

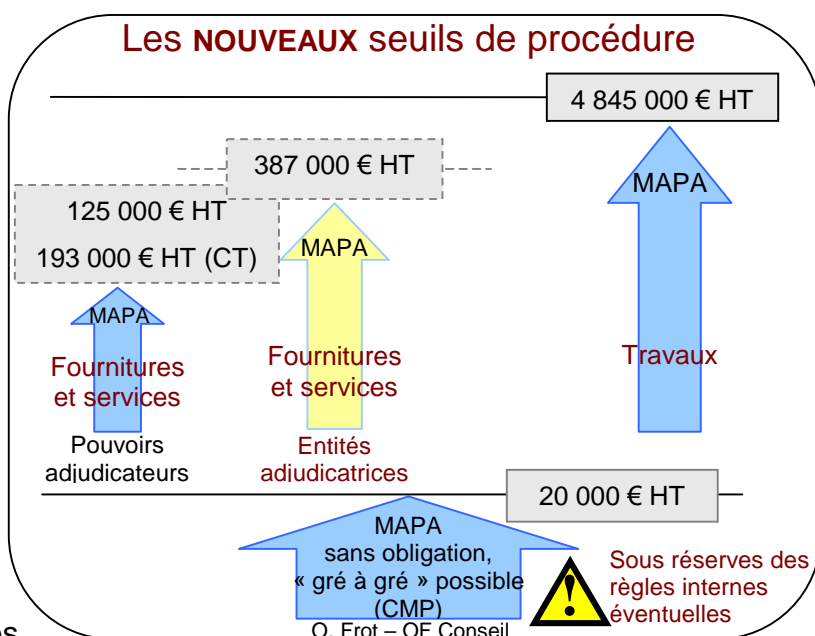


Le mois de décembre est assez riche d'actualités, notamment en textes parus au Journal Officiel et donne un avant-goût de ce que sera le début de 2010. On notera que la nouvelle circulaire d'application du Code des marchés publics, annoncée depuis la fin de l'été, est parue au JO du 31 décembre. Cette circulaire est présentée comme un « guide des bonnes pratiques » à l'usage des acheteurs publics, sans valeur réglementaire. Ce texte prend en compte les modifications réglementaires intervenues depuis la parution du code en 2006 (relèvement du seuil des MAPA de travaux, introduction du référé contractuel).

Les nouveaux seuils, issus de l'accord AMP (accord sur les marchés publics de l'OMC), ont vu leur valeur en unités de compte, actualisée en Euros, comme tous les deux ans. Compte tenu de l'appréciation de la valeur de l'Euro par rapport aux autres devises, les seuils ont une nouvelle fois, sensiblement baissé. Ces nouveaux seuils sont applicables aux marchés dont la publicité sera lancée ou la consultation engagée, à partir du 1^{er} janvier 2010. Ceci ne remet pas en cause le seuil national des dépenses de faible montant, exonérant d'obligations de publicité et de mise en concurrence, en dessous de 20 000 € hors TVA.

Autre élément attendu de longue date : l'invalidation de la procédure de marché de définition, prévue par l'article 73 du code, spécificité française. C'est sans surprise, la transposition des directives s'entendant strictement et c'est dommage car cette procédure était un outil très efficace dans le domaine industriel (marchés de défense) et d'urbanisme et aménagement.

Nos élus au Parlement européen auront cœur à méditer ce point : une action de députés français, informés de ce « détail » qui peut sembler technique, auraient pu exercer leur droit d'amendement lors du travail en commission d'étude du projet de directive. De même les hauts fonctionnaires du Ministère de l'économie, dans leur action de soutien au Conseil des ministres européens, auront fait preuve d'une confiance confinant à l'imprudence, pensant que la France pourrait continuer à interpréter les directives à sa façon. Du reste, il est possible de légitimement s'inquiéter pour les marchés de défense : la France s'est dotée d'un décret spécifique en 2004¹ dans lequel elle prévoit ce type de procédure. Si à l'époque de la parution de ce décret, les Etats-membres avaient toute ►



¹ Décret n°2004-16 du 7 janvier 2004, JO du 8 janvier, article 2-III-2°-d

► liberté en la matière, en application de l'article 296 du Traité de l'Union, une directive spécifique aux marchés de sécurité et de défense a été promulguée depuis², qui n'aborde nullement ce type de procédure. Le décret défense devra-t-il être alors, lui aussi, modifié ?

On relèvera, enfin, une jurisprudence intéressante commentée dans l'AJDA³, qui revient sur la notion de recettes publiques, notion importante dès lors, notamment, que l'on prévoit des marchés dont le prix est payé « par abandon de recettes »⁴. Il s'agissait d'un marché d'édition dans lequel le cocontractant insérait des encarts publicitaires qui devaient générer des recettes devant être partagées avec la collectivité. En appel, le juge a considéré que ces recettes étaient assimilables à des recettes publiques, mais que le marché conférait un mandat au cocontractant, pour les relever. Le Conseil d'Etat a jugé que pour qu'un tel mandat soit valable, il doit avoir été expressément prévu par la loi, une simple convention étant insuffisante. Mais le juge suprême a considéré que ces recettes n'avaient pas le caractère de recettes publiques au sens du décret du 29 décembre 1962⁵, mais de recettes privées, étant le « résultat de l'activité de l'opérateur économique ». Elle peut donc, sans mandat financier, être perçue par l'opérateur privé. Cet arrêt revêt une grande importance, il complète l'arrêt JC Decaux précité, et trouve tout son intérêt dans les montages financiers innovants, de plus en plus recherchés dans un but d'efficacité économique de la gestion publique. On relèvera l'exemple des contrats de partenariat, où la possibilité de générer des recettes accessoires doit pouvoir optimiser le prix payé par le pouvoir adjudicateur. (Arrêt commenté dans AJDA et CMP, voir page 6)

On rappellera que le délai de paiement des collectivités territoriales passera au 1^{er} janvier, à 35 jours pour les marchés dont la publicité ou la consultation auront été engagés après cette date.●

Textes parus en novembre

- **Règlement CE n° 1177/2009** de la Commission européenne, du 30 novembre 2009, JOUE n° L 314 du 1^{er} décembre 2009, modifiant les directives 2004/18 et 2004/17, relatif à la modification des seuils
- **Règlement CE n° 1150/2009** du 10 novembre 2009, JOUE du 28/11/2009, relatif aux formulaires standard d'avis d'attribution au JOUE (le nouveau formulaire est proposé par l'hebdomadaire Le Moniteur dans le cahier détaché du n° 5535 du 25 décembre 2009).

Les règlements, contrairement aux directives qui doivent être transposées en droit interne, sont applicables directement. Toutefois, la DAJ a publié un décret modifiant le décret portant code des marchés publics : Décret n° 2009 -1702 du 30 décembre ►

² directive n° 2009_81 : ce du 13 juillet 2009, joue du 20/08/2009

³ ce STE PREST'ACTION, du 6 novembre 2009, n° 297877, arrêt commenté dans l'AJDA 43/2009 page 2401 et suivantes, cité dans ce document

⁴ ce 4/11/2005, STE JC DECAUX, n° 247298 et 247299, arrêt commenté par JP PIETRI dans contrats et marchés publics n° 12/2005, n°297

⁵ décret n°62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement de la comptabilité publique,

Textes parus en novembre *suite...*

► 2009 modifiant les seuils applicables aux marchés passés en application du code des marchés publics et de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics et aux contrats de partenariat (*JO 31/12/2009, p. 23148*)

- Voir aussi au JO du 31 décembre 2009, l'arrêté du 30 décembre 2009 modifiant les seuils prévus à l'arrêté du 2 février 2004 pris pour l'application des articles 6 et 10 du décret n° 2004-18 du 6 janvier 2004 pris pour l'application de l'article L. 64-3-1 du code du domaine de l'Etat et à l'arrêté du 2 février 2004 pris pour l'application des articles 6 et 10 du décret n° 2004-18 du 6 janvier 2004 pris pour l'application de l'article L. 64-3-1 du code du domaine de l'Etat. L'arrêté diminue les seuils prévus par l'arrêté du 2 février 2004 de 5 900 000 € HT à 4 845 000 € HT et de 150 000 € HT à 125 000 € HT.

Arrêté du 14 décembre 2009 relatif à la dématérialisation des procédures de passation des marchés publics, JO du 20 décembre

Cet arrêté précise que le dossier de consultation doit être accessible et téléchargeable sur le « profil d'acheteur », c'est-à-dire le portail, de dématérialisation du pouvoir adjudicateur. Par ailleurs, « Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut décider que certains éléments, qu'il estime sensibles ou confidentiels et qui figurent dans les documents de la consultation, ne seront transmis aux opérateurs économiques que sur un support papier ou sur un support physique électronique.

Il en est de même lorsque certains documents de la consultation sont trop volumineux pour être téléchargés par les opérateurs économiques. »

L'identification pour le téléchargement du DCE est désormais facultative :

« Les opérateurs économiques peuvent indiquer le nom de la personne physique chargée du téléchargement, ainsi qu'une adresse électronique, afin que puissent lui être communiquées les modifications et les précisions apportées aux documents de la consultation »

Le principe de la copie de sauvegarde, en cas de corruption des fichiers envoyés, par exemple, est maintenu.

L'arrêté ne mentionne pas l'obligation de signature électronique. Il abroge les deux précédents arrêtés, du 28 août 2006 et du 12 mars 2007, il entre en vigueur le 1^{er} janvier 2010. La DAJ vient de publier une fiche pratique sur la dématérialisation, téléchargeable gratuitement sur son site.

Arrêtés du 14 décembre 2009 modifiant les instructions comptables

JO 22/12/2009 :

- Arrêté du 14 décembre 2009 relatif à l'instruction budgétaire et comptable M. 61 des services départementaux d'incendie et de secours
- Arrêté du 14 décembre 2009 relatif à l'instruction budgétaire et comptable M. 52 des départements et de leurs établissements publics administratifs





Textes parus en novembre *suite...*

► JO 23/12/2009 :

- Arrêté du 14 décembre 2009 relatif à l'instruction budgétaire et comptable M. 71 des régions

JO 24/12/2009 :

- Arrêté du 14 décembre 2009 relatif à l'instruction budgétaire et comptable M. 4 applicable aux services publics locaux industriels et commerciaux
- Arrêté du 14 décembre 2009 relatif à l'instruction budgétaire et comptable M. 14 applicable aux communes et aux établissements publics communaux et intercommunaux à caractère administratif
- Arrêté du 14 décembre 2009 relatif à l'instruction budgétaire et comptable M. 832 des centres de gestion de la fonction publique territoriale

JO 31/12/2009 :

- Arrêté du 22 décembre 2009 fixant le plan comptable M 31 applicable aux offices publics de l'habitat à comptabilité publique.
- Circulaire du 29 décembre 2009 relative au Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics (*JO 31/12/2009, p. 23171*)

Actualités de la presse spécialisée

LU DANS CONTRATS MARCHES PUBLICS

N° 12/2009 N°10 PAGE 35

JP MOREL L. POMPEI

LA CESSION A TITRE DE GARANTIE DES INDEMNITES DE RESILIATION DUES PAR LA PERSONNE PUBLIQUE EN VERTU D'UN CONTRAT DE PARTENARIAT

N° 12/2009 N°11 PAGE 2

F. LLORENS P. SOLER-COUTEAUX

LA VEFA, LE DROIT COMMUNAUTAIRE ET LE LOGEMENT SOCIAL

N° 12/2009 N°12 PAGE 7

E. POURCEL

RENCONTRES DE QUATRIEME TYPE : LES

MARCHES INDUSTRIELS DE LA DEFENSE NATIONALE

N° 12/2009 N°59 PAGE 3

F. LINDITCH

RAPPORT DE LA COMMISSION EUROPEENNE RELATIF AUX NEGOCIATIONS CONCERNANT L'ACCES DES ENTREPRISES DE LA COMMUNAUTE AUX MARCHES DES PAYS TIERS DANS LES DOMAINES COUVERTS PAR LA DIRECTIVE 2004/17/CE

LU DANS LE MONITEUR

N° 5532 PAGE 84

E. LANZARONE

COMMENT CONCLURE UNE TRANSACTION EN 20 QUESTIONS 2/2

N° 5532 PAGE 86

C. EMERY

DEUX DELAIS ALLANT DE 31 JOURS A 6 MOIS POUR SAISIR LE JUGE

Actualités de la presse spécialisée *suite...*

N° 5532 5532s PAGE 80

L. RICHER

ALLOTISSEMENT : LES 36 DECISIONS QUI ONT FAIT LA JURISPRUDENCE

CAHIERS DETACHES N° 5532 ET 5533
ALLOTISSEMENT DES MARCHES PUBLICS, 36 DECISIONS QUI ONT FAIT LA JURISPRUDENCE (EN 2 PARTIES)

N° 5534 PAGE 72

C. EMERY

CE QUI CHANGE A PARTIR DU 1^{ER} JANVIER 2010

N° 5534 PAGE 76

S. LEVET-VEYRIER

L'OFFRE DE CURSUS SUR LES PPP SE MULTIPLIE

LU DANS L'AJDA

N° 41/2009 PAGE 2261

H. DE METZ-PAZZIS

DANS LE CHAMP DE LA COMMANDE PUBLIQUE, QUELS SONT LES LITIGES RELEVANT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF DISPENSES DU MINISTERE D'AVOCAT ?

LU SUR ACHATPUBLIC.COM

TROPIC : L'URGENCE TOUJOURS AUX ABONNES ABSENTS

LUNDI, 15 DECEMBRE 2009

JURISPRUDENCE

CJUE 10/12/2009, COMMISSION C/REPUBLIQUE FRANÇAISE, AFF. C-299/08

LA FIN DES MARCHES DE DEFINITION

SUITE A UNE REQUETE DE LA COMMISSION EUROPEENNE DEVANT LA CJUE, LA PROCEDURE DU MARCHE DE DEFINITION PREVUE PAR L'ARTICLE 73 DU CMP A ETE INVALIDEE PAR LA COUR. CELLE-CI A JUGE QUE LE MARCHE DE DEFINITION « A POUR OBJET L'ATTRIBUTION DE DEUX TYPES DE MARCHES, A SAVOIR LES MARCHES DE DEFINITION ET LES MARCHES D'EXECUTION, CES DERNIERS ETANT ADJUGES A LA SUITE D'UNE MISE EN CONCURRENCE LIMITEE AUX SEULS TITULAIRES DES PREMIERS. DE CE FAIT, LES OPERATEURS ECONOMIQUES QUI POURRAIENT ETRE INTERESSES A PARTICIPER AUX MARCHES D'EXECUTION, MAIS QUI NE SONT PAS TITULAIRES DE L'UN DES MARCHES DE DEFINITION, FONT L'OBJET D'UN TRAITEMENT DISCRIMINATOIRE PAR RAPPORT A CES TITULAIRES, CONTRAIREMENT AU PRINCIPE D'EGALITE, ENONCE COMME PRINCIPE DE PASSATION DES MARCHES A L'ARTICLE 2 DE LADITE DIRECTIVE » (...) « LES DISPOSITIONS NATIONALES CRITIQUEES NE SONT PAS DE NATURE A GARANTIR QUE, DANS TOUS LES CAS, L'OBJET ET LES CRITERES D'ATTRIBUTION TANT DES MARCHES DE DEFINITION QUE DU MARCHE D'EXECUTION PUISSENT ETRE DEFINIS DES LE DEBUT DE LA PROCEDURE »

CONTENTIEUX REFERE

CE 09/12/09 328803 DEPT DE L'EURE

AJDA 43/2009 P 2375

UNE CLAUSE DE REVISION DE PRIX IRREGULIERE PEUT LESER UN CANDIDAT "LORSQU'AU MOMENT DE LA PASSATION D'UN MARCHE, IL EST ETABLI QUE CELUI-CI NECESSITE POUR SA REALISATION LE RECOURS A UNE PART IMPORTANTE DE FOURNITURES, NOTAMMENT ►

JURISPRUDENCE SUITE...

► DE MATIERES PREMIERES, DONT LE PRIX EST DIRECTEMENT AFFECTE PAR LES FLUCTUATIONS DES COURS MONDIAUX, LE CONTRAT DOIT COMPORTER UNE CLAUSE DE REVISION DE PRIX ETABLIE EN FONCTION D'UNE REFERENCE AUX INDICES OFFICIELS DE FIXATION DE CES COURS, CONFORMEMENT AUX DISPOSITIONS PRECITEES DU 1° DU IV DE L'ARTICLE 18 DU CMP QUI, CONTRAIREMENT A CELLES DU 2°, NE PERMET PAS L'INCLUSION D'UN TERME FIXE" (...) "COMPTE TENU DE L'INCIDENCE DES CLAUSES DU CONTRAT RELATIVES AUX PRIX ET A LEUR REVISION SUR LA FORMATION DES OFFRES DES CANDIDATS, NOTAMMENT EN FONCTION DES CAPACITES FINANCIERES RESPECTIVES DE CES DERNIERS, CE MANQUEMENT AUX DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 18 DU CMP CONSTITUE UN MANQUEMENT AUX OBLIGATIONS DE MISE EN CONCURRENCE QUI EST SUSCEPTIBLE D'AVOIR LESE LA SOCIETE TOFFOLUTTI"

MARCHE NEGOCIE PROCEDURE

CDBF 11/12/09 N°170-652

CHU DE REIMS

AJDA 43/2009 P2378

MARCHE NEGOCIE SANS MISE EN CONCURRENCE AVEC LE MŒ D'UN BATIMENT MIS EN SERVICE 3 ANS AVANT, POUR LA CONSTRUCTION D'UN NOUVEAU BATIMENT "QU'EN ADMETTANT MEME, MALGRE LE CARACTERE RESTRICTIF DES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 74 RELATIF AU RECOURS A LA PROCEDURE DU MARCHE NEGOCIE EN MATIERE DE MAITRISE D'ŒUVRE, QU'IL AIT PARU POSSIBLE DE LES INTERPRETER COMME N'INTERDISANT PAS LE RECOURS A LA PORCEDURE DE MARCHE NEGOCIE SANS MISE EN CONCURRENCE NI PUBLICITE PREVUE A L'ARTICLE 35 DU MEME CODE, ENCORE FALLAIT-IL EN TOUT ETAT DE CAUSE QUE LES CONDITIONS FIXEES DANS CET ARTICLE ETAIENT REMPLIES". OR "DANS SES ECRITURES DEVANT LA COUR, MME X. S'EST LIMITEE A FAIRE ETAT DE RAISONS TECHNIQUES TENANT A LA NECESSITE D'APPORTER DES MODIFICATIONS A LA STRUCTURE DU BATIMENT EXISTANT"(...) "LES RAISONS AINSI AVANCEES NE SONT PAS TOUTEFOIS DE NATURE A DEMONTRER QUE LE CHU NE POUVAIT CONFIER LA MŒ DE CETTE OPERATION QU'AU PRESTATAIRE DE L'OPERATION ANTERIEURE; QUE DES LORS LES CARACTERISTIQUES DU MARCHE DE MŒ (...) NE REMPLISSAIENT PAS LES CONDITIONS DE L'ARTICLE 35 III 4° DU CMP" (...) "QU'IL EST AINSI ETABLI QUE LA PROCEDURE DE MARCHE CONCLU LE 26 SEPTEMBRE 2005 CONTREVENAIT AUX REGLES FIXEES PAR LE CMP ; QUE CETTE IRREGULARITE CONSTITUE UNE INFRACTION AUX REGLES D'EXECUTION DES DEPENSES DE L'ORGANISME AU SENS DE L'ARTICLE L. 313-4 DU CODE DES JURIDICTIONS FINANCIERES"

APPLICATION MANDAT

CE 06/11/09 N°297877

STÉ PREST'ACTION

AJDA 43/2009 P 2401 M. LASCOMBE X. VANDENRIESSCHE

CMP 12/2009 N°384 P 24 G. ECKERT

LA NOTION DE RECETTES PUBLIQUES, LA GESTION DE FAIT ET LES CONTRATS CONTENANT UN MANDAT FINANCIER SAUF DANS LES CAS OU LA LOI AUTORISE L'INTERVENTION D'UN MANDATAIRE, LES COLLECTIVITES TERRITORIALES ET LEURS ETABLISSEMENTS PUBLICS NE PEUVENT DECIDER PAR CONVENTION DE FAIRE EXECUTER UNE PARTIE DE LEURS RECETTES OU DE LEURS DEPENSES PAR UN TIERS AUTRE QUE LEUR COMPTABLE PUBLIC, DECIDE LE CONSEIL D'ETAT. LA HAUTE JURIDICTION DONNE CEPENDANT DE LA NOTION DE RECETTES PUBLIQUES UNE DEFINITION ETROITE QUI PEUT LAISSER CRAINDRE DES DERIVES ►



JURISPRUDENCE SUITE...

► COUR COMPTES

13/08/09 N° 55786

ETABLISSEMENT PUBLIC DU DOMAINE NATIONAL DE CHAMBORD

AJDA 44/2009 P2449 N. GROPER C. MICHAUT

LA RESPONSABILITE DU COMPTABLE PUBLIC A RAISON DU PAIEMENT DE DEPENSES DEPOURVUES DE TOUT LIEN AVEC L'INTERET DU SERVICE

SAISIE D'UN REQUISITOIRE DU MINISTERE PUBLIC RELATIF AU PAIEMENT, PAR UN COMPTABLE D'UN ETABLISSEMENT PUBLIC, D'AMENDES POUR CONTRAVENTIONS AU CODE DE LA ROUTE DONT CERTAINES ETAIENT MANIFESTEMENT DEPOURVUES DE TOUT LIEN AVEC L'INTERET DU SERVICE, LA COUR DES COMPTES A ESTIME QU'IL NE LUI ETAIT PAS POSSIBLE DE METTRE EN JEU LA RESPONSABILITE PERSONNELLE ET PECUNIAIRE DE CET AGENT. CETTE DECISION, QUI S'INSCRIT DANS UNE TENDANCE DE LONG TERME A L'AFFAIBLISSEMENT DES CONTROLES PORTANT SUR LA LEGALITE DE LA DEPENSE, FIXE LES LIMITES DU CONTROLE DU COMPTABLE PUBLIC EN MATIERE DE VALIDITE DE LA CREANCE.

CANDIDATURES CAPACITE

CJCE 12/11/09 C -199/07

COMMISSION C/ GRECE CMP N°12/2009 N°380 P 19 W. ZIMMER

CRITERES DE SELECTION DES CANDIDATURES ET D'ATTRIBUTION DES OFFRES

DOIVENT ETRE REGARDES COMME DES MANQUEMENTS AUX PROCEDURES DE PASSATION DES MARCHES PUBLICS DEFINIS DANS LA DIRECTIVE "SECTEURS EXCLUS" UN CRITERE D'EXCLUSION AUTOMATIQUE DE CANDIDATURE AINSI QUE LE RECOURS A DES CRITERES D'ATTRIBUTION DES OFFRES FONDES SUR LES CAPACITES DES SOUMISSIONNAIRES

OFFRES CRITERES

CAA MARSEILLE 01/10/09 07 MA 01607

SDIS HAUTE CORSE

CMP 12/2009 N° 381 P 21 JP PIETRI

APPRECIATION DE LA VALEUR TECHNIQUE DES OFFRES

LA CAO NE PEUT REJETER UNE OFFRE SANS AVOIR ANALYSE SA VALEUR TECHNIQUE AU REGARD DE L'ENSEMBLE DES ELEMENTS DE CE CRITERE PREVUS PAR LES PIECES DE LA CONSULTATION

CONTENTIEUX INDEMNISATION

CAA BORDEAUX 20/10/09 09 BX 00020

DEPT INDRE

CMP 12/2009 N°382 P 22 JP PIETRI

INDEMNISATION D'UN PREJUDICE CONSECUTIF A UNE EVICTION IRRÉGULIERE DE LA PROCEDURE DE PASSATION

UN EXEMPLE D'APPLICATION DES MODALITES D'EVALUATION DU PREJUDICE INDEMNISABLE





JURISPRUDENCE SUITE...

► CONTENTIEUX REFERE

CE 04/11/09 327948

CTE D'AGGLO DE TOULON PROVENCE MEDITERRANEE

CMP 12/2009 N° 403 P 31 JP PIETRI

EFFETS DES IRREGULARITES DE LA PROCEDURE DE PASSATION D'UN MARCHE SUR LA SITUATION D'UN REQUERANT

UN NOUVEL EXEMPLE D'APPLICATION DE LA JURISPRUDENCE SMIRGEONES ●

12 numéros par an
Distribution par courriel

Diffusion par OF Conseil
14 avenue Albert Schweitzer
33510 Andernos-les-Bains
SARL au capital de 7500 Euros
N° SIRET 480 274 489 00016
Fax : 05 56 82 37 18
Tél : 06 63 77 37 18

Gérant et directeur de publication
Olivier Frot

Abonnement annuel :
- individuel 120€ TTC
- pour les personnes
morales avec libre droit de
reproduction interne à
leurs personnels et leurs
dirigeants : 250 € TTC
- vente au n° 15 € TTC