



LE CHAMP D'APPLICATION D'UN MARCHÉ PUBLIC

MARCHÉS PUBLICS

Aux termes de **l'article 1^{er}** du nouveau Code des Marchés Publics :

« Les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux entre les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 et des opérateurs économiques publics ou privés, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures et de services.

Les accords-cadres sont les contrats conclus entre un des pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 et des opérateurs économiques publics ou privés, ayant pour objet d'établir les termes régissant les marchés à passer au cours d'une période donnée, notamment en ce qui concerne les prix et, le cas échéant, les quantités envisagées ».

La notion de personne responsable du marché est abandonnée. L'expression « personne publique » disparaît également. Dans les deux cas, est désormais employé le terme générique issu du droit communautaire de **pouvoir adjudicateur**.

Selon **l'article 2**, les pouvoirs adjudicateurs soumis au code sont, sauf dispositions contraires, l'Etat et ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, **les collectivités territoriales et l'ensemble de leurs établissements publics locaux**.

Il appartient à chaque collectivité de prendre en conséquence les arrêtés de délégation nécessaires à la conduite des procédures et à l'exécution des marchés. Tous les actes que le code n'attribue pas explicitement à l'assemblée délibérante, à la commission d'appel d'offres ou au jury sont déléguables.

Les personnes privées ne sont pas soumises au code, sauf lorsqu'elles agissent en qualité de mandataire d'une personne publique.

I. QUAND UN CONTRAT EST-IL UN MARCHÉ PUBLIC ?

Pour distinguer un marché public d'un autre type de contrat, il convient de remplir l'ensemble des critères suivants :

- *un marché public est un contrat,*

C'est-à-dire un **accord de volonté** entre deux personnes morales. Toutes les décisions unilatérales sont exclues du champ d'application du code.

- *un contrat à titre onéreux,*

C'est un contrat qui prévoit le versement d'une **rémunération** par la collectivité publique en échange de la prestation rendue par le cocontractant.

En l'absence du versement d'un prix, est également qualifié de marché public un contrat par lequel l'acheteur public abandonne une possibilité de recettes liée à l'exécution du marché.

- Par exemple est un marché public un contrat par lequel l'acheteur public donne l'autorisation à une entreprise privée d'installer du mobilier urbain sur la voie publique et de se rémunérer sur les recettes publicitaires dudit mobilier. L'acheteur public ne verse aucun prix à son cocontractant, mais lui accorde une rémunération « en nature ».

- *passé par des personnes publiques ou privées,*

L'acheteur est toujours une personne morale de droit public.

Le soumissionnaire de la personne publique peut être une personne privée ou une personne publique.

Dans ce cas, le respect des règles de concurrence impose à l'administration candidate de proposer un prix déterminé en prenant en compte l'ensemble des coûts directs et indirects concourant à la formation du prix et de ne pas avoir bénéficié, pour déterminer le prix proposé, d'un avantage découlant de ressources ou moyens qui lui sont attribués au titre de sa mission de service public.

- *pour répondre aux besoins de l'administration en matière de travaux, fournitures ou services,*

- **les marchés publics se distinguent des subventions** : contribution financière versée par une personne publique à un tiers afin que celui-ci mène un projet d'intérêt général sans contrepartie directe pour la personne publique.

Exemple : *les subventions du CDG au Comité d'Action Social du personnel.*

- **les marchés publics se distinguent des délégations de service public** : une personne publique confie par contrat à un délégataire public ou privé la gestion d'un service dont elle a la responsabilité. Le délégataire se rémunère principalement de l'exploitation du service.

- **les marchés publics se distinguent des partenariats public-privé** : contrat administratif par lequel la personne publique confie à un tiers une mission globale relative au financement d'ouvrages nécessaires au service public, à leur entretien et à leur exploitation pendant toute la durée d'amortissement dudit ouvrage. La rémunération du cocontractant peut être liée à des objectifs de performance. Aux termes du contrat, la propriété de l'ouvrage revient à l'administration.

- **les marchés publics se distinguent des baux emphytéotiques** : une collectivité territoriale propriétaire d'un bien immobilier le loue à un tiers qui construit un ouvrage sur le domaine public et le loue ensuite à la collectivité propriétaire du terrain.

- **des ventes en l'état futur d'achèvement** : un tiers construit un ouvrage dont il revend une partie à l'administration au fur et à mesure de la construction. L'immeuble ne doit pas être construit en fonction des besoins propres de l'administration, à défaut l'administration est tenue de passer un marché public.

- **le cas particulier des contrats de mandat** :

Les contrats de mandat conclus à titre gratuit ne sont pas des marchés publics.

En revanche, un contrat de mandat rémunéré constitue une prestation de service et relève donc du code des marchés publics.

II. QUELLES SONT LES EXCEPTIONS D'APPLICATION DU CODE DES MARCHES PUBLICS ?

L'article 3 énumère un certain nombre d'hypothèses dans lesquelles le code ne s'applique pas, certaines d'entre elles concernent directement les Centres de Gestion :

- **les prestations intégrées dites « in house »** : contrat de fournitures, travaux ou services conclus entre 2 personnes morales distinctes mais dont l'une peut être regardée comme le prolongement administratif de l'autre.

Deux conditions :

- 1) le contrôle exercé par la personne publique est le même que celui qu'elle exerce sur ces propres services,
- 2) le cocontractant travaille essentiellement pour la personne publique demanderesse.

- **l'octroi d'un droit exclusif** : lorsque le cocontractant de l'administration bénéficie en vertu d'un texte législatif ou réglementaire d'un droit exclusif. Cette exclusion ne concerne que les marchés de services.

Exemple : *l'organisation des concours d'accès à la fonction publique territoriale, octroi d'un droit exclusif qui justifie que les collectivités territoriales confient l'organisation des concours aux CDG et au CDNFP sans soumission au code des marchés publics.*

- **l'acquisition ou la location de terrains, bâtiments existants ou d'autres biens immeubles, ainsi que les contrats qui concernent d'autres droits sur ces biens**

Exemple : *la location par un CDG de salles pour les épreuves écrites et orales des concours n'est pas soumise au Code des Marchés Publics.*

En revanche les contrats financiers éventuellement conclus pour une telle opération sont soumis au Code des Marchés Publics.

- **les services financiers** sont exclus du champ d'application du code à l'exception des contrats précités (contrats financiers en relation avec une opération d'acquisition ou de location de biens immeuble).
- **l'achat, le développement, la production ou la coproduction de programmes destinés à la diffusion par des organismes de radiodiffusion, ainsi que les marchés concernant les temps de diffusion, les services de recherche et de développement, les contrats qui exigent le secret, les contrats passés en vertu d'une procédure propre à une organisation internationale (8, 9,10), l'activité d'opérateur de réseaux dans un état membre de l'Union européenne, l'achat d'œuvre et d'objet d'art, l'arbitrage et la conciliation, les contrats de travail, les services de communication électroniques.**