



## MÉMO COMMANDE PUBLIQUE (CONCESSIONS)

MAJ JANVIER 2022

### QU'EST-CE QU'UN CONTRAT DE CONCESSION ?

Les contrats de concession (de travaux et de services) sont des contrats administratifs écrits, conclus à titre onéreux, par lesquels un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice (« *autorités concédantes* ») confie l'exploitation de travaux ou la prestation et la gestion de services à un ou plusieurs opérateurs économiques (« *concessionnaires* ») à qui est transféré le risque d'exploitation de l'ouvrage ou du service et dont la contrepartie consiste soit uniquement dans le droit d'exploiter les ouvrages ou services, soit dans ce droit accompagné d'un prix.

Ainsi, **deux éléments cumulatifs** permettent d'identifier une concession et de la distinguer des autres types de contrats :

- son **objet** ;
- l'existence d'un **transfert de risque par un pouvoir adjudicateur / une entité adjudicatrice**.

#### 1. Contrat conclu à titre onéreux (rémunération du risque)...

Dans le cadre d'un contrat de concession, la rémunération du concessionnaire est liée aux résultats de l'exploitation de l'ouvrage ou du service confié par le concédant. Un tel lien est reconnu dès lors que le contrat fait peser sur le cocontractant du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice une part du risque lié à l'exploitation. **Le critère du risque est un élément intrinsèque du critère financier.**

Si l'acheteur continue à supporter l'intégralité du risque, en n'exposant pas le cocontractant aux aléas du marché, l'opération constitue un marché public. La conséquence est alors que la concession est irrégulière et doit être requalifiée en marché public ; elle ne peut donc pas donner lieu au versement d'une subvention européenne.

#### 2. ... par les pouvoirs adjudicateurs<sup>1</sup> / entités adjudicatrices<sup>2</sup> (« *concessionnaires* »)...

Les pouvoirs adjudicateurs sont :

- Les personnes morales de droit public ;
- Les personnes morales de droit privé qui ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, dont :
  - ✓ l'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur  
**ou**
  - ✓ la gestion est soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur  
**ou**
  - ✓ l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par un pouvoir adjudicateur

<sup>1</sup> Cf. article 9 de l'ordonnance n°2016-65 du 29/01/2016 et L. 1211-1 du CCP

<sup>2</sup> Cf. article 12 de l'ordonnance n°2016-65 du 29/01/2016 et L. 1212-1 du CCP

*Exemples : les sociétés d'économie mixtes (SEM), les sociétés publiques locales (SPL), les sociétés anonymes d'HLM (SAHLM), certaines filiales de chambres de commerce, les caisses de Sécurité sociale, certaines fédérations sportives, etc.*

- Les organismes de droit privé dotés de la personnalité juridique constitués par des pouvoirs adjudicateurs en vue de réaliser certaines activités en commun.

Les entités adjudicatrices sont :

- Les pouvoirs adjudicateurs qui exercent une des activités d'opérateur de réseaux définies aux articles L.1212-3 et L.1212-4 ;
- Lorsqu'elles ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs, les entreprises publiques qui exercent une des activités d'opérateur de réseaux définies aux articles L.1212-3 et L.1212-4 ;
- Lorsqu'ils ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs ou des entreprises publiques, les organismes de droit privé qui bénéficient, en vertu d'une disposition légalement prise, de droits spéciaux ou exclusifs ayant pour effet de leur réserver l'exercice de ces activités et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques à exercer celle-ci.
  - ⊖ Ne sont pas considérés comme des droits spéciaux ou exclusifs les droits d'exclusivité accordés à l'issue d'une procédure permettant de garantir la prise en compte de critères objectifs, proportionnels et non discriminatoires.

### 3. ... à des opérateurs économiques<sup>3</sup> (« concédants »)

Est un opérateur économique toute personne physique ou morale, publique ou privée, ou tout groupement de personnes doté ou non de la personnalité morale, qui offre sur le marché la réalisation de travaux ou d'ouvrages, la fourniture de produits ou la prestation de services.

**Les textes applicables** aux contrats de concession pour lesquels une consultation a été engagée (ou un avis de concession a été envoyé à la publication) **entre le 1er avril 2016 et le 31 mars 2019** sont les suivants :

- [l'ordonnance n°2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession](#)
- [son décret d'application n°2016-86 du 1er février 2016](#)

Ces textes s'appliquent également aux avenants postérieurs au 01/04/2019 mais qui se rattachent à un contrat de concession rentrant dans le champ ci-dessus.

**Depuis le 1er avril 2019**, les contrats de concession pour lesquels une consultation a été engagée (ou un avis de concession a été envoyé à la publication) sont régis par le [Code de la commande publique](#)<sup>4</sup> (CCP) :

- partie législative :
  - ✓ première partie art. L.1120-1 à L.1122-1
  - ✓ troisième partie art. L. 3000-1 à L. 3383-3
- partie réglementaire :
  - ✓ troisième partie art. R.3111-1 à R.3281-4

---

<sup>3</sup> Cf. article L. 1220-1 du CCP

<sup>4</sup> Cf. [ordonnance n°2018-1074 du 26/11/2018](#) portant partie législative du CCP et [décret n°2018-1075](#) du 03/12/2018 portant partie réglementaire du CCP

## LES DIFFÉRENTS TYPES DE CONTRATS DE CONCESSION

L'objet du contrat de concession consiste en :

- l'exécution de travaux, ou la conception et l'exécution de travaux  
**ou**
- la réalisation, ou la conception et la réalisation d'un ouvrage répondant aux exigences fixées par l'autorité concédante  
**ou**
- la gestion d'un service

Il existe un **seuil unique**<sup>5</sup> applicable à l'ensemble des contrats de concession (travaux ou services). L'estimation de la valeur du contrat de concession suppose au préalable que la nature et l'étendue des besoins à satisfaire soient déterminées avec précision.

Les articles R. 3121-1 à R. 3121-4 du code de la commande publique définissent la méthode à mettre en œuvre pour déterminer la valeur prévisionnelle d'un contrat de concession, laquelle doit correspondre au chiffre d'affaire total hors taxes du concessionnaire pendant la durée du contrat.

L'article R. 3121-2 établit une liste non exhaustive des éléments devant être pris en compte pour estimer la valeur du contrat.

En cas d'allotissement, la valeur estimée de la totalité des lots doit être prise en compte.

**L'évolution des seuils de procédure formalisée du 01/01/2014 au 31/12/2021 ainsi que les mesures de publicité appropriées sont détaillées en fin de mémo.**

## QUELLES SONT LES RÈGLES A RESPECTER ?

Le respect des règles de la commande publique est l'une des conditions de l'éligibilité de votre opération aux fonds structurels.

Vous devez donc être en mesure de démontrer que votre contrat respecte les règles découlant des 3 principes fondamentaux suivants :

- **liberté d'accès à la commande publique ;**
- **égalité de traitement entre les candidats ;**
- **transparence de la procédure.**

A cet effet, reportez-vous à la dernière rubrique du présent mémo consacrée aux mesures de publicité à respecter.

En effet, si des irrégularités sont relevées lors d'un contrôle, l'assiette éligible de votre projet peut être réduite et un reversement de l'aide indûment perçue peut vous être demandé.

---

<sup>5</sup> Cf. [décret n° 2016-86 du 1er février 2016 relatif aux contrats de concession](#) et point II de [l'avis relatif aux seuils de procédure et à la liste des autorités publiques centrales en droit de la commande publique](#), et articles 9.1 et 10 du [décret n° 2016-86 du 1er février 2016 relatif aux contrats de concession](#)

## QUELLES SONT LES PIÈCES À FOURNIR ?

Il convient de transmettre au service instructeur les documents imposés par la législation en fonction de votre qualité (collectivité territoriale, organisme de recherche, association, etc.) :

- délibération autorisant l'autorité à conclure un contrat de concession, ou délégation de signature d'ordre général
- avis de concession et preuve de sa publication au JOUE + BOAMP ou JAL + revue spécialisée correspondant au secteur économique
- règlement de la consultation (RC) ou document équivalent faisant apparaître, a minima :
  - ✓ les délais de réception des candidatures et des offres,
  - ✓ les critères d'attribution,
  - ✓ les conditions relatives à la négociation.
- rapport de présentation, le cas échéant
- registre des dépôts (ou équivalent) avec date et heure de réception de chaque offre
- PV d'ouverture des plis (ou équivalent)  
NB : l'absence de conflits d'intérêt devra être formalisée (rapport de présentation, [attestation sur l'honneur](#), etc.)
- rapport(s) d'analyse des candidatures et des offres
- PV retraçant le jugement des offres
- lettres d'information des candidats et soumissionnaires évincés indiquant les motifs du rejet, le nom du ou des attributaires, les motifs qui ont conduit au choix de l'offre et l'indication de la durée du délai de suspension que l'autorité concédante s'impose
- notification de l'attribution du contrat de concession au prestataire retenu
- contrat de concession signé
- descriptif technique des prestations objets du contrat et conditions administratives de mise en œuvre de celui-ci
- avis d'attribution et preuve de sa publication
- preuve de la transmission au contrôle de légalité (ex : AR)
- les actes modificatifs (anciennement dénommés avenants), le cas échéant.  
*NB : en cas d'actes modificatifs postérieurs à la décision d'attribution de l'aide UE, le service instructeur vérifiera, au moment du solde de votre opération, l'absence de bouleversement de l'économie générale du contrat et/ou la remise en cause des conditions initiales de sa mise en concurrence. En effet, de telles modifications nécessiteraient la mise en œuvre d'une nouvelle procédure de passation. **Attention, le non-respect de ce point peut conduire à une réfaction partielle voire totale de la subvention européenne.***

**Cette liste n'est pas exhaustive, le service instructeur pourra vous demander les pièces complémentaires nécessaires à l'instruction de votre dossier selon la nature du contrat de concession.**

## EVOLUTION DES SEUILS DE PROCEDURE FORMALISEE

Période concernée	Seuil de procédure formalisée
01-01/2022 – 31/12/2023	5 382 000 € HT
01-01/2020 – 31/12/2021	5 350 000 € HT
01/01/2018 – 31/12/2019	5 548 000 € HT
01/01/2016 – 31/12/2017	5 225 000 € HT
01/01/2014 – 31/12/2015	5 186 000 € HT

## QUELLES SONT LES MESURES DE PUBLICITE A RESPECTER<sup>6</sup> ?

Ne sont détaillées ici que les mesures de publicité des contrats de concession régis par le CCP. Si le contrat de concession est soumis au [décret n°2016-86 du 01/02/2016](#), reportez-vous aux articles 14, 15 et 16.

### 1. Les mesures de publicité préalables

Les modalités de publicité des avis de concession dépendent de l'objet du contrat ou de sa valeur estimée hors taxe.

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

##### 1.1.1. Les différents vecteurs de publicité obligatoires

##### 1.1.1.1. La publicité des contrats relevant du droit commun

Au-dessus des seuils de procédure formalisée mentionnés ci-dessus, la publicité doit être réalisée<sup>7</sup> :

- au JOUE  
**et**
- au BOAMP ou dans un JAL  
**et**
- dans la presse spécialisée correspondant au secteur économique concerné

##### 1.1.1.2. La publicité des contrats relevant de [l'article R. 3126-1 du CCP](#)

En-dessous des seuils de procédure formalisée et pour les contrats conclus, quelle que soit leur valeur estimée, dans le domaine de l'eau<sup>8</sup>, de l'exploitation de services de transport de voyageurs<sup>9</sup> ou ayant pour objet un des services sociaux ou d'autres services spécifiques dont la liste figure dans un avis annexé au CCP<sup>10</sup>, la publicité est réalisée au BOAMP ou dans un JAL<sup>11</sup>.

L'autorité concédante apprécie en outre si, compte tenu de la nature ou du montant des services ou des travaux en cause, une publication supplémentaire dans une revue spécialisée correspondant au secteur

<sup>6</sup> Cf. [article R.3122-1 du CCP](#)

<sup>7</sup> Cf. [article R.3122-2 du CCP](#)

<sup>8</sup> Cf. activités relevant de [l'article L. 1212-3 1° c du CCP](#)

<sup>9</sup> Cf. article 5 § 3 du [règlement \(CE\) n°1370/2007 du 23 octobre 2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route](#)

<sup>10</sup> Cf. [avis relatif aux contrats de la commande publique ayant pour objet des services sociaux et autres services spécifiques](#)

<sup>11</sup> Cf. [article R. 3126-4 du CCP](#)

économique concerné ou au JOUE est nécessaire pour garantir l'information des opérateurs économiques raisonnablement vigilants pouvant être intéressés par le contrat de concession.

Toutefois, par dérogation<sup>12</sup>, pour les contrats de concession ayant pour objet des services sociaux ou d'autres services spécifiques dont la valeur estimée est égale ou supérieure au seuil européen, l'autorité concédante est tenue de publier un avis de concession au JOUE et au BOAMP ou dans un JAL.

### 1.1.2. L'avis de publicité complémentaire

L'autorité concédante peut faire paraître, en sus, un avis de publicité complémentaire<sup>13</sup> sur un autre support que celui choisi à titre obligatoire. Cet avis complémentaire peut, le cas échéant, ne comporter que certains renseignements figurant dans l'avis de concession publié à titre obligatoire, à condition qu'il indique expressément les références de ce dernier. Cet avis complémentaire permet un élargissement de la publicité sans que l'autorité concédante ne soit obligée de publier un avis aussi exhaustif que l'avis initial.

Un modèle d'avis<sup>14</sup> pour la passation des contrats de concession prévoit un contenu allégé pour les avis complémentaires publiés au niveau national.

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

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

Pour les contrats de concession dont la publication au JOUE est obligatoire en vertu des articles [R. 3122-2](#) et [R. 3126-5](#), l'article [R. 3122-5](#) du CCP impose que la publication nationale n'intervienne qu'après la publication européenne sauf si cette dernière n'intervient pas dans un délai de 48 heures suivant la confirmation de la réception de l'avis de concession par l'Office. En outre, le même article précise que l'avis de concession au niveau national ne peut fournir plus de renseignements que ceux contenus dans l'avis adressé à l'OPUE et doit faire mention de la date de son envoi à l'Office.

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

### 1.2.1. Le modèle fixé par le [règlement d'exécution du 11 novembre 2015](#) pour les contrats de concession relevant du droit commun

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

### 1.2.2. Le modèle fixé par [l'arrêté du 22 mars 2019](#) pour les contrats de concession relevant de [l'article R. 3126-1 du CCP](#)

L'arrêté du 22 mars 2019 détermine, à son article 1er, le contenu minimal obligatoire de l'avis de concession pour les contrats de concession relevant de l'article R. 3126-1 du CCP.

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

Pour les autres contrats, l'autorité concédante n'est pas tenue de renseigner l'intégralité des rubriques du modèle européen. Seules les rubriques mentionnées à l'article 1er de l'arrêté du 22 mars 2019 sont obligatoires.

---

<sup>12</sup> Cf. [article R. 3126-5 du CCP](#)

<sup>13</sup> Cf. [article R. 3122-3 du CCP](#)

<sup>14</sup> Cf. article 2 de [l'arrêté du 22 mars 2019 fixant le modèle d'avis pour la passation des contrats de concession](#)

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

### 1.3. Tableau récapitulatif des vecteurs de publicité obligatoire

Contrats	Valeur estimée ou objet, le cas échéant	Supports
Contrats de concession relevant du droit commun (cf. <a href="#">article R.3122-2 du CCP</a> ) <sup>15</sup>	≥ au seuil européen de procédure formalisée publié au JORF	Triple publication : <ul style="list-style-type: none"> <li>- JOUE</li> <li>- BOAMP ou JAL</li> <li>- Revue spécialisée correspondant au secteur économique concerné</li> </ul>
Contrats de concession relevant de <a href="#">l'article R. 3126-1 du CCP</a> <sup>16</sup>	Valeur estimée < au seuil européen de procédure formalisée publié au JORF et Contrats de concession ayant pour objet des services sociaux ou d'autres services spécifiques lorsque leur valeur estimée est < au seuil de procédure formalisée	Une publication : BOAMP ou JAL  Si nécessaire, publication dans une revue spécialisée correspondant au secteur économique concerné <u>ou</u> au JOUE.
	Contrats conclus, quelle que soit leur valeur estimée, dans les domaines suivants : <ul style="list-style-type: none"> <li>- eau,</li> <li>- exploitation de services de transport de voyageurs.</li> </ul>	
	Contrats de concession ayant pour objet des services sociaux ou d'autres services spécifiques lorsque leur valeur estimée est ≥ au seuil de procédure formalisée	Double publication : <ul style="list-style-type: none"> <li>- JOUE</li> <li>- BOAMP ou JAL</li> </ul> Si nécessaire, publication dans une revue spécialisée correspondant au secteur économique concerné.

<sup>15</sup> Ou relevant de l'article 9.1 du [décret n°2016-86](#), le cas échéant

<sup>16</sup> Pour les contrats de concession relevant de l'article 10 du [décret n°2016-86](#), se reporter aux articles 14, 15 et 16



## 2. La sécurisation de l'achèvement de la procédure de passation : la publication d'un avis d'attribution<sup>17</sup>

L'autorité concédante rend public le choix de l'offre retenue, dans les conditions et sous réserve des exceptions prévues par voie réglementaire<sup>18</sup>.

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

La publication d'un avis d'attribution est obligatoire dans les cas suivants<sup>19</sup> :

- pour les contrats de concession dont la valeur estimée HT est égale ou supérieure aux seuils de procédure formalisée, y compris lorsqu'ils portent sur des services sociaux et autres services spécifiques ;
- pour les contrats de concession de services, exclus du champ d'application de [l'ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018](#), conclus par une entité adjudicatrice avec un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs, une ou plusieurs entités adjudicatrices mentionnées au 1° de [l'article L. 1212-1](#) ou un opérateur économique lorsqu'ils bénéficient, en vertu d'une disposition légalement prise, d'un droit exclusif dès lors que leur valeur estimée est égale ou supérieure au seuil de procédure formalisée et que la législation sectorielle de l'Union européenne ne prévoit pas d'obligations de transparence pour l'attribution du contrat.

Les autorités concédantes doivent publier l'avis d'attribution dans les 48 jours à compter de la notification du contrat<sup>20</sup>. Toutefois, dans le cas particulier des contrats de concession portant sur des services sociaux et autres services spécifiques, l'autorité concédante a la faculté de regrouper ces avis dans une publication trimestrielle<sup>21</sup>.

L'avis d'attribution est publié au JOUE et selon les mêmes modalités de transmission que celles définies aux [articles R. 3122-4 à R. 3122-6](#) du CCP<sup>11</sup>. Il est établi conformément au modèle fixé par le [règlement d'exécution du 11 novembre 2015](#) (formulaire standard 25 et pour les services sociaux et autres services spécifiques, formulaire standard 23)<sup>22</sup>.

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

La publication d'un avis d'attribution, même lorsqu'elle n'est pas obligatoire, permet aux autorités concédantes de sécuriser juridiquement leurs contrats de concession. En effet, le délai de deux mois, dans lequel le recours de pleine juridiction en contestation de la validité du contrat peut être exercé, court à compter de la publication d'un tel avis<sup>13</sup>. À défaut d'accomplissement des mesures de publicité appropriées, le délai de recours ne court pas, confrontant l'autorité concédante à un risque contentieux tout au long de l'exécution du contrat<sup>23</sup>.

---

<sup>17</sup> Pour les contrats de concessions relevant du [décret n°2016-86](#), se reporter aux articles 29 à 31

<sup>18</sup> Cf. article [L. 3125-2](#) du CCP

<sup>19</sup> Cf. articles [R. 3125-6](#), [R. 3126-13](#) et [R. 3221-2](#) du CCP

<sup>20</sup> Cf. [article R. 3125-6](#) du CCP

<sup>21</sup> Cf. [article R. 3126-13](#) du CCP

<sup>22</sup> Cf. [article R. 3125-6](#) du CCP

<sup>23</sup> Pour plus de précisions, voir la [fiche technique consacrée à ce sujet : les recours contentieux liés à la passation des contrats de la commande publique](#).