



# ASSEMBLÉE NATIONALE

12ème législature

## appels d'offres ouverts

Question écrite n° 6063

### Texte de la question

M. Jean-Louis Bianco attire l'attention de M. le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie sur les règles relatives aux compétences requises pour une entreprise dans le cadre de l'exécution d'un marché public. L'instruction du 28 août 2001 pour l'application du code des marchés publics indique à l'article 51-2-2 concernant le groupement solidaire que la solidarité est purement financière et n'implique pas que chaque entreprise ait la totalité des compétences requises pour l'exécution du marché. Or, de nombreuses collectivités sont confrontées lors de l'examen des candidatures à ces problèmes de compétences techniques. En effet, il arrive fréquemment qu'une entreprise ou un groupement ne possède pas 100 % des compétences requises. Certaines prestations subsidiaires représentant moins de 10 % du marché n'apparaissent pas dans leurs références. Aussi, certains groupements s'adjoignent donc pour compléter leur capacité professionnelle ou qualifications celles d'un sous-traitant pour ces menues prestations. Cependant, dans deux réponses écrites, le ministre de l'économie (Sénat, 16 septembre 1999, p. 3071, et Assemblée nationale, 17 janvier 2000, p. 322) avaient clairement indiqué que les entreprises, qu'elles se présentent seules ou en groupement, ne pouvaient se prévaloir des capacités ou qualifications des sous-traitants pour pallier leur insuffisance de références. Face à cette situation et pour respecter les textes en vigueur, les commissions d'appel d'offres des collectivités rejettent les candidatures. De nombreuses entreprises de BTP signalent la difficulté de trouver une entreprise susceptible d'accepter d'être membre d'un groupement pour un montant de prestation annexe. Il s'ensuit que le seul recours dont elle dispose pour pouvoir répondre aux marchés publics est de s'adjoindre un sous-traitant. Ces PME sont nombreuses aujourd'hui à demander à partir de quel seuil de montant de travaux l'entreprise doit, si elle ne possède pas l'ensemble des qualifications requises, les compléter au stade de la candidature par celle d'un sous-traitant. La jurisprudence communautaire est plus permissive car elle autorise qu'un prestataire puisse faire état de capacités techniques d'autres entités, quelle que soit la nature juridique des liens qu'il entretient avec elle, dès lors qu'il peut effectivement prouver qu'il a effectivement à disposition les moyens de ces entités nécessaires à l'exécution des travaux (CJCE, 2 décembre 1999, Holst Italia SpA, affaire C-176/98). D'ailleurs, la directive service n° 92/50, dans son chapitre II, article 32-h, n'exclut pas le recours à la sous-traitance pour justifier des capacités techniques. A l'heure actuelle, l'application stricte des textes fait obstacle aux petites et moyennes entreprises qui, faute d'avoir 100 % des qualifications requises au marché, se font éliminer au stade de la candidature, ainsi qu'aux micro-entreprises et aux artisans, faute pour eux de pouvoir compléter les compétences techniques du candidat en tant que sous-traitants pour la réalisation des prestations annexes. Il lui demande s'il est envisageable d'assouplir la règle en la matière et si une entreprise peut être admise, même si elle n'a pas produit de références et/ou qualifications pour des prestations qui ne représentent pas plus de 10 % du marché ou bien faire valoir une sous-traitance pour la réalisation de ces travaux subsidiaires.

### Texte de la réponse

Dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres ouvert, l'article 45 du code des marchés publics prévoit qu'il peut être exigé à l'appui des candidatures des renseignements permettant d'évaluer les capacités professionnelles, techniques et financières du candidat. Lorsqu'il est fait usage de cette faculté, les candidats qui n'ont pas qualité

pour présenter une offre ou dont les capacités paraissent insuffisantes sont alors éliminés. Une entreprise ne disposant pas, à elle seule, de l'ensemble des compétences exigées, peut former un groupement momentané d'entreprises, conjoint ou solidaire, conformément à l'article 51 de ce code. Dans ce cas, les capacités de l'ensemble du groupement seront analysées. De plus, la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes du 2 décembre 1999, *Holst Italia Spa*, affaire C-176/98, permet à un prestataire, pour établir qu'il satisfait aux conditions économiques, financières et techniques de participation à une procédure d'appel d'offres en vue de conclure un marché public de services, de faire état des capacités d'autres entités, quelle que soit la nature juridique des liens qu'il entretient avec elles, à condition qu'il soit en mesure de prouver qu'il a effectivement la disposition de moyens de ces entités nécessaires à l'exécution du marché. L'article 114 du code des marchés publics prévoit que l'acheteur public peut désormais demander les capacités professionnelles et financières du sous-traitant, dans le cas où la demande de sous-traitance intervient au moment de l'offre. Cette disposition permet ainsi l'application de la jurisprudence communautaire précitée. S'agissant d'une part limitée des prestations, le candidat peut être admis à faire valoir les capacités d'un sous-traitant, dès lors qu'il est en mesure d'apporter la preuve, lors du dépôt de son offre, qu'il a effectivement la disposition des moyens de ce sous-traitant nécessaires à l'exécution du marché. Les règles nationales relatives aux groupements ne doivent donc pas être interprétées comme faisant obstacle à la mise en œuvre de la solution dégagée par la Cour de justice des Communautés européennes. Enfin, il convient de rappeler que le titulaire demeure personnellement responsable de l'exécution de toutes les obligations résultant du marché et, qu'en cas de défaillance du sous-traitant, un nouveau sous-traitant ne pourrait être accepté que s'il possédait les mêmes garanties en termes de capacités professionnelles et financières.

## Données clés

**Auteur :** [M. Jean-Louis Bianco](#)

**Circonscription :** Alpes-de-Haute-Provence (1<sup>re</sup> circonscription) - Socialiste

**Type de question :** Question écrite

**Numéro de la question :** 6063

**Rubrique :** Marchés publics

**Ministère interrogé :** économie

**Ministère attributaire :** économie

## Date(s) clé(s)

**Question publiée le :** 4 novembre 2002, page 3938

**Réponse publiée le :** 3 mars 2003, page 1608