

« Ils bénéficient de l'indexation prévue par l'article 5 de l'arrêté modifié n° 68-038/CG du 29 janvier 1968 fixant le régime de rémunération et le régime de prestations familiales applicables aux fonctionnaires des cadres territoriaux de Nouvelle-Calédonie dans les mêmes conditions que les fonctionnaires affectés dans les communes de Nouméa, Mont-Dore, Dumbéa et Païta. ».

III - Le 2° de l'article 17 de la délibération du 16 mai 2017 susvisée est ainsi réécrit :

« 2° une indemnité d'expatriation destinée à compenser les charges liées à la composition familiale et aux conditions locales d'existence dans le pays d'affectation. Cette indemnité est calculée en fonction du coût de la vie dans le pays d'affectation, des conditions sanitaires et médicales, de l'environnement politique et social et des structures scolaires.

Les modalités de calcul de cette indemnité sont arrêtées par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

Article 35 : L'article 96 de l'arrêté n° 1065 du 22 août 1953 portant statut général des fonctionnaires des cadres territoriaux est ainsi réécrit :

« Article 96 : La durée de la mise en disponibilité sur demande de l'intéressé ne peut excéder trois années. Elle est renouvelable mais la durée de la disponibilité ne peut excéder neuf années pour l'ensemble de la carrière ».

Article 36 : I- Le dernier alinéa de l'article 2 de la délibération du 22 septembre 1996 est abrogé.

II - Le premier alinéa de l'article 5 de la délibération du 22 septembre 1996 est remplacé par les dispositions suivantes : « Les classe, échelons, anciennetés et indices des psychologues sont fixés comme suit : ».

III- Après le premier alinéa de l'article 5 de la délibération du 22 septembre 1996 est inséré le tableau suivant :

| Classe | Echelons | Anciennetés | IB |
|----------------|-----------------|-------------|-----|
| Exceptionnelle | 2 ^e | 966 | |
| | 1 ^{er} | 4 ans | 894 |
| | 12 ^e | 2 ans | 857 |
| | 11 ^e | 2 ans | 820 |
| | 10 ^e | 2 ans | 782 |
| | 9 ^e | 2 ans | 747 |
| | 8 ^e | 2 ans | 710 |
| | 7 ^e | 2 ans | 675 |
| | 6 ^e | 2 ans | 638 |
| | 5 ^e | 2 ans | 601 |
| | 4 ^e | 2 ans | 566 |
| | 3 ^e | 2 ans | 526 |
| | 2 ^e | 2 ans | 490 |
| | 1 ^{er} | 2 ans | 450 |
| | Stagiaire | 1 an | 410 |

Article 37 : La présente délibération entre en vigueur le premier jour du mois qui suit sa publication.

Article 38 : La présente délibération sera transmise au haut-commissaire de la République ainsi qu'au gouvernement et publiée au *Journal officiel* de la Nouvelle-Calédonie.

Délibéré en séance publique, le 20 mars 2019.

*Le président du congrès de la
Nouvelle-Calédonie,*
GAËL YANNO

Délibération n° 424 du 20 mars 2019 portant réglementation des marchés publics

Le congrès de la Nouvelle-Calédonie,

Délibérant conformément aux dispositions de la loi organique modifiée n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie ;

Vu la loi modifiée n° 99-210 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie ;

Vu la délibération modifiée n° 136/CP du 1^{er} mars 1967 portant réglementation des marchés publics ;

Vu la délibération n° 291 du 18 avril 2007 relative à la passation des contrats de représentation et d'assistance à caractère administratif et technique ;

Vu l'avis du conseil économique, social et environnemental en date du 22 février 2019 ;

Vu l'arrêté n° 2019-59/GNC du 8 janvier 2019 portant projet de délibération ;

Vu le rapport du gouvernement n° 09/GNC du 8 janvier 2019 ;

Entendu le rapport n° 77 du 11 mars 2019 de la commission de la législation et de la réglementation générales,

A adopté les dispositions dont la teneur suit :

Article 1^{er} :

I - Toute dépense publique se rapportant à un objet unique nettement déterminé, dont la fourniture ou l'exécution est assurée à la Nouvelle-Calédonie, aux provinces, aux communes de Nouvelle-Calédonie, à leurs établissements publics et à leurs groupements d'intérêt public créés en application des dispositions de l'article 54-2 de la loi organique 99-209 du 19 mars 1999, par une personne physique ou morale doit donner lieu à un marché soumis aux règles fixées ci-après, sauf dispositions contraires prévues par délibération du congrès dès lors que son montant excède 20 000 000 francs CFP hors taxes.

Pour l'application du seuil de 20 000 000 francs CFP hors taxes mentionné à l'alinéa précédent, les marchés passés pour le compte du congrès de la Nouvelle-Calédonie sont distincts des autres marchés passés au nom de la Nouvelle-Calédonie.

Dans la présente délibération, toutes les mentions relatives aux établissements publics valent également pour les groupements d'intérêt public visés ci-dessus.

La notion d'objet unique doit s'entendre de prestations identiques à l'exclusion de prestations similaires. Ne peuvent être considérées comme ayant un objet unique des prestations fournies ou exécutées pendant un exercice budgétaire par une même personne physique ou morale mais dont la localisation, la destination ou l'usage n'est pas identique. Ne peuvent être considérées comme ayant un objet unique des prestations ayant des caractéristiques physiques ou techniques différentes.

II - On entend par marchés publics, les contrats conclus à titre onéreux avec un ou plusieurs opérateurs économiques publics ou privés, dans les conditions prévues dans la présente délibération par les collectivités publiques visées à l'alinéa premier ci-dessus pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services.

Les marchés publics sont des contrats administratifs.

III - les marchés publics soumis à la présente délibération respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. Ces obligations sont mises en œuvre conformément aux règles fixées par la présente délibération.

Article 2 : Les marchés sont des contrats écrits dont les cahiers des charges sont des éléments constitutifs. Ils sont passés dans les conditions prévues au titre 1^{er}.

Ils doivent être conclus et notifiés avant tout commencement d'exécution.

Article 2-1 :

I - Les dispositions de la présente délibération ne sont pas applicables aux commandes et contrats dont le montant est supérieur au seuil prévu à l'article 1^{er}, dans les cas suivants:

1°) contrats conclus par les personnes morales mentionnées à l'article 1^{er} ci-dessus entre elles ou avec les services et établissements publics de l'Etat ;

2°) contrats conclus par les personnes morales mentionnées à l'article 1^{er} ci-dessus avec un cocontractant sur lequel elles exercent un contrôle comparable à celui qu'elles exercent sur leurs propres services, notamment par la détention de la majorité de son capital, et qui réalise la majorité de ses activités pour elles à condition que ce contractant applique la procédure de mise en concurrence prévue par la présente délibération pour l'exécution du contrat qui lui est confié ;

3°) commandes de travaux, fournitures ou services motivées par une urgence impérieuse résultant de circonstances imprévisibles pour le maître de l'ouvrage et n'étant pas de son fait, ces commandes étant limitées aux prestations strictement nécessaires pour faire face au caractère impérieux de cette urgence ;

4°) contrats qui ont pour objet l'acquisition, la location quelles qu'en soient les modalités financières (notamment crédit-bail), de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles, ou qui concernent d'autres droits sur ces biens ;

5°) contrats ayant pour objet l'abonnement aux services publics industriels et commerciaux tels que l'eau, l'assainissement, l'électricité, les postes et télécommunications ;

6°) contrats d'achat d'œuvres et d'objets d'art, d'objets d'antiquité et de collection, et de prestations artistiques ;

7°) contrats ayant pour objet les services d'incendie et de secours et les services de protection civile lorsqu'ils sont conclus avec une organisation ou une association à but non lucratif ;

8°) contrats relatifs à l'arbitrage, et à la conciliation ;

9°) dépenses de l'Office de commercialisation et d'entreposage frigorifique pour ses achats de viande et de pommes de terre ;

10°) contrats de transport de voyageurs par voie aérienne ;

11°) contrats de référencement ou d'achats pour les produits pharmaceutiques, les réactifs de laboratoires, les produits sanguins, les produits dérivés du sang et les produits à usage médical ou la fourniture médicale et médicotechnique ;

12°) contrats conclus entre structures hospitalières établissant une coopération médicale ou de recherche lorsque les conditions suivantes sont réunies :

- les services publics dont ils ont la responsabilité sont réalisés en vue d'atteindre les objectifs qu'ils ont en commun ;
- la mise en œuvre de cette coopération n'obéit qu'à des considérations d'intérêt général.

13°) contrats, au sens de l'article 1984 du code civil, par lesquels les personnes mentionnées à l'article 1^{er} ci-dessus confient à un mandataire, des missions de représentation et d'assistance à caractère administratif et technique, en vue de la réalisation d'ouvrages de bâtiment ou d'infrastructure et des équipements destinés à leur exploitation.

Les missions de représentation et d'assistance à caractère administratif et technique mentionnées à l'alinéa précédent portent sur tout ou partie des attributions suivantes :

- définition des conditions administratives et techniques selon lesquelles l'ouvrage sera étudié et réalisé ;
- préparation du choix du maître d'œuvre, signature du contrat de maîtrise d'œuvre, après approbation du choix du maître d'œuvre par le maître de l'ouvrage, et gestion du contrat de maîtrise d'œuvre ;
- approbation des avant-projets et accord sur le projet ;
- préparation du choix de l'entrepreneur, signature du contrat de travaux, après approbation du choix de l'entrepreneur par le maître de l'ouvrage, et gestion du contrat de travaux ;
- versement de la rémunération de la mission de maîtrise d'œuvre et des travaux ;
- réception de l'ouvrage ;
- représentation du maître de l'ouvrage en justice et à l'égard des tiers ;
- et l'accomplissement de tous actes afférents aux attributions mentionnées ci-dessus.

La mission du mandataire est incompatible avec toute mission de maîtrise d'œuvre, de réalisation de travaux ou de contrôle technique sur l'ouvrage considéré.

Les dépenses faites pour le compte du maître d'ouvrage dans le cadre de cette mission sont soumises aux règles de la présente délibération dès lors qu'elles excèdent le seuil prévu à l'article 1^{er}. Le contrat du mandataire prévoit que la commission d'appel d'offres est celle du mandant ou celle du mandataire.

II - Les dispositions de la présente délibération ne sont pas applicables aux commandes et contrats dont le montant est supérieur au seuil prévu à l'article 1^{er}, dans les cas suivants.

Toutefois, leur passation doit résulter de procédures établies dans le respect des principes mentionnés au III de l'article 1^{er}.

Ces commandes concernent :

- 1°) les contrats de transport de fond ;
- 2°) les contrats qui ont pour objet des emprunts ou des engagements financiers, qu'ils soient destinés à la couverture d'un besoin de financement ou de trésorerie ;
- 3°) les contrats de commande d'œuvres et d'objets d'art ;
- 4°) les contrats ayant pour objet les services d'assurances ;
- 5°) les contrats passés par le Fonds Nickel avec les entreprises éligibles du secteur minier pour les travaux relevant des mesures de soutien en faveur du secteur minier, lorsque la situation de crise a été déclarée par arrêté du gouvernement conformément à la délibération n° 467 du 18 mars 2009 ;
- 6°) les contrats par lesquels une collectivité ou un établissement public confie, à une structure publique ou privée, qualifiée d'opérateur non économique, la réalisation de travaux, services, ou fournitures, ayant pour objet l'insertion sociale ou professionnelle ;
- 7°) les contrats conclus par la Chambre d'agriculture de Nouvelle-Calédonie (CANC) pour ses activités spécifiques d'importation et de vente d'engrais aux agriculteurs ;
- 8°) contrats conclus par l'OPT pour ses activités dans le domaine des télécommunications internationales.

Ces procédures comportent au minimum une mise en compétition de plusieurs opérateurs économiques adaptée à l'état du secteur concurrentiel, la communication des critères de jugement des offres aux candidats, ainsi que des mesures de traçabilité des échanges et du dépôt des offres.

Article 2-2 : Les dispositions de la présente délibération ne sont pas applicables aux conventions par lesquelles une collectivité ou un établissement public confie, sans mise en concurrence, à une ou plusieurs structures d'insertion par le travail un chantier d'insertion, à condition :

- que la ou les structures d'insertion par le travail concernées soient des associations sans but lucratif agréées en application du titre VIII du livre IV du code du travail de la Nouvelle-Calédonie ;
- que le chantier ait pour objet, à la fois, de former des stagiaires très éloignés de l'emploi sélectionnés par la collectivité ou l'établissement public et de réaliser des travaux d'intérêt collectif ;
- et que le coût global du chantier d'insertion soit inférieur à 40 millions de francs CFP hors taxes.

Article 3 : La sous-traitance est l'opération par laquelle un entrepreneur confie par un sous-traité et sous sa responsabilité à une autre personne appelée sous-traitant une partie de l'exécution du contrat d'entreprise conclu avec le maître d'ouvrage.

Le titulaire d'un marché public de travaux ou de services peut sous-traiter l'exécution de certaines parties de son marché à

condition d'avoir obtenu de l'administration contractante l'acceptation de chaque sous-traitant et l'agrément des conditions de paiement de chaque contrat de sous-traitance.

Le marché peut prévoir que certaines tâches essentielles soient effectuées directement par le titulaire sans possibilité de sous-traitance.

Le titulaire demeure personnellement responsable de l'exécution de toutes les obligations résultant du marché tant envers l'administration qu'envers les ouvriers.

L'acceptation de chaque sous-traitant et l'agrément des conditions de paiement de chaque contrat de sous-traitance doivent être demandés dans les conditions définies ci-après.

Dans le cas où la demande de sous-traitance intervient au moment de la soumission, l'entrepreneur doit dans ladite soumission fournir à l'administration contractante une déclaration mentionnant :

- a) la nature des prestations dont la sous-traitance est prévue ;
- b) le nom, la raison ou la dénomination sociale et l'adresse du sous-traitant proposé ;
- c) le montant prévisionnel des sommes à payer directement au sous-traitant ;
- d) les modalités de règlement de ces sommes ;
- e) les conditions de paiement prévues par le projet de contrat de sous-traitance et, le cas échéant, celles de variation des prix ;
- f) les déclarations sur l'honneur de situation régulière du sous-traitant au regard des obligations fiscales et sociales.

Cette déclaration est complétée par les pièces exigées par le règlement de la consultation.

Dans le cas où la demande est présentée après la conclusion du marché, le titulaire de celui-ci, soit remet contre récépissé à l'administration contractante, soit lui adresse par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, une déclaration spéciale contenant les renseignements susmentionnés, accompagnée des attestations et certificats délivrés par les administrations et organismes compétents relatifs aux obligations fiscales et sociales du sous-traitant et des justificatifs de capacités juridiques, techniques et financières demandés par l'administration.

Le titulaire doit en outre établir que la cession ou le nantissement de créance résultant du marché ne fait pas obstacle au paiement direct du sous-traitant en produisant soit l'exemplaire unique du marché qui lui a été délivré, soit une attestation du comptable public assignataire de la dépense ou du trésorier.

Lorsque la demande est présentée dans la soumission, la notification du marché emporte acceptation du sous-traitant et agrément des conditions de paiement.

Dans l'autre cas, la notification de l'avenant ou de l'acte spécial concernant cette sous-traitance emporte acceptation du

sous-traitant et agrément des conditions de paiement. A défaut, le silence de l'administration contractante gardé pendant vingt et un jours à compter de la réception des documents susvisés vaut acceptation du sous-traitant et agrément des conditions de paiement.

TITRE I^{er} - PASSATION DES MARCHÉS

Chapitre I^{er} - Dispositions générales

Article 4 : L'autorité qui signe le marché est :

- pour les marchés passés au nom de la Nouvelle-Calédonie ou des provinces, l'autorité habilitée à représenter ces collectivités ;
- pour les marchés passés par le congrès de la Nouvelle-Calédonie, le président du congrès ;
- pour les marchés passés par les communes, l'autorité habilitée à cet effet par le code des communes de la Nouvelle-Calédonie ;
- pour les marchés passés par les établissements publics, la personne habilitée par les statuts de l'établissement ou, à défaut par l'organe délibérant.

Ces autorités peuvent déléguer leur compétence pour l'exécution du marché à une personne désignée « personne responsable du marché ».

Article 5 : Les marchés font l'objet d'un acte d'engagement établi en un seul original.

Les offres transmises dans le cadre des procédures de passation des marchés sont établies sous forme d'un acte d'engagement présenté par les candidats au marché.

Les offres sont transmises en une seule fois. Dans le cas où plusieurs offres sont successivement transmises par un même candidat durant le délai fixé pour la remise des offres, chaque offre est considérée de manière indépendante et sauf disposition contraire des documents de la consultation, seule la dernière offre reçue est prise en considération.

Avant attribution du marché, l'acte d'engagement ainsi que les documents de l'offre spécifiés par le règlement de la consultation, doivent être signés par les soumissionnaires retenus.

L'acte d'engagement est signé par l'autorité compétente visée à l'article 4 précité. Le marché est notifié au titulaire soit par une remise contre récépissé, soit par lettre recommandée avec avis de réception postal. La date de notification est la date du récépissé ou de réception de l'avis. Le marché prend effet à cette date.

Article 6 : Les marchés doivent contenir notamment les mentions suivantes :

1°) l'indication du budget supportant la dépense et de la rubrique budgétaire d'imputation ;

2°) la référence précise à l'engagement de la dépense ;

3°) l'indication des parties contractantes avec, notamment, pour les entreprises le numéro d'immatriculation au registre du commerce ou au répertoire des métiers ;

4°) le cas échéant, la référence à la délégation donnée au signataire du marché ;

5°) l'objet du marché ;

6°) la forme du marché ;

7°) l'énumération par ordre de priorité des pièces incorporées dans le contrat ;

8°) la désignation du comptable public assignataire ou du trésorier chargé des paiements ;

9°) le montant du marché, sous réserve de l'application de l'article 36 ci-dessous concernant les marchés à prix provisoire, ou les modalités de détermination des prix pour les prestations exécutées en régie ou rémunérées sur la base des dépenses contrôlées ;

10°) le délai d'exécution du marché ou la date de son achèvement ;

11°) la fixation d'une clause de pénalisation pour le cas d'inexécution des obligations contractuelles dans les délais prévus ou la dispense de pénalisation dans le même cas ;

12°) les conditions de réception de l'objet du marché et, le cas échéant, de livraison de prestations ;

13°) les conditions du règlement et les modalités de garantie ;

14°) la référence au cahier des clauses administratives générales applicable en la matière ;

15°) la date de signature par l'autorité compétente.

Article 6-1 : A l'initiative des collectivités mentionnées à l'article 1^{er} de la présente délibération ou à l'initiative de leurs établissements publics, des groupements de commandes peuvent être constitués. Ces groupements peuvent être conclus soit entre collectivités territoriales, soit entre établissements publics, soit encore entre collectivités territoriales et établissements publics.

I. Une convention constitutive est signée par les autorités habilitées à représenter les collectivités territoriales et/ou les établissements publics membres du groupement. Elle définit les modalités de fonctionnement du groupement et désigne un des membres du groupement comme coordonnateur, chargé de procéder, dans le respect des règles prévues par la présente délibération, à l'organisation de l'ensemble des opérations de sélection d'un ou de plusieurs cocontractants.

II. La convention constitutive du groupement peut prévoir :

- soit que chaque membre du groupement signe, notifie et exécute lui-même un marché à hauteur de ses besoins propres ;
- soit que le coordonnateur sera chargé de signer et de notifier le marché, la personne responsable du marché de chaque membre du groupement, pour ce qui la concerne, s'assurant de sa bonne exécution ;
- soit que le coordonnateur sera chargé de signer le marché, de le notifier et de l'exécuter au nom de l'ensemble des membres du groupement.

III. Chaque membre du groupement s'engage, dans la convention, à ce que le marché soit exécuté à hauteur de ses besoins propres, tels qu'il les a préalablement déterminés.

IV. La convention constitutive peut prévoir que la commission d'appel d'offres du groupement soit celle du coordonnateur. Dans ce cas, toutes les modalités habituelles de fonctionnement de cette commission sont appliquées. Dans le cas contraire, il est institué une commission d'appel d'offres spécifique du groupement dont les modalités de fonctionnement sont décrites ci-après. Sont membres de cette commission d'appel d'offres avec voix délibérative, les membres des commissions d'appel d'offres de chaque collectivité et établissements publics, membres du groupement. Participe à cette commission avec voix consultative, le comptable public ou le trésorier du coordonnateur ou son représentant.

En cas de silence de la convention constitutive, les convocations aux réunions de la commission sont adressées à ses membres au moins cinq jours francs avant la date prévue pour la réunion. Le quorum est atteint lorsque la totalité des membres ayant voix délibérative sont présents. Si, après une première convocation, ce quorum n'est pas atteint, la commission d'appel d'offres est à nouveau convoquée. Elle se réunit alors valablement sans condition de quorum. La commission d'appel d'offres dresse procès-verbal de ses réunions. Tous les membres de la commission peuvent demander que leurs observations soient portées au procès-verbal.

La commission d'appel d'offres est présidée par le représentant du coordonnateur.

Peuvent participer, avec voix consultative, aux réunions de la commission d'appel d'offres, lorsqu'ils y sont invités, les personnes et fonctionnaires que la commission juge utiles à l'accomplissement de sa mission ; leurs observations sont consignées au procès-verbal.

V. La commission d'appel d'offres du groupement de commandes se substitue à la commission d'appel d'offres prévue à l'article 13-1 pour l'application de toutes les procédures de passation prévues dans la présente délibération.

Chapitre II - De l'objet des marchés

Article 7 : Les prestations qui font l'objet des marchés doivent répondre exclusivement à la nature et à l'étendue des besoins à satisfaire. Le service intéressé est tenu de déterminer aussi exactement que possible les spécifications et la consistance de ces prestations avant tout appel à la concurrence ou toute négociation.

Il peut effectuer des consultations, réaliser des études de marché, solliciter des avis à condition qu'ils n'aient pas pour effet de fausser la concurrence et n'entraînent pas une violation des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures.

Article 8 : Lorsque l'objet des travaux, fournitures ou services permet l'identification de prestations distinctes, c'est à dire des prestations qui peuvent être distinguées par leur nature même, par leur technicité propre, par leurs modalités de mise en œuvre,

par leur lieu de réalisation géographique, ou par leur autonomie de gestion et de pilotage, ceux-ci sont répartis en lots pour la procédure de mise en concurrence et d'attribution. Ces lots peuvent donner lieu chacun à un marché distinct ou être regroupés au sein d'un marché unique.

Par exception, pour les travaux concourant à un objet unique et dont le montant global est inférieur à 50 millions de francs CFP hors taxes, il peut être passé un marché global non alloti.

Le règlement de la consultation fixe le nombre, la nature et l'importance des lots ainsi que les conditions imposées au soumissionnaire pour souscrire à un ou plusieurs lots et les modalités de leur attribution.

En cas d'attribution de plusieurs lots à un même soumissionnaire, l'acheteur public a la possibilité d'établir un marché unique.

Si les marchés concernant un ou plusieurs lots n'ont pu être attribués, une nouvelle procédure peut être engagée en modifiant, le cas échéant, la consistance de ces lots.

Chapitre III - Du prix des marchés

Article 9 : Les prix des prestations faisant l'objet d'un marché sont soit des prix unitaires appliqués aux quantités réellement livrées ou exécutées, soit des prix forfaitaires appliqués à tout ou partie du marché public, quelles que soient les quantités livrées ou exécutées.

Sous réserve des dispositions de l'article 9-1, un marché public est conclu à prix définitif.

Un prix définitif peut être ferme ou révisable.

Lorsque la durée d'exécution du marché est inférieure à six mois, le prix est ferme : il reste invariable pendant l'exécution du marché public.

Toutefois, le prix ferme est actualisable lorsqu'un délai supérieur à trois mois s'écoule entre la date à laquelle le titulaire est réputé avoir fixé son prix et la date de début d'exécution des prestations. Dans ce cas, l'actualisation se fait aux conditions économiques correspondant à une date antérieure de trois mois à la date de début d'exécution des prestations.

Lorsque la durée d'exécution du marché est supérieure ou égale à six mois, le prix est révisable dans les conditions et suivant les cas ci-après.

Dans le cas d'un marché de prestations intellectuelles ou de travaux, chaque acompte fait l'objet d'une révision aux conditions économiques correspondant à la date d'arrêt des prestations exécutées donnant lieu à l'acompte.

Dans le cas d'un marché de services ou de fournitures, la révision du prix se fait suivant une périodicité au plus annuelle indiquée au marché.

Dans le cas des marchés à commandes et des marchés cadres, le marché précise laquelle des deux modalités précédentes s'applique.

L'actualisation ou la révision des prix se fait en appliquant des coefficients établis à partir d'indices ou d'index de référence officiels identifiés dans le marché. La formule de calcul de ces coefficients peut comporter un terme fixe.

Article 9-1 : A titre exceptionnel, pour les prestations d'une exécution complexe ou mettant en œuvre une technique nouvelle et présentant soit un caractère d'urgence impérieuse, soit des aléas techniques importants, qui obligent à commencer l'exécution du marché alors que toutes les conditions ne peuvent en être complètement déterminées, il peut être passé des marchés à prix provisoire avec les entrepreneurs, prestataires ou fournisseurs qui se soumettent à un contrôle particulier de l'administration.

Le marché à prix provisoire précise, en dehors du contrôle à exercer par l'administration, les obligations comptables à imposer au titulaire ainsi que les éléments et règles qui serviront de base à la détermination du prix définitif de la prestation tel qu'il sera fixé par l'avenant prévu à l'alinéa ci-après.

Un avenant fixant les clauses définitives du marché et notamment le prix définitif, ou au moins, les conditions exactes de sa détermination, doit intervenir, avant l'expiration du premier tiers de la durée d'exécution fixée par celui-ci. Cette durée est décomptée à partir de l'expiration de la période de démarrage éventuellement prévue.

Les marchés de prestations intellectuelles peuvent être passés à prix provisoires.

Article 10 : Lorsque le marché comporte une clause de variation de prix, il doit indiquer :

- 1°) La date à laquelle s'entend le prix convenu ;
- 2°) Les modalités précises de variation de ce prix.

Article 11 : L'administration peut exiger que les offres soient accompagnées de tout élément d'appréciation (échantillons, maquettes, prototypes, mémoire, plans,...) en lien avec l'objet du marché ainsi que d'un devis descriptif et estimatif détaillé comportant toutes indications permettant d'apprécier les propositions de prix pour ces travaux ou fournitures.

Le devis détaillé correspondant à l'offre retenue n'a pas de valeur contractuelle, sauf disposition contraire insérée dans le marché.

Lorsque la présentation des éléments d'appréciation susmentionnés implique un investissement significatif pour les candidats, elle donne lieu au versement d'une prime. Le montant de la prime est indiqué dans les documents de la consultation et la rémunération du titulaire du marché public tient compte de la prime reçue.

Article 12 : Lorsque le marché comporte des prestations exécutées en régie ou rémunérées sur la base des dépenses contrôlées, il doit indiquer la nature, le mode de décompte et, éventuellement, la valeur des divers éléments qui concourent à la détermination du prix de règlement.

Article 12-1 : Dans le cas d'un marché de travaux, les prix du marché sont réputés inclure les frais d'assurance obligatoire de la

responsabilité décennale pour la partie des travaux qui y est assujettie.

Chapitre IV - Des procédures de passation et de la forme des marchés

Article 13 : Les marchés visés à la présente délibération sont obligatoirement passés soit par appel d'offres au choix de l'autorité compétente, soit sous forme de dialogue compétitif, soit encore sous forme de marché de gré à gré.

Article 13-1 : Il est institué dans chaque collectivité publique et établissement public une commission d'appel d'offres composée, outre son président, d'au moins :

- trois membres pour les institutions dont l'organe délibérant comporte moins de 10 membres à voix délibérative,
- cinq membres pour les autres cas.

Article 13-2 : La désignation de ces membres s'effectue de la façon suivante :

- pour les collectivités territoriales par l'assemblée délibérante parmi ses membres dans le respect du principe de la représentation proportionnelle ;
- pour les établissements publics, par l'organe délibérant parmi ses membres.

En cas d'absence ou d'empêchement, les membres de la commission d'appels d'offres sont remplacés par leurs suppléants désignés en même temps que les titulaires.

Article 13-3 : Le président de la commission est :

- dans les collectivités territoriales, le président de la collectivité ou la personne qu'il désigne ;
- pour les communes, le maire ou la personne qu'il désigne ;
- dans les établissements publics, le président de l'organe délibérant, ou la personne désignée par l'organe délibérant.

Un ou plusieurs suppléants du président de la commission peuvent être désignés dans les mêmes conditions.

Article 13-4 : Sont invités à participer à cette commission avec voix consultative, le responsable du service instructeur, le comptable public ou le trésorier, l'ordonnateur, le secrétaire général de la collectivité ou le directeur de l'établissement public, et toute personne dont la présence est jugée nécessaire ou prévue par les règles visées ci-dessous.

Ils peuvent se faire représenter par une personne librement désignée.

Le service instructeur peut se faire assister par toute personne qualifiée dans le domaine de la consultation

Article 13-5 : L'assemblée délibérante ou l'organe délibérant peut fixer les règles d'organisation et de fonctionnement, notamment le secrétariat et la participation avec voix consultative et les modalités de prévention des conflits d'intérêts, entendus comme toute situation dans laquelle un membre ou un participant à la commission a, directement ou indirectement, un intérêt qui pourrait compromettre son impartialité ou son indépendance dans le cadre de la procédure de passation du marché public.

Les membres de la commission sont tenus au secret des débats.

Les marchés passés par le congrès sont du ressort de la commission d'appel d'offres de la Nouvelle-Calédonie.

Article 13-6 : La commission ne peut valablement siéger que si la moitié des membres ayant voix délibérative y compris le président est effectivement présente, avec un minimum de trois personnes.

La proposition d'avis de la commission doit recueillir la majorité des voix des membres présents. En cas d'égalité, la voix du président est prépondérante.

Article 13-7 : L'exécution des marchés ne peut être confiée qu'aux entreprises ayant les capacités juridiques, techniques et financières nécessaires. L'administration apprécie souverainement ces capacités au regard de l'objet du marché et de ses conditions d'exécution.

A l'appui de sa soumission, le candidat fournit une déclaration indiquant son intention de soumissionner et faisant connaître ses nom, prénoms, qualité et domicile et s'il agit au nom d'une société, le numéro d'immatriculation au registre de commerce ou au répertoire des métiers, la raison ou la dénomination sociale, l'adresse du siège social, la qualité en laquelle il agit et les pouvoirs qui lui sont conférés ; y est incluse une déclaration sur l'honneur indiquant qu'il est en situation régulière au regard des obligations fiscales et sociales exigibles à la date de la soumission et qu'il n'est pas en situation d'incapacité juridique à soumissionner.

En cas de sous-traitance, une déclaration du même type doit être fournie pour chaque sous-traitant que le soumissionnaire propose dans sa soumission.

En outre, le règlement de la consultation peut exiger du candidat tout document utile à l'appréciation de ses capacités et de celles des sous-traitants qu'il propose, et notamment les documents suivants :

a) une note sur les moyens techniques et/ou humains en rapport avec l'objet du marché.

Si l'exécution du marché nécessite une qualification particulière ou des moyens techniques spécifiques, les documents de la consultation peuvent exiger la mention des qualifications professionnelles pertinentes des personnes physiques appelées à exécuter le marché ou l'indication des caractéristiques particulières des moyens techniques qu'il est prévu de mettre en œuvre dans le cadre du marché.

b) un ou plusieurs éléments relatifs à la capacité ou à la solidité financière de l'entreprise en rapport avec l'objet du marché, notamment chiffres d'affaires, éléments de bilan comptable, assurance professionnelle.

c) le cas échéant, les références des prestations en rapport avec l'objet du marché, qu'il a réalisées ou à la réalisation desquelles il a participé.

Au besoin, le règlement de la consultation peut préciser le nombre minimal ou maximal de ces références, leurs

caractéristiques à détailler, et les justificatifs éventuels à produire.

Il peut enfin être exigé toutes autres pièces relatives à ses obligations légales ou à l'habilitation des personnes.

Article 13-8 : 1°) Le marché ne peut être attribué au soumissionnaire retenu et ses sous-traitants éventuels ne peuvent être acceptés que sous réserve :

- de la production des attestations et certificats délivrés par les administrations et organismes compétents relatifs à leurs obligations fiscales et sociales ;
- de la production de l'autorisation de poursuivre leur activité en cas de redressement judiciaire ;
- que les documents de l'offre servant de base au marché aient été signés par leurs soins.

Sauf stipulations différentes dans le règlement de la consultation, le délai de production des attestations et certificats mentionnés à l'alinéa précédent est fixé à quinze jours à compter de la notification de la demande.

2°) Si le soumissionnaire ne peut produire les certificats ou documents mentionnés au 1°), son offre est rejetée. Dans ce cas, l'élimination est prononcée par décision de l'autorité visée à l'article 4. La même demande est présentée au soumissionnaire suivant dans le classement des offres. Si nécessaire et sous réserve du maintien de l'offre de prix par le soumissionnaire, cette procédure peut être reproduite tant qu'il subsiste des offres qui n'ont pas été écartées au motif qu'elles sont inappropriées, irrégulières ou inacceptables.

3°) Le soumissionnaire ou le sous-traitant domicilié à l'extérieur de la Nouvelle-Calédonie doit produire un certificat émanant des administrations et organismes compétents de son pays d'origine attestant qu'il a satisfait à ses obligations fiscales et sociales.

Lorsqu'un tel certificat n'est pas délivré par le pays d'origine, il peut être remplacé par une déclaration sous serment, ou dans les Etats où un tel serment n'existe pas, par une déclaration solennelle faite par l'intéressé devant l'autorité judiciaire ou administrative compétente, un notaire ou un organisme professionnel qualifié du pays.

Ces certificats doivent être rédigés en langue française ou être accompagnés d'une traduction en langue française dont l'exactitude est certifiée par un traducteur assermenté auprès des tribunaux (français ou du pays du candidat) dont le nom et l'adresse sont indiqués.

4°) Les candidats ne sont pas tenus de fournir les documents et renseignements qui peuvent être obtenus directement par le biais d'un système électronique de mise à disposition d'informations administré par un organisme officiel ou d'un espace de stockage numérique, à condition que figurent dans le dossier de candidature toutes les informations nécessaires à la consultation de ce système ou de cet espace et que l'accès à ceux-ci soit gratuit.

L'avis d'appel public à la concurrence ou les documents de la consultation peuvent prévoir que les candidats ne sont pas tenus

de fournir les documents et renseignements qui lui ont déjà été transmis dans le cadre d'une précédente consultation et qui demeurent valables.

Article 13-9 : Après signature du marché, si les documents et les renseignements mentionnés à l'article 13-8 ci-dessus sont erronés, le marché peut être résilié aux torts du titulaire.

Article 14 : Les soumissions, qu'il s'agisse de candidatures ou d'offres, doivent être présentées par les entrepreneurs ou fournisseurs ou par leurs mandataires dûment habilités, sans qu'un même mandataire puisse représenter plus d'un candidat pour un même marché.

Les entreprises peuvent présenter leur soumission groupée dans les conditions prévues au règlement de la consultation.

Les soumissions groupées sont présentées, soit par l'ensemble des entreprises groupées, soit par le mandataire s'il justifie des habilitations nécessaires pour représenter ces entreprises au stade de la passation du marché sans qu'un même mandataire puisse représenter plus d'un groupement pour un même marché.

Article 14-1 : Lorsque des marchés portent en tout ou partie sur des prestations susceptibles d'être exécutées par des entreprises immatriculées au répertoire des métiers de la Nouvelle-Calédonie, ou au répertoire d'identification des entreprises et des établissements de Nouvelle-Calédonie, la collectivité territoriale ou l'établissement public ou les membres d'un groupement de commandes ou le coordonnateur de ce groupement doit - préalablement à la mise en concurrence - définir les travaux, fournitures ou services qui, par lots entiers, à ce titre et dans la limite du quart du montant de ces prestations, dans le cas d'appel d'offres, à équivalence d'offres définie dans le règlement de la consultation, seront attribués de préférence à tous autres soumissionnaires aux entreprises immatriculées au répertoire des métiers de la Nouvelle-Calédonie ou au répertoire d'identification des entreprises et des établissements de Nouvelle-Calédonie.

Lorsque les marchés portent, en tout ou en partie, sur des travaux à caractère artistique, la préférence à égalité de prix ou à équivalence d'offres prévue à l'alinéa précédent, s'exerce jusqu'à concurrence de la moitié du montant de ces travaux au profit des artisans d'art inscrits au répertoire des métiers et ayant le titre correspondant.

En cas d'appel d'offres, s'il s'agit d'offres susceptibles d'être retenues et jugées équivalentes dans les conditions définies par le règlement de la consultation, la commission d'appel d'offres peut demander à ces candidats de présenter de nouvelles offres ou de préciser ou compléter la teneur de leur offre.

Article 14-2 : Des marchés publics, des lots ou parties de lots d'un marché public peuvent être réservés, dans la limite de 30% du montant de l'opération :

- aux structures d'insertion mentionnées au titre VIII du livre IV du code du travail de Nouvelle-Calédonie ;
- aux entreprises de moins de quinze salariés.

La durée d'un marché réservé ne peut être supérieure à 3 ans.

Article 14-3 :

I - Sont exclues de la procédure de passation des marchés publics :

1°) Les personnes ou sociétés qui ont fait l'objet d'une condamnation définitive pour l'une des infractions prévues aux articles 313-1, 313-3, 314-1, 324-1, 324-6, 432-10, 432-11, 432-12 à 432-16, 433-1, 433-2, 441-1 à 441-9, 445-1 à 445-2-1 ou 450-1 du code pénal, aux articles Lp.1060 à Lp.1060-6 du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie ou pour recel de telles infractions.

Sauf lorsque la peine d'exclusion des marchés publics a été prononcée pour une durée différente fixée par une décision de justice définitive, l'exclusion prévue au présent 1°) s'applique pour une durée de cinq ans à compter du prononcé de la condamnation.

2°) Les personnes ou sociétés qui :

- ont été sanctionnées pour méconnaissance des obligations prévues aux articles Lp. 116-1 à Lp. 116-3, Lp. 128-1 à Lp. 128-7, Lp. 452-2 et Lp. 462-2 du code du travail de la Nouvelle-Calédonie ;
- ont été condamnées au titre du 5° de l'article 131-39 du code pénal ;
- Sont en situation de liquidation judiciaire, de faillite personnelle ou d'interdiction de gérer, ou en situations équivalentes prévues par un droit étranger.

Sauf lorsque la peine d'exclusion des marchés publics a été prononcée pour une durée différente fixée par une décision de justice définitive, l'exclusion prévue au présent 2°) s'applique pour une durée de trois ans à compter de la date de la décision ou du jugement ayant constaté la commission de l'infraction.

III - Les personnes ou sociétés admises au redressement judiciaire doivent justifier qu'elles sont autorisées à poursuivre leurs activités.

IV - Les acheteurs peuvent, à titre exceptionnel, autoriser un opérateur économique qui serait dans un cas d'interdiction de soumissionner à participer à la procédure de passation du marché public, à condition que cela soit justifié par des raisons impérieuses d'intérêt général, que le marché public en cause ne puisse être confié qu'à ce seul opérateur économique.

Section I – La dématérialisation des marchés publics

1- Dispositions générales

Article 15 :

I - Dans toutes les procédures de passation des marchés publics, les documents et les pièces nécessaires sont établis sous format papier ou électronique.

II - Le mode de transmission retenu pour chaque marché public est indiqué dans l'avis d'appel public à la concurrence et, à défaut, dans les documents de la consultation.

Dans l'hypothèse où plusieurs modes de transmission sont autorisés, le candidat conserve sur l'ensemble de la procédure,

celui qu'il aura initialement choisi pour ses échanges de documents avec le maître d'ouvrage.

III - La maîtrise d'ouvrage peut imposer, pour les marchés d'un montant égal ou supérieur à 20 000 000 francs CFP hors taxes, la transmission des candidatures et des offres par voie électronique.

La maîtrise d'ouvrage est tenue, obligatoirement, pour les marchés d'un montant égal ou supérieur à 40 000 000 francs CFP hors taxes :

- de mettre à disposition de manière électronique l'avis de publicité, le dossier de consultation des entreprises ;
- d'accepter les offres transmises par voie électronique.

IV - La maîtrise d'ouvrage garantit que les transmissions électroniques s'effectuent sur un réseau accessible de façon non discriminatoire et conformément aux exigences de traçabilité, de confidentialité et de sécurité des échanges fixées par arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

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

V - Les candidats qui présentent leurs documents par voie électronique peuvent adresser au maître d'ouvrage, sur support papier ou support physique électronique, une copie de sauvegarde de ces documents établie selon des modalités fixées par arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

Pour être recevable, cette copie doit impérativement parvenir au maître d'ouvrage au plus tard 24 heures après la date de clôture de dépôt.

VI - Dans le cadre des marchés passés selon les procédures de groupement de commandes, le coordonnateur désigné par le groupement assume l'ensemble des obligations inhérentes à la maîtrise d'ouvrage prévues par le présent article.

Dans le cas de groupement solidaire ou conjoint, lorsque le mandataire a une délégation de signature au nom du groupement, il assure la sécurité et l'authenticité des informations transmises au nom des membres du groupement.

Article 16 : Réservé

Article 17 : Réservé

Article 18 : Réservé

Article 19 : Réservé

Article 20 : Réservé

Article 21 : Réservé

Article 22 : Réservé

Article 23 : Réservé

Section II – Des marchés sur appels d'offres

1- Dispositions générales

Article 24 : On entend par marché sur appel d'offres un contrat administratif écrit, conclu à la suite d'un appel public ouvert ou restreint à la concurrence.

Cet appel énumère les caractéristiques principales des prestations dont l'administration entend s'assurer la fourniture et invite les personnes susceptibles de les fournir ou les personnes choisies par elle à faire connaître, dans un délai déterminé, les conditions dans lesquelles elles estiment pouvoir assurer le service demandé. Toutefois cet appel ne constitue pas un engagement de la part de l'administration qui demeure discrétionnairement libre de ne pas y donner suite et qui ne peut être considérée comme engagée qu'après notification du marché passé à la suite de cet appel.

L'appel d'offres peut être ouvert ou restreint.

L'appel d'offres dit « ouvert » comporte un avis d'appel public à la concurrence.

L'appel d'offres dit « restreint » comporte un avis d'appel public à candidatures, et la remise du dossier de consultation aux seuls candidats sélectionnés.

Article 25 : Par appel public, on entend un appel à candidatures, un appel d'offres, ou de manière générale un appel public à concurrence.

L'avis d'appel public est publié vingt jours au moins avant la date limite fixée pour la réception des soumissions. Ce délai tient compte de la complexité du marché public et du temps nécessaire aux candidats pour préparer leur soumission.

Cette publicité s'effectue :

- soit par voie d'insertion dans une publication locale habilitée à recevoir les annonces légales ;
- soit par diffusion dématérialisée sur une plateforme habilitée par arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

L'avis d'appel public fait connaître :

- 1°) l'objet du marché ;
- 2°) les modalités par lesquelles tout intéressé peut prendre connaissance des documents de la consultation ;
- 3°) les modalités ainsi que la date et l'heure limite de réception des soumissions.

Cet avis d'appel public est transmis aux services de la Nouvelle-Calédonie en charge de l'observatoire des marchés publics lors de l'envoi à publication.

Article 26 :

I – Lorsque la soumission est transmise sur support papier.

Les soumissions doivent être présentées de la manière suivante : une enveloppe unique fermée adressée à l'autorité de qui émane l'appel public, portant en suscription la référence à l'appel public auquel il est répondu et la mention : "À n'ouvrir qu'en séance de dépouillement", à l'exclusion de toute désignation de l'expéditeur et contenant les pièces prévues par le règlement de la consultation.

Les soumissions peuvent être adressées par lettre recommandée avec accusé de réception ou déposées dans les conditions fixées par l'avis d'appel public.

II - Lorsque la soumission est transmise par voie électronique :

Le soumissionnaire doit déposer sa soumission sur la plateforme de la collectivité publique. Les modalités du dépôt sont définies au règlement de la consultation.

III - A leur réception, les plis sont revêtus d'un numéro d'ordre, de l'indication de la date et de l'heure de la remise et enregistrés dans leur ordre d'arrivée sur un registre spécial. Ils doivent rester clos jusqu'au moment de leur ouverture dans les conditions fixées à l'article 27-1 ci-dessous.

Article 27 : Les attributions de la commission d'appel d'offres telle qu'elle est prévue à l'article 13-1 de la présente délibération sont les suivantes :

- a) elle dépouille les plis reçus en réponse à la consultation et élimine les plis arrivés hors délai ;
- b) elle peut demander aux candidats de préciser ou compléter la teneur de leur soumission ;
- c) elle peut autoriser la régularisation des soumissions irrégulières ;
- d) elle interroge les candidats lorsque l'offre semble anormalement basse ;
- e) elle arrête la liste des candidats admis à concourir ;
- f) elle interagit avec les candidats notamment dans les cas prévus aux articles 14-1, 28 et 32 ;
- g) elle classe les offres recevables ;
- h) elle propose le ou les attributaires du ou des marchés objet de la consultation ;
- i) elle propose les suites à donner en cas de non attribution.

À l'initiative du président de la commission d'appel d'offres, les opérations a, b, c ou d ci-dessus peuvent être confiées à une commission technique de dépouillement constituée au minimum de 4 membres :

- Le président de la commission d'appel d'offres ou son suppléant,
- Le représentant du service instructeur,
- Le représentant du comptable public ou du trésorier,
- Toute autre personne dont la présence est jugée nécessaire.

Le quorum pour la tenue de la commission technique de dépouillement est de trois membres, y compris le président.

Les séances de la commission d'appel d'offres ou de la commission technique ne sont pas publiques ; aucun candidat ne peut y assister. Toute personne participant à ces séances est tenue au secret des débats.

Le service instructeur est chargé des opérations suivantes :

- Vérifier et analyser les candidatures et les offres ;
- Évaluer les offres conformément au règlement de la consultation ;
- Représenter la commission, à sa demande ou à celle de son président, pour toute interaction avec les candidats prévue aux opérations b, c, d et f ;
- Établir et présenter les rapports correspondants à la commission.

Le service instructeur peut se faire assister par un prestataire spécialisé.

Article 27-1 :

I - Seuls peuvent être ouverts les plis reçus dans les conditions fixées à l'article 26 de la présente délibération et au règlement de la consultation.

La commission consigne sur son procès-verbal :

- la liste des plis non ouverts ;
- la liste des soumissions manifestement incomplètes
- les indications essentielles relatives soumissions.

Les plis non ouverts par la commission sont rendus aux soumissionnaires concernés à leur demande, et dans le cas d'une transmission par voie électronique, supprimés.

Si la commission constate que des pièces ou informations dont la présentation était réclamée au titre de la candidature sont absentes ou incomplètes, elle peut demander à tous les candidats concernés de compléter leur dossier de candidature dans un délai approprié et identique pour tous.

II - Le service instructeur vérifie que les offres sont recevables, c'est-à-dire régulières, acceptables et appropriées.

Une offre irrégulière est une offre qui ne respecte pas les exigences formulées dans les documents de la consultation notamment parce qu'elle est incomplète, ou qui méconnaît la législation applicable notamment en matière sociale, fiscale et environnementale.

Une offre est inacceptable lorsque son prix excède le seuil défini par le règlement de la consultation, en référence à l'estimation administrative ou aux ressources financières allouées au marché, retenues par le maître d'ouvrage avant le lancement de la procédure.

Une offre inappropriée est une offre sans rapport avec le marché public parce qu'elle n'est manifestement pas en mesure, sans modification substantielle, de répondre au besoin et aux exigences formulés dans les documents de la consultation. Une offre inappropriée est assimilable à une absence d'offre.

La commission peut demander aux candidats de préciser, compléter ou justifier la teneur de leur offre, à condition que les éléments substantiels de l'offre ne soient pas modifiés.

Dans les mêmes conditions, elle peut aussi autoriser la régularisation des offres irrégulières dans un délai approprié, dès lors qu'elles ne sont pas anormalement basses. Si elle use de cette possibilité, elle est tenue de le faire pour tous les candidats ayant présenté de telles offres.

III - Le service instructeur vérifie que les offres ne sont pas anormalement basses.

Une offre anormalement basse se définit comme présentant des caractéristiques telles que le marché ne pourra pas être exécuté jusqu'à son terme dans le respect du cahier des charges

et des prix convenus, ou étant dénuée de toute réalité économique, révélant des pratiques de nature à fausser l'égalité entre les entreprises candidates.

Outre le recours à d'autres méthodes ou données pertinentes complémentaires utilisables pour cette vérification, il peut être considéré qu'une offre est anormalement basse si cumulativement elle est :

- inférieure à la moyenne arithmétique de l'ensemble des offres recevables, après application d'un abattement à cette moyenne d'un coefficient de 25% ;
- inférieure à l'estimation retenue par le maître d'ouvrage après abattement par application du même coefficient fixé ci-dessus.

Dans ce cas, avant de l'éliminer pour ce motif, la commission doit interroger par écrit le candidat afin de lui faire préciser dans un délai approprié le contenu de sa proposition, justifier son prix, dans le respect de la confidentialité.

IV - Le cas échéant, l'analyse des offres est conduite en tenant compte des variantes et options proposées par le soumissionnaire lorsqu'elles sont autorisées, ou imposées par le maître d'ouvrage, ainsi que des tranches prévues dans le marché.

Une variante vient en substitution totale ou partielle de la solution de base du cahier des charges, une option vient en supplément de cette solution de base.

En cas de variante imposée, le règlement de la consultation peut prévoir un classement différencié des offres répondant à la solution de base et celles répondant à la variante imposée, l'opportunité du choix entre la solution de base et la variante imposée pour attribuer le marché étant laissé au maître d'ouvrage.

Article 27-2 :

I - La commission d'appel d'offres arrête la liste des candidats admis à concourir en application des principes de l'article 13-3 de la présente délibération.

Elle élimine les offres inappropriées, irrégulières ou inacceptables, ainsi que les offres qu'elle estime anormalement basses en justifiant sa décision suite à l'examen des éléments fournis par le soumissionnaire concerné.

Elle procède au classement des offres recevables par ordre décroissant en se fondant sur une pluralité de critères clairement définis, non discriminatoires et liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution.

II - Ces critères peuvent porter notamment sur le prix des prestations, le coût d'utilisation, la valeur technique ou le délai d'exécution.

D'autres critères comprenant des aspects notamment qualitatifs, environnementaux ou sociaux peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché ou ses conditions d'exécution.

Les conditions d'exécution d'un marché public peuvent prendre en compte des considérations relatives notamment à

l'économie, aux délais d'exécution, aux conditions de livraison, au service après-vente, à l'assistance technique, à la sécurité des approvisionnements et aux caractéristiques opérationnelles, de même qu'à l'innovation, à l'environnement, au domaine social ou à l'emploi, à condition qu'elles soient liées à l'objet du marché et qu'elles se rapportent aux travaux, fournitures ou services à fournir, à quelque égard que ce soit et à n'importe quel stade de leur cycle de vie.

Chacun des critères retenus ainsi que les sous-critères éventuels font l'objet d'une pondération. Les critères, les sous-critères ainsi que leur pondération sont indiqués dans le règlement de la consultation.

Dans le cas particulier où le marché public a pour seul objet l'achat de services ou de fournitures standardisés dont la qualité est insusceptible de variation d'un prestataire à l'autre, il est possible de se fonder sur le critère unique du prix.

III - La commission propose d'attribuer le(s) marché au(x) soumissionnaire(s) dont l'offre est la mieux classée.

Les opérations de la commission font l'objet d'un procès-verbal qui ne peut être rendu public, mais peut être communiqué dans le respect des conditions prévues par la législation relative au droit d'accès aux documents administratifs.

Si une offre pouvant être considérée comme anormalement basse a été acceptée par la commission, elle y consigne ses motivations.

Ce procès-verbal est transmis à l'autorité visée à l'article 4.

Article 28 : S'il est impossible de départager certains concurrents pour l'attribution du marché parce qu'ils présentent des offres tenues pour équivalentes selon les termes fixés par le règlement de la consultation, la commission d'appel d'offres peut :

- soit proposer d'attribuer le marché à celui de ces concurrents dont l'offre est la moins onéreuse ;
- soit, pour départager ces concurrents, leur demander de présenter de nouvelles offres. Celles-ci sont soumises aux mêmes procédures de dépouillement et d'analyse que les offres initiales.

Hormis ce cas, la commission ne peut discuter avec les candidats que pour leur faire préciser, compléter ou justifier la teneur de leurs candidatures et offres.

Le service instructeur, après décision de l'autorité visée à l'article 4 ci-dessus, avise les soumissionnaires de l'acceptation ou du rejet de leurs candidatures ou de leurs offres.

Dans le cas où il n'a pas été donné suite à un appel d'offres, tous les candidats en sont avisés.

Article 28-1 : Sauf disposition contraire du règlement d'appel d'offres la notification du marché sur appel d'offres sans concours doit être effectuée dans le délai de deux mois à compter de la date fixée pour la réception des offres. Dans le cas d'un appel d'offres avec concours le règlement du concours fixe le délai pendant lequel le candidat proposé reste engagé vis-à-vis de l'administration.

À l'expiration des délais ci-dessus fixés et si le marché n'a pas été notifié, le cocontractant potentiel est libre de renoncer à l'entreprise par déclaration écrite. S'il n'a pas usé de cette faculté avant la notification, il est engagé irrévocablement par cette notification.

Article 28-2 : Dans un délai de trente jours à compter de la notification du marché, le représentant légal de la collectivité ou de l'établissement porte à la connaissance du public le nom du titulaire ainsi que le montant du marché par un avis d'attribution publié sur les mêmes supports de publication que ceux utilisés pour l'appel public initial.

Cette disposition s'applique également dans le cas des marchés de gré à gré passés en vertu de l'article 35-1-1°) et 35-2-5°) à la suite d'un appel public infructueux.

L'avis d'attribution est transmis aux services de la Nouvelle-Calédonie en charge de l'observatoire des marchés publics lors de l'envoi à publication.

2 - Appels d'offres avec concours

Article 29 : L'appel d'offres sur concours est une forme d'appel d'offres restreint.

Il est fait appel au concours lorsque des motifs d'ordre technique, esthétique ou financier justifient des recherches particulières et la remise d'une prestation sous forme de plan ou de projet.

Le concours a lieu sur la base d'un programme établi et suivant des conditions fixées par l'administration, indiquant les besoins auxquels doit répondre la prestation et fixe, le cas échéant, le maximum de la dépense prévue pour l'exécution du projet.

Un jury spécifique désigné pour chaque concours par décision de l'autorité visée à l'article 4, se substitue à la commission d'appel d'offres pour l'application des dispositions générales relatives aux appels d'offres.

Le président de la commission d'appel d'offres est le président du jury.

Les membres titulaires de la commission d'appel d'offres font partie des membres du jury à voix délibérative. Ils peuvent se faire remplacer par leurs suppléants.

Les participants au jury avec voix consultative sont identiques à ceux mentionnés à l'article 13-1.

Pour les groupements de commandes mentionnés à l'article 6-1 ci-dessus, les membres du jury sont les membres de la commission d'appel d'offres prévue au IV de l'article 6-1 précité, et les participants sont identiques à ceux prévus dans le même article.

La liste des membres à voix délibérative ou des participants au jury peut inclure des personnalités dont la présence revêt un intérêt particulier au regard de l'objet du concours.

Toutefois, ces personnalités ne peuvent avoir, directement ou indirectement, un intérêt qui pourrait compromettre leur

impartialité ou leur indépendance dans le cadre de la procédure de concours.

Certaines tâches du jury peuvent être déléguées dans les mêmes termes qu'à l'article 27 à une commission technique de dépouillement.

La composition de cette commission est fixée spécifiquement par décision de l'autorité compétente.

Elle est convoquée à l'initiative du président du jury.

La commission technique de dépouillement est composée au minimum de 4 membres y compris son président. Le quorum pour la tenue de cette commission est de 3 membres présents.

Le concours est lancé par voie d'appel public à candidatures dans les conditions prévues aux articles 25 et 26.

Les candidats désirant y participer adressent à l'administration un dossier de candidature.

Seuls sont admis à participer au concours les candidats dont la demande est agréée par l'autorité compétente après avis du jury.

Cet agrément ainsi que le dossier de consultation sont portés à la connaissance des candidats dans un délai fixé par le règlement d'appel à candidatures.

Les candidats non retenus en sont informés.

Les projets sont examinés et classés par le jury sur la seule base des critères prévus au règlement du concours après une éventuelle audition de tous les concurrents.

Les critères de sélection des candidatures et de jugement des projets ne sont ni pondérés ni hiérarchisés.

Le jury consigne dans un procès-verbal ses conclusions détaillées et propositions motivées concernant :

- le classement des projets,
- la désignation d'un ou plusieurs lauréats,
- l'attribution éventuelle de tout ou partie des primes, récompenses et avantages,
- l'attribution éventuelle d'un ou de plusieurs marchés faisant suite au concours,
- l'absence de suite à donner au concours ou la nécessité d'un second tour.

Ce procès-verbal est transmis à l'autorité visée à l'article 4.

Article 30 : Le concours peut porter :

- 1°) soit sur l'établissement d'un projet ;
- 2°) soit sur l'exécution d'un projet préalablement établi ;
- 3°) soit à la fois sur l'établissement d'un projet et son exécution.

Article 31 : Lorsque le concours ne porte que sur l'établissement d'un projet, le règlement du concours fixe les primes, récompenses ou avantages alloués aux auteurs des projets les mieux classés. Le règlement du concours doit, en outre, prévoir :

- soit que les projets primés deviendront en tout ou en partie propriété de l'administration ;
- soit que l'administration se réserve de faire exécuter par l'entrepreneur ou le fournisseur de son choix, tout ou partie des projets primés, moyennant le versement d'une redevance fixée dans le règlement du concours lui-même.

Le règlement du concours doit indiquer si, et dans quelles conditions, les hommes de l'art, auteurs des projets, seront appelés à coopérer à l'exécution de leur projet primé.

Les primes, récompenses ou avantages sont alloués par l'autorité visée à l'article 4 ci-dessus sur proposition du jury. Ils peuvent ne pas être accordés, en tout ou en partie, si les projets reçus ne sont pas jugés satisfaisants.

Il n'est pas donné suite au concours si aucun projet n'est jugé acceptable.

Si le jury estime impossible de classer les projets, de départager les concurrents, ou juge nécessaire de compléter ou préciser le programme, l'autorité compétente peut, sur proposition motivée du jury, décider d'organiser un second tour, en demandant à tous les concurrents de présenter dans un délai déterminé des prestations nouvelles ou complémentaires, auxquelles peuvent être associées des primes, récompenses ou avantages complémentaires.

Si le concours donne lieu à la passation d'un marché, l'attribution du marché est prononcée par l'autorité visée à l'article 4 ci-dessus, après avis du jury.

Article 32 : Lorsque le concours porte à la fois sur l'établissement d'un projet et son exécution ou seulement sur l'exécution d'un projet préalablement établi, l'attribution du marché est prononcée par l'autorité visée à l'article 4 ci-dessus, après avis du jury.

Avant d'émettre son avis, le jury peut demander à l'ensemble des concurrents ou à tel ou tel d'entre eux, d'apporter certaines précisions ou modifications à leurs propositions sans remettre en cause le principe d'égalité de traitement des candidats.

Les procédés et les prix proposés par les concurrents ne peuvent être divulgués au cours de la discussion.

Il peut être prévu l'allocation de primes, récompenses ou avantages à ceux des concurrents non retenus dont les projets ont été les mieux classés.

Il n'est pas donné suite au concours si aucun projet n'est jugé acceptable. Les concurrents en sont avisés.

3 - Du dialogue compétitif

Article 32-1 : La procédure du dialogue compétitif est une procédure dans laquelle le maître d'ouvrage conduit un dialogue avec les candidats admis à y participer en vue de définir ou de développer une ou plusieurs solutions de nature à répondre à ses besoins et sur la base de laquelle ou desquelles les participants au dialogue sont invités à remettre une offre.

Le recours à la procédure du dialogue compétitif est possible lorsque l'objet d'un marché public est considéré comme complexe, notamment :

a) quand le maître d'ouvrage n'est objectivement pas en mesure de définir seul et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ;

b) quand le maître d'ouvrage n'est objectivement pas en mesure d'établir le montage juridique ou financier d'un projet.

Article 32-2 : La procédure du dialogue compétitif est organisée conformément aux dispositions suivantes :

I - Un avis d'appel public à la concurrence est publié dans les conditions prévues à l'article 25. Les besoins et exigences sont définis par le maître d'ouvrage dans cet avis et, le cas échéant, dans un projet partiellement défini ou dans un programme fonctionnel.

Les modalités du dialogue sont définies dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation.

Le maître d'ouvrage peut décider de limiter le nombre de candidats qui seront admis à participer au dialogue. Il mentionne cette décision dans l'avis d'appel public à la concurrence. Il fixe dans cet avis un nombre minimum de candidats admis à présenter une offre. Ce nombre minimum ne peut être inférieur à trois.

Lorsque le nombre de candidats satisfaisant aux critères de sélection des candidatures est inférieur au nombre minimum, le maître d'ouvrage peut continuer la procédure avec les seuls candidats sélectionnés.

II - Le délai minimal de réception des candidatures, en réponse à un avis d'appel public à la concurrence, est de vingt jours au moins à compter de la date d'envoi de l'avis.

III - Les candidatures sont transmises par tout moyen permettant de déterminer de façon certaine la date et l'heure de leur réception et d'en garantir la confidentialité.

IV - L'ouverture des plis n'est pas publique ; les candidats n'y sont pas admis.

Seuls peuvent être ouverts les plis qui ont été reçus au plus tard à la date et l'heure limites qui ont été annoncées dans l'avis d'appel public à la concurrence.

Avant de procéder à l'examen des candidatures, le maître d'ouvrage, qui constate que des pièces dont la production était réclamée sont absentes ou incomplètes, peut demander aux candidats de compléter leur dossier de candidature dans un délai identique, qui ne saurait être supérieur à dix jours lorsque tous les candidats sont domiciliés en Nouvelle-Calédonie.

Ce délai est porté à quinze jours dans les autres cas. Cette démarche est retracée par tout moyen de preuve approprié.

Au vu des seuls renseignements relatifs aux candidatures, la liste des candidats invités à dialoguer est établie.

Le maître d'ouvrage applique aux candidats retenus des critères de sélection non discriminatoires et liés à l'objet du marché relatifs à leurs capacités professionnelles, techniques et financières.

Les candidats non retenus en sont informés conformément à l'article 28.

V - Les candidats sélectionnés sont simultanément invités, par écrit, à participer au dialogue.

L'invitation à participer au dialogue comporte au moins :

1°) les documents de la consultation ou, s'ils ne sont pas détenus par le maître d'ouvrage, l'adresse du service auprès duquel les documents de la consultation peuvent être immédiatement obtenus sur demande et la date limite pour présenter cette demande, ou encore les conditions d'accès à ces documents s'ils sont mis à disposition directe par voie électronique ;

2°) les références de l'avis d'appel public à la concurrence ;

3°) la date et le lieu de déroulement du dialogue ainsi que l'obligation d'utiliser la langue française ;

4°) le cas échéant, la date limite pour demander des renseignements complémentaires ;

5°) la liste des documents à fournir.

VI - Le dialogue s'ouvre avec les candidats sélectionnés.

L'objet du dialogue est l'identification et la définition des moyens propres à satisfaire au mieux les besoins. Tous les aspects du marché peuvent être discutés avec les candidats sélectionnés.

La procédure peut se dérouler en phases successives de manière à réduire le nombre de solutions à discuter pendant la phase du dialogue en appliquant les critères de sélection des offres, indiqués dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation. Le recours à cette faculté est indiqué dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation.

Le dialogue se poursuit jusqu'à ce que soient identifiées, éventuellement après les avoir comparées, la ou les solutions qui sont susceptibles de répondre aux besoins, pour autant qu'il y ait un nombre suffisant de solutions appropriées.

Au cours du dialogue, chaque candidat est entendu dans des conditions d'égalité. Le maître d'ouvrage ne peut donner à certains candidats des informations susceptibles de les avantager par rapport à d'autres. Il 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.

VII - Lorsqu'il estime que la discussion est arrivée à son terme, le maître d'ouvrage en informe les candidats qui ont participé à toutes les phases de la consultation. Il les invite à remettre leur offre finale sur la base de la ou des solutions qu'ils ont présentées et spécifiées au cours du dialogue, dans un délai qui ne peut être inférieur à quinze jours.

L'invitation à remettre leur offre finale comporte au moins la date et l'heure limites de réception de ces offres, l'adresse à laquelle elles seront transmises et l'indication de l'obligation de les rédiger en langue française. Ces offres comprennent tous les éléments requis et nécessaires pour la réalisation du marché.

Les renseignements complémentaires sur le programme fonctionnel ou le projet partiellement défini sont envoyés aux opérateurs économiques qui les demandent en temps utile, six jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres finales.

Des précisions, clarifications, perfectionnements ou compléments peuvent être demandés aux candidats sur leur offre finale. Cependant, ces demandes ne peuvent avoir pour effet de modifier des éléments fondamentaux de l'offre finale, dont la variation est susceptible de fausser la concurrence ou d'avoir un effet discriminatoire.

VIII - Après classement des offres finales et pour attribuer le marché, la commission d'appel d'offres propose au maître d'ouvrage de retenir l'offre économiquement la plus avantageuse, en application du ou des critères annoncés dans les documents de la consultation.

Il peut être demandé au candidat retenu de clarifier des aspects de son offre ou de confirmer les engagements figurant dans celle-ci, à condition que ceci n'ait pas pour effet de modifier des éléments substantiels de l'offre, de fausser la concurrence ou d'entraîner des discriminations.

Le marché est notifié et un avis d'attribution est publié.

IX - Lorsque aucune candidature ou aucune offre n'a été remise ou lorsqu'il n'a été proposé que des offres irrégulières ou inacceptables, le dialogue compétitif est déclaré sans suite ou infructueux par le maître d'ouvrage après avis de la commission d'appel d'offres. Les candidats qui ont remis un dossier au maître d'ouvrage en sont informés.

Lorsque le dialogue compétitif est déclaré infructueux, il est possible de mettre en œuvre un nouvel appel d'offres ou, si les conditions initiales du marché ne sont pas substantiellement modifiées, un marché de gré à gré dans les conditions prévues aux articles 35-1-1°) et 35-2-5°).

X - Il peut être prévu dans le règlement de la consultation ou dans l'avis d'appel public à la concurrence qu'une prime sera allouée à tous les participants au dialogue ou à ceux dont les propositions ont fait l'objet de la discussion ou encore à ceux dont les offres ont été les mieux classées.

La rémunération de l'attributaire du marché tient compte de la prime qui lui a été éventuellement versée en application de l'alinéa précédent.

XI - A tout moment, la procédure peut être déclarée sans suite pour des motifs d'intérêt général. Les candidats en sont informés.

XII - Le maître d'ouvrage s'inscrit dans le respect des principes de la charte du dialogue compétitif figurant en annexe.

Article 32-3 : La commission d'appel d'offres du dialogue compétitif est composée soit uniquement des membres désignés à l'article 13-1, soit des membres désignés à l'article 13-1 auxquels sont adjointes des personnalités désignées en raison de leur compétence dans la matière qui fait l'objet du dialogue compétitif. Ces personnalités sont désignées par l'autorité visée à l'article 4. Le nombre de ces personnalités est égal au moins au

tiers du nombre des membres de la commission d'appel d'offres ainsi créée. Ces personnalités ont voix consultative.

Les membres de la commission d'appel d'offres ne participent pas au dialogue entre le maître d'ouvrage et les candidats.

Le représentant du service instructeur présente à la commission d'appel d'offres un rapport précis et détaillé du déroulement et du contenu des dialogues.

Section III – Des marchés fractionnés

Article 33 : Les marchés fractionnés sont des formes particulières de marché définies aux articles 33-1, 33-2, 33-3 et 33-4.

Ils sont passés dans les conditions fixées à l'article 13 de la présente délibération.

Article 33-1 : Marchés à bons de commande

Lorsqu'il n'est pas possible d'établir avec suffisamment de précision le rythme ou l'étendue des besoins à satisfaire, des marchés à bons de commande peuvent être conclus avec un ou plusieurs prestataires.

Dans un tel marché les prestations sont exécutées sur la base de bons de commande émis en fonction des besoins à satisfaire, sans remise en concurrence des titulaires lorsqu'il y en a plusieurs.

Le marché peut prévoir les quantités ou les montants minimaux ou maximaux susceptibles d'être commandés au cours de la période d'exécution du marché.

La définition d'un minimum entraîne pour un titulaire unique, lorsque ce minimum n'a pas été commandé à la fin de l'exécution du marché, un droit à indemnisation sur la marge bénéficiaire, ainsi que les frais et investissements éventuels, concernant les prestations qui restaient à exécuter pour atteindre ce minimum.

Le marché doit indiquer la durée pour laquelle il est conclu.

Il peut comporter une clause de reconduction.

Sa durée totale ne peut excéder quatre ans, reconductions éventuelles comprises, sauf dans des cas dûment justifiés, notamment par leur objet ou par le fait que son exécution nécessite des investissements amortissables sur une durée supérieure.

Si le marché le prévoit expressément, et à des dates fixées par celui-ci, chacune des parties contractantes a la faculté de demander qu'il soit procédé à une révision des conditions du marché et de dénoncer le marché au cas où un accord n'interviendrait pas sur cette révision sans avoir à payer ou à recevoir d'indemnité.

Article 33-2 : Marchés à tranches

Il peut être passé un marché comportant une ou plusieurs tranches fermes et une ou plusieurs tranches conditionnelles. Le

marché définit la consistance, le prix ou ses modalités de détermination 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 la personne responsable du marché, notifiée au titulaire dans les conditions fixées par le marché. Lorsqu'une tranche conditionnelle est affermée avec retard ou n'est pas affermée, le titulaire peut bénéficier, si le marché le prévoit et dans les conditions qu'il définit, d'une indemnité d'attente ou de dédit.

Article 33-3 : Marchés reconductibles

Sous réserve des dispositions spécifiques à certains marchés prévues par la présente délibération, la durée d'un marché reconductible et, le cas échéant, le nombre de ses reconductions, sont fixés en tenant compte de la nature des prestations et de la nécessité d'une remise en concurrence périodique, sans que la durée totale d'un marché reconductible ne puisse excéder 4 ans.

Un marché peut prévoir une ou plusieurs reconductions à condition que ses caractéristiques restent inchangées et que la mise en concurrence ait été réalisée en prenant en compte la durée totale du marché, périodes de reconduction comprises.

Sauf stipulation contraire, la reconduction d'un marché public nécessite un accord exprès des parties.

Article 33-4 : Marchés-cadres

I - Les marchés-cadres sont les contrats conclus avec un ou plusieurs fournisseurs, prestataires ou entrepreneurs ayant pour objet d'établir les termes régissant les marchés subséquents à passer au cours d'une période donnée, notamment en ce qui concerne les prix et, le cas échéant, les quantités envisagées.

Le marché-cadre donne lieu à la conclusion de marchés subséquents dans les conditions du IV du présent article.

II - Les marchés-cadres peuvent prévoir les quantités ou les montants minimaux ou maximaux susceptibles d'être commandées au cours des marchés subséquents ainsi que les valeurs minimales ou maximales des biens ou services fournis.

Ils peuvent être conclus :

1°) soit avec un minimum et un maximum en valeur ou en quantité ;

2°) soit avec seulement un minimum ou un maximum ;

3°) soit sans minimum ni maximum.

III - La durée des marchés-cadres ne peut dépasser quatre ans, sauf dans des cas dûment justifiés, notamment par leur objet ou par le fait que leur exécution nécessite des investissements amortissables sur une durée supérieure.

IV - Les marchés subséquents sont conclus avec le ou les titulaires du marché-cadre. Leur passation n'est pas soumise à la commission d'appel d'offres.

Leur durée d'exécution est fixée conformément aux conditions habituelles d'exécution des prestations faisant l'objet du marché-cadre. Il ne peut être fixé une durée telle que l'exécution des marchés subséquents se prolonge au-delà de la date limite de validité du marché-cadre dans des conditions qui méconnaissent l'obligation d'une remise en concurrence périodique.

V - les marchés subséquents précisent les caractéristiques et les modalités d'exécution des prestations demandées qui n'ont pas été fixées dans le marché-cadre. Ils ne peuvent entraîner des modifications substantielles des termes du marché-cadre. Les marchés subséquents peuvent prendre la forme d'un marché à bons de commande fixant toutes les conditions d'exécution des prestations.

VI - lorsqu'un marché-cadre est conclu avec un seul fournisseur, prestataire ou entrepreneur, les marchés subséquents sont attribués dans les conditions fixées par le marché-cadre. Préalablement à la conclusion des marchés subséquents, il peut être demandé par écrit au titulaire de compléter son offre.

VII - Lorsqu'un marché-cadre est conclu avec plusieurs fournisseurs, prestataires ou entrepreneurs, une mise en concurrence est organisée selon la procédure suivante :

1°) pour chacun des marchés subséquents, les titulaires du marché cadre ou, lorsque le marché-cadre a été divisé en lots, les titulaires du lot correspondant à l'objet du marché subséquent sont consultés par écrit ;

2°) il est fixé un délai suffisant pour la présentation des offres en tenant compte d'éléments tels que la complexité des prestations attendues ou le temps nécessaire à la transmission des offres ;

3°) les offres sont proposées conformément aux caractéristiques fixées par le marché-cadre et les documents de la consultation propres au marché subséquent. Elles sont établies par écrit et ne sont pas ouvertes avant l'expiration du délai prévu pour le dépôt des offres ;

4°) le marché subséquent est attribué à celui ou à ceux des titulaires du marché-cadre qui ont présenté les offres économiquement les plus avantageuses, sur la base des critères d'attribution énoncés dans le marché-cadre.

Le marché-cadre peut prévoir que l'attribution de certains marchés subséquents ne donnera pas lieu à remise en concurrence lorsqu'il apparaît que, pour des raisons techniques, ces marchés ne peuvent plus être confiés qu'à un opérateur économique déterminé. Tel est notamment le cas lorsque aucun produit, matériel ou service ne peut être substitué au produit, matériel ou service à acquérir et qu'un seul des titulaires est en mesure de le fournir.

Section IV - Des marchés de gré à gré

Article 34 : Les marchés sont dits de « gré à gré » lorsque l'autorité compétente de la collectivité ou de l'établissement

public engage sans formalité, les discussions qui lui paraissent utiles et attribue ensuite librement le marché au candidat qu'elle a retenu.

Article 35 : Les marchés de gré à gré sont passés dans les conditions fixées aux articles 35-1 à 35-3.

Article 35-1 : L'autorité compétente peut passer un marché de gré à gré après mise en compétition, par une consultation écrite ou dématérialisée au moins sommaire, de candidats susceptibles d'exécuter le marché dans les cas suivants :

1°) Pour les travaux, fournitures ou services, ayant donné lieu à un appel public à concurrence, pour lesquels seules ont été déposées des offres irrégulières, inacceptables, inappropriées ou anormalement basses.

Dans ce cas, l'autorité compétente doit consulter au moins les soumissionnaires ayant déposé une offre dans le cadre du premier appel à concurrence et elle est autorisée à négocier, pour autant que les conditions initiales de la consultation ne soient pas substantiellement modifiées.

2°) Pour les travaux, fournitures ou services dont la valeur pour le montant total du ou des marchés à passer en considération de leur objet unique, s'établit entre 20 000 000 francs CFP hors taxes et 40 000 000 francs CFP hors taxes, en respectant les conditions prévues aux articles 27, 27-1 et 27-2 de la présente délibération.

3°) Si l'administration le souhaite, pour les prestations dont le montant n'atteint pas le seuil financier fixé à l'article 1er.

Article 35-2 : Les marchés de gré à gré sont dispensés de mesure de publicité et de mise en concurrence préalable dans les cas limitativement énumérés ci-dessous :

1°) Pour les fournitures dont la fabrication est exclusivement réservée, par des propriétaires de brevets d'invention à eux-mêmes ou à leurs licenciés, ou pour des prestations qui ne peuvent être obtenues que d'un entrepreneur ou fournisseur unique ;

2°) Pour les travaux, fournitures ou services dont l'exécution ne peut, en raison de nécessités techniques ou d'investissements préalables importants, être confiés qu'à un entrepreneur ou fournisseur déterminé ;

3°) Pour les objets, fournitures ou denrées qu'en raison de leur nature particulière, et de la spécialité de l'emploi auquel ils sont destinés, il y a intérêt à choisir et à acheter aux lieux de production ou de stockage ;

4°) Pour les travaux, fournitures ou services qui ne sont exécutés qu'à titre de recherches, d'essais, d'expérimentation ou de mise au point ;

5°) Pour les travaux, fournitures ou services qui, ayant donné lieu à un appel public à la concurrence, n'ont fait l'objet d'aucune offre ou à l'égard desquels il n'a été déposé que des offres inappropriées, pour autant que les conditions initiales de la consultation ne soient pas substantiellement modifiées ;

6°) Dans les cas d'urgence pour les travaux, fournitures ou services que l'administration doit faire exécuter aux lieux et places des entrepreneurs ou fournisseurs défaillants ;

7°) Pour les marchés complémentaires de fournitures, qui sont exécutés par le fournisseur initial et qui sont destinés soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait l'autorité visée à l'article 4 à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité avec le matériel déjà acquis ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées. La durée de ces marchés complémentaires, périodes de reconduction comprises, ne peut dépasser quatre ans. Le montant total du marché, livraisons complémentaires comprises, ne peut être égal ou supérieur aux seuils fixés à l'article 35-1.2°) ci-dessus, sauf si le marché a été passé initialement par appel d'offres et a fait l'objet d'un avis d'appel public à la concurrence.

Le montant cumulé hors taxes de ces marchés complémentaires ne doit pas dépasser 50 % du montant hors taxes du marché principal.

8°) Pour les marchés complémentaires de service ou de travaux qui consistent en des prestations qui ne figurent pas dans le marché initialement conclu mais qui sont devenues nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution du service ou à la réalisation de l'ouvrage tel qu'il est décrit dans le marché initial, à condition que l'attribution soit faite au titulaire qui a exécuté ce service ou réalisé cet ouvrage :

a) lorsque ces services ou travaux complémentaires ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour l'autorité visée à l'article 4 ;

b) lorsque ces services ou travaux, quoiqu'ils soient séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son parfait achèvement.

Le montant cumulé hors taxes de ces marchés complémentaires ne doit pas dépasser 50 % du montant hors taxes du marché principal.

Article 35-3 : La passation d'un marché de gré à gré de travaux d'un montant supérieur à 60 millions de francs CFP hors taxes ou d'un marché de gré à gré de fournitures ou de services d'un montant supérieur à 40 millions de francs CFP hors taxes est subordonnée à l'avis préalable de la commission prévue à l'article 13-1 en ce qui concerne la motivation du marché de gré à gré, la proposition d'attributaire et le montant du marché.

Article 36 : Réservé.

Chapitre V - Des cahiers des charges

Article 37 : Les cahiers des charges déterminent les conditions dans lesquelles les marchés sont exécutés. Ils peuvent comprendre des documents généraux et des documents particuliers.

Les documents généraux peuvent être :

1°) Les cahiers des clauses administratives générales qui fixent les dispositions administratives applicables à toute catégorie de marchés ;

2°) Les cahiers des clauses techniques générales qui fixent les dispositions techniques applicables à toutes prestations d'une même nature.

Les documents particuliers peuvent être :

1°) Les cahiers des clauses administratives particulières qui fixent les dispositions administratives propres à chaque marché ;

2°) Les cahiers des clauses techniques particulières qui fixent les dispositions techniques nécessaires à l'exécution des prestations prévues au marché.

Les documents particuliers comportent l'indication des articles des documents généraux auxquels ils dérogent éventuellement.

Article 38 : Les cahiers des clauses administratives générales sont délibérés par le congrès de la Nouvelle-Calédonie.

TITRE II - CONTRÔLE ET APPROBATION DES MARCHÉS

Article 39 : Les marchés passés par application de la présente délibération sont soumis en dehors des contrôles institués par celle-ci aux textes généraux en matière de dépenses publiques.

Article 40 : Tout projet de marché ou d'avenant fait l'objet d'un rapport qui :

1°) définit la nature et l'étendue des besoins à satisfaire ainsi que le montant prévu de l'opération ;

2°) expose l'économie générale du marché ou de l'avenant, son déroulement prévu, ainsi que le prix envisagé ;

3°) motive le choix du mode de passation adopté et notamment, le cas échéant, le recours au délai d'urgence, au marché de gré à gré, au marché à bons de commandes ou à un marché-cadre, ainsi que les mesures prises pour assurer la compétition entre les candidats.

4°) rend compte du déroulement de la procédure.

Article 40-1 : I - Lorsque le montant des prestations exécutées atteint le montant fixé par le marché, la poursuite des prestations est subordonnée :

- soit à la conclusion d'un avenant ;
- soit, si le marché le prévoit, à une décision de poursuivre prise par l'autorité compétente.

Un avenant ou une décision de poursuivre ne peut bouleverser l'économie du marché, ni en changer l'objet.

II - L'avenant est un acte contractuel.

1°) Tout projet d'avenant entraînant une augmentation du montant du marché supérieure à 15 % est subordonné, avant l'exécution des prestations correspondantes, à l'avis de la commission d'appel d'offres. L'économie du marché ne doit en aucun cas être bouleversée.

2°) L'avis de la commission d'appel d'offres est recueilli pour tout projet d'avenant qui pris individuellement, est inférieur à 15% du montant initial du marché, mais dont le cumul avec le ou

les avenant(s) précédents(s) a pour effet de majorer le montant initial de plus de 15 %.

3°) Pour les marchés à bons de commandes et marchés-cadres, le dépassement du seuil de 15 % s'apprécie par rapport au montant maximal s'il existe.

4°) Pour les marchés à tranches, les tranches fermes et conditionnelles affermies servent à calculer ce montant.

5°) L'avenant est approuvé et notifié dans les mêmes formes que le marché initial.

6°) Toute augmentation du montant du marché supérieure à 50% du montant initial est interdite.

III – La décision de poursuivre est un acte unilatéral.

1°) La décision de poursuivre est signée par l'autorité visée à l'article 4. La faculté de prendre une décision de poursuivre doit être prévue par les cahiers des charges du marché.

2°) La décision de poursuivre n'est applicable que dans le cas d'une augmentation du volume des prestations figurant au marché et à la condition expresse qu'elles soient rémunérées conformément aux prix et selon les termes du marché.

3°) La décision de poursuivre est approuvée et notifiée dans les mêmes conditions et formes qu'un avenant, y compris l'avis préalable de la commission d'appel d'offres au-delà des seuils prévus au II ci-dessus.

IV - En cas de coexistence d'avenant(s) et de décision(s) de poursuivre, les seuils précisés au II ci-dessus s'appliquent à leur somme.

V - Les seuils précisés au II ci-dessus ne prennent pas en compte les prestations intégrées dans le marché par avenant à la suite d'une procédure d'appel d'offres ou de la procédure de gré à gré visée à l'article 35-1 1°).

Article 41 : Réserve.

Article 42 : Réserve.

Article 43 : Réserve.

Article 44 : Réserve.

Article 45 : Réserve.

Article 46 : Réserve.

Article 47 : Réserve.

Article 48 : Réserve.

Article 49 : Réserve.

Article 50 : Réserve.

TITRE III - DES MODALITÉS DE RÈGLEMENT DES MARCHÉS

Chapitre I^{er} - Avances et acomptes

Article 51 : Avant service fait, des avances peuvent être accordées à raison des opérations préparatoires à l'exécution des travaux, fournitures ou services qui font l'objet du marché.

Les prestations définies à l'article 58, impliquant un commencement d'exécution du marché, ouvrent droit après service fait à des acomptes même lorsqu'elles ne sont accompagnées d'aucun transfert de propriété au profit de la collectivité contractante.

Article 52 : Chaque marché doit déterminer les conditions administratives ou techniques auxquelles sont subordonnés les versements d'avances et d'acomptes, conformément aux règles d'attribution prévues à la présente délibération.

Section I - Des avances

Article 53 :

I - Le marché peut prévoir le versement d'une avance au titulaire et aux sous-traitants.

Cette avance est calculée sur la base du montant initial ou minimum hors taxes du marché public ou de la tranche affermie, du bon de commande, du marché subséquent, ou de la reconduction du marché, diminué, le cas échéant, du montant des prestations confiées aux sous-traitants bénéficiant du paiement direct.

Lorsqu'elle est prévue par le marché, l'avance est réputée être demandée par le titulaire dès notification du marché, ou par le sous-traitant bénéficiant du paiement direct dès notification du marché, de l'avenant ou de l'acte spécial approuvant cette sous-traitance, sauf refus exprimé dans la soumission ou la demande d'acceptation de sous-traitance, ou exprimé suite à la notification.

Si une caution est exigée conformément à l'article 81, cette demande ne peut être acceptée qu'après fourniture de ladite caution.

Le délai de mandatement prévu à l'article 71 s'applique à compter de la date où la demande d'avance est acceptable.

Si le titulaire du marché public qui a perçu l'avance sous-traite une part du marché postérieurement à sa notification, il rembourse l'avance correspondant au montant des prestations sous-traitées et donnant lieu à paiement direct, même dans le cas où le sous-traitant ne souhaite pas bénéficier de l'avance. Le remboursement par le titulaire s'impute sur les sommes qui lui sont dues par l'administration contractante dès notification de l'acte de sous-traitance.

II – Le maître d'ouvrage fixe librement le taux et les conditions de versement de l'avance.

Le marché peut prévoir un taux maximal d'avance consenti par le maître d'ouvrage. Dans ce cas, le candidat ou le sous-traitant qui accepte l'avance, précise le taux qu'il souhaite. Cette

mention ne peut être prise en compte dans le jugement des offres ou l'acceptation du sous-traitant.

III - Le montant des avances ne peut être affecté ni par la mise en œuvre d'une clause de variation des prix, ni par les taxes applicables.

IV. – Les dispositions du présent article s'appliquent également :

1°) - Aux marchés publics reconductibles sur le montant de la période initiale ;

2°) - Aux marchés publics reconduits sur le montant de chaque reconduction.

Article 54 : Réservé.

Article 55 : Réservé.

Article 56 : Les avances accordées doivent être portées sur des sommiers par les services liquidateurs, afin que soit suivi leur apurement.

Article 57 : I. Les avances sont remboursées, à un rythme fixé par le cahier des clauses administratives particulières, par déduction sur les sommes dues ultérieurement au titre d'acomptes ou de solde.

Le remboursement doit être terminé lorsque le montant des prestations exécutées par le titulaire atteint 80 % du montant hors taxes du marché hors sommes payées directement aux éventuels sous-traitants.

II. Dans le silence du marché public, le remboursement s'impute sur les sommes dues au titulaire quand le montant des prestations exécutées par ce dernier atteint 40 % du montant du marché hors taxes hors sommes payées directement aux éventuels sous-traitants.

III. Le remboursement de cette avance s'impute sur les sommes dues au sous-traitant selon les mêmes modalités mais en référence au montant des sommes qui lui sont payées directement.

Section II - Des acomptes

Article 58 : Tout titulaire d'un marché prévoyant un délai d'exécution supérieure à trois mois est en droit d'obtenir des acomptes, suivant les modalités fixées par le cahier des clauses administratives particulières, s'il justifie avoir accompli pour l'exécution du marché l'une des prestations suivantes soit par lui-même, soit par l'intermédiaire des sous-traitants, lorsque ceux-ci ne bénéficient pas des dispositions des articles 76-1 et 76-2 :

1°) - Dépôt sur le chantier, annexe du chantier, usine ou atelier en Nouvelle-Calédonie des approvisionnements - matériaux, matières premières, objets fabriqués, ... destinés à entrer dans la composition des travaux ou des fournitures qui font l'objet du marché, sous réserve qu'ils aient été acquis par le titulaire du marché en toute propriété et effectivement payés par lui, par tout moyen de règlement y compris des traites, et qu'ils soient lotis

d'une manière telle que leur destination ne fasse aucun doute et qu'ils puissent être facilement contrôlés par l'administration ;

2°) - Accomplissement d'opérations intrinsèques d'exécution des travaux, fournitures ou services constatés dans les attachements ou procès-verbaux administratifs, sous réserve de la preuve de leur paiement par le titulaire du marché lorsque ces opérations ont été exécutées par des sous-traitants ;

3°) - Paiement par le titulaire du marché des salaires et des charges sociales obligatoires y afférentes, correspondant à la main-d'œuvre effectivement et exclusivement employée à l'exécution des travaux, fournitures ou services, ainsi que de la part des frais généraux de l'entreprise payable au titre du marché selon les termes du contrat.

Les acomptes sur salaires et charges sociales ne peuvent se cumuler, pour une même tranche de travaux, fournitures ou services, avec ceux versés en vertu de l'alinéa 2 ci-dessus.

Article 59 : Le montant d'aucun acompte ne doit excéder la valeur des prestations auxquelles il se rapporte ; cette valeur est appréciée selon les termes du contrat. Il y a lieu d'en déduire la part des avances, fixée par le contrat, qui doit être retenue en application des dispositions de l'article 57 ci-dessus.

Dans le cas d'acomptes versés en fonction de phases techniques d'exécution, le marché peut fixer, sous réserve de l'application des dispositions des articles 57, 58, 76-1 et 76-2, le montant de chaque acompte, forfaitairement, sous forme de pourcentage du montant initial du marché.

Article 60 : Les versements d'acomptes doivent intervenir lorsque se trouvent réalisées les conditions indiquées à l'article 58 et, éventuellement, aux articles 76-1 et 76-2.

Les acomptes peuvent s'échelonner pendant la durée d'exécution du marché suivant les termes périodiques ou en fonction de phases techniques d'exécution, définis par le marché.

Article 61 : Le montant des pénalités peut être retenu par précompte sur les sommes dues au titulaire et vient en atténuation de la dépense. S'il ne peut être précompté, il donne lieu à l'émission d'un ordre titre de recette dont le montant est imputé en recettes au budget de la collectivité territoriale ou de l'établissement public.

Le montant des pénalités n'est soumis ni à révision des prix, ni à actualisation des prix, ni aux taxes applicables.

Article 62 : Abrogé

Section III – Dispositions communes

Article 63 : Lorsque le marché comporte une clause de révision des prix, la révision du prix initial doit être opérée sur le montant de chaque acompte lorsque les paramètres définitifs de révision sont connus, puis en fin de marché, sur le montant du paiement pour solde.

Le titulaire d'un marché peut obtenir sur sa demande écrite que l'ensemble des clauses de variation de prix ne soit appliqué que sur le dernier paiement du marché.

Article 64 : Sauf accord de l'administration constaté par avenant, le titulaire d'un marché et les sous-traitants, bénéficiaires des dispositions des articles 76-1 et 76-2, ne peuvent disposer des approvisionnements ayant fait l'objet d'avances, ou d'acomptes pour d'autres travaux, fournitures ou services que ceux prévus au contrat.

Lorsque le titulaire du marché ou les sous-traitants sont autorisés à disposer des approvisionnements, l'avenant établi à cet effet doit préciser les conditions dans lesquelles les versements d'avances ou d'acomptes correspondants devront être restitués ou retenus sur les versements à intervenir.

Article 65 : Les règlements d'avances et d'acomptes n'ont pas le caractère de paiements définitifs ; leur bénéficiaire en est débiteur jusqu'au règlement final du marché.

Article 66 : En cas de résiliation totale ou partielle du marché, l'administration peut, sans attendre la liquidation définitive et si la demande lui en est faite, mandater au profit du titulaire quatre-vingt pour cent au maximum du solde créditeur que fait apparaître une liquidation provisoire.

Réciproquement, si la liquidation provisoire fait apparaître un solde créditeur au profit de l'administration, celle-ci peut exiger du titulaire du marché le reversement immédiat de quatre-vingt pour cent du montant de ce solde. Toutefois, un délai peut être accordé au titulaire pour s'acquitter de sa dette ; dans cette hypothèse, le titulaire doit fournir la garantie d'une caution personnelle, s'engageant solidairement avec lui à rembourser quatre-vingt pour cent du montant du solde.

Article 67 : Réservé.

Chapitre II : Délais de règlement

Article 68 : Les opérations effectuées par le titulaire d'un marché, par un sous-traitant, bénéficiaire des dispositions des articles 76-1 et 76-2 qui donnent lieu à versement d'avances ou d'acomptes ou à paiement pour solde, doivent être constatées par un écrit dressé par l'administration, vérifié et accepté par elle.

Article 69 : Réservé.

Article 70 : Réservé.

Article 71 : Le délai de mandatement d'un marché public, acomptes et solde, ne peut excéder 30 jours.

Le délai de mandatement court à partir des termes périodiques ou du terme final fixés par le marché ou lorsque le marché n'a pas fixé de tels termes à partir de la réception par l'administration de la demande du titulaire ou de la transmission par celui-ci à l'administration de la demande de son sous-traitant. Cette demande doit être adressée à la personne responsable du marché ou à toute personne désignée par le marché par lettre recommandée avec avis de réception postal ou lui être remise contre récépissé dûment daté et inscrit sur un registre tenu à cet effet.

A compter du 1^{er} juin 2020, toutes les personnes morales citées à l'article 1^{er} doivent mettre en place ou adhérer à un système de délivrance automatisé de récépissé, précisant la date et l'heure de

dépôt des documents de paiement ou, à défaut d'un service facturier. Leur registre est mis à disposition du public, sous format dématérialisé et papier.

Le délai de mandatement ne peut être suspendu qu'une seule fois et par l'envoi au titulaire cinq jours avant l'expiration du délai d'une lettre selon l'un des modes ci-dessus, lui faisant connaître les raisons qui, imputables au titulaire, s'opposent au mandatement et précisant les pièces à fournir ou à compléter.

Cette lettre doit indiquer qu'elle a pour effet de suspendre le délai de mandatement jusqu'à la remise par le titulaire de la totalité des justifications qui lui ont été réclamées.

En cas de désaccord sur le montant d'un acompte ou du solde, le mandatement est effectué sur la base provisoire des sommes admises par l'administration. Lorsque les sommes ainsi mandatées sont inférieures à celles qui sont finalement dues au titulaire celui-ci a droit à des intérêts moratoires calculés sur la différence.

Lorsque des éléments accessoires détachables du prix de base du marché tels que la révision ou l'actualisation des prix sont erronés, le mandatement doit être effectué sur la base des autres éléments de l'acompte ou du solde. Le mandatement intervenant ultérieurement pour ces éléments accessoires ne donne droit à intérêts moratoires que sur la base des délais correspondant à la remise des éléments accessoires corrigés.

Le défaut de mandatement dans le délai prévu au premier alinéa du présent article fait courir de plein droit, sans formalité, de manière automatique, au bénéfice du titulaire ou du sous-traitant, des intérêts moratoires. Le bénéficiaire ne peut renoncer à ce droit. Toute clause contraire dans un marché public est réputée non écrite.

Article 72 :

I - Les intérêts moratoires sont calculés sur le montant des droits à acomptes, ou à paiement par solde à un taux égal au taux de l'intérêt légal en matière commerciale en vigueur localement majoré de quatre points.

II - Les intérêts moratoires sont mandatés en même temps que le mandatement du principal.

III - Le mandatement qui sera effectué en l'absence de fonds disponibles pour le paiement des prestations est assimilable au défaut de mandatement.

Dans ce cas, les intérêts moratoires sont dus jusqu'au jour où la collectivité ou l'établissement contractant, disposant des fonds pour procéder au règlement effectif des prestations en cause, adresse à cet effet un ordre écrit de versement au comptable assignataire. La date de l'ordre de versement est portée par écrit à la connaissance du titulaire par le représentant légal de la collectivité ou de l'établissement contractant le jour même de l'émission de l'ordre.

IV - L'acheteur public est tenu d'informer, sans délai, par écrit ou par voie dématérialisée, le titulaire du marché de la date et du montant du mandat, ainsi que de la référence du document de paiement correspondant (facture ou décompte).

Article 72-1 : Le contrat conclu avec un maître d'œuvre ou tout autre prestataire de services dont l'intervention conditionne le paiement des sommes dues au titre du marché doit indiquer le délai dans lequel celui-ci doit effectuer ces interventions. Ce délai ne peut être inférieur à sept jours ni supérieur à quatorze jours.

Le contrat doit préciser ce délai ainsi que la faculté pour l'administration contractante d'effectuer ou de faire effectuer après mise en demeure, les prestations aux frais du défaillant.

Article 73 : Dans le cas où les documents contractuels prévoient l'échelonnement dans le temps des phases successives d'exécution et des versements auxquels elles doivent donner lieu, aucune créance ne peut devenir exigible, aucun intérêt moratoire ne peut commencer à courir avant les dates ainsi prévues par le contrat.

Article 74 : Lorsque les prix des travaux, fournitures ou services ou, au moins, les conditions exactes de leur détermination ne résultent pas directement des stipulations du contrat, notamment dans le cas où, exceptionnellement, un marché a été passé sur commande, le contrat doit indiquer, en vue de sa mobilisation bancaire et du versement d'acomptes, un prix provisoire soit global, soit correspondant à des prestations élémentaires ou à des phases techniques d'exécution.

Un avenant fixant les prix définitifs ou, au moins, les conditions exactes de leur détermination doit intervenir, sauf disposition contraire du contrat primitif, avant l'expiration du premier tiers de la durée d'exécution fixée par celui-ci, durée comptée à partir de l'expiration de la période de démarrage éventuellement prévue.

Article 75 : Lorsque, en cours d'exécution, la masse des travaux, fournitures ou services a été modifiée par ordre de service au-delà des limites fixées par les documents contractuels ou que le marché a été partiellement ou totalement résilié, l'acte contractuel fixant le prix des travaux, fournitures ou services à exécuter suivant cet ordre de service, ou l'indemnité de résiliation, doit intervenir, sauf disposition contraire du contrat, au plus tard six mois après la date de notification de l'ordre de service ou de la résiliation.

Article 76 : Si l'entente entre les parties sur le montant, soit du prix, soit de l'indemnité de résiliation n'est pas réalisée dans les délais fixés aux articles 74 et 75 ci-dessus, une décision de l'autorité visée à l'article 4 ci-dessus fixant le montant du prix ou de l'indemnité de résiliation doit intervenir dans les trois mois qui suivent l'expiration du délai à considérer.

A défaut de décision ou d'accord contractuel dans le délai de trois mois prévu à l'alinéa précédent, des intérêts moratoires sont acquis de plein droit au titulaire du marché à partir de l'expiration de ce délai jusqu'à la date de la notification de la décision ou de la conclusion d'un accord contractuel enfin intervenu. Ils sont calculés au taux fixé à l'article 72 sur le montant soit du supplément de prix, soit de l'indemnité de résiliation.

Par accord contractuel on entend avenant ou transaction.

Chapitre III – Dispositions relatives aux sous-traitants

Article 76-1 : Les dispositions prévues aux articles 58 à 76 s'appliquent aux sous-traitants définis à l'article 3 sous réserve des dispositions particulières ci-après.

Lorsque le montant du contrat de sous-traitance est supérieur ou égal à 500 000 francs CFP hors taxes, le sous-traitant, qui a été accepté et dont les conditions de paiement ont été agréées par l'administration contractante est payé directement pour la partie du marché dont il assure l'exécution.

En deçà du seuil ci-dessus, l'administration peut décider de procéder au paiement direct du sous-traitant, à condition que celui-ci le demande et que le titulaire l'accepte.

L'ensemble de ces dispositions s'applique également aux sous-traitants de second rang.

L'acceptation du sous-traitant et l'agrément des conditions de paiement sont constatés par le marché, ou un avenant, ou un acte spécial.

Y sont précisés :

- la nature des prestations sous-traitées,
- le nom, la raison ou la dénomination sociale et l'adresse du sous-traitant,
- le montant prévisionnel des sommes à payer directement au sous-traitant,
- les modalités de règlement de ces sommes.

Si la sous-traitance en cause n'avait pas été envisagée dans le marché, comme il est dit à l'article 96-1, une stipulation de l'avenant ou de l'acte spécial doit en subordonner la validité à l'extension des formalités prévues à l'article 97-1.

Article 76-2 : Les paiements à faire au sous-traitant sont effectués sur la base des pièces justificatives revêtues de l'acceptation du titulaire du marché.

Les dispositions suivantes ne sont pas applicables si la demande de paiement du sous-traitant a été signée par ce dernier et approuvée sans modification de montant par le titulaire.

Dès réception de ces pièces, l'administration avise le sous-traitant de la date de réception de la demande de paiement envoyée par le titulaire et lui indique les sommes dont le paiement à son profit a été accepté par ce dernier.

Les dispositions suivantes ne sont pas applicables si la demande de paiement du sous-traitant a été signée par ce dernier et approuvée sans modification de montant par le titulaire.

Dans le cas où le titulaire d'un marché n'a ni opposé un refus motivé à la demande de paiement du sous-traitant que le sous-traitant lui a adressée dans le délai de quinze jours suivant sa réception, ni transmis celle-ci à l'administration, le sous-traitant envoie directement sa demande de paiement à l'administration par lettre recommandée avec avis de réception postal ou la lui remet contre récépissé dûment daté.

L'administration met aussitôt en demeure le titulaire, par lettre recommandée avec avis de réception postal, ou tout autre moyen permettant de donner date certaine, de lui faire la preuve, dans un délai de quinze jours à compter de la réception de cette lettre, qu'il a opposé un refus motivé à son sous-traitant. Dès réception de l'avis, elle informe le sous-traitant de la date de cette mise en demeure.

À l'expiration de ce délai et au cas où le titulaire ne serait pas en mesure d'apporter cette preuve, l'administration dispose du délai prévu à l'article 71 pour payer les sommes dues au sous-traitant à concurrence des sommes restant dues au titulaire.

TITRE IV - DES GARANTIES EXIGÉES DES SOUMISSIONNAIRES ET DES TITULAIRES DES MARCHÉS

Article 77 : Tout titulaire d'un marché ne comportant pas de délai de garantie peut être tenu de fournir un cautionnement dont le montant ne peut être inférieur à 1,50 % ni excéder 3 % du montant initial hors taxes du marché.

Tout titulaire d'un marché comportant un délai de garantie est tenu de fournir un cautionnement dont le montant ne peut être supérieur à 3 %, ni inférieur à 1,50 % du montant initial hors taxes du marché.

Un cautionnement complémentaire n'est pas obligatoire en cas d'avenant ou de décisions de poursuivre.

Dans les deux cas visés aux alinéas ci-dessus le cautionnement garantit la bonne exécution du marché, y compris les obligations liées au délai de garantie, et le recouvrement des sommes dont le titulaire pourrait être reconnu débiteur au titre du marché, y compris pour les frais d'assurance obligatoire ou les frais de coactivité interentreprises précisés dans le marché, ainsi que le prélèvement des pénalités.

Les modalités et les époques de constitution du cautionnement sont fixées par le marché.

Les cahiers des charges peuvent prévoir la substitution au cautionnement d'une retenue de garantie sur acompte dont le taux est le même que celui exigé pour le cautionnement.

Sauf disposition contraire du marché, le calcul de la retenue de garantie à prélever sur chaque acompte s'effectue sur le prix de base de l'acompte hors taxes, hors avances, hors révision ou actualisation de prix, jusqu'à concurrence du montant du cautionnement auquel se substitue la retenue de garantie.

En cas de sous-traitance, le marché peut prévoir des modalités particulières de calcul de la retenue de garantie, afin de s'assurer de la bonne constitution de la retenue de garantie sur les sommes dues au titulaire.

Les marchés, lots ou parties de lots réservés aux structures d'insertion visés à l'article 14-2 sont dispensés de cautionnement ou retenue de garantie.

Article 78 : Les cautionnements ou retenues de garantie peuvent être remplacés par la garantie d'une caution personnelle et solidaire qui doit être celle d'un établissement de crédit ou

d'un organisme de cautionnement mutuel agréé par l'administration.

Article 79 : L'engagement de la caution personnelle et solidaire doit être établi selon un modèle fixé par un arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie. Ce modèle comportera l'engagement de verser, jusqu'à concurrence de la somme garantie, les sommes dont le titulaire viendrait à se trouver débiteur au titre du marché. Ce versement sera fait sur l'ordre de l'administration, et cela sans que la caution puisse différer le paiement ou soulever de contestations pour quelques motifs que ce soit.

Article 80 : Le cautionnement est restitué ou la caution qui le remplace, comme celle qui peut remplacer la retenue de garantie, est libérée, pour autant que le titulaire du marché a rempli ses obligations, à la suite d'une mainlevée délivrée par la collectivité territoriale ou l'établissement public dans le délai d'un mois suivant l'expiration du délai de garantie ou, si le marché ne comporte pas un tel délai, suivant la réception des travaux, fournitures ou services. S'il en existe une, la retenue de garantie est restituée dans le même délai.

À l'expiration du délai d'un mois susvisé, la caution cesse d'avoir effet même en l'absence de mainlevée, sauf si la collectivité territoriale ou l'établissement public a signalé par lettre recommandée adressée à la caution que le titulaire du marché n'a pas rempli toutes ses obligations. Dans ce cas, il ne peut être mis fin à l'engagement de la caution que par mainlevée par la collectivité territoriale ou l'établissement public.

Les stipulations de l'alinéa précédent sont applicables à la retenue de garantie s'il en existe une.

Article 81 : Sauf dispositions contraires du marché, le titulaire d'un marché ne peut recevoir d'avances qu'après avoir constitué, dans les conditions fixées à l'article 79 ci-dessus, une caution personnelle s'engageant solidairement avec lui à rembourser, s'il y a lieu, l'intégralité du montant des avances consenties.

Il en est de même pour chaque sous-traitant en ce qui concerne les avances qui lui sont accordées en propre.

Article 82 : L'administration libère les cautions fournies en garantie du remboursement des avances à mesure que les avances sont effectivement remboursées dans les conditions prévues par l'article 57 ci-dessus.

Article 83 : Par dérogation aux dispositions de l'article 81, sont dispensés de toute garantie les établissements publics et les entreprises dont l'Etat et les personnes morales visées à l'article 1^{er} détiennent séparément ou ensemble au moins 50 % du capital social.

La même dispense peut être prévue par le marché en faveur des délégataires de services publics, et des structures visées à l'article 14-2.

Article 84 : Les garanties prévues à l'article 81 peuvent être, au titre d'un marché de gré à gré supprimées ou réduites par décision de l'autorité visée à l'article 4 ci-dessus, prise sur avis de la commission d'appel d'offres.

Article 85 : Lorsque, en vue de l'exécution des travaux, fournitures ou services, des matériels, machines, outillages ou approvisionnements sont remis par l'administration au titulaire du marché sans transfert de propriété à son profit celui-ci assume à leur égard la responsabilité légale du dépositaire.

Dans ce cas, l'administration peut exiger :

1°) - un cautionnement ou une caution personnelle et solidaire garantissant la représentation des matériels, machines, outillages ou approvisionnements remis ;

2°) - une assurance contre les dommages subis, même en cas de force majeure.

L'administration peut également prévoir dans le cahier des charges des pénalités pour retard imputables au titulaire dans la restitution ou la représentation des matériels, machines, outillages ou approvisionnements remis.

Article 86 : Lorsque, en vue de l'exécution des travaux, fournitures ou services, des approvisionnements sont remis au titulaire du marché avec transfert de propriété à son profit, celui-ci est responsable de la représentation, soit de ces approvisionnements eux-mêmes, soit d'approvisionnements de substitution (matériaux, matières premières, objets fabriqués, etc...) ayant une valeur correspondante, jusqu'à exécution de ses obligations contractuelles. La clause de transfert de propriété doit être expressément mentionnée dans le cahier des clauses administratives particulières.

Le contrat détermine les conditions dans lesquelles, en cas d'utilisation partielle ou de résiliation du marché, le titulaire doit restituer à l'administration les approvisionnements remis ou les approvisionnements de substitution de valeur correspondante restant en excédent.

Les garanties exigées et les pénalités prévues à l'article précédent peuvent être exigées ou prévues dans le cas du présent article.

Article 87 : Les marchés peuvent spécifier qu'en contrepartie du paiement d'acomptes la propriété des approvisionnements, des travaux et fournitures élémentaires et des produits intermédiaires correspondant à ces acomptes et énumérés sur un inventaire sera transférée à l'administration. Dans ce cas, le bénéficiaire des acomptes assume néanmoins à l'égard des approvisionnements et produits intermédiaires dont la propriété a été transférée, mais qui sont restés en dépôt sur le chantier, en usine ou en atelier en Nouvelle-Calédonie, la responsabilité légale du dépositaire.

Outre l'application des dispositions de l'article 58, alinéa 1er, les marchés peuvent spécifier que des marques apparentes attestant la propriété de l'administration devront être apposées par le bénéficiaire des acomptes sur les approvisionnements et sur les produits intermédiaires transférés.

Le transfert de propriété des approvisionnements, travaux élémentaires et produits intermédiaires est annulé en cas de non-réception par l'administration des travaux ou des fournitures qui font l'objet du marché.

En cas de perte d'approvisionnements ou de produits intermédiaires transférés ou de rebut des travaux ou des fournitures, l'administration doit exiger du bénéficiaire d'acomptes :

- soit le remplacement à l'identique ;
- soit la restitution immédiate des acomptes, sauf possibilité d'imputation sur les versements à intervenir ;
- soit la constitution d'une caution garantissant la restitution des acomptes.

Article 87-1 : Les entreprises immatriculées au répertoire des métiers de la Nouvelle-Calédonie ou au répertoire d'identification des entreprises et des établissements de Nouvelle-Calédonie et soumises fiscalement au régime du forfait sont dispensées de fournir un cautionnement lorsque le montant prévu initial des travaux et fournitures faisant l'objet du marché devant s'effectuer dans la commune de leur domicile ou de leur siège ne dépasse pas 6 000 000 francs CFP hors taxes.

Elles doivent produire un certificat délivré par les services compétents indiquant qu'elles remplissent les conditions fixées par la réglementation pour être admises au régime du forfait.

Les acomptes sur les ouvrages exécutés ou sur les fournitures livrées sont payés tous les mois auxdites entreprises, sauf les retenues prévues par le cahier des charges. Lesdites entreprises sont soumises aux autres clauses et conditions générales imposées aux entreprises de travaux ou fournitures.

Article 88 : Des organismes de cautionnement mutuel pourront être autorisés, par arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie à se porter caution personnelle et solidaire de leurs adhérents dans tous les cas où ceux-ci sont tenus de fournir une caution en vertu des dispositions de la présente délibération ou des stipulations du marché.

Article 89 : Les cahiers des charges déterminent, s'il y a lieu, les garanties autres que les cautionnements, cautions personnelles et solidaires ou transferts de propriété, notamment les affectations hypothécaires ou dépôts de matières dans les magasins de la collectivité ou de l'établissement public, qui peuvent être demandées, à titre exceptionnel, aux titulaires de marchés pour assurer l'exécution de leurs engagements ; ils précisent les droits que l'administration peut exercer sur ces garanties.

Article 90 : Les garanties pécuniaires peuvent consister au choix des soumissionnaires et titulaires des marchés, en numéraire ou en titres dont la liste est fixée par arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

Le même arrêté détermine le mode de calcul de la valeur retenue pour chaque catégorie de ces titres.

Article 91 : Les cautionnements sont reçus dans le cadre de la législation en vigueur, par le comptable public ou le trésorier et sont soumis aux règlements régissant leur service.

Les oppositions sur les cautionnements doivent être faites entre les mains du comptable public ou du trésorier qui a reçu lesdits cautionnements ; toutes autres oppositions sont nulles et non avenues.

Article 92 : Lorsque le cautionnement est constitué en titres nominatifs, le titulaire souscrit une déclaration d'affectation de ces titres et donne au comptable public ou au trésorier un pouvoir irrévocable à l'effet de les aliéner s'il y a lieu.

L'affectation des titres nominatifs au cautionnement est notifiée, selon le cas, au comptable public ou au trésorier.

Les valeurs transmissibles par endossement, endossés en blanc sont considérées comme valeurs au porteur.

Article 93 : Lorsque les rentes ou valeurs affectées à un cautionnement donnent lieu à remboursement, la somme remboursée est encaissée par le comptable public ou le trésorier et cette somme demeure affectée au cautionnement à due concurrence, à moins que le cautionnement ne soit reconstitué au choix du titulaire, en valeurs prévues par l'arrêté visé à l'article 90 ci-dessus.

Article 94 : Le comptable public ou le trésorier restitue les cautionnements au vu d'une mainlevée délivrée par l'ordonnateur ou son délégué suivant les règles définies à l'article 80 ci-dessus.

Article 95 : L'application des cautionnements à l'extinction des débits dûment liquidés a lieu aux poursuites et diligences du comptable public ou du trésorier sur décision de l'ordonnateur ou de son délégué.

TITRE V - CESSION ET NANTISSEMENT DES CRÉANCES RÉSULTANT DES MARCHÉS

Article 96 : Tous les marchés passés en exécution des dispositions de la présente délibération sont susceptibles de faire l'objet de cession ou de nantissement. Les dispositions du présent titre sont applicables aux conventions par lesquelles peuvent être affectés en nantissement les marchés faisant l'objet de la présente délibération.

La cession ou le nantissement de créance peuvent être opérés soit selon les termes des articles 1689 et suivants du code civil, soit selon les dispositions fixées par les articles L.313-23 et suivants du code monétaire et financier.

Article 96-1 : Le montant des prestations que le titulaire envisage de confier à des sous-traitants est déduit du montant du marché pour déterminer le montant maximum de la créance que le titulaire est autorisé à céder ou à donner en nantissement.

Article 97 : Les marchés doivent obligatoirement indiquer les modalités du règlement et désigner le comptable public ou le trésorier chargé du paiement.

L'autorité qui a traité avec l'entrepreneur ou fournisseur remet à celui-ci, à sa demande, une copie certifiée conforme de l'original du marché revêtu de la mention suivante :

«Exemplaire unique délivré en vue de la cession ou du nantissement prévu par l'article 96 de la délibération relative à la réglementation des marchés publics. ».

Si avant la cession ou le nantissement il est procédé à une modification dans la désignation du comptable public ou du

trésorier ou dans les modalités du règlement, l'autorité traitante annotera l'exemplaire ou l'extrait visé à l'alinéa précédent d'une mention constatant la modification.

Le sous-traitant qui a été accepté et dont les conditions de paiement ont été agréées peut céder ou nantir à concurrence du montant des prestations qui doivent lui être réglées directement, tout ou partie de sa créance.

La copie certifiée conforme du marché revêtu de la mention indiquée à l'article 97 et, le cas échéant, de l'avenant ou de l'acte spécial désignant un sous-traitant admis au paiement direct doit être remise à chaque sous-traitant bénéficiaire de ce paiement direct, à sa demande.

Article 97-1 : Si postérieurement à la notification du marché, le titulaire envisage de confier à des sous-traitants bénéficiant du paiement direct l'exécution de prestations pour un montant supérieur à celui qui est indiqué dans le marché, par application de l'article 96-1, il doit obtenir la modification de la formule d'exemplaire unique figurant sur la copie certifiée conforme.

Si cette copie a été remise à un établissement de crédit en vue d'une cession ou d'un nantissement de créance et ne peut être restituée, le titulaire doit justifier, soit que la cession ou le nantissement de créance concernant le marché ait un montant tel qu'il ne fait pas obstacle au paiement direct de la partie sous-traitée, soit que son montant a été réduit de manière à réaliser cette condition.

Cette justification est donnée par une attestation de l'établissement de crédit bénéficiaire de la cession ou du nantissement de créance résultant du marché.

Article 98 : La notification prévue à l'article L.313-28 du code monétaire et financier est adressée au comptable public assignataire ou au trésorier désigné dans le marché au moyen d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou tout autre moyen permettant de donner date certaine. Elle doit reproduire les mentions obligatoires du bordereau prévu à l'article L.313-23 du code monétaire et financier.

Aucune modification dans la désignation du comptable public ou du trésorier ni dans les modalités de règlement, sauf dans ce dernier cas avec l'accord du bénéficiaire de la cession ou du nantissement, ne peut intervenir après notification.

La mainlevée de la notification de la cession ou du nantissement de créance prend effet le deuxième jour ouvrable suivant celui de la réception par le comptable public ou le trésorier du document l'en informant.

En cas de notification, l'exemplaire unique doit être remis au comptable public assignataire ou au trésorier en tant que pièce justificative pour le paiement.

Article 99 : Sauf dispositions contraires dans l'acte, le bénéficiaire d'une cession ou d'un nantissement encaissera seul le montant de la créance ou de la part de la créance affectée en garantie, sauf à rendre compte à celui qui a constitué le gage, suivant les règles du mandat.

Cet encaissement sera effectué sans tenir compte des oppositions, transports, cessions et nantissemments dont les

significations n'auront pas été faites au plus tard le dernier jour ouvrable précédant le jour de la signification de la cession ou du nantissement en cause, à la condition toutefois que pour ces oppositions, transports, cessions et nantissements, les requérants ne revendiquent pas expressément l'un des privilèges établi conformément à la loi.

Au cas où la cession ou le nantissement aurait été constitué au profit de plusieurs bénéficiaires, chacun d'eux encaissera seul la part de la créance qui lui aura été affectée dans l'acte signifié au comptable ou au trésorier ; si ledit acte n'a pas déterminé cette part, le paiement aura lieu sur la décharge collective des bénéficiaires du gage ou de leur représentant muni d'un pouvoir régulier.

Article 100 : La transmission par le bénéficiaire d'une cession ou d'un nantissement de créance, de tout ou partie de sa créance sur l'entrepreneur ou le fournisseur ne prive pas par elle-même le transmettant des droits résultant de la cession ou du nantissement de créance.

Le bénéficiaire d'une cession ou d'un nantissement de créance peut transmettre des droits à un établissement de crédit à concurrence soit de la totalité soit d'une partie de la créance cédée ou nantie.

Cette transmission s'effectue par voie d'endos total ou partiel du bordereau de cession ou de nantissement de créance.

Sa notification au comptable public assignataire ou au trésorier revêt l'une des formes prévues à l'article 98 alinéa 1^{er}.

Le bénéficiaire de la transmission encaisse seul la part de la créance cédée ou nantie transmise, sauf dans le cas d'un nantissement, à rendre compte suivant les règles du mandat.

Article 101 : Le titulaire du marché, ainsi que les bénéficiaires de cession, de nantissement de créance ou de transmission prévues à l'article 100 pourront, au cours de l'exécution du marché, requérir de l'administration compétente, soit un état sommaire des travaux et fournitures effectués appuyé d'une évaluation qui n'engagera pas l'administration, soit le décompte des droits constatés au profit de l'entrepreneur ou du fournisseur ; ils pourront requérir, en outre, un état des acomptes mis en paiement. Le fonctionnaire chargé de fournir ces divers renseignements sera désigné dans le marché.

Ils pourront requérir du comptable public ou du trésorier un état détaillé des significations reçues par lui en ce qui concerne ce marché.

Les bénéficiaires des nantissements ou des subrogations ne pourront exiger d'autres renseignements que ceux prévus ci-dessus, ni intervenir en aucune manière dans l'exécution du marché.

Article 102 : Les actes de nantissement et de subrogation dans l'effet de celui-ci ne sont pas soumis à l'enregistrement.

Article 103 : Les droits des bénéficiaires des nantissements ou des subrogations prévues à l'article 100 ne seront primés que par les privilèges établis conformément à la loi.

Article 104 : Abrogé

TITRE VI - DISPOSITIONS DIVERSES

Article 105 : Sont abrogées les délibérations suivantes, à la date d'entrée en vigueur de la présente délibération :

- n° 136/CP du 1^{er} mars 1967 portant réglementation des marchés publics ;
- n° 291 du 18 avril 2007 relative à la passation des contrats de représentation et d'assistance à caractère administratif et technique.

Le dernier alinéa de l'article 14 de la délibération n° 63/CP du 10 mai 1989 portant modification de la réglementation applicable aux marchés publics est supprimé à la date d'entrée en vigueur de la présente délibération.

Article 106 : La présente délibération entrera en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2020.

Elle s'appliquera aux marchés publics pour lesquels une consultation est engagée ou un avis d'appel à la concurrence est publié à compter de sa date d'entrée en vigueur.

Avant cette date, les personnes morales visées à l'article 1^{er} peuvent également décider de l'appliquer pour tout ou partie de leurs procédures de consultation ou d'appel à la concurrence, à condition de le mentionner dans les documents initiaux de la consultation, sans modification possible.

Article 107 : Est annexée à la présente délibération la charte du dialogue compétitif mentionnée à l'article 32-2 XII.

Des modèles types pouvant être utilisés pour la passation et l'exécution des marchés à conclure en application de la présente délibération feront l'objet d'arrêtés du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

Article 108 : La présente délibération sera transmise au haut-commissaire de la République ainsi qu'au gouvernement et publiée au *Journal officiel* de la Nouvelle-Calédonie.

Délibéré en séance publique, le 20 mars 2019.

*Le président du congrès de la
Nouvelle-Calédonie,
GAËL YANNO*

ANNEXE
CHARTRE DU DIALOGUE COMPÉTITIF
(XII de l'article 32-2)

LES ENJEUX DE LA CHARTE

Le dialogue compétitif, instauré par la directive communautaire n° 2004/18 du 31 mars 2004, est une procédure originale visant à optimiser la commande publique dans les cas de projets complexes. Elle complète et se démarque des procédures (existantes) négociées et des variantes de l'appel d'offres.

Le cœur du dialogue compétitif est la phase de discussion entre les opérateurs économiques retenus et la personne publique sur le choix des solutions permettant de répondre au mieux aux besoins de cette dernière. Cela requiert, d'une part, l'adéquation des prestations et la définition de la mesure des performances en réponse aux besoins et, d'autre part, la capacité des dialoguants à évaluer et comparer des solutions différenciées. Le dialogue compétitif se construit dans le souci d'un partenariat gagnant gagnant pendant la durée des engagements.

Ces caractéristiques nouvelles, propres au dialogue, nécessitent de la part des partenaires publics et privés la capacité d'ouverture, l'appréciation réaliste des ressources internes ou externes à mobiliser ainsi que la rigueur de la préparation et de la mise en œuvre, adaptée aux caractéristiques de fond et de forme du dialogue.

Le degré d'exigence engendré par le dialogue compétitif, notamment en période d'apprentissage, est plus important que pour les procédures traditionnelles, ceci étant encore plus vrai lorsqu'il s'applique à des contrats globaux avec financement, tels que les contrats de partenariat et contrats assimilés. Le dialogue compétitif est une procédure transparente et non discriminatoire. Fondé sur des spécifications fonctionnelles initialement étudiées et définies par la personne publique, le dialogue ne peut avoir pour objet de modifier substantiellement le programme. Il en est de même pour les objectifs de performance, les critères d'évaluation ou les conditions juridiques générales figurant dans le règlement de consultation. Toutefois, ce programme fonctionnel pourra être précisé en cours de procédure si cela s'avère approprié.

La qualité et le contenu de ce règlement sont également essentiels pour le succès du dialogue ; sécuriser toutes les parties prenantes sur le respect de la confidentialité et la garantie d'un dialogue équilibré, décrire un processus simple inscrit dans une durée encadrée et proportionnée aux enjeux ; dans le cas notamment des contrats de partenariat et contrats assimilés, celle-ci sera adaptée en fonction de la complexité et de la taille du projet sur la base desquelles seront prévues et ajustées des indemnités convenables pour les candidats impliqués dans le processus.

Le bon déroulement d'une telle procédure suppose d'explicitier par la présente charte les dispositions législatives ou réglementaires (directive 2004/18, ordonnance du 17 juin 2004, Code des marchés publics, Code de la santé publique.) par des règles et modalités respectant l'esprit de cette procédure nouvelle pour que les choix finaux soient optimisés. Les premiers exemples de dialogue compétitif montrent bien toute la richesse de cette procédure, dès qu'elle est conduite avec les moyens et la diligence nécessaires.

Les signataires de la Charte du dialogue compétitif s'engagent à mettre en œuvre les principes et recommandations de la présente charte chaque fois qu'ils engageront une procédure de dialogue compétitif. Ils affichent également leur volonté de participer au retour d'expérience de sa mise en œuvre et à la faire évoluer, y compris sur la passation et le suivi d'exécution du contrat.

Les fondateurs invitent l'ensemble des acteurs des procédures de dialogue compétitif à mettre en œuvre et illustrer la présente charte de la façon qui leur semblera la plus adaptée.

PRINCIPES DE LA CHARTE DU DIALOGUE COMPÉTITIF

1. Conduire une procédure traçable et transparente en respectant l'égalité de traitement entre les candidats.
2. S'assurer que le pilotage et la capacité à décider rapidement sont bien organisés pour permettre un dialogue responsable, fructueux et sans délais excessifs.
3. Préciser les règles du jeu pour la conduite du dialogue compétitif de manière à permettre aux candidats de bien maîtriser les enjeux de leur participation au dialogue avec une visibilité suffisante.
4. Sur la base de spécifications fonctionnelles et/ou d'éléments de projet, préciser les sujets sur lesquels la personne publique attend en priorité des apports de la part des candidats, à travers le dialogue compétitif.
5. Rédiger le programme fonctionnel en termes de performances à atteindre et d'exigences à respecter en précisant les éléments pouvant être modifiés ou pas, au cours du dialogue compétitif.
6. Veiller à une répartition équitable et optimisée des risques entre la personne publique et le partenaire privé en fonction de leur capacité respective à les couvrir et définir à l'avance les modalités d'adaptation du contrat.
7. Respecter la confidentialité des propositions et du dialogue, ainsi que la propriété intellectuelle et le savoir-faire sous toutes leurs formes, y compris les innovations financières ou contractuelles.
8. Interrompre des discussions inutiles et coûteuses avec des candidats dès lors que leur solution n'apparaît plus susceptible d'être retenue en phase finale.
9. Prévoir d'indemniser les candidats non retenus, en fonction de leur contribution et selon le contexte du projet.
10. L'invitation à remettre les offres finales ne doit constituer ni une nouvelle consultation ni une négociation.

1. Conduire une procédure traçable et transparente en respectant l'égalité de traitement entre les candidats.

- Expliciter, dans l'avis d'appel à la concurrence ou le règlement de la consultation, toutes les informations indispensables au bon déroulement de la procédure : définition, pondération et hiérarchisation des critères de choix de l'offre économiquement la plus avantageuse, obligatoires ou non (tels que les critères techniques, sociaux, environnementaux, financiers, liés au rôle des PME, etc...au choix de la personne publique), phasage éventuel du dialogue compétitif avec possibilité d'éliminer des candidats en cours de procédure ...

- Prévenir les conflits d'intérêt éventuels et veiller aux conditions d'une concurrence saine et loyale.

- Conduire les études préalables ou de faisabilité en amont de la consultation pour éclairer la prise de risque pour les concurrents (risque foncier par exemple).

- Assurer la traçabilité des propositions initiales, des demandes de la personne publique et des réponses ultérieures des candidats.

- Se mettre en mesure de motiver les décisions de la personne publique.

2. S'assurer que le pilotage et la capacité à décider rapidement sont bien organisés pour permettre un dialogue responsable, fructueux et sans délais excessifs.

- Désigner un chef de projet responsable et disponible, en mesure de décider ou de faire décider rapidement aux différentes étapes et de coordonner les différents intervenants spécialisés au service de la personne publique.

- Identifier les besoins de compétence ou d'expertise interne ou externe puis les mobiliser en temps opportun. Les experts extérieurs doivent pouvoir être coordonnés efficacement et se montrer suffisamment réactifs.

- Identifier l'apport possible de la mission d'appui compétente, que son rôle soit obligatoire ou facultatif.

- Veiller à conduire un dialogue continu et cohérent, tout au long du processus, notamment en s'imposant mutuellement des obligations de réponse ou de décision dans des délais raisonnables.

3. Préciser les règles du jeu pour la conduite du dialogue compétitif de manière à permettre aux candidats de bien maîtriser les enjeux de leur participation au dialogue compétitif avec une visibilité suffisante.

- Expliciter dès l'origine les règles du dialogue compétitif : étapes envisagées avec leur durée indicative, modalités d'échanges d'information (écrite) entre les séances de dialogue et de mise au point des offres, possibilités de compléter ou de modifier les groupements en cours de procédure, respect de la propriété intellectuelle ou d'innovations importantes (y compris juridiques ou financières) et des informations à ne pas divulguer aux autres candidats, sans l'accord du candidat concerné, règles d'indemnisation

- L'ensemble de ces règles doivent figurer dans le règlement de la consultation de manière aussi précise et exhaustive que possible.

- Le nombre de concurrents consultés doit être suffisant, pour faire jouer la concurrence, mais rester raisonnable, pour autant qu'on puisse justifier de leur élimination sur des bases objectives et pour éviter des dépenses excessives...

4. Sur la base de spécifications fonctionnelles et/ou d'éléments de projet, préciser les sujets sur lesquels la personne publique attend en priorité des apports de la part des candidats, à travers le dialogue compétitif.

- La personne publique doit au préalable avoir défini ses besoins, le cas échéant avec une assistance extérieure.

- Le dialogue compétitif n'a pas pour objet de l'aider à identifier ses besoins mais à faire émerger l'offre économiquement la plus avantageuse.

- Le programme fonctionnel doit permettre aux candidats d'expliquer des réponses quantifiables ou évaluables en précisant le périmètre de référence du projet.

- Lorsque la personne publique a fait élaborer un avant-projet (architectural) au préalable, le règlement de la consultation explicite les modalités particulières de ce dialogue compétitif et de la participation de l'équipe de conception retenue.

5. Rédiger un programme fonctionnel en termes de performances à atteindre et d'exigences à respecter en précisant les éléments pouvant être modifiés ou pas, au cours du dialogue compétitif.

- Une démarche en termes de performances doit être privilégiée dans toute la mesure du possible.

- Pour la clarté de la procédure, les éléments intangibles du programme (ou de l'avant-projet) et ceux qui peuvent faire l'objet d'adaptation ou de modification doivent être explicités au maximum.

- Le niveau des performances à atteindre ou des exigences à respecter doit être fixé à des niveaux raisonnables, sur la base d'un éclairage de leur coût, notamment grâce au dialogue compétitif.

6. Veiller à une répartition équitable et optimisée des risques entre la personne publique et le partenaire privé en fonction de leur capacité respective à les couvrir et définir à l'avance les modalités d'adaptation du contrat

- Eviter tout transfert de risques au partenaire privé s'il n'a aucune possibilité de le maîtriser (risque d'évolution réglementaire importante, risque lié à l'obtention de certaines autorisations administratives, sauf défaillance avérée du partenaire privé...). En effet, soit il fait l'impasse sur ce risque soit il le chiffre à sa valeur, plus coûteuse que pour la personne publique.

- Le dialogue compétitif doit donc conduire à une appréciation plus fine des risques en évitant imprécisions, ambiguïtés, ou répartitions inadéquates.

- Concernant notamment le contrat de partenariat, le principe d'adaptabilité doit être prévu au moyen de clauses de rendez-vous périodiques, sans préjudice de rencontres spécifiques à l'occasion de bouleversements substantiels de l'équilibre du contrat.

7. Respecter la confidentialité des propositions et du dialogue, ainsi que la propriété intellectuelle et le savoir-faire sous toutes leurs formes, y compris les innovations financières ou contractuelles.

- Toute mutualisation des innovations, des idées originales et, a fortiori, d'éléments de propriété intellectuelle, doit être bannie (.tunnel.), sauf en cas d'accord du candidat concerné.

- Les réponses de portée générale faites par la personne publique aux questions des candidats doivent être communiquées aux autres concurrents.

- La personne publique doit conduire un dialogue inspiré par l'éthique, suffisamment ouvert pour susciter l'apport d'idées originales par les candidats.

8. Ne pas poursuivre des discussions inutiles et coûteuses avec des candidats dès lors que leur solution n'apparaît plus susceptible d'être retenus en phase finale.

- L'élimination des offres s'effectue sur la base des critères de sélection stipulés dans l'avis d'appel à concurrence.

- Eviter d'éliminer prématurément des offres par simple comparaison entre elles.

9. Prévoir d'indemniser les candidats non retenus, en fonction de leur contribution et selon le contexte du projet.

- Les dépenses des candidats pour répondre à la consultation et conduire la procédure doivent être appréciées à leur juste valeur et rester raisonnables car, en définitive, celles-ci sont toujours payées par les commanditaires à travers les frais imputés dans les contrats.

- Les règles d'indemnisation seront précisées à l'avance dans le règlement de la consultation et seront, autant que possible, déterminables objectivement, par exemple, par référence au stade d'avancement du projet et/ou à la taille de l'ouvrage.

10. L'invitation à remettre les offres finales ne doit constituer ni une nouvelle consultation ni une négociation.

- La demande d'offre finale ne peut consister en une nouvelle consultation sur la base des meilleures idées novatrices des différents candidats.

- La procédure de mise au point de l'offre finale ne peut consister en une négociation de ces offres.

- Veiller à la comparabilité des offres finales de manière à permettre un choix clair de l'offre économiquement la plus avantageuse pour la personne publique, conformément aux critères hiérarchisés ou pondérés du règlement de la consultation initiale.

- L'ensemble des membres du groupement doit être engagé par l'offre finale, les financements externes devant être supportés par l'accord ferme des instances adéquates (comités de crédit) sous réserve de la finalisation de la documentation financière et, le cas échéant, de l'ensemble des vérifications à réaliser avant de s'engager sur un projet (« due diligence »).

LES FONDATEURS SIGNATAIRES

THIERRY BRETON Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie

BRICE HORTEFEUX Ministre délégué aux Collectivités territoriales

JACQUES PELISSARD Président de l'Association des Maires de France

JEAN-MARIE BOCKEL Président de l'Association des Maires des Grandes Villes de France

CLAUDY LEBRETON Président de l'Assemblée des Départements de France

ALAIN ROUSSET Président de l'Association des Régions de France

AVEC LE PARRAINAGE DU SÉNAT ET LE CONCOURS DE L'IGD

CHRISTIAN PONCELET Président du Sénat

CLAUDE MARTINAND Président de l'Institut de la Gestion Déléguée

LES SERVICES DE L'ÉTAT, PROMOTEURS ENGAGÉS

EDWARD JOSSA Directeur Général des Collectivités Locales Ministère de l'Intérieur et de l'Aménagement du Territoire

NOËL DE SAINT PULGENT Président de la Mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat public-privé

JÉRÔME GRAND D'ESNON Directeur des Affaires Juridiques Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie