

*Direction générale du personnel
et de l'administration*

Circulaire n° 2006-65 du 4 septembre 2006 relative à l'entrée en vigueur du code des marchés publics 2006 : nouvelles règles de compétence en matière de passation et d'exécution des marchés publics.

NOR : *EQU0611792C*

La directrice des affaires juridiques, informatiques et logistiques à : secrétariat général, directions et directions générales d'administration centrale, conseil général des ponts et chaussées (CGPC), école nationale des ponts et chaussées (ENPC), école nationale des travaux publics de l'Etat (ENTPE), écoles nationales des techniciens de l'équipement (ENTE), centres interrégionaux de formation professionnelle (CIFP), centre d'évaluation, de documentation et d'innovation pédagogique (CEDIP), centres d'études techniques de l'équipement (CETE), directions interdépartementales des routes (DIR), directions régionales de l'équipement (DRE), directions départementales de l'équipement (DDE), services déconcentrés des affaires maritimes, services de navigation (SN), services maritimes (SM), direction de l'urbanisme, du logement et de l'équipement (DULE), service spécial des bases aériennes (SSBA), ports autonomes, service d'études techniques des routes et autoroutes (SETRA), centre d'études techniques maritimes et fluviales (CETMEF), centre d'études sur les réseaux, les transports, l'urbanisme et les constructions publiques (CERTU), centre d'études des tunnels (CETU), centre national des ponts de secours (CNPS), service d'études et d'aménagement touristique de la montagne (SEATM), service technique des remontées mécaniques et des transports guidés (STRMTG), service technique de la sécurité ferroviaire (STSF), centre d'études techniques maritimes et fluviales (CETMEF), service d'études techniques des routes et autoroutes (SETRA).

Le nouveau code des marchés publics (décret n° 2006-975 du 1^{er} août 2006) portant transposition des directives européennes 2004/18 et 2004/17 du 31 mars 2004 (cf. note 1) a été publié au *Journal officiel* du 4 août 2006. Il a été explicité par la circulaire du 3 août 2006 portant manuel d'application du code des marchés publics. Ce nouveau code comporte diverses novations qui vont faire l'objet d'une note d'information des services. D'ores et déjà, il convient de préciser les modalités d'entrée en vigueur du nouveau code et notamment les nouvelles règles de compétence en matière de passation et d'exécution des marchés publics. En effet, le nouveau code des marchés publics 2006 substitue la notion de pouvoir adjudicateur à celle de personne responsable des marchés. Les règles de compétence sont désormais régies par le décret n° 2005-850 du 27 juillet 2005 relatif aux délégations de signature des membres du Gouvernement pour l'administration centrale et par le décret n° 2004-374 du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'Etat dans les régions et les départements pour l'administration déconcentrée.

Cependant, les dispositions du code des marchés publics dans leur rédaction antérieure (décret du 7 janvier 2004 et décret du 7 mars 2001) demeurent applicables pour certains marchés en cours de procédure de passation ou en cours d'exécution.

**1. Cas d'application des dispositions du code
des marchés publics dans leur rédaction antérieure à 2006**

L'article 8 du décret portant code des marchés publics 2006 précise la teneur des dispositions transitoires :

« I. – Les marchés publics notifiés antérieurement à la date d'entrée en vigueur du présent décret demeurent régis, pour leur exécution, par les dispositions du code des marchés publics dans leur rédaction antérieure aux dispositions annexées au présent décret.

II. – Les marchés publics pour lesquels une consultation a été engagée ou un avis d'appel public à la concurrence envoyé à la publication antérieurement à la date d'entrée en vigueur du présent décret demeurent régis, pour leur passation, par les dispositions du code des marchés publics dans leur rédaction antérieure aux dispositions annexées au présent décret. Leur exécution obéit aux dispositions annexées au présent décret ».

Ainsi, en application des dispositions transitoires, le régime suivant est applicable :

*1.1. Concernant les marchés notifiés antérieurement
à la publication du CMP 2006*

Le code 2001 s'applique pour les marchés notifiés avant le 7 janvier 2004 et toujours en cours d'exécution.

Le code 2004 s'applique pour tous les marchés notifiés avant la date d'entrée en vigueur du code des marchés publics 2006, c'est-à-dire le 1^{er} septembre 2006.

L'article 20 relatif à la notion de personne responsable des marchés publics est resté inchangé entre le code des marchés publics 2001 et le code des marchés publics 2004. Il dispose que :

« La personne responsable des marchés est chargée de mettre en œuvre les procédures de passation et d'exécution des

marchés. Elle signe les marchés.

La personne responsable du marché peut se faire représenter dans l'exercice de ses fonctions, sauf pour le choix de l'attributaire et la signature du marché.

L'autorité compétente pour conclure les marchés désigne, le cas échéant, d'autres personnes responsables des marchés en tenant compte du choix opéré en application du II de l'article 5. Les délégations de compétence ou de signature qu'elle donne à cette fin précisent les catégories de marchés et les montants des marchés pour lesquels elles sont attribuées. »

L'autorité compétente au niveau de l'administration centrale est le ministre qui, par arrêté du 8 juillet 2005, a désigné les personnes responsables des marchés pour l'administration centrale du ministère.

L'autorité compétente en ce qui concerne les services déconcentrés est le préfet. Des arrêtés préfectoraux sont venus préciser les personnes titulaires de la qualité de personne responsable des marchés au niveau des services déconcentrés.

Cet article ne s'applique qu'aux marchés « formalisés (cf. note 2) ». La personne responsable des marchés est compétente jusqu'à la fin de l'exécution du marché (avenant, marché complémentaire...).

Il ne s'applique pas aux marchés passés en procédure adaptée (art. 28 et 30 du CMP), c'est-à-dire pour les marchés de fournitures et de services jusqu'à 135 000 Euro HT, pour les marchés de services relevant de l'article 30 jusqu'à 210 000 Euro HT et pour les marchés de travaux jusqu'à 210 000 Euro HT (seuils applicables depuis l'entrée en vigueur du décret n° 2005-1737 du 30 décembre 2005). Pour ceux-ci, l'autorité compétente peut déléguer sa compétence pour tous les actes y compris pour le choix de l'attributaire et la signature du marché.

1.2. Concernant les marchés pour lesquels un avis d'appel public à la concurrence a été envoyé pour publication avant l'entrée en vigueur du code des marchés publics 2006

Le code des marchés publics 2004 s'applique concernant la passation de ces marchés. Ainsi pour les marchés « formalisés », seule la personne responsable des marchés est compétente pour le choix de l'attributaire et la signature du marché.

En revanche, les marchés passés selon une procédure adaptée peuvent être signés par une personne disposant d'une délégation de signature en cette matière comme exposé ci-dessus.

Le code des marchés publics 2006 est applicable lors de l'exécution de ces marchés, c'est-à-dire après la signature du marché et sa notification. Par exemple, il sera possible de faire signer les avenants par une personne disposant d'une délégation de signature et non pas seulement par la personne responsable du marché.

1.3. Concernant les arrêtés portant désignation des personnes responsables des marchés et portant composition de la commission d'appel d'offres

L'abrogation des arrêtés portant désignation des personnes responsables des marchés ne pourra donc intervenir que lorsque les marchés soumis aux dispositions antérieures au code des marchés publics 2006 seront arrivés à leur terme.

Concernant les arrêtés portant composition de la commission d'appel d'offres, il vous est conseillé de les modifier s'ils prévoient explicitement la notion de la personne responsable du marché.

En effet, pendant la période transitoire, il convient de tenir compte de la coexistence des notions de personne responsable du marché et de pouvoir adjudicateur.

Ainsi, la rédaction suivante pourrait être adoptée :

« Sont membres de la commission d'appel d'offres avec voix délibérative :

– la personne responsable des marchés ou son représentant pour les marchés soumis aux dispositions du décret n° 2001-210 du 7 mars 2001 portant code des marchés publics ou du décret n° 2004-15 du 7 janvier 2004 portant code des marchés publics ;

– le pouvoir adjudicateur ou son représentant pour les marchés soumis aux dispositions du décret n° 2006-975 du 1^{er} août 2006 portant code des marchés publics. »

2. L'application du code des marchés publics 2006

2.1. La substitution de la notion de pouvoir adjudicateur à celle de personne responsable des marchés

La directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés de travaux, de fournitures et de services définit dans son article 1^{er} (9^o et 10^o) la notion de pouvoir adjudicateur :

« Sont considérés comme pouvoirs adjudicateurs : l'Etat, les collectivités territoriales, les organismes de droit public et les associations formées par une ou plusieurs de ces collectivités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public.

Par organisme de droit public, on entend tout organisme :

a) Créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial ;

b) Doté de la personnalité juridique, et

c) Dont soit l'activité est financée majoritairement par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public, soit la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public.

[...]

Une centrale d'achat est un pouvoir adjudicateur qui :

- acquiert des fournitures et/ou des services destinés à des pouvoirs adjudicateurs, ou
- passe des marchés publics ou conclut des accords-cadres de travaux, de fournitures ou de services destinés à des pouvoirs adjudicateurs. »

Le code des marchés publics 2006 porte transposition de la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services et de la directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux. Le code des marchés publics 2006 substitue ainsi la notion de pouvoir adjudicateur à celle de personne responsable des marchés.

En effet, l'article 2 du code des marchés publics 2006 dispose que :

« Les pouvoirs adjudicateurs soumis au code des marchés publics sont :

1. L'Etat et ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial ;
2. Les collectivités territoriales et leurs établissements publics locaux. »

En outre, l'article 9 précise :

« qu'une centrale d'achat est un pouvoir adjudicateur soumis au présent code ou à l'ordonnance du 6 juin 2005 susmentionnée qui :

1. Acquiert des fournitures ou des services destinés à des pouvoirs adjudicateurs, ou
2. Passe des marchés publics ou conclut des accords-cadres pour l'achat de travaux, de fournitures ou de services destinés à des pouvoirs adjudicateurs. »

Le pouvoir adjudicateur au sens du code 2006 représente une personne morale, tandis que la notion de personne responsable du marché représentait une personne physique. Le pouvoir adjudicateur est l'Etat pour les marchés passés en administration centrale et pour les marchés passés en services déconcentrés.

La disparition de la notion de personne responsable des marchés conduit à une simplification des délégations de pouvoir et de signature en matière de marchés publics puisqu'elle permet l'application du régime de droit commun des délégations de signature.

2.2. Application du régime de droit commun des délégations de signature

a) En administration centrale

En ce qui concerne l'administration centrale, l'article 1^{er} du décret du 27 juillet 2005 relatif aux nouvelles dispositions régissant la délégation de signature des ministres prévoit que les secrétaires généraux, les directeurs d'administration centrale, les chefs de service, directeurs-adjoint, sous-directeurs bénéficient, dès leur nomination, d'une délégation de signature pour signer, au nom du ministre, l'ensemble des actes relatifs aux affaires des services placés sous leur autorité, à l'exception des décrets.

Cette délégation de signature automatique vaut pour tous les actes relatifs aux affaires des services placés sous leur autorité, donc y compris pour les décisions relatives à la passation et l'exécution des marchés publics (qu'il s'agisse de marchés « formalisés » ou de marchés passés selon la procédure adaptée).

Ainsi, à compter de la date d'entrée en vigueur du code des marchés publics, les procédures de passation pour l'administration centrale pourront être conduites par un représentant du pouvoir adjudicateur ayant été habilité, dans son champ de compétence, par une délégation de signature, à passer les marchés, y compris pour le choix de l'attributaire et la signature des marchés. « Si le ministre entend limiter le champ de cette délégation de signature automatique, il devra le faire par arrêté pris sur le fondement de l'article 4 du décret du 27 juillet 2005.

Les personnes disposant d'une délégation de signature automatique ont également la possibilité de subdéléguer leur signature en la matière dans les conditions prévues à l'article 3 du décret n° 2005-850 du 27 juillet 2005.

Toute délégation de signature qui conduirait à déroger aux règles fixées par le décret du 27 juillet 2005 devra être donnée par décret (Circulaire du 25 août 2006 susvisée). »

b) En administration déconcentrée

En administration déconcentrée, les articles 38 et 43 du décret n° 2004-374 du 29 avril 2004 régissent les délégations de signature des préfets de région et de département. Ces dispositions n'ont pas été modifiées et constitue le droit commun des délégations de signature applicables pour tous les marchés des services déconcentrés soumis aux dispositions du code des marchés publics 2006.

L'article 38 du décret du 29 avril 2004 dispose en effet que : « Le préfet de région peut donner délégation de signature :

1. En toutes matières, et notamment pour celles qui intéressent plusieurs chefs de services déconcentrés des administrations civiles de l'Etat dans la région, au secrétaire général pour les affaires régionales et, en cas d'empêchement de celui-ci, aux agents de catégorie A placés sous son autorité ;
2. Pour les matières relevant des attributions du pôle, aux chefs des pôles régionaux de l'Etat ; les chefs de pôles peuvent subdéléguer leur signature aux chefs de services déconcentrés, pour les attributions mentionnées aux 20, 21 et 23 ;
3. Pour les matières relevant des attributions de la délégation, aux responsables des délégations interservices ;
4. Pour les matières relevant de leurs attributions, aux chefs ou responsables des services déconcentrés des administrations civiles de l'Etat dans la région ou à leurs subordonnés.

Ces chefs de service peuvent subdéléguer leur signature à leurs subordonnés pour les attributions mentionnées aux articles 20, 21 et 23. (...) »

L'article 43 du décret du 29 avril 2004 dispose en outre que : « Le préfet de département peut donner délégation de signature :

1. En toutes matières, et notamment pour celles qui intéressent plusieurs chefs de services déconcentrés des administrations civiles de l'Etat dans le département, au secrétaire général et aux chargés de mission ;

2. Pour les matières relevant de leurs attributions, aux chefs ou responsables des services déconcentrés des administrations civiles de l'Etat dans le département ou à leurs subordonnés.

(...)

6. Pour les matières relevant de leurs propres attributions, aux responsables des délégations interservices ; (...) »

L'article 44 précise en outre que « les chefs de services mentionnés au 2^o de l'article 43 peuvent subdéléguer leur signature à leurs subordonnés pour les attributions mentionnées aux articles 21, 22 et 23 ».

2.3. Nécessité ou non de prendre de nouveaux arrêtés de délégation de signature

L'entrée en vigueur du nouveau code des marchés publics 2006 ne nécessite pas obligatoirement de refaire les délégations de signature en matière de marchés publics.

Il peut toutefois être nécessaire de faire paraître de nouveaux arrêtés portant délégation de signature :

- si un changement affecte le délégataire ou le délégant désignés nominativement ;
- s'il est envisagé d'assortir les délégations de signature en matière de marchés publics d'une limitation de montant.

NOTE (S) :

(1) Directive n° 2004/18/CE du 31 mars 2004 du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services.

Directive n° 2004/17/CE du 31 mars 2004 du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux.

(2) Appel d'offres (ouvert ou restreint), marché négocié, dialogue compétitif, concours. A noter que le code des marchés publics 2006, dans son article 26-I dispose explicitement que les procédures formalisées sont les suivantes : « appel d'offres ouvert ou restreint, procédures négociées dans les cas prévus à l'article 35, dialogue compétitif dans les cas prévus à l'article 36, concours définis à l'article 38 et systèmes d'acquisition dynamiques ».