

DÉCRET N° 2010-406 DU 26 AVRIL 2010 relatif aux contrats de concession de travaux publics et portant diverses dispositions en matière de commande publique

Les contrats de concession de travaux publics ont pour objet de confier la réalisation de travaux à un concessionnaire privé qui se rémunère sur l'exploitation de l'ouvrage. Le contrat est éventuellement assorti d'un loyer versé par la personne publique concédante.

L'Etat, les collectivités territoriales, leurs établissements publics ainsi que les pouvoirs adjudicateurs soumis à l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 peuvent recourir à un contrat de concession de travaux publics.

Pris en application de l'ordonnance n° 2009-864 du 15 juillet 2009 relative aux contrats de concession de travaux publics, le décret n° 2010-406 du 26 avril 2010 fixe les nouvelles règles applicables à ces contrats. Il fixe également les règles applicables aux marchés de travaux passés par les concessionnaires. L'ensemble de ces dispositions était régi jusqu'alors par le décret n° 92-311 du 31 mars 1992.

1. Les principes généraux du droit de la commande publique s'appliquent.

Ces contrats sont soumis au respect des principes fondamentaux de la commande publique, liberté d'accès, égalité de traitement et transparence des procédures (article 5), et prennent en compte les objectifs de développement durable (article 6). Les interdictions de soumissionner sont celles du droit commun de la commande publique (article 8).

Les personnes publiques pourront imposer au concessionnaire de confier l'exécution d'une partie du contrat à des tiers (article 7).

2. Les procédures de passation sont des procédures simplifiées.

Le décret prévoit les obligations applicables aux contrats de concession de travaux publics d'un montant supérieur à 4 845 000 euros HT, conformément aux textes communautaires.

Ce seuil est calculé en tenant compte du montant des recettes d'exploitation que le concessionnaire est susceptible de percevoir ainsi que le coût des installations qui sont mises à sa disposition par la personne publique.

2.1 Pour les contrats d'un montant supérieur à 4 845 000 euros HT, les obligations se limitent à :

- la publication d'un avis de publicité au *Journal officiel de l'Union européenne*, conformément au modèle fixé par le règlement de la Commission du 7 septembre 2005. La publication, en outre, d'un avis d'attribution n'est pas obligatoire mais permet au pouvoir adjudicateur de bénéficier d'un délai de recours contre le contrat prévu à l'article R. 551-7 du code de justice administrative plus court ;
- la fixation d'un délai minimum de 52 jours pour le dépôt des candidatures, ramené à 45 jours si l'avis est envoyé par voie électronique (le délai de réception des offres est librement fixé par le pouvoir adjudicateur) ;
- le respect d'un délai minimum de 16 jours entre la date d'envoi de la notification et la date de conclusion du contrat (délai réduit à 11 jours, en cas de transmission électronique de la notification).

Le choix de la procédure est libre. La procédure négociée est la plus adaptée à ce type de contrat. Mais les personnes publiques peuvent recourir à d'autres procédures, s'ils le souhaitent.

Le décret prévoit une dispense d'obligation de publicité et de mise en concurrence pour la réalisation de travaux complémentaires devenus nécessaires à l'exécution du contrat initial et survenus à la suite de circonstances imprévues, à la condition que ces travaux ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du contrat initial ou qu'ils soient nécessaires à son parfait achèvement.

2.2 Pour les contrats d'un montant inférieur à 4 845 000 euros HT :

- ils ne font l'objet que d'une publicité adaptée aux caractéristiques du contrat, notamment son montant et la nature des travaux en cause. Leur publicité initiale ainsi que celle liée à l'attribution du contrat, permettent aux pouvoirs adjudicateurs de diminuer les délais de recours contre le contrat, en application des articles L. 551-15 et R. 551-7 du code de justice administrative.

3. Les marchés de travaux passés par les concessionnaires sont également soumis à des obligations de publicité et de mise en concurrence.

Le concessionnaire est tenu de publier un avis de publicité au *Journal officiel de l'Union européenne*, à l'exception des cas prévus à l'article 31 du décret.

Il doit fixer un délai minimum de 37 jours pour le dépôt des candidatures et de 40 jours pour la réception des offres, pouvant être réduit de 7 jours si l'avis est envoyé par voie électronique.

Lorsque le concessionnaire est lui-même soumis au code des marchés publics ou à l'ordonnance du 6 juin 2005, il doit appliquer ces textes à l'exclusion du présent décret.

4. Le texte contient des dispositions diverses qui modifient d'autres textes de la commande publique, tels que le code des marchés publics.

La Cour de justice des Communautés européennes a jugé, le 10 décembre 2009, que la procédure du marché de définition n'est pas conforme à 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 publics de travaux, de fournitures et de services. Le décret en tire les conséquences nécessaires :

- en abrogeant les dispositions relatives aux marchés de définition ;
- en adaptant le décret n° 2004-16 du 7 janvier 2004 applicable à certains marchés passés pour les besoins de la défense.

Le décret n° 2002-677 du 29 avril 2002 relatif à l'obligation de décoration des constructions publiques est modifié afin de prendre en compte les nouveaux seuils de déclenchement des procédures formalisées applicables depuis le 1^{er} janvier 2010.

Ce nouveau décret est applicable aux contrats dont la consultation est lancée après sa date d'entrée en vigueur. Les autres contrats en cours de passation ou d'exécution restent régis par le décret du 31 mars 1992.