ASSEMBLÉE NATIONALE

12ème législature

passation

Question écrite n° 33779

Texte de la question

M. Didier Mathus attire l'attention de M. le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie sur la définition des règles applicables aux marchés de services. Le nouveau code des marchés (art. 29) cite de manière explicite les services qui, en raison de leur objet, sont soumis au respect d'obligations de publicité et de mise en concurrence. Du fait de cette liste, en matière de passation de marchés de services, la règle de publicité et de mise en concurrence devient l'exception. De nombreux marchés de services vont être passés sans formalités préalables, il n'y a plus d'obligation de transmission au contrôle de légalité et, de surcroît, quand leur montant est inférieur à 230 000 euros hors taxes, l'avis d'attribution n'est pas obligatoire. Ces nouvelles dispositions du code des marchés publics favorisent l'opacité. En effet, la publication d'un avis d'attribution d'un marché, ainsi que l'obligation de transmettre les marchés au représentant de l'État sont des éléments essentiels de prévention des illégalités. Dans ces conditions, il lui demande quelles mesures il compte prendre afin que les délits de favoritisme soient évités et que le droit français ne soit pas en contradiction avec les normes européennes qui exigent le respect des principes de transparence et de publicité.

Texte de la réponse

Par arrêt du 23 février 2005, « Association pour la transparence et la moralité des marchés publics et autres », le Conseil d'État a annulé l'article 30 et les mots « à l'article 30 » du code des marchés publics. À compter du 23 février 2005, les nouveaux marchés concernant les prestations en cause doivent donc être passés, selon leur montant, conformément aux différentes procédures prévues par le code des marchés publics. Pour les prestations de services relevant du premier alinéa de l'article 30, il importe de souligner que le Conseil d'État a précisé que certaines d'entre elles peuvent être acquises sans publicité préalable et même, éventuellement, sans mise en concurrence en raison de leur objet ou de situations répondant à des motifs d'intérêt général. Pour les prestations qui ne rempliraient pas ces conditions, le Conseil d'État, qui se réfère aux principes fixés à l'article 1er du code des marchés publics, n'en déduit pas pour autant l'obligation pour l'acheteur public de conclure un appel d'offres ou une autre des procédures formalisées prévues par le code des marchés publics. Dans la mesure où les directives communautaires n'imposent pas non plus, pour ce type de marchés, le respect des procédures formalisées, il est donc possible de recourir à la procédure adaptée, quel que soit le montant du besoin à satisfaire. Les dispositions de l'article 30 du code des marchés publics précité prévoient que : « Quel que soit leur montant, les marchés publics de services qui ont pour objet des prestations de services ne figurant pas à l'article 29 sont passés selon des modalités de publicité et de mise en concurrence déterminées par la personne responsable des marchés. Lorsque leur montant est égal ou supérieur à 230 000 euros hors taxes, ces marchés sont soumis à l'obligation de définir les prestations selon les règles fixées à l'article 6 et d'envoyer un avis d'attribution dans les conditions prévues à l'article 80. Ces marchés sont soumis aux règles prévues par le titre ler, les chapitres 1er et 2 du titre II, le présent article, l'article 80 et les titres IV à VI. Toutefois, certains de ces marchés peuvent être passés sans publicité préalable et, le cas échéant, sans mise en concurrence, en raison de leur objet ou de situations répondant à des motifs d'intérêt général. » Cet article a pour objet d'intégrer dans le code des marchés publics l'ensemble des souplesses contenues dans la directive n° 92/50 « services »

pour les marchés de services mentionnés à l'annexe 1 B. En effet, le dispositif de l'article 30 se fonde sur l'article 9 de la directive n° 92-50 du 18 juin 1992 qui ne fait référence, pour la passation de ces marchés de services limitativement énumérés, qu'aux articles 14 et 16 relatifs aux spécifications techniques et à la publication des avis d'attribution. L'article 30 du code des marchés publics est donc strictement conforme aux exigences des directives européennes en vigueur, comme à celles de la future directive « marchés publics » qui vient d'être adoptée par les instances communautaires et devrait être prochainement publiée. Il présente ainsi toutes les garanties de légalité nécessaires. Dans la mesure où les directives communautaires n'imposent pas non plus, pour ce type de marchés, le respect des procédures formalisées, il est donc possible, pour les marchés relevant de l'article 30, de recourir à la procédure particulière, quel que soit le montant du besoin à satisfaire. Les modalités de publicité et de mise en concurrence sont déterminées par la personne publique en fonction de l'objet et des caractéristiques du marché. Ces mesures peuvent s'inspirer de celles prévues par l'article 40 du code des marchés publics, sans toutefois devoir s'y conformer. En tout état de cause, il est de la responsabilité de l'acheteur public de prévoir une procédure particulière lorsqu'il estime qu'une mise en concurrence s'avère être nécessaire pour répondre au mieux à son besoin notamment quand le marché en question est concurrentiel. Par ailleurs, afin de favoriser la transparence quant à l'emploi des deniers publics, l'article 138 du code des marchés publics prévoit que désormais les acheteurs sont tenus de publier chaque année une liste des marchés conclus l'année précédente ainsi que le nom des attributaires. S'agissant des modalités de transmission au contrôle de légalité, elles relèvent du code général des collectivités territoriales. Le ministère de l'intérieur chargé de ces questions en a fixé les modalités par une circulaire en date du 10 août 2004 n° NOR/LBL/B/04/10069/C qui énonce que l'ensemble des marchés de services, de fournitures et de travaux, inférieurs à 230 000 euros hors taxes, sont dispensés de l'obligation de transmission titre du contrôle de légalité. Toutefois, elle précise que : « Les marchés inférieurs à 230 000 euros hors taxes, dispensés de l'obligation de transmission au titre du contrôle de légalité ne sont pas exempts de tout contrôle : ils demeurent soumis au contrôle des chambres régionales de comptes, sur le fondement des dispositions de l'article 1er du code des marchés publics relatives à la bonne utilisation des deniers publics. Les juridictions administratives peuvent être saisies par un candidat évincé. Pareillement, les juridictions judiciaires peuvent être saisies sur le fondement de l'article 432-14 du code pénal relatif aux atteintes à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public. » Par ailleurs, afin de favoriser la transparence quant à l'emploi des deniers publics, l'article 138 du code des marchés publics prévoit que désormais les acheteurs sont tenus de publier chaque année une liste des marchés conclus l'année précédente ainsi que le nom des attributaires.

Données clés

Auteur : M. Didier Mathus
Circonscription : Saône-et-Loire (4e circonscription) - Socialiste
Type de question : Question écrite
Numéro de la question : 33779
Rubrique : Marchés publics
Ministère interrogé : économie
Ministère attributaire : économie

Date(s) clée(s)

Question publiée le : 17 février 2004, page 1145
Réponse publiée le : 23 janvier 2007, page 835