

**MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE
ET DES FINANCES**

**DIRECTION
DE LA
COMPTABILITÉ PUBLIQUE**

SOUS-DIRECTION C
BUREAU C3

Classement
B1

**INSTRUCTION N° 76-91 - B1
du 11 JUIN 1976**

Patrimoine Générale du Trésor
DOCUMENTATION
Reçu le **21 JUIN 1976**

Cette instruction a été modifiée par les instructions suivantes :

n° du

n° du

n° du

n° du

Cette instruction a été abrogée par l'instruction

n° du

MARCHÉS PUBLICS

ANALYSE

*Application de la loi relative à la sous-traitance
Date d'application du nouveau cahier des clauses administratives générales pour les marchés de travaux*

DOCUMENT A ANNOTER

Note de service n° 73-309-B 1 du 18 mai 1973

DOCUMENT A ABROGER

Instruction n° 74-81-B 1 - M 0 du 4 juin 1974

La réglementation applicable aux marchés publics vient d'être assez profondément aménagée par un certain nombre de textes législatifs ou réglementaires :

- loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance;
- décret n° 76-87 du 21 janvier 1976 approuvant le cahier des clauses administratives générales (C.C.A.G.) applicable aux marchés publics de travaux;
- décrets n°s 76-88 et 76-89 du 21 janvier 1976 modifiant certaines clauses du Code des marchés publics et tendant à améliorer la mise en concurrence de ces marchés;
- décret n° 76-476 du 31 mai 1976 modifiant le Code des marchés publics pour l'application à ces marchés de la loi relative à la sous-traitance.

DESTINATAIRES POUR APPLICATION

RGP	PGT	TPGR	TPG	DOM	TPAP	TGC	TGE	RF
P	CPE	CSE	PGA	TA	SR	IP	DP	
SIA	BA	EPA	EPI	EPSC	CCM	ASR	OHLM	

DIFFUSION
GT
52

INSTRUCTION N° 76-91 - B1
du 11 juin 1976

Ces différents textes feront l'objet de décrets ou de circulaires d'application qui sont actuellement en cours d'élaboration ou de publication et qui seront commentés aux comptables dès leur parution par des instructions particulières.

C'est ainsi que sont prévus :

- un décret modifiant le C.C.A.G. applicable aux marchés publics de travaux pour tenir compte des dispositions nouvelles en matière de sous-traitance;
- une circulaire du ministre de l'Économie et des Finances relative à la sous-traitance dans les marchés publics.

Il a néanmoins paru nécessaire de porter sans délai à la connaissance des comptables :

- la circulaire du ministre de l'Économie et des Finances en date du 31 mars 1976 qui précise les clauses dérogatoires à apporter aux divers C.C.A.G. pour tenir compte de la loi relative à la sous-traitance;
- une circulaire du ministre de l'Économie et des Finances en date du 4 juin 1976 relative aux mesures transitoires recommandées aux ordonnateurs dans l'attente des dispositions destinées à adapter le C.C.A.G. aux nouvelles conditions de la sous-traitance;
- une mise à jour en date du 4 mai 1976 de l'instruction du 29 décembre 1972 pour l'application du Code des marchés publics, pour tenir compte des dispositions des décrets n^{os} 76-88 et 76-89 du 21 janvier 1976 précités.

Les contrôleurs financiers locaux et les comptables voudront bien veiller à la bonne application de ces dispositions qui figurent en annexe à la présente instruction.

J'ajoute que, pour répondre à différentes demandes de renseignements relatives à la date d'application du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux, il paraît nécessaire de rappeler que conformément aux dispositions de l'article 3 du décret n° 76-87 du 21 janvier 1976, ce C.C.A.G. « sera applicable aux marchés pour lesquels la consultation sera engagée à compter du 1^{er} juin 1976 ». Il en résulte que son application ne s'impose pas pour les marchés pour lesquels les avis d'adjudication, d'appel d'offres ou d'appel public de candidature auront été publiés avant cette date.

Pour le directeur de la Comptabilité publique :

Le sous-directeur,

Olivier LEFRANC.

LE MINISTRE DE L'ÉCONOMIE ET DES FINANCES
à MESSIEURS ET MESDAMES LES MINISTRES ET SECRÉTAIRES D'ÉTAT

Objet : Réforme du régime de la sous-traitance dans les marchés publics. Clauses dérogatoires aux cahiers des clauses administratives générales.

La loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975, relative à la sous-traitance, a apporté des changements substantiels au régime de la sous-traitance dans les marchés publics. Aussi, sans attendre une modification du Code des marchés publics, une mise à jour immédiate des cahiers des clauses administratives générales apparaît nécessaire. En effet, les dispositions de la loi deviendront applicables aux marchés sur adjudication ou sur appel d'offres dont les avis ou appels seront lancés après le 5 avril 1976.

Le cahier des clauses administratives générales relatif aux marchés publics de travaux, applicable aux termes du décret n° 76-87 du 21 janvier 1976 aux marchés pour lesquels la consultation doit intervenir à compter du 1^{er} juin 1976, sera modifié par décret avant sa date de mise en vigueur.

Mais, il convient de prévoir dans les cahiers de prescriptions spéciales des marchés de travaux, dont les avis ou appel d'offres seront lancés entre le 5 avril et la date de mise en vigueur du nouveau C.C.A.G., l'insertion de stipulations dérogeant au cahier des clauses administratives générales actuellement applicables.

Les futurs cahiers de clauses administratives générales applicables, d'une part aux marchés industriels et, d'autre part, aux fournitures courantes et aux services comporteront des stipulations conformes aux dispositions de la loi relative à la sous-traitance.

En attendant leur publication et, à compter du 5 avril 1976, les cahiers de prescriptions spéciales des marchés industriels ou de services devront, à l'instar des marchés de travaux, comporter des dérogations aux cahiers des clauses administratives générales actuellement en vigueur.

Afin de simplifier la tâche des services, j'ai fait étudier, en liaison avec les principaux ministères intéressés, les modèles types de clauses dérogatoires.

Je vous serais obligé de bien vouloir inviter les services placés sous votre autorité ou sous votre tutelle à utiliser ces documents.

La présente circulaire abroge et remplace celle en date du 24 avril 1974 ainsi que les modèles types qui y étaient joints.

J.-P. FOURCADE.

ANNEXE N° 1

Modèle de clause-type, relative à l'acceptation des sous-traitants et à l'agrément des conditions de paiement figurant dans les contrats de sous-traitance, à introduire dans les cahiers des prescriptions spéciales.

Par dérogation à l'article (1) du C.C.A.G. (1), le titulaire peut sous-traiter librement l'exécution de certaines parties de son marché sous réserve de l'acceptation du ou des sous-traitants par (2) et de l'agrément par lui ou elle des conditions de paiement de chaque contrat de sous-traitance.

En vue d'obtenir cette acceptation et cet agrément, le titulaire remet à (2) contre récépissé ou bien lui adresse par lettre recommandée avec demande d'avis de réception postal, un document mentionnant :

- la nature et le montant des prestations dont la sous-traitance est envisagée;
- le nom ou bien, selon le cas, soit la raison sociale, soit la dénomination sociale, ainsi que le domicile du sous-traitant proposé;
- les conditions de paiement du projet de contrat de sous-traitance, c'est-à-dire les modalités de calcul et de versement des avances, des acomptes, des révisions de prix, des pénalités, des primes, des réfections, ainsi que la date d'établissement des prix.

En cours d'exécution du marché, l'acceptation d'un sous-traitant et l'agrément des conditions de paiement figurant dans le sous-traité sont constatés par un avenant ou un acte spécial signé des deux parties (3).

Le silence de (2) gardé pendant quinze jours, décomptés à partir de la date de réception de la demande, équivaut à une décision de rejet.

Dans tous les cas, le titulaire demeure personnellement responsable tant envers l'administration qu'envers les ouvriers.

(1) Article 27 du C.C.A.G. applicable aux marchés industriels.
Article 11 du C.C.A.G. applicable aux marchés de travaux.

(2) Préciser l'autorité habilitée à accepter le sous-traitant et à agréer les conditions de paiement du sous-traité.

(3) Un modèle d'acte spécial est donné, ci-après, en annexe III.

ANNEXE N° 2

**Modèle de clause-type, relative à la communication du contrat de sous-traitance au maître de l'ouvrage,
à introduire dans les cahiers des prescriptions spéciales**

L'article du C.C.A.G. (1) est complété par les stipulations suivantes :

1. Le titulaire du marché est tenu de communiquer le ou les sous-traités à (2), lorsque celui-ci en fait la demande;
2. Le titulaire du marché qui, sans motif valable, quinze jours après avoir été mis, par écrit, en demeure de le faire, ne communique pas un sous-traité, encourt une pénalité qui, dans le silence du marché, est égale à 1/1000^e du montant du marché par jour de retard;
3. Le défaut de communication, sans motif valable, un mois après la mise en demeure, peut entraîner la résiliation du marché aux frais et risques du titulaire.

La même sanction est applicable au titulaire qui a sciemment fourni des renseignements inexacts tant à l'appui de sa demande d'acceptation de sous-traitant et d'agrément des conditions de paiement figurant dans le sous-traité que dans le document constatant cette acceptation et cet agrément.

(1) Article 11 du C.C.A.G. applicable aux marchés de travaux.
Article 27 du C.C.A.G. applicable aux marchés industriels.

(2) Préciser l'autorité habilitée à demander la communication du ou des sous-traités.

ANNEXE N° 3

**Modèle d'acte de désignation, en cours de marché,
d'un sous-traitant payé directement — non payé directement (1)**

Enregistré sous le numéro : (seize chiffres pour l'État), au répertoire des marchés.

Marché :

Titulaire :

Date du marché :

Montant du marché :

Objet du marché :

Travaux sous-traités :

Nature des prestations :

Montant des prestations :

Sous-traitant :

Nom ou bien, selon le cas, soit la raison sociale, soit la dénomination sociale :

Entreprise individuelle ou forme juridique de la société :

Numéro d'identification au registre du commerce ou au répertoire des métiers :

Adresse :

Compte à créditer (2) :

Établissement de crédit :

Agence ou centre :

Numéro de compte :

Conditions de paiement figurant au contrat de sous-traitance :

Modalités de calcul et de versement des avances et des acomptes :

Modalités de révision des prix :

Date d'établissement des prix :

Stipulations relatives aux pénalités, primes, réfaction :

Personne habilitée à donner les renseignements prévus à l'article 192 du Code des marchés publics.

Comptable assignataire de la dépense(3) :

De plus et s'agissant des seuls sous-traitants payés directement, une des trois rubriques suivantes sera à remplir :

a. L'exemplaire unique du marché et (ou), le cas échéant, l'exemplaire unique de chacun des avenants ou actes spéciaux, n^{os} _____ ont (a) été restitué(s) à la personne responsable du marché qui a modifié en conséquence la formule d'exemplaire unique initialement portée sur ce ou ces documents;

b. L'exemplaire unique du marché et (ou), le cas échéant, l'exemplaire unique de chacun des avenants ou actes spéciaux n^{os} _____ n'ont (n'a) pas été restitué(s) à la personne responsable du marché pour les motifs suivants _____ .

(1) Rayer la mention inutile.

(2) A rayer s'agissant des sous-traitants non payés directement.

(3) A rayer s'agissant des sous-traitants non payés directement.

Toutefois, l'attestation du comptable assignataire indiquant le montant pour lequel l'acte de nantissement a été initialement notifié ou signifié et les variations de ce montant provenant de notifications ou de significations ultérieurement prises en charge au titre de ce marché ne met pas obstacle à la conclusion du présent acte;

- c. A défaut de l'une ou de l'autre de ces deux rubriques : le présent acte ne deviendra définitif qu'après :
 - soit la restitution à la personne responsable du marché de l'exemplaire unique du marché et (ou), le cas échéant, de l'exemplaire unique de chacun des avenants ou actes spéciaux n^{os} ,
 - soit l'indication des motifs pour lesquels l'exemplaire unique du marché et (ou) l'exemplaire unique de chacun des avenants ou actes spéciaux n^{os} n'ont (n'a) pu être restitué(s) à la personne responsable du marché, ainsi que la délivrance d'une attestation du comptable assignataire de laquelle il résulte qu'il n'existe aucun obstacle à la conclusion du présent acte.

L'accomplissement de l'une ou de l'autre de ces formalités sera mentionné, hors texte, sur le présent acte.

A , le .

Mention (s) manuscrite (s)

« Lu et approuvé »

Signature du titulaire :

Éventuellement, vu, à , le .

Est accepté le présent acte :

A , le .

La personne responsable du marché :

désignée par :

décision :

arrêté ministériel :

Reçu notification de l'acte, le (date de l'acte).

L'entrepreneur :

Reçu l'avis de réception postal de la notification en date du (date du marché).

La personne responsable :

Les dispositions suivantes ne s'appliquent que dans l'hypothèse visée ci-dessus dans la rubrique c.

Dans le cas où l'exemplaire unique ou les exemplaires uniques (n'a) n'ont été restitué(s) qu'après la signature de l'acte ou dans l'hypothèse où la délivrance de l'attestation du comptable assignataire n'est intervenue qu'après la signature de l'acte, la personne responsable du marché apposera l'une des mentions suivantes :

Je, soussigné, certifie que l'exemplaire unique du marché et (ou), le cas échéant, l'exemplaire unique des avenants ou actes spéciaux m'ont (m'a) été restitué(s) et que toutes modifications utiles ont été apportées à la formule d'exemplaire unique initialement portée sur ce ou ces documents;

Je, soussigné, certifie que l'exemplaire unique du marché et (ou), l'exemplaire unique des avenants ou actes spéciaux n^{os} ne m'ont (m'a) pas été restitué(s) pour les motifs suivants :

Toutefois, l'attestation du comptable assignataire indiquera le montant pour lequel l'acte de nantissement a été initialement notifié ou signifié et les variations de ce montant provenant de notifications ou de significations ultérieurement prises en charge au titre de ce marché ne met pas obstacle à la conclusion définitive du présent acte.

A , le .

La personne responsable :

Précisions complémentaires

A. En vue du nantissement de la partie des travaux sous-traités, la personne responsable du marché remet au sous-traitant désigné une copie ou un extrait certifié conforme de l'acte portant la mention :

- copie ou extrait certifié conforme à l'original délivré pour former titre en cas de nantissement consenti conformément aux articles 91 du Code de commerce et 2075 du Code civil, pour ce qui concerne la partie des travaux fixée à : F (montant des prestations sous-traitées, indiqué dans l'acte) qui doit être exécutée par : (nom ou raison sociale du sous-traitant) à qui il est délivré en unique exemplaire.

A , le .

La personne responsable :

B. Pièce à joindre à l'un des exemplaires de l'acte destiné à la personne responsable du marché et à l'un des exemplaires destinés au comptable assignataire :

- attestation prévue à l'article 50 du Code des marchés publics.

Pièce à joindre à l'un des exemplaires de l'acte destiné à la personne responsable du marché;

- éventuellement, attestation du comptable assignataire de la dépense indiquant le montant pour lequel l'acte de nantissement a été initialement notifié ou signifié et les variations de ce montant provenant de notifications ou significations ultérieurement prises en charge au titre du même marché. Cette attestation ne pourra être délivrée que lorsque le comptable sera en possession de l'exemplaire unique du marché.

ANNEXE N° 4

**Modèle de clause-type, relative à l'avance forfaitaire
à introduire dans les cahiers de prescriptions spéciales**

1. Par dérogation aux dispositions de ou des articles du C.C.A.G. (1) ..., une avance forfaitaire est versée, sur leur demande, aux sous-traitants admis au paiement direct sous réserve que le montant initial de la prestation sous-traitée soit supérieur à 200.000 F.

2. Pour les sous-traitants auxquels le marché n'assigne pas un lot, le versement de cette avance, qui doit être au moins égale à 5 % du montant de la part sous-traitée, ainsi que son remboursement, s'effectuent à la diligence du titulaire du marché sur les sommes qui lui sont dues.

Ce versement ainsi que son remboursement sont pris en compte par le titulaire dans les sommes à payer directement au sous-traitant sur sa demande.

3. Pour les sous-traitants auxquels le marché assigne un lot, les conditions d'octroi ainsi que les modalités de versement et de remboursement de l'avance sont celles prévues par le C.C.A.G. (2) et la réglementation en vigueur.

(1) Articles 73 et 74 du C.C.A.G. applicable aux marchés industriels. Article 44 du C.C.A.G. applicable aux marchés de travaux.

(2) Préciser le C.C.A.G. applicable.

ANNEXE N° 5

**Modèle de clause type, relative au règlement des sous-traitants
à insérer dans les cahiers des prestations spéciales***I. C.C.A.G. applicable aux marchés de travaux*

Il est ajouté l'article 45 *bis* suivant :

« Versement des acomptes aux sous-traitants.

Les modalités de versement des acomptes aux sous-traitants auxquels le marché assigne un lot sont celles de l'article 45.

Les sommes à régler directement aux autres sous-traitants sont celles indiquées par le titulaire au maître de l'ouvrage. Elles sont prélevées sur le montant des acomptes auxquels peut prétendre le titulaire.

Dans le cas où le marché prévoit le paiement direct des sous-traitants, le maître d'œuvre devra vérifier avant d'établir le montant de chaque acompte et du solde :

- que le montant total des sommes qui auront été versées après mandatement de l'acompte ou du solde au titulaire et à tous les sous-traitants payés directement, est au plus égal au montant des sommes qui auraient été versées, en application des clauses du marché, à l'entrepreneur titulaire et aux sous-traitants auxquels le marché assigne un lot et cela sans tenir compte de l'existence des autres sous-traitants;
- que le montant des sommes qui auront été versées après mandatement de l'acompte ou du solde à chaque sous-traitant auquel le marché n'affecte pas un lot est au plus égal au montant des prestations qu'il avait la charge d'exécuter, tel que ce montant figure dans l'acte d'engagement du marché, un avenant ou un acte de désignation de sous-traitant. Ce montant n'est ni révisable ni actualisable; s'il doit être modifié en cours de marché ce ne peut être que par un avenant ou un acte de désignation. »

II. C.C.A.G. applicable aux marchés industriels

L'article 74 est modifié comme suit :

« Article 74-2 *bis* : Versement des acomptes aux sous-traitants.

Les modalités de versement des acomptes aux sous-traitants auxquels le marché assigne un lot sont celles de l'article 74-2.

Les sommes à régler directement aux autres sous-traitants sont celles indiquées par le titulaire au maître de l'ouvrage. Elles sont prélevées sur le montant des acomptes auxquels peut prétendre le titulaire.

Dans le cas où le marché prévoit le paiement direct des sous-traitants, la personne responsable du marché devra vérifier avant d'établir le montant de chaque acompte et du solde :

- que le montant total des sommes qui auront été versées après mandatement de l'acompte ou du solde au titulaire et à tous les sous-traitants payés directement est au plus égal au montant des sommes qui auraient été versées, en application des clauses du marché, à l'entrepreneur titulaire et aux sous-traitants auxquels le marché assigne un lot et ceci, sans tenir compte de l'existence des autres sous-traitants;
- que le montant des sommes qui auront été versées après mandatement de l'acompte ou du solde à chaque sous-traitant auquel le marché n'affecte pas un lot est au plus égal au montant des prestations qu'il avait la charge d'exécuter, tel que ce montant figure dans l'acte d'engagement du marché, un avenant ou un acte de désignation de sous-traitant. Ce montant n'est ni révisable ni actualisable; s'il doit être modifié en cours de marché ce ne peut être que par un avenant ou un acte de désignation. »

III. *Clauses communes aux marchés relevant des différents C.C.A.G.* (1)

A. *Paiement direct.*

« Le titulaire du marché dispose d'un délai de quinze jours, comptés à partir de la réception des pièces justificatives servant de base au paiement direct, pour les revêtir de son acceptation ou pour signifier au sous-traitant son refus motivé de le faire. Passé ce délai, le silence du titulaire vaut acceptation.

Lorsqu'au terme du délai indiqué à l'alinéa précédent, le titulaire du marché n'a pas notifié au sous-traitant son refus motivé d'accepter les pièces justificatives que celui-ci a transmises, et si ce sous-traitant avise... (2) que les créances correspondant à ces justifications n'ont pas été comprises en totalité ou en partie dans les décomptes ou dans l'état des sommes à payer adressés à... (2), le sous-traitant remet à... (2) une copie de ces pièces et de l'avis de réception afférent à leur envoi.

L'Administration règle les sommes correspondantes au sous-traitant dès lors que les sommes revendiquées par celui-ci n'ont pas été réglées au titulaire et que ce dernier n'a pas pu établir, quinze jours après en avoir été mis en demeure, qu'il avait opposé au sous-traitant un refus motivé dans le délai qui lui est imparti. »

B. *Action directe.*

Dans le cas où un sous-traitant non admis au paiement direct exerce l'action directe, ... (2), saisie d'une copie de la mise en demeure adressée par le sous-traitant au titulaire du marché, adresse à celui-ci une lettre recommandée avec demande d'avis de réception l'invitant à se prononcer sur l'existence de cette créance.

... (2) règle directement au sous-traitant le montant des créances qu'il réclame, dans la limite des sommes dues au titulaire au titre du marché, dès lors que le titulaire confirme le bien-fondé de la créance ou bien ne répond pas dans un délai de quinze jours suivant la réception de la lettre recommandée mentionnée à l'alinéa ci-dessus.

En revanche, en cas de contestation du titulaire formulée dans ce délai, ... (2) ne mandate pas les sommes litigieuses jusqu'à ce qu'une décision judiciaire, à défaut d'accord entre les parties, lui permette de se libérer auprès du véritable créancier.

(1) Stipulations complétant respectivement les articles 74 du C.C.A.G. applicable aux marchés industriels et 39 du C.C.A.G. applicable aux marchés de travaux.

(2) Préciser l'autorité.

ANNEXE N° 6

Clause-type relative au nantissement

Les articles 8 du C.C.A.G. applicable aux marchés de travaux et 72 du C.C.A.G. applicable aux marchés industriels sont complétés par les stipulations suivantes :

« Si, postérieurement à la notification du marché, le titulaire envisage de sous-traiter à des sous-traitants bénéficiant du paiement direct des prestations autres que celles dont le marché prévoit la sous-traitance, il doit obtenir la modification de la formule d'exemplaire unique figurant sur la copie certifiée conforme ou sur l'extrait visé à l'article 188 du Code des marchés publics.

Si cette copie ou cet extrait a été donné en nantissement et ne peut être restitué, le titulaire doit justifier :

- soit que le nantissement du marché est d'un montant tel qu'il ne fait pas obstacle au paiement direct de la part sous-traitée;
- soit que ce nantissement a été réduit de manière à réaliser cette condition.

Cette justification résulte d'une attestation du comptable assignataire indiquant le montant pour lequel l'acte de nantissement a été initialement notifié ou signifié ainsi que les variations de ce montant provenant des notifications ou des significations ultérieurement prises en charge au titre de ce même marché. »

LE MINISTRE DE L'ÉCONOMIE ET DES FINANCES
À MESSIEURS, MESDAMES LES MINISTRES ET SECRÉTAIRES D'ÉTAT

Objet : Marchés publics de travaux : mesures transitoires recommandées dans l'attente des dispositions destinées à adapter le C.C.A.G. aux nouvelles conditions de la sous-traitance.

Le nouveau C.C.A.G. approuvé par le décret n° 76-87 du 21 janvier 1976 est applicable aux marchés publics de travaux pour lesquels la consultation aura été engagée postérieurement au 1^{er} juin.

Des adaptations doivent prochainement être apportées à ce document pour le conformer aux dispositions de la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance et au décret n° 76-476 du 31 mai 1976 (*J.O.* du 3 juin 1976) pris pour son application aux marchés de l'État, des collectivités locales et de leurs établissements publics.

En attendant la publication du décret destiné à adapter le C.C.A.G., il apparaît utile de recommander aux maîtres d'ouvrages des collectivités et établissements publics certaines solutions quant au contenu du dossier de consultation auquel ils peuvent recourir à titre provisoire.

Dans les cas, vraisemblablement exceptionnels, où les services ne disposeraient pas de documents contractuels particuliers (acte d'engagement, cahier des clauses administratives particulières (1) adaptés au C.C.A.G. entré en vigueur le 1^{er} juin, il leur est recommandé d'introduire dans le règlement d'appel d'offres la phrase suivante :

« Le C.C.A.G. applicable au marché sera celui en vigueur à la date de sa notification; les documents contractuels particuliers du dossier de consultation feront l'objet d'une adaptation pour les rendre conformes au C.C.A.G. en vigueur et à la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance et à ses textes d'application ».

Lorsque, hypothèse qui devrait être la plus fréquente, les services disposent de documents contractuels particuliers en harmonie avec le C.C.A.G. entré en vigueur le 1^{er} juin mais non encore adaptés à la loi sur la sous-traitance et à ses textes d'application, il leur est conseillé de faire figurer dans le règlement d'appel d'offres la phrase suivante :

« Le C.C.A.G. applicable au marché sera celui en vigueur à la date de sa notification; les documents contractuels particuliers du dossier de consultation feront l'objet d'une adaptation concertée afin de les rendre conformes à la loi du 31 décembre 1975 sur la sous-traitance et à ses textes d'application. »

Enfin, il est utile de préciser que des modèles interministériels de documents particuliers (règlement particulier d'appel d'offres, acte d'engagement et C.C.A.P.), préparés par la commission centrale des Marchés, doivent être publiés en même temps que le décret adaptant le nouveau C.C.A.G. applicable aux marchés publics de travaux à la loi sur la sous-traitance.

Pour le ministre et par délégation :
Le secrétaire général
de la commission centrale des Marchés,
Pierre GISSEROT.

(1) « C.C.A.P. » : nouvelle désignation des documents antérieurement appelés « C.P.S. ».

**Instruction du 4 mai 1976 portant modification de l'instruction d'application
du Code des marchés publics (livres I^{er} et II)**

REMARQUES GÉNÉRALES

Les modifications qu'il est proposé d'apporter à l'instruction d'application du Code des marchés publics (livres I^{er} et II) ont essentiellement pour but d'y intégrer les modifications qui ont été apportées au Code des marchés publics par les décrets n^{os} 76-88 et 76-89 du 21 janvier 1976.

Ces textes s'appliquant aux marchés pour lesquels la consultation sera engagée à compter du 1^{er} juin 1976, il va de soi que les commentaires ne sont valables que pour les marchés qui suivront ces nouvelles dispositions.

Certaines de ces modifications concernent le vocabulaire utilisé et entraînent des adaptations tout le long du texte. C'est ainsi que le terme « marché de gré à gré » sera remplacé par « marché négocié »; la dénomination « cahier des prescriptions spéciales, C.P.S. » sera remplacée par « cahier des clauses techniques générales, C.C.T.G. » et la dénomination « cahier des prescriptions spéciales, C.P.S. » sera remplacée par « cahier des clauses administratives particulières, C.C.A.P. ».

Les autres modifications sont particulières. Il convient de les examiner article par article.

Modifications du code

A l'article 5 du Code des marchés publics, les mots « cahiers types des clauses administratives générales » sont remplacés par « cahiers des clauses administratives générales ».

Aux articles 12, 24 et 30 du Code des marchés publics, les mots « cahiers des prescriptions communes » sont remplacés par « cahiers des clauses techniques générales ».

ART. 7. — Modifications du code :

Le début de l'article 7 est ainsi modifié :

« La section des prix est chargée :

« — de formuler des avis sur les projets de marchés qui posent des problèmes au regard de la réglementation des prix, dont les prix sont anormaux par rapport à ceux qui sont pratiqués ou aux besoins à satisfaire, ou pour lesquels la concurrence ne paraît pas avoir joué de façon satisfaisante; »

(La suite sans changement.)

Commentaires des articles 3 à 21 :

Il y a lieu d'ajouter l'alinéa suivant :

« Enfin, la section des prix peut être saisie, suivant les mêmes modalités, des projets de marchés pour lesquels les services ou les autorités de contrôle estiment que la mise en compétition a été faite dans de mauvaises conditions ou n'a pas respecté les règles habituelles en la matière. »

ART. 38. — Modifications du code :

L'article 38 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Art. 38. — Les avis d'adjudication, d'appel d'offres ou d'appel public de candidatures, transmis par les administrations de l'État, les collectivités ou établissements publics, sont, comme il est dit aux articles 86, 91, 94, 94 bis, 283, 289, 196 et 297, publiés par insertion dans les onze jours qui suivent la date de réception de l'avis par la direction de la publication.

« Lorsque cette insertion n'est pas faite dans le *Bulletin officiel des Annonces des marchés publics* édité par la direction des Journaux officiels, elle ne peut être confiée à une publication habilitée à recevoir des annonces légales que si la direction de cette publication s'est engagée à faire ces insertions dans le délai de onze jours ou, en cas d'urgence déclarée dans les conditions prévues aux articles susmentionnés, dans le délai de six jours. »

Commentaires de l'article 38 :

Les six premiers alinéas des commentaires de l'article 38 sont remplacés par le texte suivant :

« Le souci d'assurer d'une manière plus efficace la mise en concurrence des entreprises conduit à développer la publicité des annonces de marchés publics et pour cela à prescrire la publication de tous les avis d'adjudication, d'appel d'offres ou d'appel de candidatures. Les délais dans lesquels ces avis doivent paraître ont été fixés de façon à laisser aux candidats, compte tenu des délais globaux qui leur sont impartis par ailleurs, un temps suffisant pour mettre au point leurs soumissions ou leurs offres ou pour faire acte de candidature.

« Par ailleurs, les administrations de l'État ou les collectivités doivent adresser à la direction des Journaux officiels, pour publication dans le *Bulletin officiel des Annonces des marchés publics (B.O.A.M.P.)*, les avis relatifs à des marchés dont le montant estimé dépasse un seuil fixé par arrêté (1).

« Toutefois en cas d'urgence déclarée, la périodicité du *B.O.A.M.P.* ne lui permettant pas de respecter les délais fixés, l'avis devra être envoyé à une publication habilitée à recevoir des annonces légales dont la direction s'est engagée à respecter ces délais. De même lorsque le montant estimé du marché est inférieur au seuil mentionné ci-dessus, les annonces des marchés pourront être insérées dans de telles publications.

« Le choix de la publication sera fonction de son audience, d'une part, et de l'objet du marché, d'autre part. Si la prestation peut être réalisée par un nombre suffisamment important d'entreprises régionales ou locales, la personne responsable du marché ou l'autorité compétente pourra faire insérer l'avis dans une publication régionale ou locale. Si au contraire le nombre d'entreprises régionales ou locales susceptibles de faire acte de candidature est restreint, il conviendra d'envoyer l'avis à une publication de large diffusion pouvant toucher l'ensemble des entreprises nationales.

« En plus de cette publication, les annonces de marchés publics peuvent être diffusées au moyen d'affiches administratives. Ce moyen est relativement coûteux et il ne permet d'atteindre qu'un nombre restreint d'entreprises. Aussi son emploi doit-il être limité aux marchés peu importants à conclure à l'échelon local et ne pouvant intéresser que des entreprises situées dans les environs du lieu d'exécution ou de livraison.

« Par ailleurs, bien que dans ce cas la publication ne soit pas obligatoire, il est recommandé de transmettre également pour insertion soit au *B.O.A.M.P.*, soit à une publication habilitée à recevoir des annonces légales, les avis des marchés négociés pour lesquels la personne responsable du marché ou l'autorité compétente est tenue, aux termes des articles 103 et 308 du Code des marchés publics, de mettre en compétition les candidats susceptibles d'exécuter un tel marché.

« Il faut ajouter que les dispositions qui précèdent s'appliquent, dans les mêmes conditions, aux annonces relatives aux marchés à conclure par les établissements publics nationaux à caractère administratif et les établissements publics nationaux à caractère scientifique et culturel auxquels la réglementation des marchés de l'État est applicable.

« Enfin, les établissements publics autres que ceux à caractère administratif peuvent aussi — il va sans dire — utiliser le *B.O.A.M.P.* »

**

Les deux premiers alinéas du 2° (Contexture des avis à insérer au bulletin) sont remplacés par le texte suivant :

« Les modèles d'avis d'adjudication, d'appel d'offres et d'appel de candidatures sont fixés par arrêté du ministre de l'Économie et des Finances en ce qui concerne les marchés de l'État et par arrêtés du ministre de l'Économie et des Finances, du ministre de l'Intérieur, du ministre de l'Équipement et du ministre de la Santé pour les marchés des collectivités locales (1).

« Ces avis contiennent les mentions énumérées aux articles 86 et 283 (Adjudication), 94 et 296 (Appel d'offres ouvert), 91, 94 bis, 289 et 297 (Appel de candidatures). »

ART. 44. — Modifications du code :

La deuxième phrase de l'article 44 est modifiée comme suit :

« Sauf pour les marchés passés sur appel d'offres avec concours ou les marchés négociés, cet acte est la soumission ou l'offre souscrite par le candidat attributaire du marché. »

L'article 44 du Code des marchés publics est complété par les deux alinéas suivants :

« Après signature de l'acte d'engagement, le marché est notifié au titulaire par les soins de la personne responsable du marché. La notification consiste en une remise au destinataire contre récépissé ou en un envoi par lettre recommandée avec demande d'avis de réception postal. La date de notification est la date du récépissé ou celle de réception de l'avis.

« Le marché prend effet à cette date. »

(1) Cf. annexe n° 7.

Commentaires de l'article 44 :

Le premier alinéa du II du paragraphe A (L'acte d'engagement) est remplacé par le texte suivant :

« II. L'acte d'engagement est établi en un seul original conservé par la personne responsable du marché qui en délivre, autant que de besoin, des copies qu'elle certifie conformes. En particulier, une copie, accompagnée des autres documents constitutifs du marché, exception faite du cahier des clauses administratives générales et du cahier des clauses techniques générales est envoyée au titulaire pour valoir notification. Le marché prenant effet à la date de cette notification, il est nécessaire de donner date certaine à cette formalité. Cette date est celle du récépissé signé par le destinataire ou la date portée sur l'avis de réception de la lettre d'envoi.

« Un seconde copie du marché est envoyée en même temps au titulaire conformément aux dispositions de l'article 188 relatif au nantissement. Enfin deux copies sont envoyées au comptable assignataire dès que la personne responsable du marché est avisée de la notification du marché. »

Commentaires de l'article 45 :

Le deuxième alinéa de la rubrique Conditions de réception ou de livraison (8°) du paragraphe B (Commentaires particuliers) est remplacé par l'alinéa suivant :

« Pour les marchés de travaux, la réception a lieu à l'achèvement desdits travaux. »

ART. 45 bis. — Modifications du code :

Il est ajouté un article 45 bis (nouveau) :

« Art. 45 bis. — Lorsque le montant des prestations exécutées atteint le montant prévu par le marché, la poursuite de l'exécution des prestations est subordonnée soit à la conclusion d'un avenant, soit, si le marché le prévoit, à une décision de poursuivre prise par la personne responsable du marché et soumise au contrôle institué en matière de dépenses de l'État. »

Commentaires de l'article 45 bis :

Les marchés qui, comme il a été dit dans les commentaires de l'article 39, revêtent la forme d'actes synallagmatiques ne peuvent être modifiés que par un acte additionnel pris dans la même forme, signé des deux parties, appelé avenant.

Toutefois, il peut arriver, notamment en matière de travaux, que le montant des prestations exécutées atteigne le montant fixé par le marché, sans que la totalité des prestations soit réalisée et sans que l'objet du marché soit atteint. Dans ce cas, si le marché en a prévu la possibilité, la personne responsable peut prendre la décision de poursuivre l'exécution des prestations. En raison de l'incidence qu'aura cette décision sur le financement du marché, elle est soumise aux mêmes règles que les avenants en matière de contrôle des dépenses.

Commentaires des articles 52 à 56 :

Ces commentaires sont remplacés par le texte suivant :

« Les dispositions contenues dans ces articles relatifs aux obligations fiscales et parafiscales des soumissionnaires et à leur modalité d'application sont commentées dans une instruction du 26 mars 1974 du ministre de l'Économie et des Finances et du ministre de la Sécurité sociale pour l'application de l'article 39 modifié de la loi du 10 avril 1954, des articles 52 à 56 et 259 du Code des marchés publics et du décret n° 66-889 du 28 novembre 1966, modifié par le décret n° 71-52 du 18 janvier 1971, visant les obligations fiscales et parafiscales des soumissionnaires aux marchés publics (1).

« Les modèles de la déclaration prévue à l'article 41 (2°) du Code des marchés publics comportent aux rubriques 13 (Entreprises individuelles) et 14 (Sociétés) une attestation en vue de justifier la régularité de cette situation.

« Voir les commentaires des articles 41 (2°), 42 et 43. »

Commentaires de l'article 59 :

Le dernier alinéa de ces commentaires est remplacé par le texte suivant :

« Les délais prévus par la loi ont été précisés, pour les entrepreneurs, dans le cahier des clauses administratives générales applicable aux marchés publics de travaux approuvé par le décret n° 76-87 du 21 janvier 1976 » (2).

ART. 65. — Modifications du code :

L'article 65 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Art. 65. — Outre les cas énumérés aux articles 103 et 104, des marchés négociés peuvent être conclus avec des sociétés coopératives ouvrières de production lorsque le montant des prestations prévues n'excède pas 150.000 F, quelle que soit la durée d'exécution du marché. »

(1) J. O. du 26 avril 1974, rectificatif du 3 mai 1974.

(2) J. O. du 30 janvier 1976.

ART. 74. — Modifications du code :

L'article 74 est remplacé par les dispositions suivantes :

« *Art. 74.* — Outre les cas énumérés aux articles 103 et 104, des marchés négociés peuvent être conclus avec des artisans, des sociétés coopératives d'artisans ou des sociétés coopératives d'artistes, lorsque le montant des prestations prévues n'excède pas 150.000 F, quelle que soit la durée d'exécution du marché. »

ART. 78. — Modifications du code :

Le premier alinéa de l'article 78 du Code des marchés publics est remplacé par les dispositions suivantes :

« Les prestations faisant l'objet du marché sont réglées soit par des prix unitaires appliqués aux quantités réellement exécutées, soit par des prix forfaitaires. »

Commentaires des articles 78 à 82 :

Le premier alinéa du paragraphe I (Marchés à prix forfaitaire) compris dans A (Remarques d'ensemble) est remplacé par le texte suivant :

I. Marchés à prix fixés dans les documents contractuels

« Le marché peut comporter soit des prix forfaitaires, soit des prix unitaires, soit à la fois des prix forfaitaires et unitaires.

« Est prix forfaitaire tout prix qui rémunère le titulaire pour un ensemble de prestations, un ouvrage ou une partie d'ouvrage définie dans le marché.

« Est prix unitaire tout prix qui s'applique à une prestation élémentaire, à une nature ou à un élément d'ouvrage dont les quantités ne sont indiquées au marché qu'à titre prévisionnel.

« Il peut également être indiqué, dans le dossier de consultation, que l'Administration se propose de forfaitiser certaines quantités indiquées par les candidats pour la réalisation d'un ouvrage ou, plus généralement, d'une prestation.

« La fixation d'un prix forfaitaire est recommandée pour toutes les prestations qui peuvent être bien définies au moment de la conclusion du contrat. »

Dans le même paragraphe, les deux derniers alinéas de la rubrique *b* (Les aléas techniques) sont supprimés.

Le premier alinéa du B (Commentaires particuliers à l'article 78) est remplacé par le texte suivant :

« Lorsque le marché est conclu à prix forfaitaires, le prix réglé peut cependant être différent du prix prévu en raison de modifications du volume ou de la nature de la prestation apportées aux spécifications d'après lesquelles le prix contractuel a été établi. Ces modifications doivent faire l'objet soit d'un avenant, soit d'une décision de poursuite prise par la collectivité, lorsqu'elles excèdent les limites de variations prévues au marché. Lorsque le marché a été passé après mise en concurrence, les modifications de volume en dehors des limites contractuelles doivent rester exceptionnelles. »

Après le deuxième alinéa du B (Commentaires particuliers) à l'article 78, est inséré l'alinéa suivant :

« Pour certaines catégories de prestations, l'application d'une clause de révision de prix peut se révéler inadéquate ou même contraire à la réglementation des prix. Dans ce cas le marché pourra prévoir des clauses de rajustement des prix, adaptées à la catégorie des prestations considérées, permettant de pallier dans une certaine mesure la variation des coûts. Il en est ainsi, en particulier quand les prix sont fixés selon les modalités énumérées en A, 4. »

ART. 83. — Modifications du code :

L'article 83 est remplacé par les dispositions suivantes :

« *Art. 83.* — Les marchés peuvent être passés soit par adjudication, soit sur appel d'offres, soit sous forme de marchés négociés. »

ART. 86. — Modifications du code :

L'article 86 est remplacé par les dispositions suivantes :

« *Art. 86.* — L'avis d'adjudication est, dans tous les cas, porté à la connaissance du public par une insertion, faite comme il est dit à l'article 38, dans une publication habilitée à recevoir des annonces légales ainsi que, éventuellement, par affichage ou par un autre moyen de publicité.

« Lorsque le montant estimé du marché est supérieur à un seuil fixé par arrêté du ministre de l'Économie et des Finances, l'insertion est faite dans le *Bulletin officiel des Annonces des marchés publics*, sauf en cas d'urgence déclarée par la personne responsable du marché.

« Le délai de réception des soumissions ne peut être inférieur à trente-six jours à compter de la date d'envoi de l'avis d'adjudication à la publication ou au bulletin officiel mentionnés aux alinéas précédents. Ce délai peut être réduit à dix jours au moins, en cas d'urgence, par décision de la personne responsable du marché.

« L'avis d'adjudication, dont le modèle peut être fixé par arrêté du ministre de l'Économie et des Finances, fait connaître au moins :

« 1° L'objet du marché;

« 2° Le lieu où l'on peut prendre connaissance des cahiers des charges et du règlement de la consultation, ou bien les modalités d'obtention de ces documents;

« 3° La date d'envoi de l'avis à la publication ou au bulletin officiel;

« 4° L'autorité chargée de procéder à l'adjudication;

« 5° Le lieu et la date limite de réception des soumissions;

« 6° Le lieu, le jour et l'heure fixés pour l'adjudication;

« 7° Les justifications à produire touchant les qualités et capacités exigées des soumissionnaires. »

Commentaires de l'article 86 :

a. Délais de publication de l'avis d'adjudication (même texte que celui du commentaire de l'article 94, a, Délais de publication de l'avis d'appel d'offres ouvert).

b. Modalités de publicité de l'avis de publication : (même texte que celui de l'article 94, b, Modalités de publication de l'avis d'appel d'offres ouvert).

c. Mentions devant figurer dans l'avis d'adjudication :

Alinéas 1^{er} et 2 (sans changement).

L'alinéa 3 est remplacé par le texte suivant :

« Les justifications à produire concernant les qualités et capacités exigées des soumissionnaires (rubrique 7°) ont fait l'objet de commentaires à l'article 41 (1°). »

(Le reste sans changement.)

Commentaires de l'article 87 :

La deuxième phrase du deuxième alinéa est remplacée par la phrase suivante :

« Ils doivent être adressés à temps pour parvenir au lieu de réception des soumissions avant la date limite fixée par l'avis d'adjudication. »

ART. 91. — Modifications du code :

L'article 91 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Art. 91. — L'adjudication est dite « restreinte » lorsque sont seuls admis à émettre des soumissions les candidats agréés, par la personne responsable du marché, avant la séance d'adjudication, au vu de références particulières. L'adjudication restreinte est précédée d'un avis d'appel de candidatures.

« L'avis d'appel de candidatures est, dans tous les cas, porté à la connaissance du public par une insertion, faite comme il est dit à l'article 38, dans une publication habilitée à recevoir des annonces légales ainsi que, éventuellement, par affichage ou par un autre moyen de publicité.

« Lorsque le montant estimé du marché est supérieur à un seuil fixé par arrêté du ministre de l'Économie et des Finances, l'insertion est faite dans le *Bulletin officiel des Annonces des marchés publics*, sauf en cas d'urgence déclarée par la personne responsable du marché.

« Le délai de réception des candidatures ne peut être inférieur à vingt et un jours à compter de la date d'envoi de l'avis d'appel de candidatures à la publication ou au bulletin officiel mentionnés aux alinéas précédents. Ce délai peut être réduit à douze jours au moins, en cas d'urgence, par décision de la personne responsable du marché.

« L'avis d'appel de candidatures, dont le modèle peut être fixé par arrêté du ministre de l'Économie et des Finances, indique au moins :

« 1° La nature particulière et l'importance des prestations;

« 2° Les justifications à produire touchant les qualités et capacités des candidats, dans les conditions fixées à l'article 41;

« 3° La date d'envoi de l'avis d'appel de candidatures à la publication ou au bulletin officiel;

« 4° La date limite de réception des candidatures.

« Les plis contenant les candidatures sont ouverts par le bureau d'adjudication.

« La personne responsable du marché, au vu du procès-verbal d'ouverture des offres de candidatures, arrête la liste des candidats admis à soumissionner.

« La lettre recommandée annonçant aux candidats qu'ils sont retenus contient les indications énumérées aux 1° et 5° de l'article 86.

« Le délai accordé aux candidats admis pour remettre leurs soumissions ne peut être inférieur à vingt et un jours à compter de l'envoi de la lettre. En cas d'urgence, ce délai peut être ramené à dix jours au moins par décision de la personne responsable du marché. »

Commentaires de l'article 91 :

L'adjudication restreinte est précédée d'un appel public de candidatures; le modèle d'avis d'appel de candidatures est fixé par arrêté du ministre de l'Économie et des Finances (1).

a. Délai de publication de l'appel de candidatures :

Le délai minimum de vingt et un jours est compté à partir de la date d'envoi de l'avis à la publication qui doit l'insérer. Cette date doit figurer dans l'avis.

Ce délai ne peut être réduit qu'en cas d'urgence. La collectivité doit alors faire en sorte que cet avis touche en temps utile la plupart des entreprises intéressées par le marché.

b. Modalités de publicité :

L'avis d'appel de candidatures est, dans tous les cas, porté à la connaissance des candidats éventuels par voie d'insertion dans une publication habilitée à recevoir des annonces légales.

Pour les marchés dont le montant estimé dépasse un seuil fixé par arrêté du ministre de l'Économie et des Finances (2), cette insertion doit être faite dans le *Bulletin officiel des Annonces des marchés publics*, sauf en cas d'urgence déclarée par la personne responsable du marché.

Pour les marchés dont le montant est inférieur à ce seuil, ou en cas d'urgence déclarée par la personne responsable du marché, les annonces doivent paraître dans une publication régionale ou locale habilitée à recevoir des annonces légales et touchant un grand nombre d'entreprises.

En vertu de l'article 38 du Code des marchés publics, l'insertion prévue à l'alinéa précédent ne peut, toutefois, intervenir que si la direction de la publication sollicitée s'est engagée à l'effectuer dans les onze jours suivant la date de réception de l'avis ou, en cas d'urgence déclarée par la personne responsable du marché, dans le délai de six jours.

c. Mentions devant figurer dans l'avis d'appel de candidatures :

L'avis d'appel de candidatures doit décrire succinctement l'objet du marché, mais avec assez de précision pour que les entreprises puissent déterminer si elles seront intéressées par les prestations à fournir, et préciser le délai qui leur sera laissé pour établir leurs soumissions.

Les renseignements et la déclaration que doivent fournir les candidats sont ceux qui sont prévus à l'article 41 du Code des marchés publics.

d. Consultation des candidats retenus :

Le souci d'élargir la concurrence et de permettre aux candidats de présenter des solutions bien étudiées doit conduire la collectivité à retenir des délais supérieurs au délai minimum de vingt et un jours, notamment quand la mise en concurrence se situe pendant les périodes de congé.

C'est pour la même raison qu'il est recommandé de ne recourir à la procédure d'urgence et à un délai réduit que de façon tout à fait exceptionnelle. Il appartient, en effet, à la personne responsable du marché de programmer en temps voulu les opérations préalables à la réalisation de ses travaux et de ses fournitures.

ART. 93. — Modifications du code :

L'article 93 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Art. 93. — L'appel d'offres peut être ouvert ou restreint.

« L'appel d'offres est dit « ouvert » lorsque tout candidat peut remettre une offre.

« L'appel d'offres est dit « restreint » lorsque seuls peuvent remettre des offres les candidats que la personne responsable du marché a décidé de consulter dans les conditions prévues à l'article 94 *ter*. »

Commentaires de l'article 93 :

La dernière phrase du deuxième alinéa de l'article 93 est remplacée par le texte suivant :

« Lorsque l'Administration a des doutes à ce sujet elle doit opter pour l'appel d'offres ouvert publié selon les modalités prévues à l'article 94. »

Les six derniers alinéas de l'article 93 sont remplacés par le texte suivant :

« Dans le cas de l'appel d'offre restreint, les conditions dans lesquelles l'Administration choisit les candidats sont décrites dans les commentaires des articles 94 *bis* et 94 *ter*. »

(1) Modèle d'avis de candidatures (cf. annexe n° 7).

(2) Cf. annexe n° 7.

ART. 94. — Modifications du code :

L'article 94 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Art. 94. — L'avis d'appel d'offres ouvert est, dans tous les cas, porté à la connaissance du public par une insertion, faite comme il est dit à l'article 38, dans une publication habilitée à recevoir des annonces légales ainsi que, éventuellement, par affichage ou par un autre moyen de publicité.

« Lorsque le montant estimé du marché est supérieur à un seuil fixé par arrêté du ministre de l'Économie et des Finances, l'insertion est faite dans le *Bulletin officiel des Annonces des marchés publics* sauf en cas d'urgence déclarée par la personne responsable du marché.

« Le délai de réception des offres ne peut être inférieur à trente-six jours à compter de la date d'envoi de l'avis d'appel d'offres à la publication ou au bulletin officiel mentionnés aux alinéas précédents. Ce délai peut être réduit à dix jours au moins, en cas d'urgence, par décision de la personne responsable du marché.

« L'avis d'appel d'offres, dont le modèle peut être fixé par arrêté du ministre de l'Économie et des Finances, fait connaître au moins :

« 1° L'objet du marché;

« 2° Le lieu où l'on peut prendre connaissance des cahiers des charges, du règlement de la consultation et, éventuellement, du règlement du concours organisé dans les conditions prévues aux articles 98 et 101, ou bien les modalités d'obtention de ces documents;

« 3° La date d'envoi de l'avis d'appel d'offres à la publication ou au bulletin officiel;

« 4° Le lieu et la date limite de réception des offres;

« 5° Le délai pendant lequel les candidats restent engagés par leurs offres;

« 6° Les justifications à produire touchant les qualités et les capacités exigées des candidats;

« 7° Éventuellement les autres considérations qui peuvent entrer en ligne de compte comme il est dit au deuxième alinéa de l'article 97. »

Commentaires de l'article 94 :

a. Délais de publication de l'avis d'appel d'offres ouvert :

Le délai minimum de trente-six jours est compté à partir de la date d'envoi de l'avis à la publication qui doit l'insérer. Pour éviter toute contestation, il est indispensable que la date de cet envoi figure dans l'avis.

Le souci d'élargir la concurrence et de permettre aux candidats de présenter des solutions bien étudiées doit conduire l'Administration à retenir des délais supérieurs, notamment quand la mise en concurrence se situe pendant les périodes de congé.

C'est pour la même raison qu'il est recommandé de ne réduire le délai de publication qu'en cas d'extrême urgence, cette procédure doit rester exceptionnelle. Il appartient, en effet, à l'Administration de programmer en temps voulu les opérations préalables à la réalisation de ses travaux et de ses fournitures.

b. Modalités de publicité :

L'avis d'adjudication est, dans tous les cas, porté à la connaissance des candidats éventuels par voie d'insertion dans une publication habilitée à recevoir des annonces légales.

Pour les marchés dont le montant estimé dépasse un seuil fixé par arrêté du ministre de l'Économie et des Finances (1), cette insertion doit être faite dans le *Bulletin officiel des Annonces des marchés publics (B.O.A.M.P.)* sauf en cas d'urgence déclarée par la personne responsable du marché.

Pour les marchés dont le montant est inférieur à ce seuil ou en cas d'urgence déclarée, les annonces doivent paraître dans des publications régionales ou locales habilitées à recevoir des annonces légales et touchant un grand nombre d'entreprises.

En vertu de l'article 38 du Code des marchés publics, l'insertion prévue à l'alinéa précédent ne peut toutefois intervenir que si la direction de la publication sollicitée s'est engagée à l'effectuer dans le délai de onze jours à compter de la date de réception de l'avis ou, en cas d'urgence déclarée par la personne responsable du marché, dans le délai de six jours.

Enfin, en dehors de ces publications, d'autres moyens de publicité pourront être éventuellement utilisés : affichage, avis insérés dans les journaux corporatifs et les publications techniques; annonces aux chambres de commerce, aux chambres des métiers, aux organisations professionnelles, etc.

(1) Cf. annexe n° 7.

c. Contenu de l'avis d'appel d'offres ouvert (1) :

Ce texte est celui du commentaire de l'article 94 (1. Contenu), dans lequel le début de la première phrase : « L'avis d'appel d'offres (ouvert ou restreint)... » est remplacé par : « L'avis d'appel d'offres ouvert... » (le reste sans changement).

Est ajouté le paragraphe suivant :

« Dans le cas où un prix limite a été fixé par l'Administration avant le lancement de l'appel d'offres, il doit rester confidentiel et ne pas être communiqué aux candidats.

« La divulgation de ce prix peut permettre à des entreprises, dont les propositions ne sont pas suffisamment étudiées, d'ajuster leurs prix en conséquence et de présenter des offres paraissant néanmoins acceptables. Outre que cette pratique n'invite pas les entrepreneurs à réduire leurs prix, elle facilite abusivement les procédés d'entente entre soumissionnaires. »

ART. 94 bis. — Modifications du code :

Il est ajouté l'article 94 bis suivant :

« Art. 94 bis. — L'appel d'offres restreint est précédé d'un appel public de candidatures. Cet appel est fait par la personne responsable du marché, soit à l'occasion de l'appel d'offres, soit pour un ensemble d'appels d'offres qu'elle prévoit de lancer, au cours d'une période maximum de douze mois, pour des prestations de même nature.

« L'avis d'appel de candidatures est, dans tous les cas, porté à la connaissance du public par une insertion, faite comme il est dit à l'article 38, dans une publication habilitée à recevoir des annonces légales ainsi que, éventuellement, par affichage ou par un autre moyen de publicité.

« Lorsque le montant estimé du marché est supérieur à un seuil fixé par arrêté du ministre de l'Économie et des Finances, l'insertion est faite dans le *Bulletin officiel des Annonces des marchés publics*, sauf en cas d'urgence déclarée par la personne responsable du marché.

« Le délai de réception des candidatures ne peut être inférieur à vingt et un jours à compter de la date d'envoi de l'avis d'appel de candidatures à la publication ou au bulletin officiel mentionnés aux alinéas précédents. Ce délai peut être réduit à douze jours au moins, en cas d'urgence, par décision de la personne responsable du marché.

« L'avis d'appel de candidatures, dont le modèle peut être fixé par arrêté du ministre de l'Économie et des Finances, indique au moins :

« 1° La nature particulière et l'importance des prestations;

« 2° Les justifications à produire touchant les qualités et capacités des candidats, dans les conditions fixées à l'article 41;

« 3° La date d'envoi de l'avis d'appel de candidatures à la publication ou au bulletin officiel;

« 4° La date limite de réception des candidatures.

« Les plis contenant les candidatures sont ouverts par la commission mentionnée à l'article 96, dans les conditions prévues à cet article. »

Commentaires de l'article 94 bis :

Appel d'offres restreint :

L'appel d'offres restreint doit être précédé d'un appel public de candidatures. Le modèle d'avis d'appel de candidatures est fixé par arrêté du ministre de l'Économie et des Finances (2).

Dans le cas où l'Administration aurait à lancer au cours d'une période de douze mois, comptée à partir de la date d'envoi de l'avis d'appel de candidatures, un ensemble d'appels d'offres pour des prestations de même nature, elle peut ne procéder qu'à un seul appel de candidatures pour l'ensemble des marchés; l'avis devra alors préciser le montant approximatif des marchés qu'elle envisage de conclure au cours de cette période et leur échelonnement.

Les remarques faites à l'article 91 sur les délais de publication, les modalités de publicité et les mentions devant figurer dans l'avis d'appel de candidatures et la consultation des candidats retenus sont également valables dans le cas de l'appel d'offres restreint.

(1) Modèle d'avis d'appel d'offres ouvert (cf. annexe n° 7).

(2) Modèle d'avis d'appel de candidatures (cf. annexe n° 7).

ART. 94 *ter*. — Modifications du code :

« Art. 94 *ter*. — En cas d'appel d'offres restreint, sur le vu du procès-verbal d'ouverture des offres de candidatures, la personne responsable du marché arrête la liste des candidats admis à présenter une offre. Cette liste peut comprendre des noms d'entrepreneurs ou de fournisseurs n'ayant pas répondu à l'appel de candidatures.

« L'avis adressé aux entrepreneurs ou fournisseurs retenus contient les indications énumérées aux 1°, 2°, 4°, 5° et 7° du dernier alinéa de l'article 94.

« Le délai accordé pour remettre les offres ne peut être inférieur à vingt et un jours à compter de l'envoi de l'avis. En cas d'urgence, ce délai peut être ramené à dix jours au moins par décision de la personne responsable du marché. »

Commentaires de l'article 94 *ter* :

La personne responsable du marché peut ajouter à la liste établie par la commission d'ouverture des plis, au vu des résultats du procès-verbal d'ouverture des offres de candidatures, des entreprises qui n'avaient pas répondu à l'appel de candidatures. Ce sera le cas notamment lorsque, en raison de l'époque à laquelle a été lancé l'appel ou des délais qui ont été fixés, certaines entreprises n'ont pas éprouvé le besoin de se manifester. Ce sera le cas également lorsque le nombre des candidatures recueillies n'est pas en rapport avec le nombre d'entreprises susceptibles de réaliser la prestation.

Ce sera le cas enfin lorsque la personne responsable du marché, présentant une entente entre les candidats qui ont répondu, cherche à consulter des candidats n'en faisant pas partie.

Dans l'hypothèse envisagée au deuxième alinéa du commentaire de l'article 94 *bis*, les candidats retenus pourront être consultés pendant une période de douze mois, comptée à partir de la date d'envoi de l'appel public de candidatures.

Le souci de placer les candidats sur un pied d'égalité oblige l'Administration à adresser l'avis d'appel d'offres restreint le même jour à tous les candidats choisis.

Les recommandations contenues dans les commentaires de l'article 94, *a*, en ce qui concerne les délais à accorder aux candidats pour la remise de leurs offres, conservent toute leur valeur dans le cas de l'appel d'offres restreint.

Section III. — Modifications du code :

L'intitulé de la section III du chapitre II du titre I^{er} du livre II est ainsi modifié :

« SECTION III. — *Marchés négociés.* »

ART. 103. — Modifications du code :

L'article 103 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Art. 103. — Les marchés sont dits « négociés » lorsque la personne responsable du marché engage, sans formalité, les discussions qui lui paraissent utiles et attribue ensuite librement le marché au candidat qu'elle a retenu. Sous réserve des exceptions prévues à l'article 104, ladite personne est tenue de mettre en compétition, par une consultation écrite au moins sommaire, les candidats susceptibles d'exécuter un tel marché.

« Outre les cas prévus aux articles 65, 74 et 104, il ne peut être passé de marchés négociés que dans les cas suivants :

« 1° Pour les travaux, fournitures ou services qui sont exécutés à titre de recherches, d'études, d'essais, d'expérimentation ou de mise au point, dans les conditions prévues aux articles 106 à 111;

« 2° Pour les travaux, fournitures ou services qui, après adjudication ou appel d'offres, n'ont fait l'objet d'aucune soumission ou offre ou pour lesquels il n'a été proposé que des soumissions ou des offres inacceptables;

« 3° Dans les cas d'urgence, pour les travaux, fournitures ou services que l'Administration doit faire exécuter au lieu et place de l'entrepreneur ou du fournisseur défaillant;

« 4° Pour l'exécution des travaux, fournitures ou services dans les cas d'urgence impérieuse motivée par des circonstances imprévisibles ne permettant pas de respecter les délais prévus aux sections I et II du présent chapitre;

« 5° Pour les travaux, fournitures ou services décidés comme étant secrets ou dont l'exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité lorsque la protection de l'intérêt supérieur de l'État l'exige;

« 6° Pour les travaux, fournitures ou services qui intéressent les besoins de la défense lorsque, en plus de la satisfaction des besoins de l'Administration, il importe :

« a. D'assurer à la mobilisation, ou dans les cas prévus aux articles 2 et 6 de l'ordonnance n° 59-147 du 7 janvier 1959 portant organisation générale de la défense, une production rapide des fournitures dont la fabrication nécessite soit des études techniques préalables, soit la constitution ou la mise au point d'installations ou d'outillages spéciaux;

« b. De maintenir ou de développer, dans le cadre des mesures qui ont été préalablement décidées par le Gouvernement, la capacité de production d'entreprises déterminées dont l'activité est jugée nécessaire dans l'intérêt de la défense; ces entreprises doivent avoir été agréées par le ministre intéressé après avis d'une commission dont la composition est fixée par décret et qui comprend obligatoirement au moins un représentant du ministre de l'Économie et des Finances, un représentant du ministre des Armées et un représentant du ministre des Affaires sociales.

« 7° Pour les fournitures ou services qu'il importe de choisir ou faire exécuter en certains lieux à raison de leur nature particulière et de l'emploi auquel ils sont destinés;

« 8° Pour les besoins ne pouvant être satisfaits que par une prestation nécessitant l'emploi d'un brevet d'intervention, d'une licence ou de droits exclusifs. »

Commentaires de l'article 103 :

A. Remarques générales

1° Dans les marchés négociés, la personne responsable est libre de choisir les candidats avec lesquels elle va discuter et ensuite attribuer le marché à l'un d'eux.

2° Le premier alinéa reprend les dispositions du premier alinéa du 2 du commentaire actuel de l'article 103.

Le deuxième alinéa du 103-2 est remplacé par le texte suivant :

« La mise en compétition des entreprises, à la différence de la mise en concurrence dans les procédures de l'adjudication et de l'appel d'offres, ne comporte qu'un minimum de formalités. Elle doit cependant faire l'objet d'une consultation écrite au moins sommaire qui pourra consister en un échange de correspondances entre la collectivité et les candidats possibles. Elle pourra faire l'objet d'une publicité par les moyens jugés les mieux adaptés à la prestation et éventuellement par voie d'insertion au *Bulletin officiel des Annonces des marchés publics*. »

3° La conclusion d'un marché négocié n'est autorisée que dans les cas énumérés aux articles 65 (Sociétés coopératives ouvrières de production), 74 (Artisans, sociétés coopératives d'artisans et sociétés coopératives d'artistes) et dans les cas prévus au présent article et à l'article 104.

4° Texte du 4° du commentaire actuel de l'article 103 (sans changement).

B. Commentaires particuliers

Différents cas de marchés négociés

1° Texte du 4° du commentaire de l'article 104 actuel;

2° Texte du 5° du commentaire de l'article 104 actuel;

3° Texte du 7° du commentaire de l'article 104 actuel;

4° Texte du 9° du commentaire de l'article 104 actuel;

5° Texte du 10° du commentaire de l'article 104 actuel;

6° Texte du 11° du commentaire de l'article 104 actuel;

7° Ce cas vise notamment les produits du sol, minéraux ou végétaux, qu'il y a intérêt à acheter sur les lieux mêmes de production en raison de leur caractère particulier (produits pondéreux par exemple qui ne peuvent supporter de gros frais de transport) ou de leur nature particulière (carrière de matériaux dont les caractéristiques sont spéciales);

8° Ce cas suppose que le nombre des détenteurs du brevet ou des droits exclusifs est supérieur à l'unité; s'il n'y a qu'un seul détenteur, on se trouve dans le cas du 104 (1°).

De toute façon, la concurrence est limitée et la personne responsable peut tenter de se soustraire aux prétentions exagérées des détenteurs du monopole en modifiant les spécifications techniques ou en recherchant des produits de remplacement.

ART. 104. — Modifications du code :

L'article 104 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Art. 104. — Il peut être passé des marchés négociés sans mise en concurrence préalable lorsque l'exécution ne peut être réalisée que par un entrepreneur ou un fournisseur déterminé.

« Il en est ainsi dans les cas suivants :

« 1° Lorsque les besoins ne peuvent être satisfaits que par une prestation nécessitant l'emploi, par un seul entrepreneur ou un seul fournisseur, d'un brevet d'invention, d'une licence ou d'un droit exclusif détenu par un seul entrepreneur ou un seul fournisseur.

« 2° Lorsque les besoins ne peuvent être satisfaits que par une prestation qui, à cause de nécessités techniques, d'investissements préalables importants, d'installations spéciales ou de savoir-faire, ne peut être confiée qu'à un entrepreneur ou un fournisseur déterminé.

« 3° Lorsque les prestations sont conformes à un projet type ou un modèle agréés à la suite d'une mise en concurrence, ou lorsque les prestations sont réalisées sur la base d'un projet appliquant un procédé d'industrialisation ou de construction, si ce projet de base a été agréé ou accepté après une mise en concurrence. Dans ces divers cas, les marchés doivent être passés, avec les entreprises retenues, aux conditions techniques et financières résultant de la mise en concurrence. Il ne peut être conclu de marchés négociés que pendant une période de trois ans suivant la date de la décision agréant les offres. Les marchés passés dans ces conditions doivent satisfaire aux dispositions du 2° de l'article 213.

« 4° Lorsque les travaux sont conformes à un projet technique de base résultant soit d'études faites par l'administration, soit d'un concours lancé par elle, si ce projet a fait l'objet d'un premier marché passé après adjudication ou appel d'offres. Ces marchés, dits « marchés de reconduction », ne peuvent être passés que s'ils font apparaître une amélioration des conditions du marché par rapport à l'opération précédente, principalement des conditions financières qui sont appréciées en tenant compte de l'évolution de la conjoncture dans le secteur économique intéressé et des modifications ou améliorations techniques éventuellement apportées au projet initial. La possibilité de recourir à cette procédure doit être indiquée dès la mise en concurrence de la première opération. Il ne peut y être recouru que pendant une période de trois ans suivant la signature du marché initial. »

Commentaire de l'article 104 :

L'article 104 réunit les cas pour lesquels la mise en compétition est impossible, la prestation ne pouvant être réalisée que par un fournisseur ou un entrepreneur unique.

1° Texte du 1° du commentaire de l'article 104 actuel.

2° Texte du 2° du commentaire de l'article 104 actuel.

3° Travaux conformes à un projet type ou à un modèle agréé.

Lorsque le projet type ou le modèle a été agréé, la personne responsable du marché peut traiter directement avec l'entreprise retenue. Le marché doit respecter les limites et les conditions que le devis programme a fixées pour le recours à cette procédure.

4° Texte du 12° de l'article 104 actuel.

ART. 106. — Modifications du code :

Il est ajouté à l'article 106 du Code des marchés publics l'alinéa suivant :

« Les marchés d'ingénierie et d'architecture sont des marchés d'études. »

ART. 108. -- Modification du code :

Le premier alinéa de l'article 108 du Code des marchés publics est complété ainsi qu'il suit :

« ... ainsi que du coût d'objectif en cas de marché d'ingénierie et d'architecture ».

Commentaires des articles 106 à 111 :

Le deuxième alinéa du A (Remarques d'ensemble) est remplacé par le texte suivant :

« Sont concernés essentiellement les marchés d'études conclus dans le cadre de la recherche appliquée, c'est-à-dire en vue de réaliser ultérieurement des fabrications ou des constructions, y compris les marchés d'ingénierie et d'architecture.

« Depuis le 1^{er} janvier 1974, les marchés d'ingénierie et d'architecture passés pour le compte de l'État pour la conception des ouvrages et la maîtrise d'œuvre sont soumis aux dispositions du décret n° 73-207 du 28 février 1973 et de ses textes d'application (arrêté du 29 juin 1973, directive du 8 octobre 1973).

« Ces textes précisent et normalisent les missions qui peuvent être confiées à des concepteurs et maîtres d'œuvre privés et introduisent des modalités nouvelles en ce qui concerne leur rémunération. »

Au B, Commentaires particuliers :

A l'article 108, à la suite du deuxième alinéa, il y a lieu d'insérer le texte suivant :

« Toutefois, lorsqu'il s'agit de marchés d'ingénierie et d'architecture, le choix du candidat doit également tenir compte, le cas échéant, du « coût d'objectif » dans les conditions prévues par le décret n° 73-207 du 28 février 1973 relatif aux conditions de rémunération des missions d'ingénierie et d'architecture et de son arrêté d'application. »

A la suite du cinquième alinéa, il y a lieu d'insérer le texte suivant :

La rémunération des marchés d'ingénierie et d'architecture est assujettie à des dispositions particulières, notamment de caractère incitatif (1).

ART. 112. — Modifications du code :

L'article 112 du Code des marchés publics est remplacé par les dispositions suivantes :

« Les cahiers des charges déterminent les conditions dans lesquelles les marchés sont exécutés. Ils comprennent des documents généraux et des documents particuliers.

« Les documents généraux sont :

« 1° Les cahiers des clauses administratives générales qui fixent les dispositions administratives applicables à toute une catégorie de marchés;

« 2° Les cahiers des clauses techniques générales qui fixent les dispositions techniques applicables à toutes les prestations d'une même nature.

« Les documents particuliers sont :

« 1° Les cahiers des clauses administratives particulières qui fixent les dispositions administratives propres à chaque marché;

« 2° Les cahiers des clauses techniques particulières qui fixent les dispositions techniques nécessaires à l'exécution des prestations prévues au marché.

« Les documents particuliers comportent l'indication des articles des documents généraux auxquels ils dérogent éventuellement. »

ART. 113. — Modifications du code :

L'article 113 du Code des marchés publics est remplacé par les dispositions suivantes :

« Les cahiers des clauses administratives générales sont établis par la section administrative dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article 5.

« Les cahiers des clauses techniques générales sont établis par la section technique dans les conditions prévues à l'article 12.

« Ces cahiers sont approuvés par décret. »

Commentaires des articles 112 et 113 :

Les commentaires des articles 112 et 113 sont remplacés par le texte suivant :

« Les cahiers des charges sont des éléments constitutifs des marchés.

« Ils sont classés en deux ensembles :

« 1° Les cahiers des clauses générales qui réunissent les clauses applicables à toute une catégorie de marchés ou de prestations;

« 2° Les cahiers des clauses particulières qui contiennent les clauses propres au marché.

(1) Cf. décret n° 73-207 du 28 février 1973, arrêté du 29 juin 1973, et directive du 8 octobre 1973.

« En outre, chacun de ces ensembles est subdivisé en deux groupes; les cahiers du premier groupe contiennent des clauses administratives, ceux du second groupe rassemblent les clauses techniques; on obtient ainsi le classement suivant :

I. Cahiers des clauses générales

A. Cahiers des clauses administratives générales (C.C.A.G.)

« Les cahiers des clauses administratives générales font l'objet de trois documents de base :

« a. Un cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux (décret n° 76-87 du 21 janvier 1976); ce cahier a remplacé le cahier type des clauses administratives générales pour les marchés de travaux (décret n° 61-529 du 8 mai 1961 modifié ainsi que les C.C.A.G. établis par les divers ministères en application de ce cahier type);

« b. et c. Texte des b et c actuels sans changement.

B. Cahiers des clauses techniques générales (C.C.T.G.)

« Les cahiers des clauses techniques générales réunissent l'ensemble des clauses techniques qui s'appliquent à des prestations de même nature.

« Par contre, les cahiers des prescriptions communes (C.P.C.) contenaient, outre des clauses techniques, des clauses administratives relatives aux modalités de calcul des prix, de révision des prix et de versement des avances et des acomptes. Ces dernières clauses sont reportées dans un des cahiers des clauses administratives.

« Au fur et à mesure de leur établissement, les C.C.T.G. remplaceront les C.P.C. (1).

II. Cahiers des clauses particulières

A. Cahiers des clauses administratives particulières (C.C.A.P.)

« Les cahiers des clauses administratives particulières fixent plus précisément les engagements contractuels du titulaire du marché. Ils remplacent, pour la partie administrative, les cahiers des prescriptions spéciales (C.P.S.).

« Des modèles de cahiers types ont été établis pour différentes catégories de prestations; les services acheteurs ou constructeurs ont tout intérêt à les utiliser.

« Il lui faut indiquer en outre qu'une circulaire du 27 juin 1972 du ministre de l'Économie et des Finances comporte une annexe II indiquant les clauses types qui, lorsqu'il s'agit d'achat de fournitures étrangères, doivent être insérées dans le modèle du C.C.A.P. fournitures courantes (2).

« Il est à noter que toute dérogation aux dispositions des cahiers des clauses générales doit être clairement définie et, en outre, récapitulée dans le dernier article du C.C.A.P.

B. Cahiers des clauses techniques particulières (C.C.T.P.)

« Ces cahiers rassemblent des clauses techniques, qui pouvaient figurer dans le C.P.S. ou qui, plus généralement, étaient réunies dans une annexe technique du C.P.S. Ce sont les stipulations qui donnent une description précise des prestations à réaliser et permettent à la personne responsable de suivre le déroulement du marché et la bonne exécution de ces prestations.

« Dans le cas où, par son importance ou par sa nature, le marché ne justifie pas l'établissement de deux documents particuliers distincts, le C.C.A.P. et le C.C.T.P. peuvent être réunis en un seul document, le cahier des clauses particulières (C.C.P.). »

Commentaire de l'article 125 :

La première phrase du troisième alinéa est remplacée par les dispositions suivantes :

« Par délai de garantie, il faut entendre la période fixée par le marché, le plus souvent de six à douze mois, qui suit la réception des travaux ou des fournitures. »

(1) Cf. annexe n° 4 : liste des C.C.T.G. et des C.P.C. en vigueur.

(2) Cf. annexe n° 4 : liste des C.C.A.P. types et des C.P.S. types et des clauses types à insérer dans ces documents.

ART. 132. — Modifications du code :

Le premier alinéa de l'article 132 du Code des marchés publics est remplacé par les dispositions suivantes :

« Le cautionnement est restitué, ou la caution qui le remplace est libérée, pour autant que le titulaire du marché a rempli ses obligations, à la suite d'une mainlevée délivrée par l'Administration contractante dans le délai d'un mois suivant l'expiration du délai de garantie ou, si le marché ne comporte pas un tel délai, suivant la réception des travaux, fournitures ou services. »

Commentaires des articles 126 à 132 :

(Sans changement.)

ART. 154. — Modifications du code :

La première phrase de l'article 154 est remplacée par les dispositions suivantes :

« Une avance dite « avance forfaitaire » doit être accordée par la personne responsable du marché au titulaire de ce marché lorsque celui-ci est passé sur adjudication restreinte, sur appel d'offres ou sous forme de marché négocié pour un montant initial supérieur à deux cent mille francs. »

Commentaires de l'article 154 :

Dans le cas où il n'y a pas de cautionnement, le mandatement de l'avance forfaitaire peut intervenir au moment de l'envoi au comptable de deux exemplaires qui lui sont destinés dans les conditions précisées à l'article 44.

ART. 177. — Modifications du code :

L'article 177 du Code des marchés publics est ainsi complété : « ou vérifié et accepté par elle ».

Commentaires de l'article 177 :

Les commentaires de l'article 177 sont remplacés par le texte suivant :

« Le versement d'avances est subordonné à l'accomplissement des formalités décrites dans les commentaires des articles 154 à 161.

« Le règlement des acomptes et du solde est justifié dans les conditions précisées dans les commentaires des articles 162 à 167. »

ART. 178, 179 et 180. — Modifications du code :

Les articles 178 et 179 du Code des marchés publics sont remplacés par les articles suivants :

« Art. 178. — Le marché doit préciser les délais ouverts à l'Administration contractante pour procéder au mandatement des acomptes et du solde. Pour les acomptes, ce délai ne peut dépasser trois mois.

« Les délais courent à partir des termes périodiques ou du terme final fixé par le marché ou, lorsque le marché n'a pas fixé de tels termes, partir de la réception de la demande du titulaire appuyée, si besoin est, des justifications nécessaires.

« Lorsqu'il est imputable à l'Administration contractante, le défaut de mandatement dans les délais fixés fait courir de plein droit et sans autre formalité des intérêts moratoires qui sont calculés depuis le jour suivant l'expiration desdits délais jusqu'au jour du mandatement.

« Art. 179. — En cas de désaccord sur le montant d'un acompte ou du solde, le mandatement est effectué sur la base provisoire des sommes admises par l'Administration contractante. Lorsque les sommes ainsi payées sont inférieures à celles qui sont finalement dues au titulaire, celui-ci a droit à des intérêts moratoires calculés sur la différence. »

L'article 180 du Code des marchés publics est abrogé.

Commentaire des articles 178 et 179.

Les commentaires des articles 178 à 180 sont remplacés par le texte suivant :

« Les retards imputables à l'Administration à l'occasion du mandatement des acomptes et du solde sont sanctionnés par le versement d'intérêts moratoires. Dans tous les cas, il convient de souligner le caractère automatique que doit revêtir l'octroi des intérêts moratoires. Même si le titulaire du marché n'en a pas fait la demande, l'Administration doit en prévoir le versement lors du plus prochain mandatement.

« Cette sanction est destinée à éviter que les entrepreneurs et fournisseurs se couvrent à l'avance, par une majoration de leur prix, contre d'éventuels retards de l'Administration. En particulier, les retards de mandatement dus à une insuffisance momentanée des crédits peuvent être réduits au minimum si l'Administration prend soin de ne pas contracter d'engagements susceptibles de provoquer des paiements excédant les crédits ou moyens de financement dont elle disposera. Pour déterminer la masse des ouvrages à faire exécuter, ainsi que le rythme d'exécution, l'Administration doit non seulement se référer aux crédits dont elle dispose, mais encore tenir compte, au moment où elle traite, de l'incidence éventuelle des clauses de révision de prix insérées dans les marchés et se réserver une marge de crédits suffisante pour assurer, le cas échéant, le versement des compléments de prix.

« L'article 178 stipule que le marché doit fixer les délais nécessaires au mandatement des acomptes et du solde. Ces délais recouvrent deux opérations distinctes, d'une part, la constatation des droits à règlement d'acomptes ou de solde, d'autre part, les opérations de mandatement :

« 1° *Opérations ouvrant droit à règlement d'acompte ou de solde :*

« Les projets de décompte établis par l'entreprise suivant les modalités indiquées à l'article 163, les factures ou mémoires présentés par le titulaire sont vérifiés par la personne responsable du marché qui établit un procès-verbal administratif indiquant que le service a été fait. Cette mention peut figurer directement sur le projet de décompte, la facture ou le mémoire.

« 2° *Opérations de mandatement :*

« Une fois constatées les opérations ouvrant droit à paiement, la personne responsable fait procéder à l'établissement de l'état des acomptes ou du solde, puis au mandatement des sommes dues.

« Dans les cas où le montant d'un acompte fait l'objet d'un désaccord entre le titulaire du marché et l'Administration, celle-ci liquide et mandate l'acompte sur la base des sommes qui lui paraissent devoir être admises, compte tenu des justifications déjà produites. Le complément, s'il y a lieu, est mandaté après règlement du désaccord.

« 3° *Délais de mandatement :*

« Le point de départ du délai prévu à l'article 178 est fixé par le marché soit à partir de termes périodiques (à la fin de chaque quinzaine, de chaque mois, de chaque trimestre par exemple) soit à partir de la demande d'acompte ou de solde présentée par le titulaire.

« Le délai de mandatement est prévu par le marché. Pour les acomptes ce délai ne peut en aucun cas dépasser trois mois. En effet, les opérations de vérifications relatives aux acomptes doivent être simples et, pour être plus rapides, peuvent même comporter une certaine approximation qui sera résorbée lors de l'établissement du décompte définitif.

« En revanche, les opérations de vérification relatives au dernier décompte ou au solde sont variables selon les prestations à réaliser et peuvent être beaucoup plus longues. Elles comprennent l'établissement d'un décompte général et définitif.

« Le délai de mandatement des sommes correspondant aux acomptes, au solde ou aux paiements partiels définitifs est fixé dans le C.C.A.G.

« Cependant, en attendant que tous les C.C.A.G. soient adaptés aux nouvelles dispositions du Code des marchés, les délais de mandatement devront être précisés dans le C.C.A.P. En outre, pendant la période précédant la mise en vigueur des nouveaux C.C.A.G., une circulaire du ministre de l'Économie et des Finances du 13 novembre 1974 a recommandé de prévoir des délais de mandatement de quarante-cinq jours pour les acomptes et même des délais plus courts (de l'ordre de trente jours) pour les achats de fournitures courantes ou les travaux simples.

« Le délai de mandatement du solde, qui doit être fixé dans le marché, varie selon la nature de la prestation. Il a été fixé à cinq mois dans le C.C.A.G. applicable aux marchés de travaux. Mais il doit être plus court pour les marchés de fournitures courantes et les travaux de courte durée.

« Les articles 178 et 179 sanctionnent les retards de mandatement imputables à l'Administration en prévoyant de plein droit le versement d'intérêts moratoires.

« Les intérêts moratoires sont calculés depuis le jour qui suit l'expiration du délai jusqu'au jour du mandatement.

« En cas de désaccord entre le titulaire et l'Administration sur le montant d'un acompte, les intérêts moratoires sont calculés sur la différence entre le montant de l'acompte qui a été versé et le montant de l'acompte qui était dû. Le point de départ de ces intérêts est le jour qui suit l'expiration du délai de mandatement de l'acompte sur lequel portait le désaccord. »

ART. 181. — Modifications du code :

L'article 181 du Code des marchés publics est remplacé par les dispositions suivantes :

« Les intérêts moratoires prévus aux articles 178 et 179 sont calculés à un taux supérieur d'un point au taux d'escompte de la Banque de France.

« Le cahier des clauses administratives générales peut prévoir que le montant des intérêts moratoires est majoré de 50 % dans le cas où le retard de mandatement dépasse une durée qu'il fixe. »

Commentaire de l'article 181 :

Les commentaires de l'article 181 sont remplacés par le texte suivant :

« Dans tous les cas, les intérêts moratoires sont calculés sur le montant des sommes dont le règlement s'est trouvé retardé.

« Leur taux est supérieur de 1 % au taux d'escompte de la Banque de France. Si le taux d'escompte de la Banque de France a varié au cours de la période pendant laquelle les intérêts moratoires sont dus, il est tenu compte, dans les calculs, des taux successifs.

« Afin d'éviter toute contestation entre les parties au sujet du décompte des intérêts moratoires, il y a intérêt à utiliser des lettres ou plis recommandés, avec avis de réception, pour les notifications et envois de pièces prévus à l'article 178. Le décompte figure dans le certificat de service fait joint à l'appui du titre de paiement émis en règlement de l'acompte ou du solde ou le cas échéant à l'appui du mandat émis pour leur liquidation. Pratiquement, il convient que le calcul des intérêts moratoires soit effectué au moment même du mandatement.

« Les intérêts moratoires sont appliqués au montant des sommes dues T.V.A. incluse, ou hors T.V.A. suivant que, d'après les règles fixées en la matière, le titulaire du marché a dû faire l'avance ou n'a pas réglé la T.V.A. ».

ART. 184, 185 et 186. — Modifications du code :

L'article 184 du Code des marchés publics est abrogé.

I. Le premier alinéa de l'article 185 du Code des marchés publics est remplacé par les dispositions suivantes :

« En cas de résiliation du marché, à défaut d'accord entre les parties intervenu dans les six mois, une décision du ministre fixe, dans les trois mois suivants, le montant de l'indemnité de résiliation. »

II. La dernière phrase du deuxième alinéa du même article est remplacée par les dispositions suivantes :

« Ils sont calculés, à un taux supérieur d'un point au taux d'escompte de la Banque de France, sur l'indemnité de résiliation. »

L'article 186 du Code des marchés publics est remplacé par les dispositions suivantes :

« Dans les périodes mentionnées à l'article 155 (7°), les délais fixés aux articles 178 et 185 sont doublés. »

Commentaires des articles 184, 185 et 186 :

Les commentaires de l'article 184 sont supprimés.

Les commentaires des articles 185 et 186 restent inchangés.

ART. 203 et 204. — Modifications du code :

L'article 203 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Art. 203. — Tout projet de marché fait l'objet d'un rapport de la personne responsable du marché qui :

« 1° Définit la nature et l'étendue des besoins à satisfaire;

« 2° Expose l'économie générale du marché et son déroulement prévu, ainsi que le prix envisagé;

« 3° Motive le choix du mode de passation adopté et les mesures prises pour assurer la compétition entre les candidats;

« 4° Justifie le choix de l'entrepreneur ou du fournisseur et expose, dans les cas prévus aux articles 103 et 104, le déroulement des négociations avec le titulaire;

« 5° Justifie les dérogations éventuellement apportées aux normes françaises homologuées et aux décisions des groupes permanents d'étude des marchés.

« Ce rapport est inclus dans le dossier soumis aux contrôles fixés par chaque ministre comme il est dit à l'article 202. »

L'article 204 est abrogé.

Commentaires de l'article 203 :

Le rapport préparé par les services qui ont négocié le marché, mais qui est signé par la personne responsable du marché, a pour but de retracer toutes les opérations qui ont conduit à la conclusion du marché. Les plus importantes sont évidemment celles qui ont trait à la mise en concurrence : recherche des candidats, choix de la procédure adoptée, déroulement de cette procédure, désignation de l'entrepreneur ou du fournisseur et, dans le cas des marchés négociés, déroulement des négociations avec le titulaire.

Le rapport doit être joint aux pièces du marché et il doit être compris dans le dossier que la personne responsable du marché soumet aux autorités de contrôle.

ART. 230. — Modifications du code :

Le 2° de l'article 230 est modifié comme suit :

« 2° Marchés négociés ayant pour objet la fourniture, pour un montant évalué à (le reste sans changement).

Commentaires de l'article 230 :

Sans modification (voir Remarques générales, p. 3221).

ART. 239. — Modifications du code :

L'article 239 du Code des marchés publics est remplacé par les dispositions suivantes :

« Il est constitué, par arrêté, dans chaque département ministériel, un comité consultatif de règlement amiable, qui a pour mission de rechercher, dans les différends et litiges relatifs aux marchés de l'État, les éléments pouvant être équitablement adoptés en vue d'une solution amiable. L'avis du comité porte sur le principal et les intérêts de l'indemnité pouvant être accordée pour le règlement du différend ou litige. »

Commentaires de l'article 239 :

Sans changement (la modification apporte une précision au texte du code).

Fait à Paris, le 4 mai 1976.

Le ministre de l'Économie et des Finances,
Jean-Pierre FOURCADE.