

MODALITES DE PUBLICITE APPLICABLES A LA PASSATION DES CONTRATS DE CONCESSION

L'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession¹ et le décret n° 2016-86 du 1^{er} février 2016 relatif aux contrats de concession² procèdent à une simplification et une rationalisation de l'architecture du droit interne des contrats de concession. Cette volonté de simplification se traduit, notamment, par une harmonisation des modalités de publicité applicables aux contrats de concession, qu'il s'agisse de concessions de travaux ou de services.

1. La rationalisation des mesures de publicité préalables

L'article 35 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 prévoit un régime de publicité préalable qui ne dépend plus de la qualification du contrat en concession de service ou de travaux mais qui dépend de l'objet du contrat ou de sa valeur estimée hors taxe.

1.1. Des supports de publication adaptés à la spécificité de chaque contrat de concession.

1.1.1 Les différents vecteurs de publicité obligatoires

1.1.1.1 **La publication des avis de concession des contrats relevant du 1° de l'article 9 du décret du 1^{er} février 2016**

Les contrats relevant du 1° de l'article 9 du décret du 1^{er} février 2016 sont les contrats dont la valeur estimée HT est égale ou supérieure au seuil européen³. Aux termes du I de l'article 15 du décret du 1^{er} février 2016, l'autorité concédante doit publier, pour ces contrats, un avis de concession au *Journal officiel* de l'Union européenne (JOUE) et au Bulletin officiel des annonces des marchés publics (BOAMP) ou dans un journal d'annonces légales (JAL) ainsi que dans une publication spécialisée correspondant au secteur économique concerné.

Ces règles permettent d'assurer une publicité suffisante auprès des opérateurs ayant vocation à être candidats, en particulier pour les concessions d'intérêt transfrontalier certain et de respecter le principe de libre accès à la commande publique et d'égalité de traitement des candidats.

1.1.1.2 **La publication des avis de concession des contrats relevant de l'article 10 du décret du 1^{er} février 2016**

Les contrats de concession relevant de l'article 10 sont les contrats dont la valeur estimée est inférieure au seuil européen et les contrats conclus, quelle que soit leur valeur estimée, dans le domaine de l'eau⁴, de l'exploitation de services de transport de voyageurs⁵ ou ayant pour objet un des services sociaux ou des autres services spécifiques dont la liste a été publiée au *Journal officiel* de la République française⁶.

Pour ces contrats, le II de l'article 15 précise que l'avis de concession est publié au BOAMP ou dans un JAL. L'autorité concédante n'est donc soumise qu'à l'obligation de publier un avis de publicité au niveau national,

¹ [Ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession.](#)

² [Décret n° 2016-86 du 1^{er} février 2016 relatif aux contrats de concession.](#)

³ [Avis relatif aux seuils de procédure et à la liste des autorités publiques centrales en droit de la commande publique](#)

⁴ Article 11 I 3° de [l'ordonnance du 29 janvier 2016](#): sont concernés les activités de mise à disposition, d'exploitation ou d'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 concernées ces mêmes activités lorsqu'elles sont liées à l'évacuation ou au traitement des eaux usées ou, à des projets de génie hydraulique, d'irrigation ou de drainage pour autant dans ce cas 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.

⁵ [Sont visés les contrats de concession devant être mis en concurrence en application de l'article 5 paragraphe 3 du règlement \(CE\) n°1370/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route.](#)

⁶ [Avis relatif aux contrats de la commande publique ayant pour objet des services sociaux et autres services spécifiques](#)

au choix sur l'un de ces deux supports. Cette dernière apprécie, en outre, si, compte tenu de la nature ou du montant des services ou des travaux en cause, une publication dans une revue spécialisée correspondant au secteur économique concerné ou au JOUE est en outre nécessaire pour garantir l'information des opérateurs économiques raisonnablement vigilants pouvant être intéressés par le contrat de concession.

Toutefois, par dérogation, le III de l'article 15 précise que, pour les contrats de concession ayant pour objet des services sociaux ou des autres services spécifiques dont la valeur estimée est égale ou supérieure au seuil européen, l'autorité concédante est tenue de publier un avis de concession au JOUE et au BOAMP ou dans un JAL.

1.1.2 L'avis de publicité complémentaire

Le IV de l'article 15 du décret précité prévoit que « l'autorité concédante peut faire paraître, en sus des avis mentionnés aux I et III, un avis de publicité complémentaire sur un autre support que celui choisi à titre principal. Ces avis complémentaires peuvent, le cas échéant, ne comporter que certains renseignements figurant dans l'avis de concession publié à titre principal, à condition qu'ils indiquent expressément les références de cet avis. ». Cet avis complémentaire permet un élargissement de la publicité sans que l'autorité concédante ne soit obligée de publier un avis aussi exhaustif que l'avis initial.

L'arrêté du 21 mars 2016 fixant le modèle d'avis pour la passation des contrats de concession prévoit, à son article 2, un contenu allégé pour les avis complémentaires publiés au niveau national.

1.1.3 En cas de publication d'un avis au JOUE : transmission à l'office des publications de l'Union européenne

L'office des publications de l'Union européenne (OPUE) est un service interinstitutionnel chargé d'assurer l'édition des publications des institutions de l'Union européenne. Les avis de concession devant être publiés au JOUE sont transmis à l'OPUE par voie électronique exclusivement.

Pour les contrats de concession dont la publication au JOUE est obligatoire en vertu des I et III de l'article 15, l'article 16 du décret du 1er février 2016 impose que la publication nationale n'intervienne qu'après la publication européenne sauf si cette dernière n'intervient pas dans un délai de 48 heures suivant la confirmation de la réception de l'avis de concession par l'office. En outre, l'article 16 précise que l'avis de concession au niveau national ne peut fournir plus d'informations que celles contenues dans l'avis adressé à l'OPUE et doit faire mention de la date de son envoi à l'office.

1.2. Deux modèles d'avis de concession adaptés aux vecteurs de publication

1.2.1 Le modèle fixé par le règlement d'exécution du 11 novembre 2015⁷ pour les contrats de concession relevant du 1° de l'article 9 du décret du 1er février 2016

Les pouvoirs adjudicateurs doivent désormais utiliser, pour la publication de l'avis de concession des contrats dont la valeur estimée HT est égale ou supérieure au seuil européen et pour lesquels une publication obligatoire au JOUE est imposée, le formulaire 24 « Avis de concession » figurant à l'annexe XXI du règlement d'exécution du 11 novembre 2015.

1.2.2 Le modèle fixé par l'arrêté du 21 mars 2016⁸ pour les contrats de concession relevant de l'article 10 du décret du 1^{er} février 2016.

L'arrêté du 21 mars 2016 détermine, à son article 1er, le contenu minimal obligatoire de l'avis de concession pour les contrats de concession relevant de l'article 10 du décret du 1er février 2016.

Pour les contrats ayant pour objet des services sociaux ou d'autres services spécifiques⁹ dont la valeur estimée est égale ou supérieure au seuil européen, l'arrêté prévoit que l'avis de concession, publié tant au niveau national qu'au JOUE, doit être établi conformément au modèle fixé par le règlement d'exécution du 11 novembre 2015.

⁷ [Règlement d'exécution \(UE\) 2015/1986 de la Commission du 11 novembre 2015 établissant les formulaires standard pour la publication d'avis dans le cadre de la passation de marchés publics et abrogeant le règlement d'exécution \(UE\) n° 842/2011.](#)

⁸ [Arrêté du 21 mars 2016 fixant le modèle d'avis pour la passation des contrats de concession.](#)

Pour les autres contrats relevant de l'article 10, l'autorité concédante n'est pas tenue de renseigner l'intégralité des rubriques du modèle européen. Seules les rubriques mentionnées à l'article 1er de l'arrêté du 21 mars 2016 sont obligatoires.

Toutefois, le second alinéa de l'article 2 de l'arrêté susmentionné précise que les avis complémentaires publiés au JOUE sont établis conformément au modèle fixé par le règlement d'exécution de la Commission européenne susmentionné.

1.3. Tableau récapitulatif des vecteurs de publicité obligatoires

Contrats	Seuil	Supports
Contrats de concession relevant du 1° de l'article 9 du décret du 1er février 2016	Egal ou supérieur à 5 225 000 € HT	<u>Triple publication</u> : – JOUE – BOAMP ou JAL – Revue spécialisée correspondant au secteur économique concerné
Contrats de concession relevant de l'article 10 du décret du 1 ^{er} février 2016	Inférieure à 5 225 000 € HT (et les contrats de concession ayant pour objet des services sociaux ou des autres services spécifiques lorsque leur valeur estimée est inférieure à 5 225 000 € HT)	<u>Une publication</u> : BOAMP ou JAL.
	Contrats conclus, quelle que soit leur valeur estimée, dans les domaines suivants : – eau – exploitation de services de transport de voyageurs.	Si nécessaire publication dans une revue spécialisée correspondant au secteur économique concerné ou au JOUE.
	Contrats de concession ayant pour objet des services sociaux ou des autres services spécifiques lorsque leur valeur estimée est égale ou supérieure à 5 225 000 euros HT	<u>Double publication</u> : – JOUE – BOAMP ou JAL

2. La sécurisation de l'achèvement de la procédure de passation : la publication d'un avis d'attribution

En vertu de l'article 48 de l'ordonnance du 29 janvier 2016, l'autorité concédante rend public le choix de l'offre retenue sous réserve des exceptions prévues par voie réglementaire. L'article 32 du décret du 1^{er} février 2016 précise les cas de publication obligatoire d'un avis d'attribution, ainsi que les modalités de cette publication.

2.1. La publication obligatoire d'un avis d'attribution par l'autorité concédante.

L'article 32 du décret impose aux autorités concédantes la publication d'un avis d'attribution dans les cas suivants :

- pour les contrats de concession dont la valeur estimée HT est égale ou supérieure aux seuils européens, y compris lorsqu'ils portent sur des services sociaux et autres services spécifiques ;
- pour les contrats de concession de services, exclus du champ d'application de l'ordonnance, conclus avec un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs, une ou plusieurs entités adjudicatrices visées au 1^o de l'article 10 ou un opérateur économique lorsqu'ils bénéficient, en vertu d'une disposition légalement prise, d'un droit exclusif dont la valeur estimée du besoin est égale ou supérieure au seuil européen.

Les autorités concédantes devront, lorsque leurs contrats entrent dans les cas prévus par l'article 32 du décret du 1^{er} février 2016, publier l'avis d'attribution dans les 48 jours à compter de la notification du contrat. Toutefois, dans le cas particulier des contrats de concession portant sur des services sociaux et autres services spécifiques, l'autorité concédante a la faculté de regrouper ces avis dans une publication trimestrielle.

L'avis d'attribution est publié au JOUE et selon les mêmes modalités de transmission que celles définies à l'article 16 du décret du 1^{er} février 2016. Il est établi conformément au modèle fixé par le règlement d'exécution du 11 novembre 2015 (formulaire standard 25 et pour les services sociaux et autres services spécifiques, formulaire standard 23).

2.2. La publication d'un avis attribution : facteur de sécurité juridique des contrats de concession.

La publication d'un avis d'attribution, même lorsqu'elle n'est pas obligatoire, permet aux autorités concédantes de sécuriser juridiquement leurs contrats de concession. En effet, la publication d'un tel avis permet, notamment, de faire courir le délai de 2 mois de recours en contestation de la validité du contrat¹⁰. A défaut d'accomplissement des mesures de publicité appropriées, telle la publication d'un avis d'attribution, le délai de recours n'est pas déclenché, confrontant l'autorité concédante à un risque contentieux tout au long de l'exécution du contrat.

¹⁰ [CE, Ass. 4 avril 2014, Département de Tarn et Garonne, n°358994.](#)

Mise à jour le 29/09/2016