

VU le décret n°2006-1534 du 6 décembre 2006 pris pour l'application des articles 1^{er}, 1^{er}-1 et 1^{er}-2 de la loi n°97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public Réseau ferré de France en vue du renouveau du transport ferroviaire ;

VU le décret n°2007-453 du 27 mars 2007 définissant les modalités d'établissement par l'Etat d'une liaison ferroviaire express directe, dédiée au transport de voyageurs, entre l'aéroport de Paris-Charles-de-Gaulle et Paris, et pris pour l'application de l'article 22-V de la loi du 5 janvier 2006 relative à la sécurité et au développement des transports ;

VU le décret n° 2011-667 du 14 juin 2011 relatif à la délivrance des autorisations de transport routier international et des documents de contrôle du cabotage ;

VU l'avis du Conseil national d'évaluation des normes en date du xxxx ;

VU [l'avis ou la saisine] du Conseil général de Mayotte en date du xxxx ;

VU [l'avis ou la saisine] du Conseil territorial de Saint-Barthélemy en date du xxxx ;

VU [l'avis ou la saisine] du Conseil territorial de Saint-Martin en date du xxxx ;

VU [l'avis ou la saisine] du Conseil territorial de Saint-Pierre-et-Miquelon en date du xxxx ;

VU [l'avis ou la saisine] du Congrès de Nouvelle-Calédonie en date du xxxx ;

VU [l'avis ou la saisine] de l'Assemblée de Polynésie française en date du xxxx ;

VU [l'avis ou la saisine] de l'Assemblée territoriale des îles Wallis et Futuna en date du xxxx ;

Le Conseil d'Etat (section de l'administration) entendu ;

Le conseil des ministres entendu,

Décète :

TITRE I^{ER}

CHAMP D'APPLICATION

CHAPITRE UNIQUE

DEFINITIONS

Article 1^{er}

Les dispositions du présent décret sont applicables aux contrats de concession définis à l'article 4 de l'ordonnance du XX XXXX 2016 susvisée.

TITRE II

PASSATION DES CONTRATS DE CONCESSION

CHAPITRE I^{ER}

DISPOSITIONS GENERALES

Section 1

Définition des spécifications techniques

Article 2

I. - Les spécifications techniques et fonctionnelles définissent les caractéristiques requises des travaux ou des services.

Ces caractéristiques peuvent se référer au processus spécifique de production ou d'exécution des travaux ou des services demandés, à condition qu'ils soient liés à l'objet du contrat de concession et proportionnés à sa valeur et à ses objectifs.

II. - Les spécifications techniques et fonctionnelles ne font pas référence à un mode ou procédé de fabrication particulier ou à une provenance ou origine déterminée, ni référence à une marque, un brevet ou un type, dès lors qu'une telle mention ou référence aurait pour effet de favoriser ou d'éliminer certains opérateurs économiques ou certains produits.

III. - L'autorité concédante ne peut pas rejeter une offre au motif qu'elle n'est pas conforme aux spécifications techniques et fonctionnelles, si le soumissionnaire prouve dans son offre, par tout moyen approprié, que les solutions qu'il propose respectent de manière équivalente ces spécifications.

Section 2 Concessions réservées

Article 3

L'autorité concédante peut mettre en œuvre la réservation prévue à l'article 20 de l'ordonnance du XX XXXX 2016 susvisée à condition qu'au moins 50 % du personnel des structures visées audit article soient des travailleurs handicapés ou défavorisés.

La décision de réserver est mentionnée dans l'avis de concession.

Section 3 Contenu des contrats de concession

Sous-section 1 *Documents de la consultation*

Article 4

I. - Les documents de la consultation sont constitués de l'ensemble des documents fournis par l'autorité concédante ou auxquels elle se réfère, pour définir l'objet, les spécifications techniques et fonctionnelles, les conditions de passation et d'exécution du contrat de concession, ainsi que le délai indicatif de remise des candidatures ou des offres et, s'il y a lieu, les conditions de tarification du service rendu à l'utilisateur. Ils comprennent notamment l'avis de concession, le cahier des charges de la concession et, le cas échéant, l'invitation à présenter une offre.

Toute modification des documents de la consultation est communiquée à l'ensemble des opérateurs économiques, aux candidats admis à présenter une offre ou à tous les soumissionnaires, dans des conditions garantissant leur égalité et leur permettant de disposer d'un délai suffisant pour remettre leurs candidatures ou leurs offres.

II. - L'autorité concédante offre, par voie électronique, un accès gratuit, libre, direct et complet aux documents de la consultation, à compter de la date de publication d'un avis de concession ou de la date d'envoi de l'invitation à présenter une offre. Le texte de l'avis de concession ou de l'invitation précise l'adresse internet à laquelle les documents de la consultation peuvent être consultés.

Lorsque, dans des circonstances dûment justifiées, pour des raisons de sécurité exceptionnelle, des raisons techniques ou en raison du caractère particulièrement sensible d'informations commerciales nécessitant un niveau de protection très élevé, l'autorité concédante est dans l'impossibilité d'offrir un tel accès à certains documents de la consultation, elle indique, dans l'avis de concession ou l'invitation à présenter une offre, que ces documents seront transmis par des moyens autres qu'électroniques. Le délai de réception des offres tient compte de cette impossibilité et, le cas échéant, est prolongé.

III. - L'autorité concédante communique, au plus tard six jours avant la date limite fixée pour la réception des candidatures ou des offres, les renseignements complémentaires sur les documents de la consultation sollicités en temps utile par les candidats ou soumissionnaires.

Sous-section 2

Durée

Article 5

I. - La durée du contrat de concession est déterminée par l'autorité concédante en fonction de la nature et du montant des prestations demandées au concessionnaire.

II. - Pour les contrats de concession d'une durée supérieure à cinq ans, la durée maximale du contrat n'excède pas le temps raisonnablement escompté par le concessionnaire pour qu'il recouvre les investissements réalisés pour l'exploitation des ouvrages ou services avec un retour sur les capitaux investis, compte tenu des investissements nécessaires pour réaliser les objectifs contractuels.

Au sens du présent article, les investissements s'entendent comme les investissements initiaux ainsi que ceux réalisés pendant la durée du contrat de concession, nécessaires pour l'exploitation des travaux ou des services concédés. Sont notamment considérés comme tels les dépenses liées aux infrastructures, aux droits d'auteur, aux brevets, aux équipements, à la logistique, au recrutement et à la formation du personnel ainsi que les frais initiaux.

III. - Dans le domaine de l'eau potable, de l'assainissement, des ordures ménagères et autres déchets, les contrats de concession ne peuvent avoir une durée supérieure à vingt ans sauf examen préalable par le directeur départemental des finances publiques, à l'initiative de l'autorité concédante, des justificatifs de dépassement de cette durée. Les conclusions de cet examen sont communiquées aux membres de l'organe délibérant compétent, avant toute délibération sur le recours à la concession.

IV. - Le I et le II s'appliquent sans préjudice des dispositions prévues par le règlement du 23 octobre 2007 susvisé.

Section 4

Estimation de la valeur de la concession

Article 6

I. - La valeur estimée du contrat de concession est calculée selon une méthode objective, précisée dans les documents de la consultation mentionnés à l'article 4. Elle correspond au chiffre d'affaires total hors taxes du concessionnaire pendant la durée du contrat, eu égard à la nature des prestations qui font l'objet de la concession.

Pour estimer la valeur du contrat de concession, l'autorité concédante prend notamment en compte :

1° La valeur de toute forme d'option et les éventuelles prolongations de la durée du contrat de concession ;

2° Les recettes provenant du paiement de redevances et d'amendes par les usagers des ouvrages ou des services, autres que celles collectées pour le compte de l'autorité concédante ;

3° Les paiements effectués par l'autorité concédante ou toute autre autorité publique ou tout avantage financier octroyé par l'une de celles-ci au concessionnaire, y compris la compensation due pour respect d'une obligation de service public et les subventions publiques d'investissement ;

4° La valeur des subventions ou de tout autre avantage financier octroyés par des tiers pour l'exploitation de la concession ;

5° Les recettes tirées de toute vente d'actifs faisant partie de la concession ;

6° La valeur de tous les fournitures et services mis à la disposition du concessionnaire par l'autorité concédante, à condition qu'ils soient nécessaires à l'exécution des travaux ou à la prestation des services ;

7° Toutes primes ou tous paiements au profit des candidats ou des soumissionnaires.

II. - Lorsque l'ouvrage ou le service concédé peut donner lieu à l'attribution de contrats de concessions en lots séparés, est prise en compte la valeur globale estimée de la totalité de ces lots.

L'autorité concédante peut décider de mettre en œuvre soit une procédure commune de mise en concurrence pour l'ensemble des lots, soit une procédure de mise en concurrence propre à chaque lot. Elle détermine la procédure de passation en fonction de la valeur cumulée des lots et, pour les contrats relevant du II de l'article 10, en fonction de leur objet.

III. - Les montants et les modes de calcul des droits d'entrée et des redevances versées par le concessionnaire à l'autorité concédante doivent être justifiés dans les contrats de concession. Le versement par le concessionnaire de droits d'entrée à l'autorité concédante est interdit quand la concession concerne l'eau potable, l'assainissement ou les ordures ménagères et autres déchets.

Le contrat stipule les tarifs à la charge des usagers et précise l'incidence sur ces tarifs des paramètres ou indices qui déterminent leur évolution.

IV. - L'autorité concédante ne peut pas se soustraire aux dispositions du présent décret qui lui sont applicables en utilisant des modalités de calcul de la valeur estimée du contrat de concession autres que celles prévues par le présent article ou en scindant les travaux ou services.

Article 7

La valeur du contrat de concession à prendre en compte est celle estimée au moment de l'envoi de l'avis de concession ou, dans les cas où un tel avis n'est pas prévu, au moment où l'autorité concédante engage la procédure de passation.

Si la valeur du contrat de concession au moment de l'attribution est supérieure de plus de 20 % à sa valeur précédemment estimée, la valeur à prendre en compte est celle du contrat au moment de son attribution.

Section 5

Évaluation du mode de réalisation du projet d'investissement

Article 8

I. - Le seuil mentionné à l'article 24 de l'ordonnance du XX XXXX 2016 susvisée, à partir duquel la procédure de passation du contrat de concession doit être précédée d'une évaluation du mode de réalisation du projet, est fixé à 100 millions d'Euros HT.

Pour le calcul du seuil fixé à l'alinéa précédent, le montant d'investissement à prendre en compte est constitué de l'ensemble des dépenses effectuées par l'autorité concédante pour la réalisation du projet.

II. - Cette évaluation comporte :

1° Une présentation générale :

a) Du projet, notamment son objet, l'historique, le contexte, ses enjeux et les caractéristiques de son équilibre économique ;

b) De l'autorité concédante, notamment ses compétences et son statut.

2° Une analyse comparative en valeur actualisée des différentes options de montages contractuels et institutionnels de la commande publique envisageables pour mettre en œuvre le projet, comprenant :

a) Un cadrage, incluant notamment le périmètre, les procédures et le calendrier pour chacune des phases de réalisation du projet, ainsi que la durée totale du contrat ;

b) Une estimation en coût complet des différentes options comprenant notamment les coûts de programmation, de conception, de réalisation, de financement et de fonctionnement de l'ouvrage pour l'autorité concédante et pour le cocontractant avec leur évolution dans le temps, ainsi que le cas échéant des recettes générées par le projet et le traitement comptable et fiscal retenu ;

3° Une cartographie des principaux risques du projet comprenant les risques financiers et la répartition des risques entre l'autorité concédante et le titulaire et, le cas échéant, une valorisation financière de ces risques.

III. - Lorsque le projet d'investissement est soumis à l'obligation de réaliser l'évaluation socio-économique préalable prévue par l'article 17 de la loi du 31 décembre 2012 susvisée, l'évaluation du mode de réalisation du projet ainsi que l'avis de l'organisme expert sont joints à l'évaluation socio-économique préalable.

CHAPITRE II

PROCEDURES DE PASSATION

Section 1

Choix de la procédure

Article 9

Sous réserve des exceptions prévues au II de l'article 10, les contrats de concession dont la valeur estimée est égale ou supérieure au seuil fixé dans l'avis prévu par l'article 26 de l'ordonnance du XX XXXX 2016 susvisée sont passés selon la procédure formalisée.

L'autorité concédante garantit une consignation adéquate des étapes de la procédure de passation selon les moyens qu'elle juge appropriés, sous réserve du respect de l'article 28 de l'ordonnance du XX XXXX 2016 susvisée.

Article 10

I. - Les contrats de concession dont la valeur estimée est inférieure au seuil fixé dans l'avis prévu par l'article 26 de l'ordonnance du XX XXXX 2016 susvisée sont passés selon la procédure simplifiée.

II. - Sont également passés selon cette procédure les contrats de concession qui ont, quelle que soit leur valeur estimée, pour objet :

a) L'exploitation, la mise à disposition et l'alimentation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'eau potable.

Sont également soumises à la procédure simplifiée les activités mentionnées à l'alinéa précédent qui sont liés à des projets de génie hydraulique, d'irrigation, de drainage, pour autant que le volume d'eau utilisé pour l'alimentation en eau potable représente plus de 20 % du volume total d'eau utilisé pour ces projets ou à l'évacuation ou au traitement des eaux usées ;

b) L'exploitation de services de transport de voyageurs relevant de l'article 5.3 du règlement du 23 octobre 2007 susvisé ;

c) Un des services sociaux ou des autres services spécifiques, dont la liste est fixée par arrêté du ministre chargé de l'économie.

Article 11

Lorsqu'un contrat de concession a pour objet à la fois une activité visée au c) de l'article 10 et une activité qui n'y est pas mentionnée, il est soumis aux dispositions applicables à son objet principal, déterminé en fonction de la valeur estimée la plus élevée de ces activités respectives.

Lorsqu'un contrat de concession a pour objet à la fois une activité visée aux a) ou b) de l'article 10 et une autre activité qui serait soumise à la procédure formalisée, il est passé selon la procédure formalisée.

Section 2 Règles de passation

Sous-section 1 Publicité

Article 12

L'autorité concédante est tenue de publier un avis de concession conforme au modèle fixé par le règlement du XX XXXX XXXX susvisé [de la Commission européenne établissant les formulaires standard pour la publication d'avis en matière de marchés publics]. Ce modèle européen est repris par un avis publié au *Journal officiel* de la République française.

L'avis de concession comporte notamment une description de la concession et des conditions de participation à la procédure de passation.

Toute modification des éléments figurant dans l'avis de concession est communiquée à l'ensemble des opérateurs économiques.

Article 13

Par dérogation à l'article 12, un contrat de concession peut être conclu sans publicité dans les cas suivants :

1° Le contrat de concession ne peut être confié qu'à un opérateur économique déterminé pour des raisons techniques, artistiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité ;

2° Le contrat de concession, pour lequel aucune candidature ou aucune offre n'a été reçue ou pour lequel seules des candidatures ou des offres inappropriées ont été déposées, pour autant que les conditions initiales du contrat ne soient pas substantiellement modifiées et qu'un rapport soit communiqué, à sa demande, à la Commission européenne.

Est inappropriée :

a) La candidature présentée par un candidat qui ne peut participer à la procédure de passation en application des articles 29, 30, 32 et 34 de l'ordonnance du XX XXXX 2016 susvisée ou qui ne possède pas les capacités ou les aptitudes exigées en application de l'article 35 de la même ordonnance ;

b) L'offre qui apporte une réponse sans rapport avec le besoin de l'autorité concédante et qui peut en conséquence être assimilée à une absence d'offre.

Sous-section 2 Modalités de publicité

Article 14

I. - Pour les contrats de concession passés selon la procédure formalisée, l'autorité concédante publie l'avis de concession mentionné à l'article 12 sur son profil d'acheteur et au Journal Officiel de l'Union européenne.

L'autorité concédante peut faire paraître, en sus de l'avis mentionné à l'alinéa précédent, un avis de publicité complémentaire dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics, dans un journal habilité à recevoir des annonces légales ou dans une publication spécialisée correspondant au secteur économique concerné.

II. - Pour les contrats de concession passés selon la procédure simplifiée, l'autorité concédante publie l'avis de concession mentionné à l'article 12 sur son profil d'acheteur et, s'il l'estime nécessaire pour assurer une publicité conforme aux principes fondamentaux de la commande publique, dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics, dans un journal habilité à recevoir des annonces légales ou dans une publication spécialisée correspondant au secteur

économique concerné. Le choix du support de publicité est effectué de manière à garantir l'information des opérateurs économiques raisonnablement vigilants pouvant être intéressés par le contrat de concession compte tenu de la nature et des caractéristiques du besoin.

Toutefois, pour les contrats de concession visés au c) du II de l'article 10 dont la valeur estimée est égale ou supérieure au seuil fixé dans l'avis prévu par l'article 26 de l'ordonnance du XX XXXX 2016 susvisée, l'autorité concédante publie l'avis de concession mentionné à l'article 12 selon les modalités prévues au I.

L'autorité concédante peut faire paraître, en sus de l'avis mentionné aux alinéas précédents, un avis de publicité complémentaire sur un autre support que celui choisi à titre principal.

III. - Les avis complémentaires mentionnés aux I et II peuvent ne comporter que certains des renseignements figurant dans l'avis de concession publié à titre principal, à condition qu'ils indiquent expressément les références de cet avis.

Article 15

I. - L'autorité concédante transmet, par voie électronique, l'avis de concession à l'Office des publications de l'Union européenne. La confirmation de la réception de l'avis et de sa date de publication délivrée par l'Office des publications de l'Union européenne tient lieu de preuve de la publication pour l'autorité concédante.

II. - La publication d'un avis de concession sur tout autre support ne peut intervenir avant sa publication par l'Office des publications de l'Union européenne. L'autorité concédante peut toutefois procéder à une publication, au niveau national, lorsque l'Office des publications de l'Union européenne n'a pas publié l'avis de concession dans les quarante-huit heures suivant la confirmation de sa réception.

L'avis de concession publié au niveau national ne peut fournir plus de renseignements que ceux qui sont contenus dans l'avis adressé à l'Office des publications de l'Union européenne. Il fait mention de la date d'envoi de l'avis à l'Office des publications de l'Union européenne.

III. - Les avis de concession destinés au Bulletin officiel des annonces des marchés publics sont envoyés par téléprocédure.

Le Bulletin officiel des annonces des marchés publics est tenu de publier les avis de concession, conformément au texte transmis, dans les six jours qui suivent la date de leur réception.

IV. - L'autorité concédante doit être en mesure de faire la preuve de la date d'envoi des avis de concession.

Sous-section 3 Communications et échanges d'information

Article 16

I. - Les moyens de communication utilisés ne peuvent avoir pour effet de restreindre l'accès des opérateurs économiques à la procédure de passation du contrat de concession.

Les transmissions, les échanges et le stockage d'informations sont effectués de manière à assurer l'intégrité des données et la confidentialité des candidatures et des offres.

L'autorité concédante ne prend connaissance du contenu des candidatures et des offres qu'à l'expiration du délai prévu pour la présentation de celles-ci.

II. - A l'exception des cas prévus aux articles 4 et 15, l'autorité concédante choisit le ou les moyens de communication avec les opérateurs économiques. Ce choix est indiqué dans l'avis de concession ou, en l'absence d'un tel avis, dans un autre document de la consultation.

III. - Dans l'hypothèse où l'autorité concédante utilise des moyens électroniques, elle assure la confidentialité et la sécurité des transactions sur un réseau informatique accessible de façon non discriminatoire, selon des modalités fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie. Pour les contrats de concession passés selon la procédure simplifiée, ces modalités tiennent compte des caractéristiques du contrat, notamment de la nature et du montant des travaux ou services en cause.

Les dispositifs et les systèmes utilisés pour communiquer par voie électronique, ainsi que leurs caractéristiques techniques, doivent être compatibles avec les technologies d'information et de communication généralement utilisées.

Les frais d'accès au réseau sont à la charge de chaque candidat ou soumissionnaire.

Les candidats ou soumissionnaires peuvent adresser à l'autorité concédante une copie de sauvegarde de ces documents. Cette copie ne peut être prise en considération que si elle est parvenue à l'autorité concédante dans le délai prescrit pour le dépôt, selon le cas, des candidatures ou des offres.

Sous-section 4

Délais de réception des candidatures ou des offres

Article 17

I. - L'autorité concédante fixe le délai de réception des candidatures ou des offres en fonction de la nature, du montant et des caractéristiques des travaux ou services demandés au concessionnaire ainsi que du nombre ou de la localisation des opérateurs économiques susceptibles de candidater ou de soumissionner, sans préjudice, dans le cadre de la procédure formalisée, des délais minimaux suivants :

1° Le délai de réception des candidatures, accompagnées le cas échéant des offres, ne peut être inférieur à trente jours à compter de la date d'envoi de l'avis de concession à l'Office des publications de l'Union européenne ;

2° Le délai de réception des offres ne peut être inférieur à vingt-deux jours à compter de la date d'envoi de l'invitation à présenter une offre.

Ces délais peuvent être réduits de cinq jours lorsque l'autorité concédante accepte que les candidatures ou les offres soient transmises par voie électronique.

II. - Lorsque les candidatures ou les offres ne peuvent être déposées qu'à la suite d'une visite sur les lieux d'exécution du contrat ou après consultation sur place de documents complémentaires, les délais de réception des candidatures ou des offres sont fixés de manière à permettre aux opérateurs concernés de prendre connaissance des informations nécessaires au dépôt de leur candidature ou de leur offre.

Pour les contrats passés selon la procédure formalisée, ces délais sont supérieurs aux délais minimaux fixés au I.

Section 3 Candidatures

Sous-section 1 Examen des candidatures

Article 18

I. - Le candidat produit, à l'appui de sa candidature, une déclaration sur l'honneur attestant :

1° Qu'il ne fait l'objet d'aucune exclusion de la participation à la procédure de passation des contrats de concession prévue aux articles 29, 30, 32 et 34 de l'ordonnance du XX XXXX 2016 susvisée ;

2° Que les renseignements et informations relatifs à ses capacités et à ses aptitudes, exigés en application de l'article 35 de l'ordonnance du XX XXXX 2016 susvisée et dans les conditions fixées à l'article 19, sont exacts.

II. - Pour justifier de ses capacités et de ses aptitudes, le candidat, y compris s'il s'agit d'un groupement, peut demander que soient également prises en compte les capacités et les aptitudes d'autres opérateurs économiques, quelle que soit la nature juridique des liens qui les unissent. Dans ce cas, le candidat apporte la preuve qu'il en disposera pendant toute l'exécution du contrat.

En ce qui concerne la capacité financière, l'autorité concédante peut exiger que l'opérateur économique et les autres entités en question soient solidairement responsables de l'exécution du contrat de concession.

Article 19

I. - L'autorité concédante vérifie les conditions de participation relatives aux capacités et aux aptitudes des candidats nécessaires à la bonne exécution du contrat de concession. A cet effet, elle ne peut exiger des candidats que des renseignements non discriminatoires et proportionnés à l'objet du contrat de concession ainsi que des renseignements relatifs aux pouvoirs des personnes habilitées à les engager.

L'autorité concédante peut également exiger, si l'objet ou les conditions du contrat le justifient, des renseignements relatifs à leur habilitation préalable, en application des articles R. 2311-1 et suivants du code de la défense. Elle peut accorder aux candidats qui ne sont pas habilités au moment du dépôt de leur candidature un délai supplémentaire pour obtenir cette habilitation. Elle indique ce délai dans l'avis de concession ou, en l'absence d'un tel avis, dans un autre document de la consultation.

II. - Lorsque l'autorité concédante décide de fixer des niveaux minimaux de capacité, il ne peut être exigé des candidats que des niveaux minimaux de capacité liés et proportionnés à l'objet du contrat de concession.

III. - Les renseignements et les niveaux minimaux de capacité demandés sont précisés dans l'avis de concession ou, en l'absence d'un tel avis, dans un autre document de la consultation.

Article 20

L'autorité concédante peut décider de limiter le nombre de candidats admis à présenter une offre. Dans ce cas, elle fixe, dans les documents de la consultation, un nombre minimum de candidats et, le cas échéant, un nombre maximum. Le nombre de candidats admis à présenter une offre doit garantir une concurrence effective.

Elle procède à la sélection des candidats en appliquant des critères de sélection non discriminatoires et liés à l'objet du contrat de concession relatifs à leurs capacités et à leurs aptitudes. Ces critères sont mentionnés dans les documents de la consultation.

Article 21

Les candidats qui produisent une candidature ne comportant pas les pièces mentionnées aux articles 18 et 19 ou contenant de faux renseignements relatifs à leurs capacités ou à leurs aptitudes ne sont pas admis à participer à la suite de la procédure de passation du contrat de concession.

Les candidatures qui ne satisfont pas aux capacités ou aux aptitudes exigées par l'autorité concédante sont également éliminées.

Sous-section 2 Groupements d'opérateurs économiques

Article 22

Les groupements d'opérateurs économiques sont autorisés à se porter candidats.

Pour la présentation d'une candidature ou d'une offre, l'autorité concédante ne peut exiger que le groupement d'opérateurs économiques ait une forme juridique déterminée. Toutefois, le groupement retenu peut être contraint de revêtir une telle forme lorsque le contrat de concession lui a été attribué, si cette transformation est nécessaire pour la bonne exécution du contrat. Dans ce cas, la forme qui sera imposée après attribution est mentionnée dans les documents de la consultation.

Section 4 Offres

Article 23

Lorsque l'autorité concédante organise une négociation avec les soumissionnaires, celle-ci ne peut porter sur l'objet de la concession, les critères d'attribution ou les conditions et caractéristiques minimales indiquées dans les documents de la consultation.

Article 24

Les offres inappropriées ou qui ne respectent pas les conditions et caractéristiques indiquées dans les documents de la consultation sont éliminées.

Article 25

I. - Pour attribuer le contrat de concession, l'autorité concédante se fonde sur une pluralité de critères non discriminatoires. Au nombre de ces critères, peuvent figurer notamment des critères environnementaux, sociaux, relatifs à l'innovation. S'il y a lieu, l'autorité concédante se fonde également sur la qualité du service rendu aux usagers.

Les critères et leur description sont indiqués dans l'avis de concession ou, en l'absence d'un tel avis, dans un autre document de la consultation ou, lorsque le nombre de candidats admis à présenter une offre est limité, dans l'invitation à présenter une offre.

II. - Pour les contrats de concession passés selon la procédure formalisée, l'autorité concédante fixe les critères d'attribution par ordre décroissant d'importance. Leur hiérarchisation est indiquée dans l'avis de concession ou, en l'absence d'un tel avis, dans un autre document de la consultation ou dans l'invitation à présenter une offre.

L'autorité concédante peut modifier, à titre exceptionnel, l'ordre des critères pour tenir compte du caractère innovant d'une solution présentée dans une offre. Une telle modification ne doit pas être discriminatoire. Une offre est considérée comme présentant une solution innovante lorsqu'elle comporte des performances fonctionnelles d'un niveau exceptionnel, et qu'elle ne pouvait être prévue par une autorité concédante diligente. L'autorité concédante publie un nouvel avis de concession ou envoie une nouvelle invitation à présenter une offre dans le respect des délais fixés à l'article 17.

Article 26

Les offres qui n'ont pas été éliminées en application de l'article 24 sont classées par ordre décroissant sur la base des critères prévus à l'article 25.

L'offre la mieux classée est retenue.

Article 27

Le soumissionnaire auquel il est envisagé d'attribuer le contrat de concession produit, dans le délai fixé par l'autorité concédante, l'ensemble des pièces justifiant qu'il ne fait l'objet d'aucune exclusion de la participation à la procédure de passation des contrats de concession prévue aux articles 29, 30, 32 et 34 de l'ordonnance du XX XXXX 2016 susvisée.

S'il ne peut produire ces documents dans le délai imparti ou si ces documents contiennent de faux renseignements ou informations, son offre est rejetée. Le soumissionnaire dont l'offre a été classée immédiatement après la sienne est sollicité pour produire les pièces nécessaires avant que le contrat de concession ne lui soit attribué. Si nécessaire, cette procédure peut être reproduite tant qu'il subsiste des offres.

Section 5

Achèvement de la procédure

Sous-section 1

Information des candidats et soumissionnaires non retenus

Article 28

I. - 1° Pour les contrats de concession passés selon une procédure formalisée ou les contrats visés au c) du II de l'article 10 dont la valeur estimée est égale ou supérieure au seuil fixé dans l'avis

prévu par l'article 26 de l'ordonnance du XX XXXX 2016 susvisée, l'autorité concédante, dès qu'elle a fait son choix pour une candidature ou une offre, notifie à tous les autres candidats et soumissionnaires le rejet de leur candidature ou de leur offre. Cette notification précise les motifs de ce rejet et, pour les soumissionnaires, le nom du ou des attributaires ainsi que les motifs qui ont conduit au choix de l'offre.

Un délai d'au moins seize jours est respecté entre la date d'envoi de la notification et la date de conclusion du contrat de concession. Ce délai est réduit à au moins onze jours en cas de transmission électronique de cette notification à l'ensemble des candidats et soumissionnaires intéressés.

La notification de l'attribution du contrat de concession comporte l'indication de la durée du délai de suspension que l'autorité concédante s'impose, eu égard notamment au mode de transmission retenu.

2° Le respect des délais mentionnés au 1° n'est pas exigé dans le cas de l'attribution du contrat de concession au seul opérateur ayant participé à la consultation.

II. - Lorsque l'autorité concédante décide de ne pas attribuer le contrat de concession ou de recommencer la procédure, elle informe, dans les plus brefs délais, les candidats ou soumissionnaires des motifs de sa décision.

Article 29

I. - L'autorité concédante communique à tout candidat ou soumissionnaire écarté, qui n'a pas été destinataire de la notification prévue à l'article 28, les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre ainsi que le nom du ou des attributaires du contrat de concession, dans les quinze jours de la réception d'une demande à cette fin.

II. - L'autorité concédante est tenue de communiquer aux soumissionnaires ayant présenté une offre qui n'a pas été éliminée en application de l'article 24 les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue, dans les quinze jours de la réception d'une demande à cette fin.

III. - L'autorité concédante ne peut communiquer les renseignements mentionnés à l'article 28 de l'ordonnance du XX XXXX 2016 susvisée.

Sous-section 2 Attribution

Article 30

I. - L'avis d'attribution est publié dans l'organe qui a assuré la publication de l'avis de concession et selon les mêmes modalités de transmission que celles définies à l'article 15. Il est établi conformément au modèle fixé par le règlement du XX XXXX XXXX susvisé [de la Commission européenne établissant les formulaires standard pour la publication d'avis en matière de marchés publics]. Ce modèle européen est repris par un avis publié au *Journal officiel* de la République française.

II. - Pour les contrats de concession passés selon une procédure formalisée ou les contrats visés au c) du II de l'article 10 dont la valeur estimée est égale ou supérieure au seuil fixé dans l'avis prévu par l'article 26 de l'ordonnance du XX XXXX 2016 susvisée, l'autorité concédante envoie

pour publication un avis d'attribution, dans un délai maximal de quarante-huit jours à compter de la notification du contrat de concession.

Toutefois, pour les contrats de concession visés au c) du II de l'article 10 dont la valeur estimée est égale ou supérieure au seuil fixé dans l'avis prévu par l'article 26 de l'ordonnance du XX XXXX 2016 susvisée, l'autorité concédante peut n'envoyer qu'un avis global chaque trimestre, au plus tard quarante-huit jours après la fin de chaque trimestre.

TITRE III EXECUTION DES CONTRATS DE CONCESSION

CHAPITRE I^{ER} TRANSPARENCE

Section 1 Information de l'autorité concédante

ARTICLE 31

Le rapport prévu par l'article 42 de l'ordonnance du XX XXXX 2016 susvisée est produit chaque année par le concessionnaire, avant le 1^{er} juin.

Il tient compte des spécificités du secteur d'activité concerné et respecte les principes comptables d'indépendance des exercices et de permanence des méthodes retenues pour l'élaboration de chacune de ses parties, tout en permettant la comparaison entre l'année en cours et la précédente. Toutes les pièces justificatives des éléments de ce rapport sont tenues par le concessionnaire à la disposition de l'autorité concédante, dans le cadre de son droit de contrôle.

Ce rapport comprend :

1° Les données comptables suivantes :

a) Le compte annuel de résultat de l'exploitation de la concession rappelant les données présentées l'année précédente au titre du contrat en cours. Pour l'établissement de ce compte, l'imputation des charges s'effectue par affectation directe pour les charges directes et selon des critères internes issus de la comptabilité analytique ou selon une clé de répartition dont les modalités sont précisées dans le rapport pour les charges indirectes, notamment les charges de structure ;

b) Une présentation des méthodes et des éléments de calcul économique annuel et pluriannuel retenus pour la détermination des produits et charges directs et indirects imputés au compte de résultat de l'exploitation, les méthodes étant identiques d'une année sur l'autre sauf modification exceptionnelle et dûment motivée ;

c) Un état des variations du patrimoine immobilier intervenues dans le cadre du contrat ;

d) Un état des autres dépenses de renouvellement réalisées dans l'année conformément aux obligations contractuelles ;

Pour les contrats de concession de service public, il comprend également :

a) Un compte rendu de la situation des biens et immobilisations nécessaires à l'exploitation du service public concédé, comportant notamment une description des biens et, le cas échéant, le programme d'investissement, y compris au regard des normes environnementales et de sécurité ;

b) Un état du suivi du programme contractuel d'investissements en premier établissement et du renouvellement des biens et immobilisations nécessaires à l'exploitation du service public concédé ainsi qu'une présentation de la méthode de calcul de la charge économique imputée au compte annuel de résultat d'exploitation de la concession ;

c) Un inventaire des biens désignés au contrat comme biens de retour et de reprise du service concédé ;

d) Les engagements à incidences financières, y compris en matière de personnel, liés à la concession et nécessaires à la continuité du service public.

2° Une analyse de la qualité des ouvrages ou des services demandés au concessionnaire, comportant tout élément qui permette d'apprécier la qualité des ouvrages ou des services exploités et les mesures proposées par l'autorité concédante pour une meilleure satisfaction des usagers. La qualité des ouvrages ou des services est notamment appréciée à partir d'indicateurs, proposés par le concessionnaire ou demandés par l'autorité concédante et définis par voie contractuelle.

3° Pour les contrats de concession de service public, une annexe comprenant un compte rendu technique et financier comportant les informations utiles relatives à l'exécution du service, notamment les tarifs pratiqués, leur mode de détermination et leur évolution, ainsi que les autres recettes d'exploitation.

Section 2

Mise à disposition des données essentielles

ARTICLE 32

A l'exception des informations dont la divulgation serait contraire à l'ordre public, l'autorité concédante offre, sur son profil d'acheteur, un accès libre, direct et complet notamment aux données essentielles du contrat de concession suivantes :

1° Avant le début d'exécution du contrat de concession, le numéro d'identification unique attribué au contrat et les données relatives à son attribution :

a) L'identification de l'autorité concédante ;

b) La nature et l'objet du contrat ;

c) La procédure de passation utilisée ;

d) Le lieu principal d'exécution des services ou travaux faisant l'objet du contrat ;

e) La durée du contrat ;

f) La valeur et les principales conditions financières du contrat ;

g) L'identification du concessionnaire ;

h) La date de signature du contrat ;

2° Chaque année, les données relatives à l'exécution du contrat de concession :

a) Les dépenses d'investissement réalisées par le concessionnaire ;

b) Les tarifs à la charge des usagers et leur évolution par rapport à l'année précédente ;

3° Les données relatives à chaque modification apportée au contrat de concession :

a) L'objet de la modification ;

b) Les incidences de la modification sur la durée ou la valeur du contrat ainsi que sur les tarifs à la charge des usagers ;

c) La date de modification du contrat.

Les données essentielles du contrat de concession sont publiées selon des modalités fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie.

CHAPITRE II EXECUTION DU CONTRAT DE CONCESSION PAR DES TIERS

Article 33

I. - La part des services ou travaux que le soumissionnaire doit confier à des petites et moyennes entreprises en application de l'article 44 de l'ordonnance du XX XXXX 2016 susvisée ne peut être inférieure à 10 % de la valeur globale du contrat de concession.

II. - Lorsque les services ou travaux faisant l'objet du contrat de concession doivent être réalisés dans les locaux de l'autorité concédante sous sa surveillance, le concessionnaire lui indique, après l'attribution du contrat et, au plus tard, au début de son exécution, le nom, les coordonnées et les représentants légaux des tiers participant à ces services ou travaux dans la mesure où ces informations sont connues à ce stade. Le concessionnaire informe l'autorité concédante de tout changement relatif à ces informations intervenant au cours de l'exécution du contrat de concession ainsi que des informations requises pour tout nouveau tiers qui participe ultérieurement à ces services ou travaux.

CHAPITRE III MODIFICATION DU CONTRAT DE CONCESSION

Article 34

Le contrat de concession peut être modifié dans les cas suivants :

1° Lorsque les modifications, quel que soit leur montant, ont été prévues dans les documents contractuels initiaux, sous la forme de clauses de réexamen ou d'options claires, précises et sans équivoque.

Ces clauses indiquent le champ d'application et la nature des modifications ou options envisageables, ainsi que les conditions dans lesquelles il peut en être fait usage. Elles ne peuvent modifier la nature globale du contrat de concession ;

2° Lorsque, sous réserve de la limite fixée au I de l'article 35, des travaux ou services supplémentaires sont devenus nécessaires et ne figuraient pas dans le contrat de concession initial, à la double condition qu'un changement de concessionnaire :

a) Soit impossible pour des raisons économiques ou techniques tenant notamment aux exigences d'interchangeabilité ou d'interopérabilité avec les équipements, services ou installations existants acquis dans le cadre de la concession initiale ;

b) Présenterait pour l'autorité concédante un inconvénient majeur ou entraînerait pour lui une augmentation substantielle des coûts ;

3° Lorsque, sous réserve de la limite fixée au I de l'article 35, la modification est rendue nécessaire par des circonstances qu'une autorité concédante diligente ne pouvait pas prévoir et qu'elle ne change pas la nature globale du contrat de concession ;

4° Lorsqu'un nouveau concessionnaire se substitue à celui auquel l'autorité concédante a initialement attribué le contrat de concession, dans l'un des cas suivants :

a) En application d'une clause de réexamen ou d'une option définie au 1° ;

b) Dans le cas d'une cession du contrat de concession, à la suite d'opérations de restructuration du concessionnaire initial. Le nouveau concessionnaire justifie des capacités économiques, financières, techniques et professionnelles fixées initialement par l'autorité concédante. Cette cession ne peut être effectuée dans le but de soustraire le contrat de concession aux obligations de publicité et de mise en concurrence ;

5° Lorsque les modifications, quel qu'en soit le montant, ne sont pas substantielles.

Une modification est considérée comme substantielle lorsqu'au moins une des conditions suivantes est remplie :

a) Elle introduit des conditions qui, si elles avaient figuré dans la procédure de passation initiale, auraient attiré davantage de participants ou permis l'admission de candidats ou soumissionnaires autres que ceux initialement admis ou le choix d'une offre autre que celle initialement retenue ;

b) Elle modifie l'équilibre économique de la concession en faveur du concessionnaire d'une manière qui n'était pas prévue dans le contrat initial ;

c) Elle étend considérablement le champ d'application du contrat de concession ;

d) Elle a pour effet de remplacer le concessionnaire auquel l'autorité concédante a initialement attribué le contrat de concession par un nouveau concessionnaire, en dehors des hypothèses visées au 4° ;

6° Lorsque le montant de la modification est inférieur au seuil fixé dans l'avis prévu par l'article 26 de l'ordonnance du XX XXXX 2016 susvisée et à 10 % du montant du contrat de concession initial, sans qu'il soit nécessaire de vérifier si les conditions énoncées au 5° sont remplies.

Si plusieurs modifications successives sont effectuées, l'autorité concédante prend en compte leur montant cumulé.

Article 35

I. - Lorsque le contrat de concession est conclu par un pouvoir adjudicateur, le montant des modifications prévues aux 2° et 3° de l'article 34 ne peut être supérieur à 50 % du montant du contrat de concession initial. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées dans le respect des dispositions du présent article, cette limite s'applique au montant de chaque modification.

Ces modifications ne doivent pas avoir pour objet de contourner les obligations de publicité et de mise en concurrence.

Lorsqu'un contrat de concession porte à la fois sur une activité d'opérateurs de réseaux et une autre activité qui n'est pas une activité d'opérateurs de réseaux, il est soumis aux dispositions du présent décret applicables aux pouvoirs adjudicateurs.

II. - Pour le calcul du montant des modifications mentionnées au 6° de l'article 34 et au I, le montant actualisé est le montant de référence lorsque le contrat de concession comporte une clause d'indexation. Dans le cas contraire, le montant actualisé est calculé en tenant compte de l'inflation moyenne dans l'État membre de l'autorité concédante.

III. - Pour les contrats de concession passés selon la procédure formalisée, l'autorité concédante publie un avis de modification du contrat de concession dans les hypothèses prévues aux 2° et 3° de l'article 34.

Cet avis est publié au Journal officiel de l'Union européenne dans les conditions fixées à l'article 15, conformément au modèle fixé par le règlement du XX XXXX XXXX susvisé [de la Commission européenne établissant les formulaires standard pour la publication d'avis en matière de marchés publics]. Ce modèle européen est repris par un avis publié au *Journal officiel* de la République française.

TITRE IV DISPOSITIONS RELATIVES A L'OUTRE MER

[A COMPLETER]

TITRE V DISPOSITIONS DIVERSES

ARTICLE A

Les seuils mentionnés dans le présent décret peuvent être modifiés par décret.

ARTICLE B

Au premier alinéa de l'article D. 213-30 du code de l'éducation, la référence aux articles aux articles R. 1411 à R. 1411-6 du code général des collectivités territoriales est remplacée par la référence aux articles D. 1411-3 à R. 1411-6 du code général des collectivités territoriales.

ARTICLE C

Le code général des collectivités territoriales est ainsi modifié :

1° A l'article R. 1411-8, la référence à l'article R. 1411-7 est remplacée par la référence à l'article 31 du décret n°XXXX-XXXX du XX XXXX XXXX relatif aux contrats de concession ;

2° L'article R. 1311-2 est ainsi modifié :

a) Les mots : « une délégation de service public au sens de l'article L. 1411-1 du présent code » sont supprimés ;

b) Les mots : « un contrat de concession de travaux publics au sens de l'article L. 1415-1 » sont remplacés par les mots : « un contrat de concession de travaux ou de service public au sens des articles 4 et 5 de l'ordonnance n°XXXX-XXXX du XX XXXX XXXX relative aux contrats de concession ».

ARTICLE D

La section II du livre III du code de l'urbanisme est ainsi modifiée :

1° Dans l'intitulé de la sous-section 1, les mots : « soumises au droit communautaire des concessions » sont remplacés par les mots : « transférant un risque d'exploitation » ;

2° L'article R.* 300-4 du code de l'urbanisme est remplacé par les dispositions suivantes : « Les dispositions de l'ordonnance n°XXXX-XXXX du XX XXXX XXXX relative aux contrats de concession, du décret n°XXXX-XXXX du XX XXXX XXXX relatif aux contrats de concession et les dispositions de la présente sous-section sont applicables aux concessions d'aménagement lorsque le concessionnaire assume un risque d'exploitation lié à l'opération d'aménagement » ;

3° L'article R.* 300-7 du code de l'urbanisme est remplacé par les dispositions suivantes : « Sans préjudice des articles 4 et 17 du décret n°XXXX-XXXX du XX XXXX XXXX relatif aux contrats de concession, le concédant adresse à chacun des candidats un document précisant les caractéristiques essentielles de la concession d'aménagement et indiquant le programme global prévisionnel des équipements et des constructions projetés ainsi que les conditions de mise en œuvre de l'opération. ».

ARTICLE E

A l'article 1^{er} du décret du 13 octobre 1994 susvisé, les mots : « les articles 38, 40 et 40-1 de la loi du 29 janvier 1993 et le décret du 24 mars 1993 » sont remplacés par les mots : « l'ordonnance n° XXXX du XXXXXX relative aux contrats de concession et le décret du XXXX relatif aux contrats de concession ».

ARTICLE F

A l'article 2 du décret du 16 mai 2005 susvisé, après les mots : « délégation de service public » sont insérés les mots : « et de l'ordonnance n°XXXX du XXXX relative aux contrats de concession ».

ARTICLE G

A l'article 27 du décret du 6 décembre 2006 susvisé, les mots : « 40 de la loi du 29 janvier 1993 susvisée » sont remplacés par les mots : « 43 de l'ordonnance n°XXXX du XXXXXX relative aux contrats de concession ».

ARTICLE H

A l'article 1^{er} du décret du 27 mars 2007 susvisé, les mots : « la loi du 29 janvier 1993 susvisée » sont remplacés par les mots : « l'ordonnance n°XXXX du XXXXXX relative aux contrats de concession ».

ARTICLE I

A l'article 2 du décret du 14 juin 2011 susvisé, les mots : « 93-471 du 24 mars 1993 portant application de l'article 38 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relatif à la publicité des délégations de service public » sont remplacés par les mots : « XXXX du XXXXX relatif aux contrats de concession ».

ARTICLE J

Sont abrogés :

1° Les articles R. 1411-1 à R. 1411-2-2, R. 1411-7 et R. 1415-1 à R. 1415-10 du code général des collectivités territoriales ;

2° Les articles R.* 300-5, R.* 300-6, R.* 300-8, R.* 300-9-1, R.* 300-10, R.* 300-11, R.* 300-11-7 et R. 300-11-8 du code de l'urbanisme ;

3° Le décret n°93-471 du 24 mars 1993 portant application de l'article 38 de la loi n°93-122 du 29 janvier 1993 relatif à la publicité des délégations de service public ;

4° Le décret n°95-225 du 1^{er} mars 1995 pris pour l'application de l'article 41 (c) de la loi n°93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, concernant les modalités de publicité des délégations de service public ;

5° Le décret n°2005-236 du 14 mars 2005 relatif au rapport annuel du délégataire de service public local et modifiant le code général des collectivités territoriales (partie Réglementaire) ;

6° Le 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 ;

7° Le décret n°2015-815 du 3 juillet 2015 relatif à la procédure d'attribution des contrats de revitalisation artisanale et commerciale.

TITRE VI

DISPOSITIONS TRANSITOIRES ET FINALES

ARTICLE K

I. - L'ordonnance du XX XXXX 2016 susvisée et le présent décret entrent en vigueur le 1^{er} avril 2016.

II. - Le présent décret s'applique aux contrats de concession pour lesquels une consultation est engagée ou un avis de concession est envoyé à la publication à compter de sa date d'entrée en vigueur.

Le chapitre III du titre III du présent décret s'applique également aux contrats qui sont des contrats de concession au sens de l'ordonnance du XX XXXX 2016 susvisée et qui ont été conclus ou pour lesquels une consultation a été engagée ou un avis de concession a été envoyé à la publication avant la date d'entrée en vigueur du présent décret.

ARTICLE L

La ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie, la garde des sceaux, ministre de la justice, le ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique, le ministre de l'intérieur et la ministre des outre-mer sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au *Journal officiel* de la République française.

Fait le .

Par le Premier ministre :

La ministre de de l'écologie, du
développement durable et de l'énergie,

Ségolène ROYAL

La garde des sceaux, ministre de la justice,

Christiane TAUBIRA

Le ministre de l'économie, de l'industrie
et du numérique,

Emmanuel MACRON

Le ministre de l'intérieur,

Bernard CAZENEUVE

La ministre des outre-mer,

George PAU-LANGEVIN

PROJET