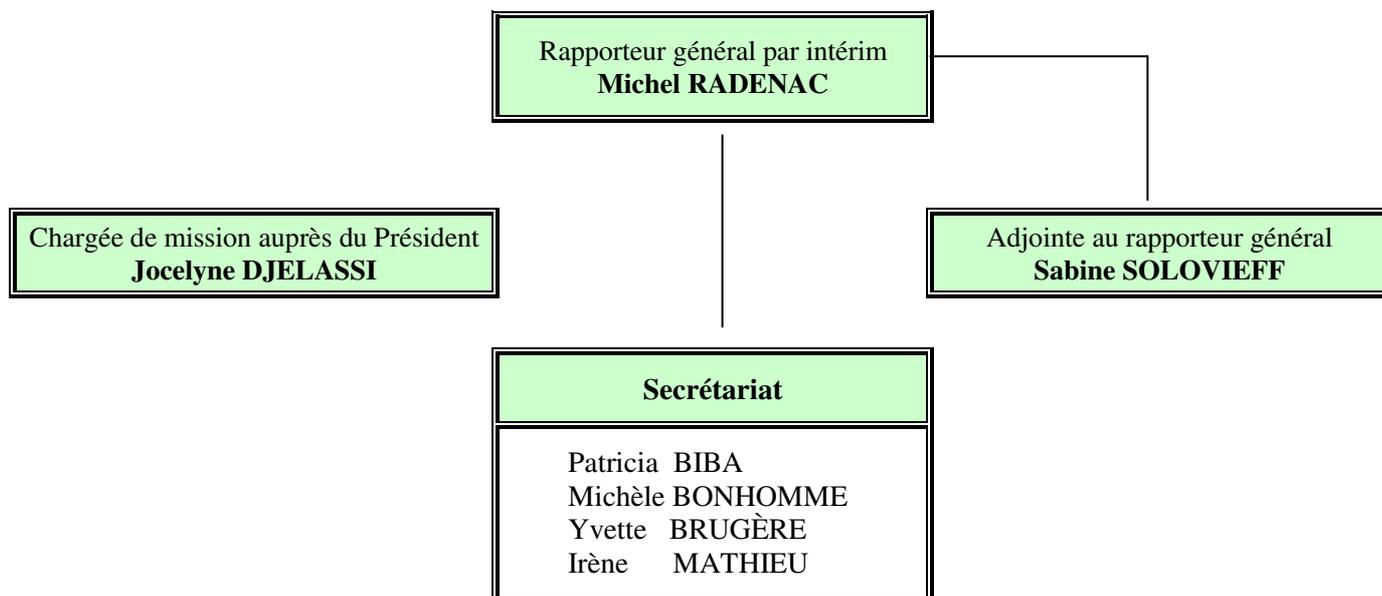
Représentants des ministres

(article 2-I-d du décret 2007-61 du 16 janvier 2007)

Ministères	Représentants
Monsieur le Premier Ministre	M. Gilles MARTIN – Chef du bureau des contrats et marchés publics –
Ministère des Transports, de l'équipement, du tourisme et de la mer	M. René BARLET – Sous-directeur du bâtiment, des travaux publics et des secteurs professionnels – M. Bernard BRIEND – Adjoint au sous-Directeur –
Ministère de la fonction publique	Mme Chantal JARRIGE – Sous-directrice de l'information et de la logistique – M. Pierre FAROUILH – Chef du bureau des affaires générales et budgétaires –
Ministère de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche	M. Jean-Claude BRUNETEAU – Adjoint à la Sous-Directrice de la logistique de l'administration centrale – M. Olivier VALENCHON – Chef du bureau des affaires financières –
Ministère de l'emploi, de la cohésion sociale et du logement	Mme Alexa GUENA-ANDERSSON – Responsable de la section Marchés Publics –
Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie	M. Jean-Baptiste HY – Directeur de l'Agence Centrale des Achats –
Ministère de l'intérieur et de l'aménagement du territoire	M. Raymond FEKIK – Inspecteur Général de l'administration – M. Yvan BLOT – Inspecteur général de l'administration –
Ministère de la défense	M. Philippe NICOLARDOT – Contrôleur Général des Armées – M. Frédéric BIOCHE – Contrôleur Général des Armées – M. René ERTORAN – Contrôleur Général des Armées – M. Jean GIANNESINI – Contrôleur Général des Armées – M. François ROBERT – Contrôleur Général des Armées –
Ministère de la santé et des solidarités	

Ministères	Représentants
<p align="center">Ministère de l'écologie et du développement durable</p>	<p>Mme Martine PALIS – Chef du bureau de la commande publique – Mme Marine COCHARD – Chef du bureau de gestion des achats – Mme Chantal GUELOT – Chef du bureau de la gestion financière et comptable –</p>
<p align="center">Ministère des petites et moyennes entreprises, du commerce, de l'artisanat et des professions libérales</p>	<p>M. Jean-Luc AUBINEAU – Sous-Directeur des affaires juridiques et sociales – Mme Marie-Christine ROGER – Chef du bureau « droit des entreprises » – Mme Brigitte RONDEAU – Rédactrice, chargée des questions relatives aux marchés publics –</p>
<p align="center">Ministère de la culture et de la communication</p>	<p>Monsieur Hubert GICQUELET – Adjoint à la sous-directrice des affaires juridiques –</p>
<p align="center">Ministère de l'outre-mer</p>	<p>M. Richard SAMUEL – Directeur des affaires politiques, administratives et financières de l'Outre-Mer – Mme Corinne CHAUVIN – Adjointe au sous-directeur – M. Jean-Luc FRIZOL – Sous-Directeur des affaires administratives et financières de l'Outre-Mer –</p>
<p align="center">Ministère de la justice</p>	<p>Mme Dominique LOTTIN – Magistrat au secrétariat général – M. Eric LALLEMENT - Chef de service, adjoint au Directeur de l'administration générale et de l'équipement –</p>
<p align="center">Ministère des affaires étrangères</p>	<p>M. Hubert RENIE – Chef du service des affaires juridiques internes – M. Michel POLLEZ – Chef du bureau des marchés –</p>
<p align="center">Ministère de la jeunesse, des sports et de la vie associative</p>	<p>Mme Annick DESSAGNES – Chef du bureau du fonctionnement des services et des affaires immobilières à la direction des ressources humaines, de l'administration et de la coordination générale –</p>
<p align="center">Ministère de l'agriculture, et de la pêche</p>	<p>M. Olivier NICOLARDOT – Chef du bureau de la commande publique –</p>

ORGANIGRAMME DU SERVICE



<i>Secrétariat technique</i>		
<i>Secteur Armement/Électronique</i>	<i>Secrétaire technique</i> Eric PAUCHON	eric.pauchon@finances.gouv.fr
	<i>Assistante</i> Marie-Hélène TOM	marie-helene.tom@finances.gouv.fr
<i>Secteur Approvisionnement généraux</i>	<i>Secrétaire technique</i> Régine MOUTON	regine.mouton@finances.gouv.fr
	<i>Adjointe</i> Gilda DE SMET	gilda.de-smet@finances.gouv.fr
<i>Secteur Bâtiment/Génie civil</i>	<i>Secrétaire technique</i> Philippe BLONDEL	philippe.blondel@finances.gouv.fr
	<i>Adjointe</i> Anne DESMET	anne.desmet@finances.gouv.fr
<i>Secteur Informatique/Télécommunications</i>	<i>Secrétaire technique</i> Guy BORRELY	guy.borrely@finances.gouv.fr
	<i>Adjointe</i> Marie-Joseph PELLEGRINI	marie.joseph.pellegrini@finances.gouv.fr

Liste des rapporteurs **CMPE** ayant présenté un rapport en 2006

NOM ET PRÉNOM	GRADE
M. AUSSOURD Philippe	Ingénieur général des Ponts et chaussées
M. BOËDOT Roger	Administrateur de l'INSEE
M. CARME Pierre	Ingénieur divisionnaire des TPE
M. CHALANÇON Jacques	Ingénieur divisionnaire des TPE (E.R.)
M. DAGUES Jean-François	Commissaire lieutenant-colonel
M. DEBROSSE Philippe	Inspecteur de l'Administration
M. DOUMAIN Serge	Chef de mission à la DAJ
M. GANDIOL Xavier	Officier en service au Contrôle général des Armées
M. GIANNESINI Emmanuel	Conseiller référendaire à la Cour des Comptes
M. GOMEZ Franck	Chef du service des marchés à la BNF
M. GRILLET François	Ingénieur général des Travaux Maritimes
M. HORIOT Hervé	Chargé de politique achats au CGA
M. ITIÉ Daniel	Ingénieur général de l'armement (E.R.)
M. LARROQUE Christian	Ingénieur divisionnaire d'études et de fabrications à la DCMAT
M. LE GAC Jacques	Colonel (E.R.)
M. LINGLAIN Luc	Colonel de Gendarmerie
M. LISBONIS Maximin	Ingénieur général de l'armement (E.R.)
M. MARTINEZ Laurent	Ingénieur général de l'armement (E.R.)
M. MOAL Bruno	Ingénieur d'études, responsable du pôle affaires contractuelles de l'INRIA
Mme MOUSSET Danièle	Ancien chef de bureau à la DAJ (E.R.)
M. PAUFIQUE Jean-Paul	Ingénieur général des ponts et chaussées (E.R.)
M. PELTIER Clément	Attaché principal d'administration
M. PESSEY Jean-Jacques	Ingénieur général de l'armement (E.R.)
M. PROUST Michel	Ingénieur général de l'armement (E.R.)
M. REGNAULT Dominique	Ingénieur général de l'armement (E.R.)
Mme ROCHE Loguivy	Conseiller référendaire à la Cour des Comptes
M. ROZEN Georges	Ingénieur général des ponts et chaussées
M. SAVOIE Jean-Yves	Inspecteur principal de la DGCCRF
M. TRANCHANT Hugues	Conseiller de Chambre Régionale des Comptes

STATISTIQUES 2006

TABLEAU 1 → Nombre de dossiers transmis à la CMPE en 2006

TABLEAU 2 → Nombre et montant des dossiers transmis à la CMPE en 2006 par ministère

TABLEAU 3 → Nature des prestations faisant l'objet des dossiers transmis à la CMPE en 2006

TABLEAU 4 → Formes des marchés transmis à la CMPE en 2006

TABLEAU 5 → Mode de passation des marchés transmis à la CMPE en 2006

TABLEAU 6 → Durée des marchés transmis à la CMPE en 2006

TABLEAU 1

Nombre de dossiers transmis à la CMPE en 2006

ANNUEL	TOTAL		AE		AG		BG		IT	
	Nombre	Montant HT	Nombre	Montant HT	Nombre	Montant HT	Nombre	Montant HT	Nombre	Montant HT
Dossiers reçus	644	18 030 M€	120	7 993 M€	147	5 574 M€	282	1 974 M€	95	2 488 M€
dont supérieur ou égal à 6 M€	434	17 725 M€	113	7 959 M€	139	5 552 M€	97	1 736 M€	85	2 478 M€
· dont saisines obligatoires	434	17 725 M€	113	7 959 M€	139	5 552 M€	97	1 736 M€	85	2 478 M€
· dont saisines facultatives	0	0 M€	0	0 M€	0	0 M€	0	0 M€	0	0 M€
dont inférieur à 6 M€	210	305 M€	7	34 M€	8	22 M€	185	238 M€	10	11 M€
· dont saisines obligatoires	198	274 M€	5	23 M€	8	22 M€	179	222 M€	6	7 M€
· dont saisines facultatives	12	31 M€	2	11 M€	0	0 M€	6	16 M€	4	3 M€
Traités en séances ⇒ avis	61	3 913 M€	17	1 648 M€	19	1 534 M€	10	266 M€	15	465 M€
· dont avec assistance	20	2 157 M€	11	1 354 M€	2	543 M€	1	2 M€	6	259 M€
Traités hors séances	583	14 117 M€	103	6 345 M€	128	4 041 M€	272	1 709 M€	80	2 023 M€
· dont avec observations	353	11 431 M€	78	5 407 M€	101	3 265 M€	98	860 M€	76	1 898 M€
· dont sans observations ou en cours d'instruction	230	2 687 M€	25	938 M€	27	775 M€	174	849 M€	4	125 M€

Nota : le décret n° 2007-61 du 16 janvier 2007 prévoyant la présentation des dossiers en CMPE avant l'envoi de l'avis d'appel à la concurrence ou le lancement de la consultation, les montants pris en compte dans ces statistiques sont des montants estimatifs.

AE = Armement-électronique

AG = Approvisionnements généraux

BG = Bâtiment et génie civil

IT = Informatique et télécommunications

TABLEAU 2

Nombre et montant des dossiers transmis à la CMPE en 2006 par ministère

Ministère	TOTAL GENERAL				DETAIL PAR SECTEUR							
	Nombre de dossiers reçus	%	Montant des dossiers reçus	%	AE		AG		BG		IT	
					Nombre	Montant	Nombre	Montant	Nombre	Montant	Nombre	Montant
Défense	233	36,2%	11 104 M€	61,6%	116	7 623 M€	50	2 731 M€	47	304 M€	20	445 M€
Équipement	154	23,9%	1 339 M€	7,4%	1	12 M€	7	82 M€	143	1 220 M€	3	25 M€
Économie	83	12,9%	3 080 M€	17,1%	2	353 M€	39	1 544 M€	6	8 M€	36	1 176 M€
Institutions, juridictions et autorités indépendantes	37	5,7%	752 M€	4,2%	0	0 M€	18	568 M€	16	58 M€	3	126 M€
Éducation	31	4,8%	327 M€	1,8%	0	0 M€	6	74 M€	20	206 M€	5	48 M€
Intérieur	29	4,5%	551 M€	3,1%	1	5 M€	8	304 M€	15	89 M€	5	153 M€
Justice	25	3,9%	178 M€	1,0%	0	0 M€	1	10 M€	20	36 M€	4	133 M€
Santé	22	3,4%	425 M€	2,4%	0	0 M€	9	140 M€	1	1 M€	12	284 M€
Culture	12	1,9%	114 M€	0,6%	0	0 M€	5	80 M€	7	35 M€	0	0 M€
Emploi	8	1,2%	95 M€	0,5%	0	0 M€	1	20 M€	3	3 M€	4	72 M€
Premier ministre, Gouvernement	3	0,5%	18 M€	0,1%	0	0 M€	2	12 M€	0	0 M€	1	6 M€
Agriculture	3	0,5%	8 M€	0,04%	0	0 M€	0	0 M€	3	8 M€	0	0 M€
Affaires étrangères	2	0,3%	20 M€	0,1%	0	0 M€	0	0 M€	0	0 M€	2	20 M€
Ecologie	2	0,3%	18 M€	0,1%	0	0 M€	1	10 M€	1	8 M€	0	0 M€
TOTAUX	644	100%	18 030 M€	100%	120	7 993 M€	147	5 574 M€	282	1 974 M€	95	2 488 M€

AE = Armement-électronique

AG = Approvisionnements généraux

BG = Bâtiment et génie civil

IT = Informatique et télécommunications

TABLEAU 3

Nature des prestations faisant l'objet des dossiers transmis à la CMPE en 2006

Catégories	TOTAL GENERAL				DETAIL PAR SECTEUR							
	Nombre de dossiers reçus	%	Montant des dossiers reçus	%	AE		AG		BG		IT	
					Nombre	Montant	Nombre	Montant	Nombre	Montant	Nombre	Montant
Travaux	179	27,8%	1 965 M€	10,9%	2	25 M€	3	84 M€	174	1 856 M€	0	0 M€
Services	177	27,5%	6 869 M€	38,1%	45	3 512 M€	56	1 824 M€	25	19 M€	51	1 514 M€
Fournitures	176	27,3%	8 359 M€	46,4%	60	3 833 M€	86	3 659 M€	1	11 M€	29	856 M€
Prestations Intellectuelles	59	9,2%	147 M€	0,8%	3	31 M€	2	8 M€	43	9 M€	11	99 M€
Maîtrise d'Œuvre	45	7,0%	586 M€	3,3%	6	508 M€	0	0 M€	39	79 M€	0	0 M€
Marché de définition	7	1,1%	96 M€	0,5%	3	76 M€	0	0 M€	0	0 M€	4	20 M€
Marché de réalisation suite à marché de définition	1	0,2%	8 M€	0,0%	1	8 M€	0	0 M€	0	0 M€	0	0 M€
TOTAUX	644	100%	18 030 M€	100%	120	7 993 M€	147	5 574 M€	282	1 974 M€	95	2 488 M€

AE = Armement-électronique

AG = Approvisionnements généraux

BG = Bâtiment et génie civil

IT = Informatique et télécommunications

TABLEAU 4

Formes des marchés transmis à la CMPE en 2006

Secteurs	TOUS MARCHÉS				FORMES DE MARCHÉS									
	Nombre de dossiers reçus	%	Montant des dossiers reçus	%	Marchés à bons de commande		Marchés à tranches conditionnelles		Avenants		Marchés complémentaires		Marchés simples	
					Nombre	Montant	Nombre	Montant	Nombre	Montant	Nombre	Montant	Nombre	Montant
Bâtiment / Génie Civil (BG)	282	43,8%	1 974 M€	10,9%	13	124 M€	119	1 096 M€	4	1 M€	0	0 M€	146	754 M€
Approvisionnements Généraux (AG)	147	22,8%	5 574 M€	30,9%	123	4 804 M€	5	540 M€	1	7 M€	0	0 M€	18	224 M€
Informatique / Télécommunications (IT)	95	14,8%	2 488 M€	13,8%	76	2 246 M€	2	8 M€	1	-1 M€	0	0 M€	16	236 M€
Armement / Electronique (AE)	120	18,6%	7 993 M€	44,3%	38	5 162 M€	51	2 071 M€	0	0 M€	0	0 M€	31	760 M€
TOTAUX	644	100%	18 030 M€	100%	250	12 335 M€	177	3 714 M€	6	7 M€	0	0 M€	211	1 974 M€

AE = Armement-électronique

AG = Approvisionnements généraux

BG = Bâtiment et génie civil

IT = Informatique et télécommunicatio

TABLEAU 5

Mode de passation des marchés transmis à la CMPE en 2006

CMP		DETAIL PAR SECTEUR								TOTAL GENERAL			
Mode de passation	Art.	AE		AG		BG		IT		Nombre de dossiers reçus	%	Montant des dossiers reçus	%
		Nombre	Montant	Nombre	Montant	Nombre	Montant	Nombre	Montant				
Marchés à procédure adaptée	28	0	0 M€	1	24 M€	23	2 M€	0	0 M€	24	3,7%	26 M€	0,1%
Marchés de services à procédure allégée	30	2	14 M€	8	156 M€	1	0,1 M€	0	0 M€	11	1,7%	169 M€	0,9%
M. négociés avec publicité et mise en concurrence	35-I	3	183 M€	5	226 M€	12	50 M€	5	247 M€	25	3,9%	706 M€	3,9%
M. négociés sans publicité ni mise en concurrence	35-III	19	2 195 M€	9	133 M€	1	0,6 M€	15	251 M€	44	6,8%	2 580 M€	14,3%
Procédure de dialogue compétitif	36	0	0 M€	4	139 M€	0	0 M€	3	42 M€	7	1,1%	181 M€	1,0%
Procédure de conception-réalisation	37	0	0 M€	0	0 M€	5	48 M€	0	0 M€	5	0,8%	48 M€	0,3%
Procédure de concours	38	0	0 M€	0	0 M€	19	43 M€	0	0 M€	19	3,0%	43 M€	0,2%
Appel d'offres ouvert	57	12	722 M€	105	4 428 M€	178	1 360 M€	54	1 681 M€	349	54,2%	8 192 M€	45,4%
Appel d'offre restreint	60	8	321 M€	12	293 M€	31	278 M€	9	215 M€	60	9,3%	1 107 M€	6,1%
TOTAL CMP		44	3 435 M€	144	5 398 M€	270	1 782 M€	86	2 436 M€	544	84,5%	13 052 M€	72,4%
Décret Défense		DETAIL PAR SECTEUR								TOTAL GENERAL			
Mode de passation	Art.	AE		AG		BG		IT		Nombre de dossiers reçus	%	Montant des dossiers reçus	%
		Nombre	Montant	Nombre	Montant	Nombre	Montant	Nombre	Montant				
M. négociés avec publicité et mise en concurrence	2-I	32	1 859 M€	3	176 M€	2	129 M€	6	39 M€	43	6,7%	2 203 M€	12,2%
M. négociés sans publicité et avec mise en concurrence	2-II	6	251 M€	0	0 M€	9	58,8 M€	1	1 M€	16	2,5%	311 M€	1,7%
M. négociés sans publicité ni mise en concurrence	2-III	38	2 448 M€	0	0 M€	1	5 M€	2	12 M€	41	6,4%	2 464 M€	13,7%
TOTAL Décret Défense		76	4 558 M€	3	176 M€	12	192 M€	9	52 M€	100	15,5%	4 978 M€	27,6%
TOTAL GENERAL		120	7 993 M€	147	5 574 M€	282	1 974 M€	95	2 488 M€	644	100%	18 030 M€	100%

AE = Armement-électronique

AG = Approvisionnements généraux

BG = Bâtiment et génie civil

IT = Informatique et télécommunications

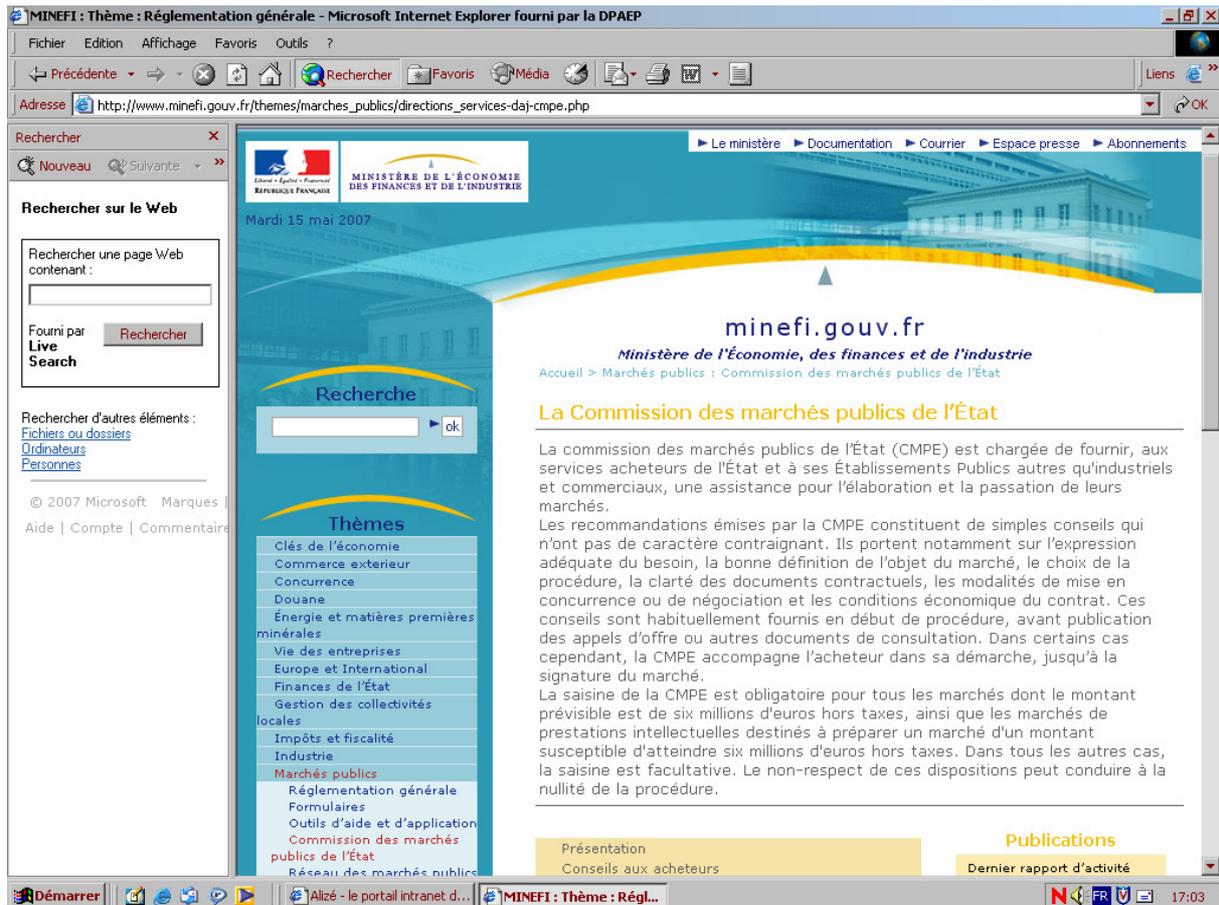
TABLEAU 6

Durée des marchés transmis à la CMPE en 2006.

Durée des marchés	Montant HT par catégorie	Nombre de marchés	Proportion (en montant)	Proportion cumulée
plus de dix ans	1 786 000 000	4	9,9%	9,9%
dix ans	2 174 387 000	5	12,1%	22%
neuf ans	39 000 000	2	0,2%	22,2%
huit ans	240 535 507	8	1,3%	23,5%
sept ans	765 108 579	10	4,2%	27,8%
six ans	736 141 445	19	4,1%	31,8%
cinq ans	1 398 325 924	56	7,8%	39,6%
quatre ans	5 430 682 991	162	30,1%	69,7%
trois ans	3 145 119 472	128	17,4%	87,2%
deux ans	761 037 888	61	4,2%	91,4%
un an	1 259 587 178	117	7,0%	98,4%
moins d'un an	294 074 444	72	1,6%	100%
TOTAL	18 030 000 428	644	100 %	

Pour accéder au site internet de la CMPE

http://www.minefi.gouv.fr/themes/marches_publics/directions_services-daj-cmpe.php



2006

2006