



ASSEMBLÉE NATIONALE

12ème législature

code des marchés publics

Question écrite n° 47744

Texte de la question

M. Damien Meslot attire l'attention de M. le ministre d'État, ministre de l'économie, des finances et de l'industrie sur la récente réforme du code des marchés publics (CMP) dont le décret n° 2004-15 du 7 janvier 2004 suscite des interrogations pour les établissements de santé qui ont régulièrement recours aux centrales de référencement. Or, l'application de ce décret remet en cause la pertinence légale de ce choix au point que la notion de droit ainsi que les cas de recours aux centrales de référencement privées méritent d'être clarifiées. Ainsi, s'il apparaît qu'une centrale de référencement privée n'est pas une centrale d'achats au sens de l'article 9 du CMP, les établissements publics de santé devraient pouvoir leur confier une mission de l'article 9 du CMP au nom de la liberté de commerce et de l'industrie. Les centrales de référencement privées assurent une des missions décrites à l'article 9 du CMP, et plus précisément celle qui consiste à conclure des conventions fixant le prix des prestations à réaliser et les marchés types définissant les prescriptions administratives et techniques à respecter. Néanmoins, le recours à une centrale de référencement privée par un établissement public de santé semble exclu. Ce recours à une centrale de référencement par un établissement public de santé pourrait pourtant avoir lieu sous certaines conditions : mise en concurrence des fournisseurs réalisée dans le cadre du référencement au niveau des centrales, mise en concurrence des centrales de référencement par les établissements de santé, montant des achats inférieur à 90 000 euros, ou bien encore si le montant de la commission perçue par la centrale de référencement sur le chiffre d'affaires des fournisseurs sur l'établissement est inférieure à 90 000 euros. C'est pourquoi il lui demande si, suite à la réforme du code des marchés publics, les établissements publics de santé pourront poursuivre leurs relations commerciales avec les centrales de référencement et sous quelles conditions elles pourraient avoir lieu.

Texte de la réponse

Il convient de préciser, à titre liminaire, que les centrales de référencement ne sont pas des centrales d'achat au sens de l'article 9 du code des marchés publics. Cet article dispose qu'une centrale d'achat est une personne publique ou un organisme de droit privé remplissant les conditions fixées au c) de l'article 9 de la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence. Une centrale d'achat est un pouvoir adjudicateur au sens du point 9 de l'article 1er de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passations des marchés publics de travaux, de fournitures et de services. Or, les centrales de référencement n'appartiennent pas à la catégorie des pouvoirs adjudicateurs, c'est-à-dire à la catégorie des personnes morales entrant dans le champ d'application de la directive 2004/18 précitée. Elles ne peuvent donc pas être des centrales d'achat au sens de l'article 9 du code des marchés publics. Les centrales de référencement offrent deux catégories de services aux établissements publics de santé : une prestation de service de référencement par l'établissement d'un catalogue de fournisseurs potentiels et une prestation de service d'intermédiaire par la possibilité pour les établissements de contracter avec les fournisseurs sélectionnés sur la base des conditions contractuelles et tarifaires négociées par la centrale. Les établissements publics de santé peuvent recourir aux services de référencement offerts par les

centrales de référencement. Cette prestation peut être regardée comme ne faisant pas l'objet d'une rémunération par les établissements publics de santé, au sens du code des marchés publics. En effet, les établissements publics de santé ne sont soumis qu'à l'obligation de verser à la centrale de référencement des frais d'adhésion, en principe inférieurs à 500 euros et qui, compte tenu de ce montant réduit qui ne semble pas avoir été établi en tenant compte du coût réel de la prestation, peuvent ne pas être assimilés à une véritable rémunération. En revanche, les établissements publics de santé ne peuvent recourir aux services d'intermédiaire proposés par les centrales, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent pas contracter directement avec des fournisseurs sur la base de conditions contractuelles et tarifaires négociées par ces dernières. Une telle prestation de services est possible dans certaines conditions. Un acheteur public soumis au code des marchés publics peut donner le mandat de procéder pour son compte à la passation d'un marché de fournitures. Cependant, ce mandat devra faire l'objet d'une mise en concurrence préalable et le mandataire ainsi désigné devra mettre en oeuvre la réglementation applicable à son mandant (art. 2 I 2° du code des marchés publics). Dès lors, si les établissements publics de santé peuvent s'inscrire dans une démarche de désignation, après mise en concurrence, d'une centrale de référencement comme mandataire chargé de la passation de marchés publics de fournitures de produits pharmaceutiques, cette dernière ne pourrait recourir au catalogue qu'elle a élaboré sans contrevenir aux règles de la commande publique. Ainsi, pour les marchés de fournitures dont le montant dépasse les seuils mentionnés à l'article 28 du code des marchés publics, la centrale de référencement mandataire devra mettre en oeuvre une des procédures formalisées prévues par le code des marchés publics et ne pourra donc pas choisir le titulaire du marché par simple consultation de son catalogue de fournisseurs. Ensuite, si le montant du ou des marchés est inférieur aux seuils précités, la centrale de référencement mandataire devra mettre en oeuvre une procédure adaptée de l'article 28 du code des marchés publics. Cette disposition confère une certaine liberté aux acheteurs, et donc à leur mandataire, dans la détermination des mesures de publicité et de mise en concurrence à mettre en oeuvre. Ils doivent cependant respecter les principes de la commande publique énoncés à l'article 1 du code des marchés publics c'est-à-dire les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Or, ces principes imposent notamment que chaque marché fasse l'objet d'une publicité adaptée afin que les fournisseurs potentiels, y compris ceux dont les produits ne sont pas référencés dans le catalogue d'une centrale de référencement, puissent proposer une offre. La centrale de référencement mandataire ne pourra donc pas choisir le titulaire du marché par simple consultation de son catalogue de fournisseurs, y compris dans le cadre d'une procédure adaptée. En conclusion, si les établissements publics de santé peuvent recourir aux services d'intermédiation d'une centrale de référencement dans les conditions précitées, une telle centrale ne peut pas contracter pour le compte des établissements publics de santé, en utilisant des bases de données existantes de fournisseurs sélectionnés par ses soins sur la base de conditions contractuelles et tarifaires négociées par elle-même en dehors de toute procédure de marchés publics.

Données clés

Auteur : [M. Damien Meslot](#)

Circonscription : Territoire-de-Belfort (1^{re} circonscription) - Union pour un Mouvement Populaire

Type de question : Question écrite

Numéro de la question : 47744

Rubrique : Marchés publics

Ministère interrogé : économie

Ministère attributaire : économie

Date(s) clé(s)

Question publiée le : 28 septembre 2004, page 7478

Réponse publiée le : 4 janvier 2005, page 90