

Décret n°2004-732 du 26 juillet 2004

Décret modifiant le décret n° 2004-18 du 6 janvier 2004 pris pour l'application de l'article L. 34-3-1 du code du domaine de l'Etat.

NOR:JUSG0460064D

version consolidée au 27 juillet 2004 - [\*version JO initiale\*](#)

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, du ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales, du garde des sceaux, ministre de la justice, et de la ministre de la défense,

Vu le code du domaine de l'Etat, notamment son article L. 34-3-1 ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu la directive 89/665/CEE du Conseil du 21 décembre 1989 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux ;

Vu la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, notamment son article 29 ;

Vu le décret n° 2004-18 du 6 janvier 2004 pris pour l'application de l'article L. 34-3-1 du code du domaine de l'Etat ;

Le Conseil d'Etat (section de l'intérieur) entendu,

Décète :

## Article 1

Le décret du 6 janvier 2004 susvisé est modifié conformément aux articles 2 à 11 ci-après.

## Article 2

A l'article 2, après les mots : « code des marchés publics », sont ajoutés les mots : « à

l'exception de ses articles 39, 40, 43 à 46, 50 à 53, 55, 62 et 76 à 78, dont il est fait application dans les cas prévus aux articles 6, 7, 8, 12 et 15 du présent décret ».

### Article 3

L'article 3 est ainsi modifié :

I. - Le deuxième alinéa est ainsi rédigé :

« A l'issue de cette procédure et préalablement à la signature de la convention de bail, l'autorité administrative avise les candidats non retenus du rejet de leurs offres. Un délai d'au moins dix jours doit être respecté entre la date où est adressée cette information et la conclusion de la convention. Le candidat retenu se voit délivrer une autorisation d'occupation temporaire du domaine public constitutive de droits réels dans des conditions définies aux articles R. 57-3 et R. 57-7 du code du domaine de l'Etat. »

II. - Il est ajouté, après le deuxième alinéa, un alinéa ainsi rédigé :

« La procédure de mise en concurrence peut également porter sur un ensemble d'opérations à réaliser sur des terrains distincts, qui nécessite la délivrance de plusieurs autorisations d'occupation temporaire du domaine public. Dans ce cas, il peut être fait application des dispositions de l'article 4-1. »

### Article 4

Il est ajouté un article 4-1 ainsi rédigé :

« Art. 4-1. - La convention de bail peut être conclue sous forme d'un contrat comportant une tranche ferme et une ou plusieurs tranches conditionnelles. Le contrat définit la consistance, le loyer et les modalités d'exécution des prestations de chaque tranche. Les prestations de la tranche ferme doivent constituer un ensemble cohérent. Il en est de même des prestations de chaque tranche conditionnelle, compte tenu des prestations de toutes les tranches antérieures. L'exécution de chaque tranche conditionnelle est subordonnée à une décision de l'autorité administrative notifiée au titulaire dans les conditions fixées au contrat.

« L'Etat ne peut renoncer à une tranche conditionnelle que pour des motifs impérieux d'ordre économique, technique ou financier.

« Lorsque l'Etat renonce à affermir une tranche conditionnelle, il peut, à titre d'indemnisation, modifier le montant du loyer versé au titulaire de la convention de bail à raison de la tranche ferme, dans les conditions prévues dans le cahier des charges ou le règlement de la consultation. »

### Article 5

L'article 6 est ainsi modifié :

I. - Au troisième alinéa, après les mots : « et les performances attendues », est ajoutée la phrase suivante : « Ces critères sont pondérés. Si l'autorité administrative démontre qu'une telle pondération est objectivement impossible, ils sont alors hiérarchisés. »

II. - Le quatrième alinéa est ainsi rédigé :

« Les articles 39, 40 et 50 du code des marchés publics sont applicables. »

## Article 6

Les deux premiers alinéas de l'article 7 sont ainsi rédigés :

« L'autorité administrative établit la liste des candidats admis à présenter une offre après examen de leurs garanties professionnelles et financières, selon les règles fixées aux articles 43 à 45, 51 et 52 du code des marchés publics.

« Elle adresse à chacun des candidats, dans les conditions prévues à l'article 62 du code des marchés publics, une lettre d'invitation à présenter une offre. Cette lettre comprend notamment, outre les indications mentionnées aux a à c du I de l'article 62 dudit code, un cahier des charges énonçant le programme applicable à l'immeuble à construire et, le cas échéant, les caractéristiques essentielles des prestations de service attendues du bailleur. »

## Article 7

L'article 8 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Art. 8. - La convention de bail est conclue avec le candidat ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse au regard des critères figurant dans l'avis d'appel public à la concurrence, en conformité avec les articles 53 et 55 du code des marchés publics. »

## Article 8

L'article 9 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Art. 9. - Par dérogation aux articles 7, 8 et 12 du présent décret, la convention de bail peut être librement négociée par l'Etat dans les conditions définies aux articles 10 et 11, à condition toutefois que l'avis de publicité ait mentionné les critères d'attribution du bail, le nombre minimal de candidats que l'Etat prévoit d'inviter à soumissionner et qui ne saurait être inférieur à trois et, le cas échéant, le nombre maximum. Les critères d'attribution sont

pondérés. Si l'autorité administrative démontre qu'une telle pondération est objectivement impossible, ils sont alors hiérarchisés. »

## Article 9

I. - Le titre IV « Dispositions finales » devient le titre V.

II. - Les articles 12, 13 et 14 sont abrogés.

III. - Il est créé, après l'article 11, un titre IV ainsi rédigé :

### « TITRE IV

#### « PROCÉDURE DE DIALOGUE COMPÉTITIF

« Art. 12. - I. - Si, compte tenu de la complexité du projet, l'autorité administrative est objectivement dans l'impossibilité de définir les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ou d'établir le montage juridique ou financier du projet, la procédure du dialogue compétitif peut être utilisée pour passer la convention de bail.

« II. - Dans ce cas, un avis d'appel public à la concurrence est publié selon les règles prévues à l'article 6. Il indique qu'il sera recouru à une phase de dialogue dans les conditions décrites au présent titre et précise les critères de sélection des candidats admis à participer au dialogue. Par dérogation au troisième alinéa de l'article 6, les critères de sélection des offres peuvent ne pas être définis dans l'avis d'appel public à la concurrence, mais dans le règlement de la consultation. Parmi ces critères figurent nécessairement le coût global de l'offre et des objectifs de performance définis en fonction de l'objet du contrat. D'autres critères peuvent être retenus, notamment la valeur technique et le caractère innovant de l'offre, le délai de réalisation des ouvrages ou équipements, leur qualité esthétique ou fonctionnelle.

« III. - La personne publique établit la liste des candidats admis à participer au dialogue en application des critères de sélection des candidatures mentionnés dans l'avis d'appel public à la concurrence, selon les règles fixées aux articles 43 à 45, 51 et 52 du code des marchés publics. Le nombre de ces candidats ne peut être inférieur à trois sous réserve d'un nombre suffisant de candidats.

« Art. 13. - Sur la base du programme fonctionnel qu'elle a établi, l'autorité administrative engage un dialogue avec chacun des candidats, dont l'objet est de définir les moyens techniques et le montage juridique et financier les mieux à même de répondre à ses besoins.

« L'autorité administrative peut discuter avec les candidats de tous les aspects du contrat.

« Chaque candidat est entendu dans les conditions de stricte égalité. L'autorité administrative ne peut donner à certains candidats des informations susceptibles de les avantager par rapport à d'autres. Elle ne peut révéler aux autres candidats des solutions proposées ou des informations confidentielles communiquées par un candidat dans le cadre de la discussion sans l'accord de celui-ci.

« L'autorité administrative poursuit les discussions avec les candidats jusqu'à ce qu'elle soit en mesure d'identifier la ou les solutions, au besoin après les avoir comparées, qui sont susceptibles de répondre à ses besoins.

« Elle peut prévoir que les discussions se déroulent en phases successives au terme desquelles seules sont retenues les propositions répondant le mieux aux critères d'attribution fixés dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de consultation. Le recours à cette possibilité doit avoir été indiqué dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de consultation.

« Lorsqu'elle estime que la discussion est arrivée à son terme, l'autorité administrative en informe les candidats qui ont participé à toutes les phases de la consultation. Elle invite les candidats à remettre leur offre finale sur la base de la ou des solutions présentées et spécifiées au cours du dialogue dans un délai qui ne peut être inférieur à un mois. Elle définit les conditions d'exécution de la convention de bail, y compris de celles de ses clauses qui prévoient une évolution, pendant la durée de la convention, des droits et obligations du bailleur, et, le cas échéant, précise les critères d'attribution de la convention de bail définis dans l'avis d'appel public à la concurrence ou le règlement de la consultation. Elle s'efforce de maintenir jusqu'à ce stade une concurrence réelle.

« Ces offres comprennent tous les éléments nécessaires à l'exécution du contrat.

« L'autorité administrative peut demander des clarifications, des précisions et des perfectionnements ou compléments concernant les offres déposées par les candidats, ainsi que la confirmation de certains des engagements, notamment financiers, qui y figurent. Cependant, ces demandes ne peuvent avoir pour effet de modifier les éléments fondamentaux de l'offre ou des caractéristiques essentielles de la convention de bail.

« Il peut être prévu qu'une prime sera allouée à tous les candidats ou à ceux dont les offres ont été les mieux classées.

« Art. 14. - La convention de bail est attribuée au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, par application des critères définis dans l'avis d'appel public à la concurrence ou le règlement de la consultation et le cas échéant précisés dans les conditions prévues au sixième alinéa de l'article 13. »

## Article 10

L'article 15 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Art. 15. - Les articles 76 à 78 du code des marchés publics sont applicables aux conventions de bail régies par le présent décret. »

## Article 11

L'article 16 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Art. 16. - I. - Sauf sujétion technique imprévue, un avenant ne peut bouleverser l'économie de la convention de bail, ni en changer l'objet.

« II. - Postérieurement à la conclusion de la convention de bail, l'autorité administrative peut, en recourant à la procédure négociée sans publicité préalable, confier au bailleur la réalisation de travaux ou prestations complémentaires qui ne figuraient pas dans le projet initialement envisagé ni dans le contrat initial et qui sont devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution de l'ouvrage ou du service tel qu'il est décrit dans le contrat initial :

« - lorsque ces travaux ou prestations complémentaires ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du contrat initial sans inconvénient majeur pour l'autorité administrative ;

« - ou lorsque ces travaux ou prestations, quoiqu'ils soient séparables de l'exécution du contrat initial, sont néanmoins nécessaires à la réalisation de son objet.

« Toutefois, le montant cumulé des marchés passés pour les travaux ou prestations complémentaires ne doit pas dépasser 50 % du montant initial du contrat.

« Pour la détermination du plafond mentionné à l'alinéa précédent, le montant initial du contrat est actualisé. »

## Article 12

Le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, le ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales, le garde des sceaux, ministre de la justice, et la ministre de la défense 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 à Paris, le 26 juillet 2004.

Jean-Pierre Raffarin

Par le Premier ministre :

Le garde des sceaux, ministre de la justice,

Dominique Perben

Le ministre d'Etat, ministre de l'économie,

des finances et de l'industrie,

Nicolas Sarkozy

Le ministre de l'intérieur,

de la sécurité intérieure

et des libertés locales,

Dominique de Villepin

La ministre de la défense,

Michèle Alliot-Marie