

Les procédures de passation des marchés publics et des marchés de partenariat

Par rapport aux textes de 2015-2016, le nombre d'articles consacrés aux procédures de passation a sensiblement augmenté. Pourtant, sur le fond, aucune modification majeure n'a été opérée par les auteurs du Code. Comment s'articulent ces procédures de passation au sein de ce nouveau Code ?

Auteur

Guillaume Gauch

Avocat associé

Romain Millard

Avocat

SCP Seban & Associés

Mots clés

Accord-cadre • Concours • Dématérialisation • MAPA • Publicité préalable • SAD • Valeur estimée du besoin

Sur le fond, les dispositions du nouveau Code de la commande publique (« CCP ») relatives spécifiquement aux procédures de passation des marchés publics et des marchés de partenariat ne sont que la stricte reprise du contenu de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 (« l'Ordonnance ») et du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 (« le Décret »). Ces parties du CCP n'intègrent donc aucune disposition issue d'autres textes ou résultant de la codification de décisions jurisprudentielles.

Sur la forme, les rédacteurs du CCP ont non seulement modifié le plan de présentation des différentes procédures de passation, mais ils ont également pris soin de rédiger chaque article de la manière la plus concise possible, le plus souvent en scindant les articles des textes antérieurs. Il en résulte une forte augmentation du nombre d'articles consacrés aux procédures de passation : alors que l'Ordonnance et le Décret n'y consacraient, ensemble, qu'une trentaine d'articles – soit un nombre très proche de celui du Code des marchés publics de 2006 – le nouveau CCP y consacre plus de 200 articles (16 articles dans sa partie législative et, surtout, 183 articles dans sa partie réglementaire). L'inflation du nombre d'articles se constate également, certes à un degré bien moindre, pour la passation des marchés de partenariat : le CCP y consacre 11 articles législatifs et 12 articles réglementaires, là où l'Ordonnance et le Décret n'y consacraient respectivement que 6 et 9 articles.



Le calcul de la valeur estimée du besoin (CCP, art. R. 2121-1 à R. 2121-9)

Les articles R. 2121-1 à R. 2121-11 du CCP, qui reprennent le contenu des articles 20, 21 et 23 du Décret, détaillent le calcul de la valeur estimée du besoin, étape essentielle dans la mesure où c'est cette valeur qui détermine la procédure de passation applicable.

De manière générale, l'acheteur doit procéder au calcul de la valeur estimée du besoin sur la base du montant total HT du ou des marchés publics envisagés, en tenant compte des options, des reconductions ainsi que de l'ensemble des lots et, le cas échéant, des primes au profit des candidats ou soumissionnaires. L'acheteur ne peut se soustraire à ces obligations en scindant ses achats ou en utilisant d'autres modalités de calcul de la valeur estimée du besoin⁽¹⁾.

On remarquera qu'un changement notable de rédaction est intervenu : là où l'article 20 du Décret disposait, à la forme passive, que « la valeur estimée du besoin est calculée », l'article R. 2121-1 du CCP dispose désormais, à la forme active et de manière plus engageante, que « l'acheteur procède au calcul de la valeur estimée du besoin ».

Outre ces dispositions générales, l'acheteur doit également respecter les règles de calcul de la valeur estimée du besoin en fonction de la nature des prestations, selon qu'il s'agisse de travaux, de fournitures ou de services⁽²⁾, ainsi que les règles complémentaires pour les accords-cadres, les systèmes d'acquisition dynamique et les partenariats d'innovation⁽³⁾.

Un nouvel ordre de présentation des procédures de passation : de la plus souple à la plus contrainte (CCP, art. L. 2120-1)

Dans l'Ordonnance et le Décret, les procédures de passation étaient présentées dans l'ordre suivant : les procédures formalisées, puis la procédure adaptée et, en dernier lieu, les procédures négociées sans publicité ni mise en concurrence préalable. Ce plan était d'ailleurs identique à celui de la directive 2014/24/UE du 24 février 2014 sur la passation des marchés publics.

Le CCP inverse cet ordre de présentation : pour la première fois, la première procédure de passation mentionnée est désormais la procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence ; viennent ensuite la procédure adaptée et, enfin, les procédures formalisées.

(1) CCP, art. R. 2121-1 à R. 2121-4.

(2) CCP, art. R. 2121-5 à R. 2121-7.

(3) CCP, art. R. 2121-8 et R. 2121-9.

Les marchés publics passés sans publicité ni mise en concurrence préalable (CCP, art. L. 2122-1 et R. 2122-1 à R. 2122-11)

L'article L. 2122-1 du CCP résume les cinq facteurs susceptibles de justifier la passation d'un marché public sans publicité ni mise en concurrence préalable. Les précisions sont apportées dans la partie réglementaire, qui elle-même reprend le contenu de l'article 30 du Décret.

Les cinq facteurs susmentionnés peuvent être l'échec d'une première procédure⁽⁴⁾, une urgence particulière⁽⁵⁾, l'objet du marché public⁽⁶⁾, sa valeur estimée⁽⁷⁾ ou le caractère impossible, inutile ou manifestement contraire aux intérêts de l'acheteur d'une mise en concurrence⁽⁸⁾. À noter également qu'un marché public peut être attribué de gré à gré au lauréat d'un concours⁽⁹⁾.

En revanche, n'est pas reprise l'hypothèse prévue à l'article 30-I-10° du Décret qui prévoyait qu'un acheteur pouvait passer un marché public négocié sans publicité ni mise en concurrence préalable pour les marchés publics répondant à un besoin dont la valeur estimée est inférieure aux seuils européens, lorsque la mise en concurrence est impossible ou manifestement inutile en raison notamment de l'objet du marché public ou du faible degré de concurrence dans le secteur considéré.

Outre ces neuf hypothèses où un marché peut être passé sans publicité ni mise en concurrence préalable en raison de son objet ou de son montant, il convient de mentionner les marchés pouvant être ainsi passés en raison de la qualité de l'acheteur, la distinction s'opérant entre pouvoirs adjudicateurs⁽¹⁰⁾ et entités adjudicatrices⁽¹¹⁾. Si les deux types d'acheteurs peuvent passer, sans publicité ni mise en concurrence préalable, un marché public ayant pour objet l'achat de produits fabriqués uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement, sans objectif de rentabilité ou d'amortissement des coûts de recherche et de développement, il est précisé, s'agissant des entités adjudicatrices, que la passation d'un tel marché public ne doit pas porter préjudice à la mise en concurrence des marchés publics ultérieurs qui poursuivent ces mêmes objectifs. En outre, seules les entités adjudicatrices peuvent passer de gré à gré un marché public ayant pour objet l'achat de fournitures qu'il est possible d'acquérir en profitant d'une occasion particulièrement avantageuse qui se présente dans une période de temps très courte et pour lesquelles le prix à payer est considérablement plus bas que les prix normalement pratiqués sur le marché.

(4) Précisions à l'article R. 2122-2 du CCP.

(5) CCP, art. R. 2122-1.

(6) CCP, art. R. 2122-4, R. 2122-7 et R. 2122-9.

(7) CCP, art. R. 2122-8 et R. 2122-9.

(8) CCP, art. R. 2122-3, R. 2122-4, R. 2122-5.

(9) CCP, art. R. 2122-6.

(10) CCP, art. R. 2122-10.

(11) CCP, art. R. 2122-11.



Les marchés publics passés selon une procédure adaptée (CCP, art. L. 2123-1 et R. 2123-1 à R. 2123-8)

L'article L. 2123-1 reprend les deux hypothèses décrites à l'article 42-2° de l'Ordonnance dans lesquelles un acheteur peut passer un marché public selon une procédure adaptée, ainsi que celle prévue à l'article 22 du Décret.

Premièrement, l'acheteur peut recourir à une procédure adaptée lorsque la valeur estimée HT du besoin est inférieure aux seuils de procédure formalisée⁽¹²⁾.

Deuxièmement, l'acheteur peut recourir à une procédure adaptée, quelle que soit la valeur estimée du besoin, en raison de l'objet du marché. Les marchés concernés sont ceux ayant pour objet des services sociaux et autres services spécifiques⁽¹³⁾ et ceux ayant pour objet des services juridiques⁽¹⁴⁾. Et, dans l'hypothèse où un marché porte sur des services soumis à différents régimes de passation, la procédure applicable est déterminée selon les règles prévues par les articles R. 2123-2 et R. 2123-3.

Troisièmement, un marché public peut être passé selon une procédure adaptée lorsque, alors même que la valeur estimée du besoin est égale ou supérieure aux seuils de procédure formalisée, la valeur de certains lots est inférieure à un double seuil : la valeur estimée de chaque lot concerné est inférieure à 80 000 euros HT pour des fournitures ou des services ou à 1 000 000 euros HT pour des travaux ; le montant cumulé de ces lots n'excède pas 20 % de la valeur totale estimée de tous les lots⁽¹⁵⁾.

Les modalités sont déterminées par l'acheteur en fonction de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire, du nombre ou de la localisation des opérateurs économiques susceptibles d'y répondre ainsi que des circonstances de l'achat. Si l'acheteur prévoit une négociation, il peut attribuer le marché sur la base des offres initiales sans négociation, à condition d'avoir indiqué qu'il se réserve cette possibilité dans les documents de la consultation. Et, lorsque la procédure se réfère expressément à l'une des procédures formalisées, l'acheteur est tenu d'appliquer celle-ci dans son intégralité⁽¹⁶⁾.

En outre, l'acheteur doit tenir compte des spécificités des services en compte et doit veiller notamment à la qualité, la continuité, l'accessibilité, le caractère abordable, la disponibilité et l'exhaustivité des services, aux besoins spécifiques des différentes catégories d'utilisateurs, y compris des catégories défavorisées et vulnérables, à la participation et l'implication des utilisateurs, ainsi qu'à l'innovation⁽¹⁷⁾.

Enfin, on notera que les marchés de services juridiques de représentation légale par un avocat dans le cadre d'une procédure contentieuse ou d'un règlement alternatif des conflits et les services de consultation juridique fournis par un avocat en vue de la préparation de ces procédures ne sont pas soumis aux dispositions du CCP, à l'exception de celles listées à l'article R. 2123-8 du CCP (allotissement, calcul de la valeur estimée du besoin, marchés passés sans publicité ni mise en concurrence, recours par un candidat aux capacités d'autres opérateurs économiques, présentation et examen des candidatures, traitement des offres anormalement basses, conservation des informations des documents relatifs à la procédure de passation et à l'exécution du marché).

Les marchés publics passés selon une procédure formalisée (CCP, art. L. 2124-1 à L. 2124-4 et R. 2124-1 à R. 2124-6)

S'agissant des procédures formalisées, le CCP introduit deux modifications par rapport aux textes antérieurs.

D'une part, il fait passer le nombre de procédures formalisées de quatre à trois : l'appel d'offres⁽¹⁸⁾, le dialogue compétitif⁽¹⁹⁾ et la « procédure négociée avec publicité préalable »⁽²⁰⁾, qui résulte d'une fusion entre la « procédure concurrentielle avec négociation » propre aux pouvoirs adjudicateurs et la « procédure négociée avec mise en concurrence préalable » propre aux entités adjudicatrices.

D'autre part, le CCP modifie à la marge les conditions de participation à la procédure négociée avec publicité préalable par rapport à la procédure concurrentielle avec négociation et à la procédure négociée avec mise en concurrence préalable. En effet, l'article R. 2124-3 reprend le contenu de l'article 25-II du Décret, à l'exception de la dernière phrase. Or, cette phrase disposait, en substance, que ne pouvaient participer à la procédure que le ou les soumissionnaires ayant justifié au préalable ne pas être dans un cas d'interdiction de soumissionner et satisfaisant aux conditions de participation fixées par l'acheteur. En faisant disparaître cette disposition du droit positif, le CCP semble désormais autoriser le soumissionnaire participant à une procédure négociée avec publicité préalable à ne plus produire ces justifications préalablement à leur participation.

Il est à noter que cette évolution s'applique également à la procédure de dialogue compétitif, dont les conditions de recours sont, pour les pouvoirs adjudicateurs comme pour les entités adjudicatrices, alignées sur celles de la procédure négociée avec publicité préalable décrites à l'article R. 2124-3 du CCP.

[12] Précisions à l'article R. 2123-1-1° du CCP.

[13] CCP, art. R. 2123-1-3°.

[14] CCP, art. R. 2123-1-4°.

[15] CCP, art. R. 2123-1-2°.

[16] CCP, art. R. 2123-4 à 2123-6.

[17] CCP, art. R. 2123-7.

[18] CCP, art. L. 2124-2 et R. 2124-2.

[19] CCP, art. L. 2124-4 et R. 2124-5 et 2124-6.

[20] CCP, art. L. 2124-3, R. 2124-3 et R. 2124-4.



Les techniques d'achat (CCP, art. L. 2125-1 et R. 2162-1 à R. 2162-66)

L'article L. 2125-1 du CCP résume les techniques d'achat par lesquelles l'acheteur peut, dans le respect des règles applicables aux procédures de passation, procéder à la présélection d'opérateurs économiques susceptibles de répondre à son besoin ou permettre la présentation des offres ou leur sélection, selon des modalités particulières. Il reprend le contenu des dispositions des articles 78 à 80 du Décret.

Est tout d'abord mentionné l'accord-cadre, qui permet de présélectionner un ou plusieurs opérateurs économiques en vue de conclure un contrat établissant tout ou partie des règles relatives aux commandes à passer au cours d'une période donnée. La durée des accords-cadres ne peut dépasser quatre ans pour les pouvoirs adjudicateurs et huit ans pour les entités adjudicatrices, sauf dans des cas exceptionnels dûment justifiés, notamment par leur l'objet ou par le fait que leur exécution nécessite des investissements amortissables sur une durée supérieure^[21].

Vient ensuite **le concours**, grâce auquel l'acheteur choisit, après mise en concurrence et avis d'un jury, un plan ou un projet^[22].

Est ensuite défini **le système de qualification**, réservé aux entités adjudicatrices, destiné à présélectionner tout au long de sa durée de validité des candidats aptes à réaliser des prestations déterminées^[23].

Par ailleurs, **le système d'acquisition dynamique** permet de présélectionner un ou plusieurs opérateurs économiques, pour des achats d'usage courant, selon un processus ouvert et entièrement électronique^[24].

En outre, **le catalogue électronique** permet la présentation d'offres ou d'un de leurs éléments de manière électronique et sous forme structurée^[25].

Enfin, **les enchères électroniques** ont pour but de sélectionner par voie électronique, pour un marché de fournitures d'un montant égal ou supérieur aux seuils de la procédure formalisée, des offres en permettant aux candidats de réviser leurs prix à la baisse ou de modifier la valeur de certains autres éléments quantifiables de leurs offres^[26].

La publicité préalable (CCP, art. L. 2131-1 et R. 2131-1 à R. 2131-20)

Aux termes de l'article L. 2131-1 du CCP – qui reprend lui-même les termes de l'article 41 de l'Ordonnance – les acheteurs procèdent, afin de susciter la plus large

concurrence, à une publicité, dans les conditions et sous réserve des exceptions définies dans la partie réglementaire, en fonction de l'objet du marché public, de la valeur estimée HT du besoin ou de l'acheteur concerné.

Les dispositions réglementaires reprennent, quant à elles, le contenu des articles 31 à 37 du Décret.

Ainsi, l'avis d'appel à la concurrence peut prendre trois formes différentes :

- l'avis de préinformation (spécifique aux pouvoirs adjudicateurs) ;
- l'avis périodiques indicatif (spécifique aux entités adjudicatrices) ;
- l'avis de marché.

L'avis de préinformation et l'avis périodique indicatif sont régis par des dispositions distinctes selon qu'ils se bornent à manifester l'intention de passer un marché public^[27] ou qu'ils constituent en eux-mêmes un appel à la concurrence. Dans cette seconde hypothèse, une sous-distinction s'opère entre les dispositions applicables aux marchés publics relatifs aux services sociaux et autres services spécifiques^[28] et les autres marchés publics^[29]. Lorsqu'un appel à la concurrence a été effectué au moyen d'un avis de préinformation ou d'un avis périodique indicatif, l'acheteur doit demander à tous les opérateurs économiques de confirmer leur intérêt à participer à la procédure de passation^[30].

L'avis de marché est quant à lui régi par des dispositions distinctes selon qu'il est passé dans le cadre d'une procédure adaptée^[31], pour des marchés publics de services sociaux et autres services spécifiques^[32] ou dans le cadre d'une procédure formalisée^[33]. Outre les modalités de publicité obligatoires, l'acheteur peut faire paraître une publicité supplémentaire sur un autre support que celui choisi à titre principal, dans les conditions fixées à l'article R. 2131-18.

Les modalités de publication de ces avis d'appel à la concurrence sont précisées par les articles R. 2131-19 et R. 2131-20 du CCP.

La confidentialité (CCP, art. L. 2132-1)

Reprenant le contenu de l'article 44 de l'Ordonnance, l'article L. 2132-1 du CCP dispose que l'acheteur ne peut communiquer les informations confidentielles qu'il détient dans le cadre d'un marché public, telles que celles dont la divulgation violerait le secret en matière industrielle et commerciale ou celles dont la communication

[21] Précisions aux articles R. 2162-1 à R. 2162-14 du CCP.

[22] CCP, art. R. 2162-15 à R. 2162-26.

[23] CCP, art. R. 2162-27 à R. 2162-36.

[24] CCP, art. R. 2162-37 à R. 2162-51.

[25] CCP, art. R. 2162-52 à R. 2162-56.

[26] CCP, art. R. 2162-57 à R. 2162-66.

[27] CCP, art. R. 2131-1 à R. 2131-3.

[28] CCP, art. R. 2131-7 à R. 2131-9.

[29] CCP, art. R. 2131-4 à R. 2131-6.

[30] CCP, art. R. 2131-10 et R. 2131-11.

[31] CCP, art. R. 2131-12 et R. 2131-13.

[32] CCP, art. R. 2131-14 et R. 2131-15.

[33] CCP, art. R. 2131-16 et R. 2131-17.



pourrait nuire à une concurrence loyale entre les opérateurs économiques, notamment du montant total ou du prix détaillé des offres en cours de consultation.

Toutefois, il peut demander aux opérateurs économiques de consentir à ce que certaines informations confidentielles qu'ils ont fournies, précisément désignées, puissent être divulguées.

Par ailleurs, il peut imposer aux opérateurs économiques des exigences visant à protéger la confidentialité des informations qu'ils communiquent dans le cadre de la procédure de passation d'un marché public.

Dématérialisation des communications et échanges d'informations (CCP, art. L. 2132-2 et R. 2132-1 à R. 2132-14)

En principe, les communications et les échanges d'informations effectués dans le cadre de la procédure de passation d'un marché public sont réalisés par voie électronique^[34].

Les modalités de mise à disposition des documents de la consultation sont précisées par les articles R. 2132-1 à R. 2132-6 du CCP. En résumé, les documents de la consultation – à savoir l'ensemble des documents fournis par l'acheteur ou auxquels il se réfère afin de définir son besoin et de décrire les modalités de la procédure de passation – doivent être gratuitement mis à disposition des opérateurs économiques sur un profil d'acheteur à compter de la publication de l'avis d'appel à la concurrence.

Les modalités de communication et d'échanges d'informations par voie électronique sont quant à elles précisées par les articles R. 2132-7 à R. 2132-14. Le principe essentiel à retenir est que les dispositifs utilisés pour communiquer par des moyens électroniques ainsi que leurs caractéristiques techniques ne doivent pas être discriminatoires et ne doivent pas restreindre l'accès des opérateurs économiques à la procédure de passation. Ils doivent être communément disponibles et compatibles avec les technologies de l'information et de la communication généralement utilisées. Les hypothèses où, par exception, la communication par voie électronique n'est pas obligatoire concernent notamment les marchés répondant à un besoin d'une valeur inférieure aux seuils de procédure formalisée et ceux pour lesquels se présentent des difficultés techniques ou des impératifs particuliers de sécurité^[35].

[34] CCP, art. L. 2132-2.

[35] CCP, art. R. 2132-12.

Les règles applicables aux procédures formalisées (CCP, art. R. 2161-2 à R. 2161-31)

Les règles de procédure, en particulier les délais minimaux de réception et d'examen des candidatures et des offres, sont détaillées pour les trois procédures formalisées aux articles R. 2161-2 à R. 2161-31 du CCP, qui eux-mêmes reprennent le contenu des articles 69 à 76 du Décret.

Pour certaines procédures, les dispositions sont identiques quelle que soit la qualité de l'acheteur, qu'il s'agisse d'un pouvoir adjudicateur ou d'une entité adjudicatrice.

Ainsi, pour les appels d'offres ouverts^[36], le délai minimal de réception des candidatures et des offres que tout acheteur doit respecter est de 35 jours à compter de la date de l'envoi de l'avis de marché, bien que ce délai puisse être réduit sous certaines conditions^[37]. De même, pour le dialogue compétitif^[38], tous les acheteurs sont tenus de respecter un délai minimal de réception des candidatures de 30 jours à compter de la date d'envoi de l'avis de marché et de respecter les mêmes obligations quant à la tenue du dialogue.

En revanche, pour d'autres procédures, les dispositions peuvent varier en raison de la qualité de l'acheteur, selon qu'il s'agisse d'un pouvoir adjudicateur ou d'une entité adjudicatrice.

Ainsi, pour les appels d'offres restreints^[39] comme pour les procédures négociées avec publicité préalable^[40], le délai minimal de réception des candidatures varie en raison de la qualité de l'acheteur – 30 jours pour les pouvoirs adjudicateurs à compter de la date d'appel à la concurrence, 15 jours pour les entités adjudicatrices. Quant au délai minimal de réception des offres, il est en principe de 30 jours à compter de la date d'envoi de l'invitation à soumissionner pour les pouvoirs adjudicateurs mais peut être réduit dans certaines conditions, notamment si un commun accord est trouvé avec les candidats sélectionnés, le délai ne pouvant en tout état de cause être inférieur à dix jours. Quant aux entités adjudicatrices, elles ont la liberté de fixer le délai minimal de réception des offres d'un commun accord avec les candidats sélectionnés ou de façon unilatérale mais, dans cette seconde hypothèse, ne peuvent retenir un délai inférieur à dix jours à compter de la date d'envoi de l'invitation à soumissionner.

[36] CCP, art. R. 2161-2 à R. 2161-5.

[37] CCP, art. R. 2161-3.

[38] CCP, art. R. 2161-24 à R. 2161-31.

[39] CCP, art. R. 2161-6 à R. 2161-11.

[40] CCP, art. R. 2161-12 à R. 2161-23.



La passation du marché de partenariat (CCP, art. L. 2221-1 à L. 2223-3 et R. 2221-1 à R. 2223-5)

Préalablement au lancement de la procédure de passation d'un marché de partenariat, l'acheteur doit obtenir un accord émanant d'une autorité qui varie selon sa qualité : pour l'État et les acheteurs non autorisés, l'autorisation doit être donnée par les ministres chargés du Budget et de l'Économie^[41] ; pour les établissements publics de l'État^[42], les collectivités territoriales et les établissements publics locaux^[43], l'autorisation de principe du recours au marché de partenariat doit être donnée par leur organe délibérant ; pour les autres acheteurs, l'autorisation de principe du recours à un marché de partenariat doit être donnée par leur organe décisionnel^[44]. Ces dispositions reprennent le contenu des articles 77 de l'Ordonnance et 155 du Décret.

Le CCP précise également les modalités de présentation des documents de la consultation, en particulier les conditions dans lesquelles l'acheteur peut prévoir que les modalités de financement indiquées dans l'offre finale présentent un caractère ajustable^[45]. Par ailleurs, lorsqu'il est décidé que le concours de l'État, des collectivités territoriales ou d'autres organismes publics au financement des investissements prendra la forme d'une participation minoritaire au capital du titulaire constitué en société dédiée à la réalisation du projet, les documents de la consultation doivent préciser les principales caractéristiques de la société de projet à constituer^[46]. Ces dispositions étaient déjà présentes aux articles 82 de l'Ordonnance et 159 et 160 du Décret.

S'agissant du contenu des offres, l'article L. 2222-2 du CCP prévoit que l'attributaire pressenti présente le financement définitif dans un délai fixé par l'acheteur, faute de quoi le marché de partenariat ne peut lui être

attribué ; le soumissionnaire dont l'offre a été classée immédiatement après la sienne peut être sollicité pour présenter le financement définitif de son offre dans le même délai. Par ailleurs, les offres doivent comporter un projet architectural pour les bâtiments dans les cas où le marché de partenariat confie au titulaire tout ou partie de la conception des ouvrages, équipements ou biens immatériels^[47]. De plus, dans l'hypothèse où une société de projet doit être constituée, l'offre doit être accompagnée du projet de statut de cette société^[48]. Ces dispositions étaient déjà présentes aux articles 158 et 160 du Décret.

S'agissant des critères d'attribution, l'acheteur doit prendre en compte, parmi les critères d'attribution du contrat, la part d'exécution du contrat que le soumissionnaire s'engage à confier à des petites et moyennes entreprises ou à des artisans^[49]. Et, lorsque le marché de partenariat confie au titulaire tout ou partie de la conception des ouvrages, équipements ou biens immatériels, l'acheteur doit prendre en compte, parmi les critères d'attribution du marché, la qualité globale des ouvrages, équipements ou biens immatériels^[50]. Ces dispositions reprennent le contenu des articles 87 de l'Ordonnance et 158 du Décret.

Pour achever la procédure, les acheteurs doivent obtenir un accord préalable à la signature de la part des mêmes autorités ou organes qui ont donné leur autorisation ou leur accord sur le principe de recours à un marché de partenariat^[51]. Une fois signés, les marchés de partenariat et leurs annexes sont communiqués à l'organisme expert auprès du ministre chargé de l'Économie, à des fins de recensement et d'analyse économique^[52]. Ces dispositions reprennent le contenu de l'article 160 du Décret.

[41] CCP, art. R. 2221-1 et R. 2221-3.

[42] CCP, art. R. 2221-2.

[43] CCP, art. L. 2221-2.

[44] CCP, art. L. 2221-3.

[45] CCP, art. L. 2222-1 et R. 2222-1.

[46] CCP, art. R. 2222-2.

[47] CCP, art. L. 2222-3.

[48] CCP, art. R. 2222-3.

[49] CCP, art. L. 2222-4.

[50] CCP, art. L. 2222-5.

[51] CCP, art. L. 2223-1 à L. 2223-3 et R. 2223-1 à R. 2223-5.

[52] CCP, art. L. 2223-4.