



ASSEMBLÉE NATIONALE

13ème législature

réglementation

Question écrite n° 47489

Texte de la question

M. Daniel Fidelin appelle l'attention de Mme la ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi sur les conditions dans lesquelles des pouvoirs adjudicateurs, au sens de la première partie du code des marchés publics, et des entités adjudicatrices, au sens de la seconde partie de ce code, peuvent constituer entre eux des groupements de commandes en application des articles 8 et 142 du code. La constitution de tels groupements présente un intérêt indéniable pour permettre à ces collectivités de mettre conjointement en oeuvre leurs compétences dans des conditions économiques optimales, tout en garantissant, par ailleurs, la cohérence technique ou esthétique de certaines opérations ou aménagements. Pour autant, la mise en oeuvre de l'article 8 présente concrètement des difficultés pour les collectivités qui envisagent de se grouper lorsque l'une d'entre elles agit en tant qu'entité adjudicatrice, en raison de leur soumission à des dispositions différentes. Si la conciliation entre la plupart de celles-ci (seuils, régime des variantes) peut être obtenue par l'alignement de la procédure commune sur celle applicable aux pouvoirs adjudicateurs, certaines des règles applicables aux entités adjudicatrices s'avèrent toutefois incompatibles avec celles auxquelles sont soumis les pouvoirs adjudicateurs. Il en est ainsi par exemple de l'article 160-VI du code, qui prévoit que "les dossiers des candidats sont transmis par tout moyen permettant de déterminer de façon certaine la date et l'heure de leur réception et d'en garantir la confidentialité. Ils doivent comporter une enveloppe contenant les renseignements relatifs à la candidature et une enveloppe contenant l'offre", de l'article 161 qui, contrairement à ce qu'il en est pour les pouvoirs adjudicateurs, dispose que la commission ne peut exclure que les seules offres inappropriées, à l'exclusion des offres irrégulières ou inacceptables, ou encore de la rubrique de l'avis de publicité des articles 40 et 150 qui exige de renseigner la directive européenne de référence dans une case prévue à cet effet. L'article 8 du code ne précise pas à l'intention des collectivités territoriales les modalités par lesquelles ces difficultés peuvent être surmontées, par exemple en posant le principe de la primauté des règles applicables aux pouvoirs adjudicateurs, alors qu'il indique pourtant comment déterminer les règles applicables à la procédure commune lorsqu'un même groupement regroupe des collectivités territoriales et l'État. Il déplore cette situation qui lui paraît faire peser un risque juridique non négligeable sur les marchés passés dans le cadre de tels groupements, situation de nature à dissuader les collectivités de recourir à cette formule dans des domaines ou pour des opérations particulièrement exposés aux recours des concurrents évincés. Il lui demande de bien vouloir lui préciser si l'intention des rédacteurs du code a effectivement été d'exclure la possibilité pour une entité adjudicatrice et un pouvoir adjudicateur de se grouper en vue d'un achat commun et, dans le cas contraire, quelles sont, au vu des risques d'incompatibilités précités, les règles applicables en ce cas à la procédure mise en oeuvre par un tel groupement.

Texte de la réponse

Les articles 8 et 142 du code des marchés publics, relatifs aux groupements d'acheteurs, ne prévoient pas explicitement le cas des groupements associant des pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices. Le silence du code des marchés publics sur les règles applicables à ce type particulier de groupements ne signifie pas pour autant qu'il soit interdit. Mais, s'il appartient à la convention du groupement de fixer les modalités de

son fonctionnement interne, il est, dans un tel cas, nécessaire d'identifier les règles qui seront applicables aux procédures d'achats mises en oeuvre par ces groupements. En effet, le régime qui s'impose aux entités adjudicatrices est différent de celui que doivent appliquer les pouvoirs adjudicateurs : il est plus souple, en raison des contraintes particulières inhérentes à leurs activités spécifiques d'opérateurs de réseau. Conformément aux dispositions de la directive 2004/17/CE, c'est le code des marchés publics qui a fixé, à l'article 176, les règles qui doivent être mises en oeuvre lorsqu'une même personne publique passe un ou plusieurs marchés destinés à satisfaire à la fois des besoins de pouvoir adjudicateur et ceux d'entité adjudicatrice. Lorsqu'il ne s'agit pas d'un acheteur unique, mais d'un groupement constitué de pouvoirs adjudicateurs et d'entités adjudicatrices, ce seront les mêmes règles qui devront être appliquées, le marché conclu par le groupement étant, lui aussi, destiné à répondre à la fois à des besoins de pouvoirs adjudicateurs et d'entités adjudicatrices. Ainsi, dans l'hypothèse où il est prévu de passer un marché unique, le groupement appliquera les règles de la première partie du code des marchés publics, applicables aux pouvoirs adjudicateurs, ou de la seconde partie du même code, applicables aux entités adjudicatrices, selon que le besoin à satisfaire est principalement lié à une activité de pouvoir adjudicateur ou à celle d'entité adjudicatrice. S'il est impossible d'établir à quelle activité peuvent principalement être rattachées les prestations faisant l'objet du marché, ce sont les dispositions de la première partie du code qui s'appliquent. En toute hypothèse, l'évaluation des besoins doit être sincère et le choix opéré ne peut avoir pour but de soustraire le marché au champ d'application du code. C'est sur cette base que seront déterminées les règles à appliquer en matière de publicité, de seuil de déclenchement des procédures formalisées ainsi que de choix de la procédure applicable.

Données clés

Auteur : [M. Daniel Fidelin](#)

Circonscription : Seine-Maritime (9^e circonscription) - Union pour un Mouvement Populaire

Type de question : Question écrite

Numéro de la question : 47489

Rubrique : Marchés publics

Ministère interrogé : Économie, industrie et emploi

Ministère attributaire : Économie, industrie et emploi

Date(s) clé(s)

Question publiée le : 28 avril 2009, page 3976

Réponse publiée le : 15 septembre 2009, page 8789