

Décrets, arrêtés, circulaires

TEXTES GÉNÉRAUX

MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE, DE L'INDUSTRIE ET DE L'EMPLOI

Arrêté du 16 septembre 2009 portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de techniques de l'information et de la communication

NOR : ECEM0912514A

La ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi, le ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales, le ministre du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'Etat, la ministre de la santé et des sports et le ministre de la culture et de la communication,

Vu le code des marchés publics, notamment son article 13,

Arrêtent :

Art. 1^{er}. – Est approuvé le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de techniques de l'information et de la communication annexé au présent arrêté.

Ce cahier des clauses administratives générales n'est applicable qu'aux marchés qui s'y réfèrent.

Art. 2. – Les dispositions du présent arrêté entrent en vigueur un mois après sa publication au *Journal officiel* de la République française.

Les marchés publics pour lesquels une consultation a été engagée ou un avis d'appel public à la concurrence envoyé à la publication avant cette date demeurent régis, pour leur exécution, par les dispositions du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de fournitures courantes et services auquel ils se réfèrent.

Art. 3. – La directrice des affaires juridiques, le directeur général des collectivités locales, la directrice de l'hospitalisation et de l'organisation des soins et le secrétaire général du ministère de la culture et de la communication sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent arrêté, qui sera publié au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 16 septembre 2009.

*La ministre de l'économie,
de l'industrie et de l'emploi,*
Pour la ministre et par délégation :
La directrice des affaires juridiques,
C. BERGEAL

*Le ministre de l'intérieur,
de l'outre-mer et des collectivités territoriales,*
Pour le ministre et par délégation :
*Le directeur général
des collectivités locales,*
E. JOSSA

*Le ministre du budget, des comptes publics,
de la fonction publique
et de la réforme de l'Etat,*
Pour le ministre et par délégation :
La directrice des affaires juridiques,
C. BERGEAL

La ministre de la santé et des sports,
Pour la ministre et par délégation :
*La directrice de l'hospitalisation
et de l'organisation des soins,*
A. PODEUR

*Le ministre de la culture
et de la communication,*
Pour le ministre et par délégation :
Le secrétaire général,
G. BOUDY

A N N E X E

CAHIER DES CLAUSES ADMINISTRATIVES GÉNÉRALES APPLICABLES AUX MARCHÉS PUBLICS DE TECHNIQUES DE L'INFORMATION ET DE LA COMMUNICATION (CCAG-TIC)

Preamble

Il appartient au pouvoir adjudicateur, qui souhaite faire référence à un cahier des clauses administratives générales (CCAG), de choisir celui qui est le mieux adapté aux prestations objet de son marché, et de faire expressément référence à ce CCAG dans les documents particuliers de son marché.

Le présent CCAG s'applique aux marchés qui ont un objet entrant dans le champ des techniques de l'information et de la communication (TIC). Il peut concerner notamment des marchés :

- de fourniture de matériel informatique ou de télécommunication ;
- de fourniture de logiciels commerciaux ;
- d'études et de mise au point de logiciels spécifiquement conçus et produits pour répondre aux besoins particuliers d'un acheteur public ;
- d'élaboration de systèmes d'information ;
- de prestations de maintenance, de tierce maintenance applicative ou d'infogérance.

Un même marché ne peut se référer qu'à un seul CCAG. Dans le cas où certaines prestations secondaires doivent être régies par des stipulations figurant dans un autre CCAG que celui désigné dans le marché, ce dernier doit reproduire, dans le cahier des clauses administratives particulières, les stipulations retenues, sans référence au CCAG dont elles émanent.

Un marché de techniques de l'information et de la communication peut comporter une part notable d'études et être susceptible de donner naissance à des droits de propriété intellectuelle. Le CCAG-TIC est doté, à cet effet, d'un chapitre 7 « Utilisation des résultats », spécifiquement dédié à la gestion des droits de propriété intellectuels relatifs aux techniques de l'information et de la communication. Ce chapitre comporte deux options : A « concession » ou B « cession ». Le pouvoir adjudicateur sélectionne l'option la mieux adaptée à l'objet de son marché (en l'absence d'un choix exprès, l'option A s'applique par défaut) et l'ajuste spécifiquement à son besoin dans les documents particuliers du marché.

Il convient toutefois de préciser que les marchés de fourniture de matériels informatiques spécialement fabriqués sur spécifications de l'acheteur public relèvent davantage du champ d'application du CCAG - Marchés industriels (MI).

CHAPITRE 1^{er}

Généralités

Article 1^{er}

Champ d'application

Les stipulations du présent cahier des clauses administratives générales (CCAG) s'appliquent aux marchés qui s'y réfèrent expressément.

Ces marchés peuvent prévoir de déroger à certaines de ces stipulations.

Ces dérogations doivent figurer dans le cahier des clauses administratives particulières (CCAP) et font l'objet d'une liste récapitulative des articles du CCAG auxquels il est dérogé.

Article 2

Définitions

Au sens du présent document :

- le « pouvoir adjudicateur » est la personne qui conclut le marché avec le titulaire. Lorsque le marché est conclu par une entité adjudicatrice, les dispositions applicables au pouvoir adjudicateur s'appliquent à l'entité adjudicatrice ;
- le « titulaire » est l'opérateur économique qui conclut le marché avec le pouvoir adjudicateur. En cas de groupement des opérateurs économiques, le « titulaire » désigne les membres du groupement, représenté, le cas échéant, par son mandataire ;

- la « notification » est l'action consistant à porter une information ou une décision à la connaissance de la ou des parties contractantes par tout moyen matériel ou dématérialisé permettant de déterminer de façon certaine la date de sa réception. La date de réception, qui peut être mentionnée sur un récépissé, est considérée comme la date de la notification ;
- les « prestations » désignent, selon l'objet du marché, des fournitures ou des services, notamment informatiques ou de télécommunication ;
- l'« ordre de service » est la décision du pouvoir adjudicateur qui précise les modalités d'exécution des prestations prévues par le marché ;
- la « réception » est la décision, prise après vérifications, par laquelle le pouvoir adjudicateur reconnaît la conformité des prestations aux stipulations du marché. La décision de réception vaut attestation de service fait et constitue le point de départ des délais de garantie ;
- l'« ajournement » est la décision prise par le pouvoir adjudicateur qui estime que les prestations pourraient être reçues moyennant des corrections à opérer par le titulaire ;
- la « réfaction » est la décision prise par le pouvoir adjudicateur de réduire le montant des prestations à verser au titulaire, lorsque les prestations ne satisfont pas entièrement aux prescriptions du marché, mais qu'elles peuvent être reçues en l'état ;
- le « rejet » est la décision prise par le pouvoir adjudicateur qui estime que les prestations ne peuvent être reçues, même après ajournement ou avec réfaction ;
- le « logiciel » est une œuvre constituée d'un ensemble de programmes, procédés et règles, relatifs au fonctionnement d'un ensemble de traitement de données et la documentation afférente. Le terme logiciel employé seul dans le présent document désigne indifféremment des logiciels standards ou des logiciels spécifiques ;
- le « logiciel standard » est un logiciel conçu par le titulaire du marché ou un éditeur tiers, pour être fourni à plusieurs utilisateurs en vue de l'exécution d'une même fonction ;
- le « logiciel spécifique » est un logiciel spécialement développé par le titulaire du marché pour apporter une solution sur mesure aux besoins propres du pouvoir adjudicateur. Il peut s'agir d'une œuvre originale créée *ex nihilo*, ou de l'adaptation, au moyen de développements spécifiques, d'œuvres préexistantes (logiciels standards ou logiciels spécifiques) ;
- « l'application » est un ensemble de logiciels nécessaires pour l'exécution d'une tâche donnée.

Article 3

Obligations générales des parties

3.1. Forme des notifications et informations :

La notification au titulaire des décisions ou informations du pouvoir adjudicateur qui font courir un délai est faite :

- soit directement au titulaire, ou à son représentant dûment qualifié, contre récépissé ;
- soit par échanges dématérialisés ou sur supports électroniques. Les conditions d'utilisation des moyens dématérialisés ou des supports électroniques sont déterminées dans les documents particuliers du marché ;
- soit par tout autre moyen permettant d'attester la date de réception de la décision ou de l'information.

Cette notification peut être faite à l'adresse du titulaire mentionnée dans les documents particuliers du marché ou, à défaut, à son siège social, sauf si ces documents lui font obligation de domicile en un autre lieu.

En cas de groupement, la notification se fait au mandataire pour l'ensemble du groupement.

Commentaires :

Les documents dématérialisés échangés n'ont pas à être signés, à l'exception des factures.

3.2. Modalités de computation des délais d'exécution des prestations :

3.2.1. Tout délai mentionné au marché commence à courir à 0 heure, le lendemain du jour où s'est produit le fait qui sert de point de départ à ce délai.

Les dates et heures applicables sont celles utilisées par les documents particuliers du marché pour les livraisons ou l'exécution des prestations.

3.2.2. Lorsque le délai est fixé en jours, il s'entend en jours calendaires et il expire à minuit, le dernier jour du délai.

Commentaires :

Le fuseau horaire utilisé est celui de la livraison ou de l'exécution du service. Un délai fixé en jours calendaires inclut les samedis, dimanches et jours fériés.

3.2.3. Lorsque le délai est fixé en mois, il est compté de quantième en quantième. S'il n'existe pas de quantième correspondant dans le mois où se termine le délai, celui-ci expire le dernier jour de ce mois, à minuit.

3.2.4. Lorsque le dernier jour du délai est un samedi, un dimanche ou un jour férié, le délai est prolongé jusqu'à la fin du premier jour ouvrable qui suit, à minuit.

3.2.5. Lorsque le délai est fixé en jours ouvrés, il s'entend hors samedis, dimanches et jours fériés.

3.2.6. Le délai s'appliquant au titulaire n'inclut pas le délai nécessaire au pouvoir adjudicateur pour effectuer ses opérations de vérification et prendre sa décision conformément au chapitre 5.

3.3. Représentation du pouvoir adjudicateur :

Dès la notification du marché, le pouvoir adjudicateur désigne une ou plusieurs personnes physiques, habilitées à le représenter auprès du titulaire, pour les besoins de l'exécution du marché. D'autres personnes physiques peuvent être habilitées par le pouvoir adjudicateur en cours d'exécution du marché.

Ce ou ces représentants sont réputés disposer des pouvoirs suffisants pour prendre, dès notification de leur nom au titulaire dans les délais requis ou impartis par le marché, les décisions nécessaires engageant le pouvoir adjudicateur.

3.4. Représentation du titulaire :

3.4.1. Dès la notification du marché, le titulaire désigne une ou plusieurs personnes physiques, habilitées à le représenter auprès du pouvoir adjudicateur, pour les besoins de l'exécution du marché. D'autres personnes physiques peuvent être habilitées par le titulaire en cours d'exécution du marché.

Ce ou ces représentants sont réputés disposer des pouvoirs suffisants pour prendre, dès notification de leur nom au pouvoir adjudicateur dans les délais requis ou impartis par le marché, les décisions nécessaires engageant le titulaire.

3.4.2. Le titulaire est tenu de notifier sans délai au pouvoir adjudicateur les modifications survenant au cours de l'exécution du marché et qui se rapportent :

- aux personnes ayant le pouvoir de l'engager ;
- à la forme juridique sous laquelle il exerce son activité ;
- à sa raison sociale ou à sa dénomination ;
- à son adresse ou à son siège social ;
- aux renseignements qu'il a fournis pour l'acceptation d'un sous-traitant et l'agrément de ses conditions de paiement,

et, de façon générale, à toutes les modifications importantes de fonctionnement de l'entreprise pouvant influencer sur le déroulement du marché.

Commentaires :

Des rubriques sur la répartition du capital, sur les personnes ou groupes qui contrôlent l'entreprise, sur les groupements dont elle fait partie peuvent être prévues par le CCAP, notamment pour certains marchés de défense concernés par des dispositions restrictives en matière d'intervention d'entreprises étrangères ou détenues par des groupes étrangers.

3.5. Cotraitance :

Commentaires :

Les règles relatives à la cotraitance sont fixées par les articles 51, 102 et 106 du code des marchés publics.

En cas de défaillance du mandataire du groupement, les membres du groupement sont tenus de lui désigner un remplaçant. A défaut, et à l'issue d'un délai de huit jours courant à compter de la notification de la mise en demeure par le pouvoir adjudicateur d'y procéder, le cocontractant énuméré en deuxième position dans l'acte d'engagement devient le nouveau mandataire du groupement.

3.6. Sous-traitance des marchés de services :

3.6.1. Le titulaire du marché de services qui veut en sous-traiter une partie demande au pouvoir adjudicateur d'accepter chaque sous-traitant et d'agrément ses conditions de paiement.

3.6.2. Dès la signature de l'acte spécial constatant l'acceptation du sous-traitant et l'agrément des conditions de paiement, le pouvoir adjudicateur notifie au titulaire et à chacun des sous-traitants concernés l'exemplaire de l'acte spécial qui leur revient. Dès réception de cette notification, le titulaire du marché fait connaître au pouvoir adjudicateur le nom de la personne physique habilitée à représenter le sous-traitant.

3.6.3. Le titulaire du marché est tenu de communiquer le contrat de sous-traitance et ses avenants éventuels au pouvoir adjudicateur, lorsque celui-ci en fait la demande. A défaut de l'avoir produit à l'échéance d'un délai de quinze jours courant à compter de la réception d'une mise en demeure de le faire par le pouvoir adjudicateur, le titulaire encourt une pénalité égale à 1/3 000 du montant hors taxes du marché ou de la tranche concernée, éventuellement modifiés par avenant, ou, à défaut, du montant du bon de commande concerné. Cette pénalité s'applique pour chaque jour de retard.

Commentaires :

Les règles relatives à la sous-traitance sont mentionnées aux articles 51, 87, 98, 107 et 112 à 117 du code des marchés publics, pris en application de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 modifiée relative à la sous-traitance.

3.7. Bons de commande :

3.7.1. Les bons de commande sont notifiés par le pouvoir adjudicateur au titulaire.

3.7.2. Lorsque le titulaire estime que les prescriptions d'un bon de commande qui lui est notifié appellent des observations de sa part, il doit les notifier au signataire du bon de commande concerné dans un délai de quinze jours à compter de la date de réception du bon de commande, sous peine de forclusion.

3.7.3. Le titulaire se conforme aux bons de commande qui lui sont notifiés, que ceux-ci aient ou non fait l'objet d'observations de sa part.

3.7.4. En cas de cotraitance, les bons de commande sont adressés au mandataire du groupement, qui a seul compétence pour formuler des observations au pouvoir adjudicateur.

3.7.5. Lorsqu'au terme de l'exécution d'un marché à bons de commande, le total des commandes du pouvoir adjudicateur n'a pas atteint le minimum fixé par le marché, en valeur ou en quantités, le titulaire a droit à une indemnité, égale à la marge bénéficiaire qu'il aurait réalisée sur les prestations qui restaient à exécuter pour atteindre ce minimum.

Le titulaire a droit, en outre, à être indemnisé de la part des frais et investissements, éventuellement engagés pour le marché et strictement nécessaires à son exécution, qui n'aurait pas été prise en compte dans le montant des prestations payées. Il lui incombe d'apporter au pouvoir adjudicateur toutes les justifications nécessaires à la fixation de cette partie de l'indemnité dans un délai de quinze jours après la notification de la résiliation du marché.

3.8. Ordres de service :

3.8.1. Les ordres de service sont notifiés par le pouvoir adjudicateur au titulaire.

3.8.2. Lorsque le titulaire estime que les prescriptions d'un ordre de service qui lui est notifié appellent des observations de sa part, il doit les notifier au signataire de l'ordre de service concerné, dans un délai de quinze jours à compter de la date de réception de l'ordre de service, sous peine de forclusion.

3.8.3. Le titulaire se conforme aux ordres de service qui lui sont notifiés, que ceux-ci aient ou non fait l'objet d'observations de sa part.

Toutefois, sauf si le marché prévoit que le démarrage des prestations peut être ordonné dans un délai supérieur à six mois à compter de la notification du marché, le titulaire peut refuser d'exécuter cet ordre, s'il lui est notifié plus de six mois après la notification du marché. Le titulaire dispose alors d'un délai de quinze jours, courant à compter de la date d'envoi de sa décision de refus au pouvoir adjudicateur, pour proposer une nouvelle date de démarrage des prestations. A l'expiration de ce délai, s'il n'a proposé aucune autre date, il doit exécuter les prestations à la date demandée. En cas de refus du pouvoir adjudicateur à la proposition de nouvelle date qui lui aura été faite, le titulaire peut demander la résiliation du marché, dans les conditions mentionnées à l'article 41.2. Cette résiliation ne peut lui être refusée.

3.8.4. En cas de cotraitance, les ordres de service sont adressés au mandataire du groupement, qui a seul compétence pour formuler des observations au pouvoir adjudicateur.

Article 4

Pièces contractuelles

4.1. Ordre de priorité :

En cas de contradiction entre les stipulations des pièces contractuelles du marché, elles prévalent dans l'ordre ci après :

- l'acte d'engagement et ses éventuelles annexes, dans la version résultant des dernières modifications éventuelles, opérées par avenant ;
- le cahier des clauses administratives particulières (CCAP) et ses éventuelles annexes ;
- le cahier des clauses techniques particulières (CCTP) et ses éventuelles annexes ;
- le cahier des clauses administratives générales (CCAG) applicable aux prestations, objet du marché, si celui-ci vise ce cahier ;
- le cahier des clauses techniques générales (CCTG) applicable aux prestations, objet du marché, si celui-ci vise ce cahier ;
- les actes spéciaux de sous-traitance et leurs avenants, postérieurs à la notification du marché ;
- l'offre technique et financière du titulaire.

4.2. Pièces à remettre au titulaire. – Cession ou nantissement des créances :

4.2.1. La notification du marché comprend une copie, délivrée sans frais par le pouvoir adjudicateur au titulaire, de l'acte d'engagement et des autres pièces constitutives du marché, à l'exception du CCAG, des CCTG et, plus généralement, de toutes pièces ayant fait l'objet d'une publication officielle.

4.2.2. Le pouvoir adjudicateur remet également au titulaire, sans frais, l'exemplaire unique ou le certificat de cessibilité nécessaires à la cession ou au nantissement du marché.

Commentaires :

Les règles relatives à la cession ou au nantissement sont fixées par les articles 106 et suivants du code des marchés publics.

Les règles relatives à la retenue de garantie, à la garantie à première demande et à la caution personnelle et solidaire sont notamment fixées par les articles 101 à 103 du code des marchés publics.

Article 5

Confidentialité. – Mesures de sécurité

5.1. Obligation de confidentialité :

5.1.1. Le titulaire et le pouvoir adjudicateur qui, à l'occasion de l'exécution du marché, ont connaissance d'informations ou reçoivent communication de documents ou d'éléments de toute nature, signalés comme

présentant un caractère confidentiel et relatifs, notamment, aux moyens à mettre en œuvre pour son exécution, au fonctionnement des services du titulaire ou du pouvoir adjudicateur, sont tenus de prendre toutes mesures nécessaires, afin d'éviter que ces informations, documents ou éléments ne soient divulgués à un tiers qui n'a pas à en connaître. Une partie ne peut demander la confidentialité d'informations, de documents ou d'éléments qu'elle a elle-même rendus publics.

5.1.2. Le titulaire doit informer ses sous-traitants des obligations de confidentialité et des mesures de sécurité qui s'imposent à lui pour l'exécution du marché. Il doit s'assurer du respect de ces obligations par ses sous-traitants.

5.1.3. Ne sont pas couverts par cette obligation de confidentialité les informations, documents ou éléments déjà accessibles au public, au moment où ils sont portés à la connaissance des parties au marché.

5.2. Protection des données à caractère personnel :

5.2.1. Chaque partie au marché est tenue au respect des règles relatives à la protection des données nominatives, auxquelles elle a accès pour les besoins de l'exécution du marché.

5.2.2. En cas d'évolution de la législation sur la protection des données à caractère personnel en cours d'exécution du marché, les modifications éventuelles demandées par le pouvoir adjudicateur, afin de se conformer aux règles nouvelles, donnent lieu à la signature d'un avenant par les parties au marché.

5.2.3. Pour assurer cette protection, il incombe au pouvoir adjudicateur d'effectuer les déclarations et d'obtenir les autorisations administratives nécessaires à l'exécution des prestations prévues par les documents particuliers du marché.

5.3. Mesures de sécurité :

Lorsque les prestations sont à exécuter dans un lieu où des mesures de sécurité s'appliquent, notamment dans les zones protégées en vertu des dispositions législatives ou réglementaires prises pour la protection du secret de la défense nationale, ces dispositions particulières doivent être indiquées par le pouvoir adjudicateur dans les documents de la consultation. Le titulaire est tenu des les respecter.

Le titulaire ne peut prétendre, de ce chef, ni à prolongation du délai d'exécution, ni à indemnité, ni à supplément de prix, à moins que les informations ne lui aient été communiquées que postérieurement au dépôt de son offre et s'il peut établir que les obligations qui lui sont ainsi imposées nécessitent un délai supplémentaire pour l'exécution des prestations prévues par le marché ou rendent plus difficile ou plus onéreuse pour lui l'exécution de son contrat.

5.4. Le titulaire avise ses sous-traitants de ce que les obligations énoncées au présent article leur sont applicables et reste responsable du respect de celles-ci.

Commentaires :

Une zone protégée est une zone créée par arrêté des ministres compétents et faisant l'objet d'une interdiction de pénétration sans autorisation, sanctionnée pénalement en cas d'infraction (art. 413-7 et R. 413-1 à R. 413-5 du code pénal).

Article 6

Protection de la main-d'œuvre et conditions de travail

6.1. Les obligations qui s'imposent au titulaire sont celles prévues par les lois et règlements relatifs à la protection de la main-d'œuvre et aux conditions de travail du pays où cette main-d'œuvre est employée. Il est également tenu au respect des dispositions des huit conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail, lorsque celles-ci ne sont pas intégrées dans les lois et règlements du pays où cette main-d'œuvre est employée. Il doit être en mesure d'en justifier, en cours d'exécution du marché et pendant la période de garantie des prestations, sur simple demande du pouvoir adjudicateur. Les modalités d'application de ces textes sont prévues par le CCAP.

6.2. En cas d'évolution de la législation sur la protection de la main-d'œuvre et des conditions de travail en cours d'exécution du marché, les modifications éventuelles demandées par le pouvoir adjudicateur, afin de se conformer aux règles nouvelles, donnent lieu à la signature d'un avenant par les parties au marché.

6.3. Le titulaire peut demander au pouvoir adjudicateur, du fait des conditions particulières d'exécution du marché, de transmettre, avec son avis, les demandes de dérogations prévues par les lois et règlements mentionnés ci-dessus.

Commentaires :

Les huit conventions fondamentales de l'OIT, ratifiées par la France, sont :

- la convention sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical (C87, 1948) ;*
- la convention sur le droit d'organisation et de négociation collective (C98, 1949) ;*
- la convention sur le travail forcé (C29, 1930) ;*
- la convention sur l'abolition du travail forcé (C105, 1957) ;*
- la convention sur l'égalité de rémunération (C100, 1951) ;*
- la convention concernant la discrimination (emploi et profession, C111, 1958) ;*
- la convention sur l'âge minimum (C138, 1973) ;*
- la convention sur les pires formes de travail des enfants (C182, 1999).*

6.4. Le titulaire avise ses sous-traitants de ce que les obligations énoncées au présent article leur sont applicables et reste responsable du respect de celles-ci.

Article 7

Protection de l'environnement

7.1. Le titulaire veille à ce que les prestations qu'il effectue respectent les prescriptions législatives et réglementaires en vigueur en matière d'environnement, de sécurité et de santé des personnes, et de préservation du voisinage. Il doit être en mesure d'en justifier, en cours d'exécution du marché et pendant la période de garantie des prestations, sur simple demande du pouvoir adjudicateur.

7.2. En cas d'évolution de la législation sur la protection de l'environnement en cours d'exécution du marché, les modifications éventuelles, demandées par le pouvoir adjudicateur, afin de se conformer aux règles nouvelles, donnent lieu à la signature d'un avenant par les parties au marché.

Article 8

Réparation des dommages

8.1. Les dommages de toute nature causés au personnel ou aux biens du pouvoir adjudicateur par le titulaire, du fait de l'exécution du marché, sont à la charge du titulaire.

Les dommages de toute nature causés au personnel ou aux biens du titulaire par le pouvoir adjudicateur, du fait de l'exécution du marché, sont à la charge du pouvoir adjudicateur.

8.2. Tant que les fournitures restent la propriété du titulaire, celui-ci est, sauf faute du pouvoir adjudicateur, seul responsable des dommages subis par ces fournitures du fait de toute cause autre que l'exposition à la radioactivité artificielle ou les catastrophes naturelles dûment reconnues. Cette stipulation ne s'applique pas en cas d'adjonction d'équipements fournis par le pouvoir adjudicateur au matériel du titulaire et causant des dommages à celui-ci.

8.3. Le titulaire garantit le pouvoir adjudicateur contre les sinistres ayant leur origine dans le matériel qu'il fournit ou dans les agissements de ses préposés et affectant les locaux où ce matériel est exploité, y compris contre le recours des voisins.

Commentaires :

En cas de risque hors de proportion avec le montant du marché, il convient de prévoir au CCAP des dispositions particulières pour un plafonnement éventuel des garanties.

Article 9

Assurance

9.1. Le titulaire doit contracter les assurances permettant de garantir sa responsabilité à l'égard du pouvoir adjudicateur et des tiers, victimes d'accidents ou de dommages causés par l'exécution des prestations.

9.2. Il doit justifier, dans un délai de quinze jours à compter de la notification du marché et avant tout début d'exécution de celui-ci, qu'il est titulaire de ces contrats d'assurances, au moyen d'une attestation établissant l'étendue de la responsabilité garantie.

A tout moment durant l'exécution du marché, le titulaire doit être en mesure de produire cette attestation, sur demande du pouvoir adjudicateur et dans un délai de quinze jours à compter de la réception de la demande.

CHAPITRE 2

Prix et règlement

Article 10

Prix

10.1. Règles générales :

10.1.1. Les prix sont réputés fermes.

10.1.2. Lorsque les prix fermes sont actualisables, le coefficient d'actualisation est arrondi au millième supérieur.

Commentaires :

Certains marchés doivent prévoir une formule d'actualisation. Ils sont précisés à l'article 18 du code des marchés publics.

10.1.3. Les prix sont réputés comprendre toutes les charges fiscales ou autres, frappant obligatoirement les prestations, les frais afférents au conditionnement, au stockage, à l'emballage, à l'assurance et au transport jusqu'au lieu de livraison, des frais afférents à l'application de l'article 17.1.2, ainsi que toutes les autres dépenses nécessaires à l'exécution des prestations, les marges pour risque et les marges bénéficiaires.

Toutefois, les frais engendrés par l'absence de demande du titre de transport administratif par le titulaire ou au retard du titulaire à présenter cette demande restent à sa charge.

Les frais de manutention et de transport qui naîtraient de l'ajournement ou du rejet des prestations sont à la charge du titulaire.

10.1.4. Marchés comportant des prestations de maintenance :

La rémunération du titulaire au titre de la maintenance couvre notamment la valeur des pièces ou éléments, des outillages ou ingrédients nécessaires, ainsi que les frais de la main-d'œuvre qui leur est affectée, y compris les indemnités de déplacement et les frais nécessités par les modifications mentionnées à l'article 32.

La rémunération de la maintenance ne couvre pas les prestations suivantes, qui restent à la charge du pouvoir adjudicateur :

- la livraison ou l'échange des fournitures consommables ou d'accessoires, la peinture et le nettoyage extérieur du matériel ;
- les modifications demandées par le pouvoir adjudicateur aux spécifications du matériel prévues par le marché ;
- la réparation des défauts de fonctionnement dus à une faute du pouvoir adjudicateur ou causés par un emploi du matériel non conforme aux règles figurant dans les documents fournis par le titulaire ;
- la réparation des défauts de fonctionnement causés par les défauts de l'installation incombant au pouvoir adjudicateur ;
- la réparation des défauts de fonctionnement causés par une adjonction de matériel d'autre origine, par une personne autre que le titulaire ou une personne désignée par lui, pour effectuer cette adjonction.

10.2. Détermination des prix de règlement :

10.2.1. Lorsque le marché prévoit que le prix à payer résulte de l'application d'une disposition réglementaire, d'un barème, d'un tarif, d'un cours, d'une mercuriale, d'un indice, d'un index ou de tout autre élément établi en dehors du contrat, sans précision de date, l'élément à prendre en considération est celui qui est en vigueur :

- le jour de la livraison ou de la fin d'exécution des prestations, si celles-ci sont effectuées dans le délai prévu par le pouvoir adjudicateur ou si le pouvoir adjudicateur n'a pas fixé de délai ;
- à la date limite prévue par le pouvoir adjudicateur pour la livraison ou la fin d'exécution des prestations, lorsque le délai prévu est dépassé.

10.2.2. Lorsque le marché prévoit une révision des prix, ceux-ci sont révisés à la date ou selon la périodicité prévue par les documents particuliers du marché.

Toutefois, lorsque le prix comporte une part importante de matières premières ou de produits directement affectés par la fluctuation de cours mondiaux, il est procédé à une révision des prix au minimum tous les trois mois à compter de la date de notification du marché. Les conditions de révision des prix sont fixées par les documents particuliers du marché.

Les prix à payer sont ceux applicables à la date de la livraison ou de la fin d'exécution des prestations.

10.2.3. Lorsque les prix sont révisibles, le coefficient de révision est arrondi au millième supérieur.

Commentaires :

Certains marchés doivent prévoir une formule de révision. Ils sont mentionnés à l'article 18 du code des marchés publics.

Article 11

Précisions sur les modalités de règlement

11.1. Avances :

Commentaires :

Les règles relatives aux avances sont fixées par les articles 87 à 90, et 112 à 117 du code des marchés publics.

La demande de versement de l'avance au sous-traitant agréé est présentée par celui-ci au pouvoir adjudicateur. Le sous-traitant joint à cette demande une attestation du titulaire, indiquant le montant des prestations que le sous-traitant doit exécuter, au cours des douze mois suivant la date de commencement de leur exécution.

11.2. Acomptes :

Commentaires :

Les règles relatives aux acomptes sont fixées par l'article 91 du code des marchés publics.

Lorsque le marché fixe uniquement la périodicité des acomptes, le montant de chacun d'eux est déterminé par le pouvoir adjudicateur, sur la base du descriptif des prestations effectuées et de leur montant, produit par le titulaire. Chaque acompte fait l'objet d'une demande de paiement.

11.3. Lorsque le titulaire remet au pouvoir adjudicateur une demande de paiement, il y joint les pièces nécessaires à la justification du paiement.

11.4. Contenu de la demande de paiement :

11.4.1. La demande de paiement est datée. Elle mentionne les références du marché ainsi que, selon le cas :

- le montant des prestations reçues, établi conformément aux stipulations du marché, hors TVA et, le cas échéant, diminué des réfections fixées conformément aux dispositions de l'article 28.3 ;
- la décomposition des prix forfaitaires et le détail des prix unitaires, lorsque l'indication de ces précisions est prévue par les documents particuliers du marché ou que, eu égard aux prescriptions du marché, les prestations ont été effectuées de manière incomplète ou non conforme ;
- lorsqu'un paiement est prévu à l'issue de certaines étapes de l'exécution du marché, le montant correspondant à la période en cause ;
- en cas de groupement conjoint, pour chaque opérateur économique, le montant des prestations effectuées par l'opérateur économique ;
- en cas de sous-traitance, la nature des prestations exécutées par le sous-traitant, leur montant total hors taxes, leur montant TTC ainsi que, le cas échéant, les variations de prix établies HT et TTC ;
- le cas échéant, les indemnités, primes, et retenues autres que la retenue de garantie, établies conformément aux stipulations du marché.

11.4.2. En cas d'exécution de prestations aux frais et risques du titulaire défaillant, le surcoût supporté par le pouvoir adjudicateur, correspondant à la différence entre le prix qu'il aurait dû régler au titulaire pour la réalisation des prestations et le prix effectivement payé pour l'exécution de celles-ci à la place du titulaire défaillant, est déduit des sommes dues au titulaire au titre des prestations reçues.

11.4.3. La demande de paiement précise les éléments assujettis à la TVA, en les distinguant selon le taux applicable.

11.4.4. Les prix unitaires peuvent être fractionnés pour tenir compte des prestations en cours d'exécution.

11.4.5. Les prix forfaitaires peuvent être fractionnés, si la prestation ou la partie de prestation à laquelle le prix se rapporte n'est pas achevée. Il est alors compté une fraction du prix égale au pourcentage d'exécution de la prestation. Pour déterminer ce pourcentage, il est fait application, si le pouvoir adjudicateur le demande, de la décomposition des prix mentionnée à l'article 11.4.1.

11.4.6. Le titulaire établit sa demande de paiement suivant le modèle ou selon les modalités fixés par les documents particuliers du marché.

11.5. Calcul du montant dû par le pouvoir adjudicateur, au titre des prestations fournies :

11.5.1. Le montant des sommes dues peut être établi sur la base de constats contradictoires, lorsque le CCAP le prévoit.

11.5.2. Lorsque le marché prévoit le versement d'acomptes, à l'achèvement de certaines étapes de l'exécution des prestations, et qu'il indique la quotité du prix à régler à l'achèvement de chacune d'elles, la demande de paiement comprend :

- pour chaque partie du marché exécutée, la quotité correspondante ;
- pour chaque partie du marché entreprise, après accord du pouvoir adjudicateur, une fraction de la quotité correspondante, égale au pourcentage d'exécution des prestations de la partie en cause.

11.6. Remise de la demande de paiement :

11.6.1. La remise d'une demande de paiement intervient :

- soit aux dates prévues par le marché ;
- soit après la réception des prestations, conformément aux stipulations du marché ;
- soit au début de chaque mois pour les prestations effectuées le mois précédent, dans le cas des prestations qui s'effectuent de façon continue. Le titulaire notifie alors au pouvoir adjudicateur une demande de paiement mensuelle établissant le montant total, arrêté à la fin du mois précédent, des sommes auxquelles il peut prétendre du fait de l'exécution du marché depuis le début de celui-ci ;
- soit aux dates prévues pour le versement d'acomptes.

11.6.2. La demande de paiement peut indiquer les fournitures qui, en application des stipulations du marché ou d'un commun accord entre les parties, sont payées, alors même qu'elles restent en stock chez le titulaire.

11.7. Acceptation de la demande de paiement par le pouvoir adjudicateur :

Le pouvoir adjudicateur accepte ou rectifie la demande de paiement. Il la complète, éventuellement, en faisant apparaître les avances à rembourser, les primes et les réfections imposées.

Il arrête le montant de la somme à régler et, s'il est différent du montant figurant dans la demande de paiement, il le notifie ainsi arrêté au titulaire.

Commentaires :

Les règles relatives au délai global de paiement sont celles fixées par la réglementation en vigueur applicable au pouvoir adjudicateur contractant.

Les règles relatives au règlement au moyen d'une lettre de change-relevé ont été abrogées.

11.8. Paiement pour solde et règlements partiels définitifs:

11.8.1. La demande de paiement est adressée au pouvoir adjudicateur après la décision de réception.

La demande de paiement peut, également, donner lieu à un règlement partiel définitif des prestations exécutées, dans le cas où les documents particuliers du marché ont prévu des paiements à l'issue de l'exécution de certaines parties des prestations prévues par le marché.

11.8.2. Si, après avoir été mis en demeure de le faire, le titulaire du marché ne produit pas sa demande de paiement, dans un délai de quarante-cinq jours courant à compter de la réception des prestations, le pouvoir adjudicateur peut procéder d'office à la liquidation, sur la base d'un décompte établi par ses soins. Ce décompte est notifié au titulaire.

11.8.3. En cas de contestation sur le montant des sommes dues, le pouvoir adjudicateur règle les sommes qu'il a admises. Après résolution du désaccord, il procède, le cas échéant, au paiement d'un complément, majoré, s'il y a lieu, des intérêts moratoires, courant à compter de la date de la demande présentée par le titulaire.

Commentaires :

Les règles relatives aux règlements partiels définitifs sont fixées à l'article 92 du code des marchés publics.

Article 12

Règlement en cas de cotraitance ou de sous-traitance

12.1. Dispositions relatives à la cotraitance :

12.1.1. En cas de groupement conjoint, chaque membre du groupement perçoit directement les sommes se rapportant à l'exécution de ses propres prestations.

12.1.2. En cas de groupement solidaire, le paiement est effectué sur un compte unique ouvert au nom des membres du groupement ou du mandataire, sauf si le marché prévoit une répartition des paiements entre les membres du groupement et indique les modalités de cette répartition.

12.1.3. Quelle que soit la forme du groupement, le mandataire est seul habilité à présenter au pouvoir adjudicateur la demande de paiement. En cas de groupement conjoint, la demande de paiement présentée par le mandataire est décomposée en autant de parties qu'il y a de membres du groupement à payer séparément. Chaque partie fait apparaître les renseignements nécessaires au paiement de l'opérateur économique concerné.

12.1.4. Le mandataire est seul habilité à formuler ou à transmettre les réclamations de membres du groupement.

12.2. Dispositions relatives aux sous-traitants :

Les prestations exécutées par les sous-traitants, dont les conditions de paiement ont été agréées par le pouvoir adjudicateur, sont payées dans les conditions financières prévues par le marché ou par un acte spécial.

Commentaires :

Les règles relatives au règlement au moyen d'une lettre de change-relevé ont été abrogées.

Les règles relatives aux intérêts moratoires sont fixées par les articles 98, 99 et 103 du code des marchés publics et les dispositions du décret n° 2002-232 du 21 février 2002 modifié relatif à la mise en œuvre du délai maximum de paiement dans les marchés publics.

La liquidation des comptes en cas de résiliation est prévue au chapitre VIII « Résiliation ».

CHAPITRE 3

Délais

Article 13

Délai d'exécution

13.1. Début du délai d'exécution :

13.1.1. Le délai d'exécution du marché part de la date de sa notification.

13.1.2. Le délai d'exécution du bon de commande part de la date de sa notification.

13.1.3. Le délai d'exécution d'une tranche conditionnelle part de la date de notification de la décision de son affermissement.

13.2. Expiration du délai d'exécution :

13.2.1. En cas de livraison ou d'exécution des prestations dans les locaux du pouvoir adjudicateur, la date d'expiration du délai d'exécution est la date de livraison ou de l'achèvement des prestations.

13.2.2. Lorsque le marché a prévu que la réception se fera dans les locaux du prestataire, la date d'expiration du délai d'exécution est celle prévue pour la réception.

13.2.3. En cas de prestations d'études, la date d'expiration du délai d'exécution est la date de présentation des études au pouvoir adjudicateur, en vue de l'engagement des opérations de vérification.

13.2.4. En cas d'inachèvement des prestations à la date limite de validité du marché, le délai d'exécution des prestations expire à la date limite de validité du marché, à l'exception des bons de commande émis pendant la validité du marché.

Commentaires :

Tous les délais inscrits au marché pour des sous-parties identifiées de celui-ci bénéficient de la même règle.

13.3. Prolongation du délai d'exécution :

13.3.1. Lorsque le titulaire est dans l'impossibilité de respecter les délais d'exécution, du fait du pouvoir adjudicateur ou du fait d'un événement ayant le caractère de force majeure, le pouvoir adjudicateur prolonge le délai d'exécution. Le délai ainsi prolongé a les mêmes effets que le délai contractuel.

13.3.2. Pour bénéficier de cette prolongation, le titulaire signale au pouvoir adjudicateur les causes faisant obstacle à l'exécution du marché dans le délai contractuel. Il dispose, à cet effet, d'un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle ces causes sont apparues ou d'un délai courant jusqu'à la fin du marché, dans le cas où le marché arrive à échéance dans un délai inférieur à quinze jours. Il indique, par la même demande, au pouvoir adjudicateur la durée de la prolongation demandée.

13.3.3. Le pouvoir adjudicateur dispose d'un délai de quinze jours, à compter de la date de réception de la demande du titulaire, pour lui notifier sa décision, sous réserve que le marché n'arrive pas à son terme avant la fin de ce délai.

La demande de prolongation ne peut être refusée, lorsque le retard est dû à l'intervention du prestataire, dans le cadre d'un ordre de réquisition.

Sous réserve que le marché n'ait pas lui-même pour objet de répondre à une situation d'urgence impérieuse résultant de situations imprévisibles, la demande de prolongation ne peut pas davantage être refusée, lorsque le retard est dû à l'intervention du prestataire, dans le cadre d'un marché passé en urgence impérieuse, résultant de circonstances imprévisibles.

La durée d'exécution du marché est prolongée de la durée nécessaire à la réalisation des prestations réalisées sur réquisition ou pour les besoins du marché passé en urgence impérieuse.

13.3.4. Aucune demande de prolongation du délai d'exécution ne peut être présentée, après l'expiration du délai contractuel d'exécution de la prestation.

Article 14

Pénalités

14.1. Pénalités pour retard :

14.1.1. Les pénalités pour retard commencent à courir, sans qu'il soit nécessaire de procéder à une mise en demeure, le lendemain du jour où le délai contractuel d'exécution des prestations est expiré, sous réserve des stipulations des articles 13.3 et 20.4.

Cette pénalité est calculée par application de la formule suivante :

$$P = V * R / 1\,000$$

dans laquelle :

P = le montant de la pénalité ;

V = la valeur des prestations sur laquelle est calculée la pénalité, cette valeur étant égale au montant en prix de base, hors variations de prix et hors du champ d'application de la TVA, de la partie des prestations en retard ou de l'ensemble des prestations, si le retard d'exécution d'une partie rend l'ensemble inutilisable ;

R = le nombre de jours de retard.

14.1.2. Une fois le montant des pénalités déterminé, la formule de variation prévue au marché leur est appliquée.

14.1.3. Le titulaire est exonéré des pénalités dont le montant total ne dépasse pas 300 euros (HT) pour l'ensemble du marché.

14.2. Pénalités pour indisponibilité :

14.2.1. Un matériel est indisponible lorsque, indépendamment du pouvoir adjudicateur et en dehors des travaux d'entretien préventif, son usage est rendu impossible soit par le fonctionnement defectueux d'un organe ou dispositif ou d'une fonctionnalité qui y est inclus, soit en raison de l'indisponibilité d'un autre élément du matériel auquel il est lié par des connexions fournies et entretenues par le titulaire et auquel il est soumis pour l'exécution du travail en cours, au moment de l'incident.

14.2.2. L'indisponibilité débute :

- dans le cas d'une maintenance sur le site, au moment de l'arrivée de la demande d'intervention au titulaire. Lorsque l'accès des préposés du titulaire au matériel défaillant est retardé du fait du pouvoir adjudicateur, l'indisponibilité est suspendue jusqu'au moment où cet accès devient effectif ;
- dans le cas d'une maintenance chez le titulaire, au moment de la remise de l'élément défaillant au titulaire ou à son représentant qualifié, dans un lieu prévu par le marché.

14.2.3. Tout logiciel figurant au marché est tenu pour indisponible lorsque l'usage en est rendu impossible, en raison d'un défaut de fonctionnement constaté par le pouvoir adjudicateur. L'indisponibilité s'applique à la dernière version mise en œuvre par le pouvoir adjudicateur.

Le titulaire s'engage à rendre au pouvoir adjudicateur l'usage du logiciel defectueux, au terme d'un délai fixé à vingt-quatre heures décomptées suivant les stipulations de l'article 14.2.6, ou, à défaut, à lui mettre à disposition une solution aux fonctionnalités équivalentes.

En cas de constatation de nouveaux défauts sur le logiciel en cause, le titulaire est tenu d'y apporter de nouvelles corrections aux mêmes conditions.

Pendant ce délai, et jusqu'à ce que l'usage du logiciel redevienne possible, les matériels dont le pouvoir adjudicateur ne peut faire usage, par suite d'indisponibilité d'un logiciel, sont réputés indisponibles. Les pénalités sont alors calculées conformément au dernier alinéa de l'article 14.2.6.

La rémunération du droit d'utilisation des logiciels indisponibles est suspendue.

14.2.4. L'indisponibilité s'achève par la remise à disposition du pouvoir adjudicateur des éléments, en état de marche. Toutefois, lorsque les éléments réparés sont à nouveau indisponibles, pour les mêmes causes, dans les huit heures d'utilisation après leur remise en état, la durée d'indisponibilité est décomptée à partir de la constatation de l'indisponibilité initiale.

14.2.5. Le titulaire est tenu de faire connaître au pouvoir adjudicateur la durée prévisible de l'indisponibilité lorsque celle-ci excède les seuils fixés au 14.2.6.

14.2.6. Sauf cas de force majeure, lorsque la durée d'indisponibilité observée dépasse les seuils ci-après, le titulaire est soumis à des pénalités.

Ces seuils sont fixés à :

- huit heures ouvrées pour une maintenance sur le site ;
- quinze jours consécutifs pour une maintenance chez le titulaire.

La pénalité est calculée par application de la formule suivante :

$$P = (V * R) / 30 ;$$

P = le montant de la pénalité ;

V = la valeur de la rémunération mensuelle versée au titre de la maintenance ;

R = le nombre de jours de retard.

Article 15

Primes pour réalisation anticipée des prestations

Le marché peut prévoir des primes pour réalisation anticipée, soit de l'ensemble des prestations, soit de certaines parties des prestations faisant l'objet de délais particuliers ou de dates limites fixés dans le marché.

La prime est versée TTC, sans que le titulaire soit tenu de la demander, avec le solde de la prestation correspondante. Elle est soumise aux mêmes règles de paiement que celles relatives à ce solde.

CHAPITRE 4

Exécution

Article 16

Lieux d'exécution

16.1. Le titulaire doit faire connaître au pouvoir adjudicateur, sur sa demande, le lieu d'exécution des prestations. Le pouvoir adjudicateur peut en suivre sur place le déroulement. L'accès aux lieux d'exécution est réservé aux seuls représentants du pouvoir adjudicateur.

Les personnes qu'il désigne à cet effet ont libre accès aux seules zones concernées par l'exécution des prestations prévues par le marché, dans le respect des consignes de sécurité prévues pour le site. Elles sont tenues aux obligations de confidentialité prévues à l'article 5.1.

16.2. Si le titulaire entrave l'exercice du droit de contrôle du pouvoir adjudicateur en cours d'exécution du marché, il encourt les sanctions prévues à l'article 42.

Article 17

Moyens mis à la disposition du titulaire

17.1. Les dispositions du présent article s'appliquent lorsque le pouvoir adjudicateur met à la disposition du titulaire des moyens nécessaires à l'exécution de la prestation.

Lorsque ces moyens sont la propriété du pouvoir adjudicateur, ils sont laissés gratuitement à la disposition du titulaire pour l'exécution du marché.

17.1.1. Un constat contradictoire est établi, pour constater l'état de ces moyens au moment de leur mise à la disposition du titulaire. Ce constat est signé par les deux parties. Il mentionne la valeur de ces moyens.

La date effective de la mise à disposition est celle du constat contradictoire.

17.1.2. Le titulaire est responsable de la conservation, de l'entretien et de l'emploi de tout moyen, qui lui est confié, dès que ce moyen est mis effectivement à sa disposition. Il ne peut en user que pour satisfaire à l'objet du marché.

Les documents et la formation éventuellement nécessaires pour l'emploi de tout moyen qui est confié au titulaire sont fournis dès sa mise à sa disposition par le pouvoir adjudicateur.

17.1.3. Au terme de l'exécution ou après résiliation du marché, ou au terme fixé par celui-ci, les moyens mis à disposition sont restitués au pouvoir adjudicateur. Un constat contradictoire est établi lors de la restitution de ces moyens au pouvoir adjudicateur. Le cas échéant, les frais relatifs à cette restitution incombent au titulaire.

17.1.4. Lorsque l'un de ces moyens mis à disposition est endommagé, détruit ou perdu, le titulaire est tenu de le remettre en état, de le remplacer ou d'en rembourser la valeur résiduelle à la date de disparition, ou du sinistre.

17.1.5. Si le titulaire ne respecte pas les obligations des points 2 à 4 ci-dessus, le pouvoir adjudicateur peut suspendre le paiement des sommes dues au titre du marché, à concurrence du préjudice estimé, jusqu'à l'exécution de ces obligations.

17.2. Le titulaire est tenu de faire assurer, à ses frais, préalablement à leur mise à sa disposition et tant qu'il en dispose, les moyens qui lui ont été confiés et d'être en mesure, à tout moment de l'exécution du marché, de justifier qu'il s'est acquitté de cette obligation d'assurance. Si le titulaire contrevient à ces prescriptions, le pouvoir adjudicateur peut contracter à sa place, cinq jours après une mise en demeure restée sans effet, la ou les polices d'assurance nécessaires. Le montant des primes d'assurances est alors retenu sur les sommes dues au titulaire au titre du marché.

17.3. Indépendamment des sanctions mentionnées ci-dessus, le marché peut être résilié, dans les conditions de l'article 42, en cas de défaut de présentation, de mauvais emploi ou d'utilisation abusive des moyens mis à la disposition du titulaire.

Article 18

Aménagement des locaux destinés à l'installation du matériel objet du marché

Le pouvoir adjudicateur aménage, à ses frais, les locaux destinés à l'installation du matériel et, le cas échéant, après consultation du titulaire, pourvoit à leur maintenance et à leur approvisionnement en fluides.

Le pouvoir adjudicateur informe le titulaire de la disponibilité des locaux. Cette information doit être faite quinze jours, au moins, avant la livraison du matériel.

Ces aménagements doivent être terminés avant la date prévue pour la livraison.

Article 19

Stockage, emballage et transport

19.1. Stockage :

19.1.1. Si les documents particuliers du marché prévoient une obligation de stockage dans les locaux du titulaire, celui-ci assume la responsabilité du dépositaire durant un délai précisé par les documents particuliers du marché et courant à compter de leur réception.

19.1.2. Lorsque le stockage est effectué dans les locaux du pouvoir adjudicateur, celui-ci assume la responsabilité du dépositaire jusqu'à la décision de réception.

19.2. Emballage :

19.2.1. La qualité des emballages doit être appropriée aux conditions et modalités de transport prévues par les documents particuliers du marché. Elle est de la responsabilité du titulaire.

19.2.2. Les emballages restent la propriété du titulaire.

19.3. Transport :

Le transport s'effectue, sous la responsabilité du titulaire, jusqu'au lieu de livraison. Le conditionnement, le chargement, l'arrimage et le déchargement sont effectués sous sa responsabilité.

Article 20

Livraison

20.1. Toute livraison réalisée par le titulaire est accompagnée d'un bon de livraison ou d'un état, dressé distinctement pour chaque destinataire, et comportant notamment :

- la date d'expédition ;
- la référence à la commande ou au marché ;
- l'identification du titulaire ;
- l'identification de ce qui est livré et, quand il y a lieu, la répartition par colis ;
- le numéro du ou des lots de fabrication, dans le cas où la réglementation l'impose en matière d'étiquetage.

Chaque colis doit porter de façon apparente son numéro d'ordre, tel qu'il figure sur le bon de livraison ou l'état. Il renferme l'inventaire de son contenu.

20.2. La livraison est constatée par la délivrance d'un récépissé au titulaire ou par la signature du bon de livraison ou de l'état, dont chaque partie conserve un exemplaire. En cas d'impossibilité de livrer, celle-ci doit être mentionnée sur l'un de ces documents.

20.3. Si la disposition des locaux désignés entraîne des difficultés exceptionnelles de manutention, non prévues par les documents particuliers du marché, les frais supplémentaires de livraison qui en résultent sont rémunérés distinctement. Ces prestations de manutention donnent lieu à l'établissement d'un avenant.

20.4. Un sursis de livraison peut être accordé au titulaire lorsque, en dehors des cas prévus pour la prolongation du délai à l'article 13, une cause qui n'est pas de son fait met obstacle à l'exécution du marché dans le délai contractuel.

Un sursis de livraison peut être également accordé au titulaire s'il justifie de mesures et précautions particulières pour réduire les impacts environnementaux liés aux transports et aux modalités de livraison.

Le sursis de livraison suspend, pour un temps égal à sa durée, l'application des pénalités pour retard.

Les formalités d'octroi du sursis de livraison sont les mêmes que celles de la prolongation de délai mentionnées à l'article 13.3.

Aucun sursis de livraison ne peut être demandé par le titulaire pour des événements survenus après l'expiration du délai d'exécution du marché, éventuellement déjà prolongé.

Article 21

Mises à jour et nouvelles versions de logiciels. – Documentation technique

21.1. Mises à jour et nouvelles versions de logiciels :

Lorsque les prestations comprennent la livraison de logiciels standards ou de logiciels spécifiques, elles comprennent également, pendant la durée du marché, la livraison des mises à jour qui leur sont apportées ainsi que la livraison des nouvelles versions.

Le prix de ces mises à jour ou de ces nouvelles versions est inclus dans le prix du marché.

21.2. Documentation technique :

Le titulaire livre, avec chaque matériel ou chaque logiciel, une documentation technique en langue française indiquant les modalités de leur mise en fonction. Il en est de même à chaque livraison de mise à jour ou de nouvelle version de logiciel.

Le prix de cette documentation technique est inclus dans le prix du marché.

Cette documentation technique donne la composition et les caractéristiques du matériel ou du logiciel, ainsi que leurs procédures courantes d'utilisation. Elle doit être transmise au plus tard à la livraison du matériel, du logiciel, de chaque mise à jour ou nouvelle version le cas échéant.

Article 22

Surveillance en usine

22.1. Lorsque les documents particuliers du marché prévoient une surveillance en usine de l'exécution des prestations, le titulaire est tenu de se conformer aux dispositions du présent article.

Il doit faire connaître au pouvoir adjudicateur les usines ou ateliers, dans lesquels se dérouleront les différentes phases d'exécution des prestations. Il s'engage à procurer le libre accès de ces usines ou ateliers au pouvoir adjudicateur et à mettre gratuitement à sa disposition les moyens nécessaires à l'accomplissement de sa mission.

22.2. Le titulaire doit prévenir, en temps utile, le pouvoir adjudicateur de toutes les opérations auxquelles ce dernier a déclaré vouloir assister ; à défaut, le pouvoir adjudicateur pourra soit les faire recommencer, soit refuser les prestations soumises à ces opérations, en dehors de son contrôle.

Le pouvoir adjudicateur doit être avisé immédiatement de tous événements de nature à modifier le déroulement prévu des opérations.

22.3. Au cours de l'exécution des prestations, le pouvoir adjudicateur signale au titulaire tout élément de la prestation qui n'est pas satisfaisant.

22.4. L'exercice de la surveillance laisse entière la responsabilité du titulaire et ne limite pas le droit du pouvoir adjudicateur de refuser les prestations reconnues défectueuses au moment de la vérification.

22.5. Les agents du pouvoir adjudicateur et les personnes mandatées par lui, qui sont, du fait de leurs fonctions, informées des moyens de fabrication ou de toute autre information relative au titulaire, sont soumis à l'obligation de confidentialité mentionnée à l'article 5.1.

Leurs frais de déplacement et leur rémunération, exposés dans le cadre de ces opérations de surveillance, sont en totalité à la charge du pouvoir adjudicateur.

Commentaires :

Pour des raisons déontologiques, le pouvoir adjudicateur ne devra pas mandater un concurrent du titulaire pour auditer ce dernier dans le cadre du présent article.

CHAPITRE 5

**Constatation de l'exécution
des prestations. – Garantie**

Article 23

Installation et mise en ordre de marche

L'installation et la mise en ordre de marche du matériel et des logiciels sont réalisées par le titulaire. A cet effet, il dispose d'un mois à compter de la date contractuelle de livraison pour effectuer la mise en ordre de marche. Il remet un procès-verbal de mise en ordre de marche au pouvoir adjudicateur et lui indique s'il sera présent aux opérations de vérification.

Le délai initialement prévu pour la mise en ordre de marche peut faire l'objet d'un sursis ou d'une prolongation de délai dans les conditions prévues à l'article 13.3.

Article 24

*Opérations de vérification***24.1.** Point de départ du délai pour les opérations de vérifications :

Pour les vérifications qui sont effectuées dans les établissements du titulaire, le point de départ du délai est la date de notification de l'écrit par lequel le titulaire avise le pouvoir adjudicateur que les prestations sont prêtes à être vérifiées.

Pour les vérifications effectuées dans les établissements du pouvoir adjudicateur, le point de départ du délai est la date de notification, par le titulaire, du procès-verbal de mise en ordre de marche au pouvoir adjudicateur.

24.2. Frais de vérification :

24.2.1. Quels que soient les résultats des vérifications, les frais qu'elles entraînent sont à la charge du pouvoir adjudicateur pour les opérations qui, conformément aux stipulations du marché, doivent être exécutées dans ses propres locaux. Ils sont à la charge du titulaire dans les autres cas.

Toutefois, lorsqu'une des parties a accepté de faire exécuter dans ses propres locaux des essais qui, conformément aux documents particuliers du marché, auraient dû être effectués dans ceux de l'autre partie, les frais correspondants sont à la charge de cette dernière.

24.2.2. Le titulaire avise le pouvoir adjudicateur de la date à partir de laquelle les prestations pourront être présentées en vue de ces vérifications.

24.3. Présence du titulaire :

Le pouvoir adjudicateur avise le titulaire des jours et heures fixés pour les vérifications, afin de lui permettre d'y assister ou de se faire représenter.

L'absence du titulaire dûment avisé, ou de son représentant, ne fait pas obstacle au déroulement ou à la validité des opérations de vérification.

24.4. Essais et bancs d'essais :

Les matériels et les logiciels nécessaires aux essais ou bancs d'essais peuvent être prélevés par le pouvoir adjudicateur sur les fournitures livrées au titre du marché, afin de vérifier, par exemple, que les essais ou bancs d'essais effectués lors de la sélection des offres ont porté sur les mêmes fournitures que celles qui sont effectivement livrées.

Article 25

Vérifications quantitatives

Les opérations de vérification quantitative ont pour objet de contrôler la conformité entre la quantité livrée ou le travail fait et la quantité ou le travail commandé par le pouvoir adjudicateur.

Article 26

Vérifications qualitatives

26.1. Les opérations de vérification qualitatives ont pour objet de permettre au pouvoir adjudicateur de contrôler notamment que le titulaire :

- a mis en œuvre les moyens définis dans le marché, conformément aux prescriptions qui y sont fixées ;
- a réalisé les prestations définies dans le marché comme étant à sa charge, conformément aux dispositions contractuelles.

Pour les matériels et les logiciels, le pouvoir adjudicateur vérifie que les prestations sont conformes aux stipulations du marché et aux bancs d'essais lorsque le pouvoir adjudicateur a choisi d'y recourir.

26.2. Les opérations de vérifications qualitatives comprennent deux étapes : la vérification d'aptitude et la vérification de service régulier.

26.2.1. Vérification d'aptitude (VA).

La vérification d'aptitude intervient après la mise en ordre de marche. Elle a pour objet de constater que les prestations, livrées ou exécutées, présentent les caractéristiques techniques qui les rendent aptes à remplir les fonctions précisées dans les documents particuliers du marché.

Cette constatation peut aussi résulter de l'exécution, dans les conditions fixées par le marché, d'un ou de plusieurs programmes ou bancs d'essais.

Le pouvoir adjudicateur arrête sa décision selon les modalités précisées à l'article 27.2 ci-après. Si la décision de vérification d'aptitude est positive, la vérification de service régulier débute.

26.2.2. Vérification de service régulier (VSR).

La vérification de service régulier a pour objet de constater que les prestations fournies sont capables d'assurer un service régulier dans les conditions normales d'exploitation prévues dans les documents particuliers du marché.

La régularité du service s'observe pendant un mois, à partir du jour de la décision positive de vérification d'aptitude prise par le pouvoir adjudicateur.

Le service est réputé régulier si la durée cumulée, sur le mois, des indisponibilités imputables à chaque élément de matériel ne dépasse pas 2 % de la durée d'utilisation effective qui s'étend de 8 heures à 18 heures, du lundi au vendredi, jours fériés exclus.

Le pouvoir adjudicateur arrête sa décision selon les modalités précisées à l'article 27.2 ci-après.

Article 27

Décisions après vérifications

Dans le cas d'un marché comportant des prestations distinctes, la livraison de chaque prestation fait l'objet de vérifications et de décisions distinctes.

27.1. A l'issue des vérifications quantitatives :

A l'issue des opérations de vérification quantitatives, si la quantité fournie ou les prestations de services effectuées ne sont pas conformes aux stipulations du marché, le pouvoir adjudicateur peut décider de les accepter en l'état ou de mettre le titulaire en demeure, dans un délai qu'il prescrit :

- soit de reprendre l'excédent fourni ;
- soit de compléter la livraison ou d'achever la prestation.

La mise en conformité quantitative des prestations ne fait pas obstacle à l'exécution des opérations de vérification qualitatives.

27.2. A l'issue des vérifications qualitatives :

27.2.1. A l'issue de la vérification d'aptitude :

Le délai imparti au pouvoir adjudicateur pour procéder à la vérification d'aptitude et notifier sa décision est d'un mois à partir de la date de notification de l'écrit par lequel le titulaire avise le pouvoir adjudicateur que les prestations sont prêtes à être vérifiées ou, à défaut, de la date de notification par le titulaire du procès-verbal de mise en ordre de marche au pouvoir adjudicateur.

Si le pouvoir adjudicateur n'est pas en mesure de prendre une décision positive de vérification d'aptitude, il prend une décision d'ajournement ou de rejet, selon les modalités fixées à l'article 28 ci-après.

En cas d'ajournement, une nouvelle mise en ordre de marche peut être exécutée à la demande du pouvoir adjudicateur.

27.2.2. A l'issue de la vérification de service régulier :

Le pouvoir adjudicateur dispose d'un délai maximal de sept jours pour notifier par écrit au titulaire sa décision de vérification de service régulier.

Si le résultat de la vérification de service régulier est positif, le pouvoir adjudicateur prend une décision de réception des prestations.

La réception peut être limitée aux seuls éléments dont la régularité de service a été vérifiée, pourvu qu'ils permettent l'utilisation dans des conditions jugées acceptables par le pouvoir adjudicateur.

Si le résultat de la vérification de service régulier est négatif, le pouvoir adjudicateur prend une décision écrite qu'il notifie au titulaire, soit :

- d'ajournement avec vérification de la régularité de service pendant une période supplémentaire maximale d'un mois ;
- de réception avec réfaction ;

– de rejet.

Si le pouvoir adjudicateur ne notifie pas sa décision dans le délai de sept jours mentionné au premier alinéa de l'article 27.2.2, le résultat de la vérification de service régulier est considéré comme positif et les prestations sont réputées reçues.

Article 28

Réception, ajournement, réfaction et rejet

28.1. Réception :

Le pouvoir adjudicateur prononce la réception des prestations, si elles répondent aux stipulations du marché. La réception prend effet à la date de notification au titulaire de la décision de réception. En cas de réception tacite, la réception prend effet au terme du délai de sept jours mentionné au premier alinéa de l'article 27.2.2.

28.2. Ajournement :

28.2.1. Le pouvoir adjudicateur, lorsqu'il estime que des prestations ne peuvent être reçues que moyennant certaines mises au point, peut décider d'ajourner la réception des prestations par une décision motivée. Cette décision invite le titulaire à présenter à nouveau au pouvoir adjudicateur les prestations mises au point, dans un délai de quinze jours.

Le titulaire doit faire connaître son acceptation dans un délai de dix jours, à compter de la notification de la décision d'ajournement. En cas de refus du titulaire ou de silence gardé par lui durant ce délai, le pouvoir adjudicateur a le choix de prononcer la réception des prestations avec réfaction ou de les rejeter, dans les conditions fixées aux 3 et 4 du présent article, dans un délai de quinze jours courant de la notification du refus du titulaire ou de l'expiration du délai de dix jours ci-dessus mentionné.

Le silence du pouvoir adjudicateur au-delà de ce délai de quinze jours vaut décision de rejet des prestations.

28.2.2. Si le titulaire présente à nouveau les prestations mises au point, après la décision d'ajournement des prestations, le pouvoir adjudicateur dispose à nouveau de la totalité du délai prévu pour procéder aux vérifications des prestations, à compter de leur nouvelle présentation par le titulaire.

28.2.3. Dans le cas où les opérations de vérification ont été effectuées dans les locaux du pouvoir adjudicateur, le titulaire dispose d'un délai de quinze jours, à compter de la notification de la décision d'ajournement, pour enlever les prestations ayant fait l'objet de la décision d'ajournement.

Passé ce délai, les prestations vérifiées peuvent être évacuées ou détruites par le pouvoir adjudicateur, aux frais du titulaire.

Les prestations ajournées, dont la garde dans les locaux du pouvoir adjudicateur présente un danger ou une gêne insupportable, peuvent être immédiatement évacuées ou détruites, aux frais du titulaire, après que celui-ci en a été informé.

28.3. Réfaction :

Lorsque le pouvoir adjudicateur estime que des prestations, sans être entièrement conformes aux stipulations du marché, peuvent néanmoins être reçues en l'état, il peut les admettre avec réfaction de prix proportionnelle à l'importance des imperfections constatées. Cette décision doit être motivée. Elle ne peut être notifiée au titulaire qu'après qu'il a été mis à même de présenter ses observations.

Si le titulaire ne présente pas d'observations dans les quinze jours suivant la décision de réception avec réfaction, il est réputé l'avoir acceptée. Si le titulaire formule des observations dans ce délai, le pouvoir adjudicateur dispose ensuite de quinze jours pour lui notifier une nouvelle décision. A défaut d'une telle notification, le pouvoir adjudicateur est réputé avoir accepté les observations du titulaire.

28.4. Rejet :

28.4.1. Lorsque le pouvoir adjudicateur estime que les prestations sont non conformes aux stipulations du marché et ne peuvent être reçues en l'état, il en prononce le rejet partiel ou total.

La décision de rejet doit être motivée. Elle ne peut être prise qu'après que le titulaire a été mis à même de présenter ses observations.

28.4.2. En cas de rejet, le titulaire est tenu d'exécuter à nouveau la prestation prévue par le marché.

28.4.3. Le titulaire dispose d'un délai d'un mois à compter de la notification de la décision de rejet pour enlever les prestations rejetées. Lorsque ce délai est écoulé, elles peuvent être détruites ou évacuées par le pouvoir adjudicateur, aux frais du titulaire.

Les prestations rejetées, dont la garde dans les locaux du pouvoir adjudicateur présente un danger ou une gêne insupportable, peuvent être immédiatement évacuées ou détruites, aux frais du titulaire, après que celui-ci en a été informé.

28.5. Lorsque la mauvaise qualité ou la défectuosité des fournitures ou matériels remis par le pouvoir adjudicateur, et entrant dans la composition des prestations, est à l'origine du défaut de conformité des prestations aux stipulations du marché, le pouvoir adjudicateur ne peut prendre une décision d'ajournement, de réception avec réfaction ou de rejet :

– si le titulaire a, dans un délai de quinze jours à partir de la date à laquelle il a eu la possibilité de les constater, informé le pouvoir adjudicateur des défauts des fournitures ou matériels remis, réserves faites des vices cachés ne pouvant être décelés avec les moyens dont il dispose ;

- et si le pouvoir adjudicateur a décidé que des fournitures ou matériels devaient néanmoins être utilisés et a notifié sa décision au titulaire.

Article 29

Transfert de propriété

La réception des fournitures ou des matériels acquis par le pouvoir adjudicateur entraîne le transfert de leur propriété.

Le transfert de propriété des prestations soumises au droit de la propriété intellectuelle est effectué, le cas échéant, en application de l'article 38.

Article 30

Garantie

30.1. Les prestations font l'objet d'une garantie minimale d'un an. Le point de départ du délai de garantie est la date de notification de la décision de réception.

30.2. Au titre de cette garantie, le titulaire s'oblige à remettre en état ou à remplacer à ses frais la partie de la prestation qui serait reconnue défectueuse, exception faite du cas où la défectuosité serait imputable au pouvoir adjudicateur.

Cette garantie couvre également les frais de déplacement de personnel, de conditionnement, d'emballage et de transport de matériel nécessités par la remise en état ou le remplacement, qu'il soit procédé à ces opérations au lieu d'utilisation de la prestation ou que le titulaire ait obtenu que la fourniture soit renvoyée à cette fin dans ses locaux.

Lorsque, pendant la remise en état, la privation de jouissance entraîne pour le pouvoir adjudicateur un préjudice, celui-ci peut exiger un matériel de remplacement équivalent.

Le délai de garantie est prolongé du délai de privation de jouissance.

30.3. Le délai dont dispose le titulaire pour effectuer une mise au point ou une réparation qui lui est demandée est fixé par les documents particuliers du marché ou, à défaut, par décision du pouvoir adjudicateur après consultation du titulaire.

30.4. Pendant le délai de garantie, le titulaire doit exécuter les réparations qui lui sont prescrites par le pouvoir adjudicateur. Il peut en demander le règlement, s'il justifie que la mise en jeu de la garantie n'est pas fondée.

Commentaires :

A la fin du délai de garantie, les sûretés éventuellement constituées sont libérées dans les conditions prévues par l'article 103 du code des marchés publics.

30.5. Prolongation du délai de garantie :

Si, à l'expiration du délai de garantie, le titulaire n'a pas procédé aux remises en état prescrites, ce délai est prolongé jusqu'à l'exécution complète des remises en état.

Commentaires :

Les stipulations qui précèdent ne font pas obstacle à ce que les documents particuliers du marché définissent, pour certaines catégories de prestations, des garanties particulières. Dans ce cas, le marché fixe les conditions, modalités et les effets de ces garanties sur les obligations respectives des parties.

30.6. Garantie de conformité des logiciels standards :

Le titulaire garantit la conformité des logiciels standards aux spécifications prévues par les documents particuliers du marché.

A ce titre, pendant la durée de garantie, le titulaire corrige gratuitement toute anomalie de fonctionnement de son logiciel par rapport à aux spécifications du marché.

Lorsque l'anomalie est constatée sur un logiciel standard dont le titulaire n'est pas l'éditeur, le titulaire met en œuvre les clauses de garantie prévues par l'éditeur du logiciel standard concerné qui sont préalablement portées à la connaissance du pouvoir adjudicateur. La correction est effectuée gratuitement.

Pour l'application du présent article 30.6, le pouvoir adjudicateur établit un compte rendu écrit de ces anomalies en donnant tous les éléments nécessaires à leur identification par le titulaire. Ce compte rendu doit être porté à la connaissance du titulaire dès la constatation de l'anomalie par le pouvoir adjudicateur.

30.7. Logiciels libres :

Les logiciels libres sont utilisés en l'état.

Le titulaire n'est pas responsable des dommages qui pourraient être causés par l'utilisation, par le pouvoir adjudicateur, de logiciels libres dont il n'est pas l'éditeur.

CHAPITRE 6

**Dispositions spécifiques à la maintenance,
la tierce maintenance applicative et à l'infogérance**

Article 31

*Définitions***31.1. Maintenance et tierce maintenance applicative.**

Par « maintenance », on désigne les prestations permettant le maintien en condition opérationnelle des matériels à titre préventif, ou correctif.

Par « tierce maintenance applicative », on désigne les prestations qui consistent à conserver un programme informatique dans un état lui permettant de remplir sa fonction. Ces prestations de maintien en condition opérationnelle s'exécutent à titre préventif ou correctif. Elles peuvent également concerner des prestations d'évolution des logiciels.

Ces services peuvent être rendus sur le site du pouvoir adjudicateur ou à distance dans les locaux du titulaire.

Des prestations de maintenance de matériel peuvent être incluses dans un marché de tierce maintenance applicative.

Par « préventif », on entend les mesures d'entretien exécutées pour éviter la survenance d'anomalies.

Par « correctif », on entend les mesures consistant à corriger les anomalies.

Par « évolutif », on entend les mesures de maintenance visant à faire évoluer ou à adapter une ou plusieurs applications, afin d'intégrer de nouvelles fonctions, d'en améliorer le fonctionnement ou de prendre en compte de nouvelles dispositions législatives ou réglementaires.

31.2. Infogérance.

31.2.1. « L'infogérance » désigne l'externalisation des prestations de gestion ou d'exploitation de tout ou partie du système informatique du pouvoir adjudicateur.

L'infogérance peut porter sur des prestations de tierce maintenance applicative ou d'hébergement des infrastructures.

Par « infogérance à distance », on entend l'ensemble des prestations effectuées sur le site du titulaire.

Par « infogérance sur site », on entend l'ensemble des prestations effectuées par le titulaire sur le site du pouvoir adjudicateur.

Les documents particuliers du marché définissent :

- les niveaux de services, c'est-à-dire les niveaux convenus pour les indicateurs de qualité afférents aux prestations, que le titulaire s'engage à atteindre ;
- les moyens mis en œuvre à cette fin, les conditions d'exécution, et les moyens permettant de mesurer le niveau de service atteint ;
- les sanctions applicables en cas de non-respect des niveaux prévus.

31.2.2. Un service d'infogérance peut être global ou partiel.

Le service global d'infogérance concerne la prise en charge complète des fonctions suivantes :

- développement ou exploitation de tout ou partie des applications ;
- exploitation de centres de traitement informatique.

Le service partiel d'infogérance peut porter sur l'exploitation informatique ou sur la gestion d'applications.

Commentaires :

On distingue :

L'infogérance d'exploitation qui consiste en la prise en charge totale ou partielle, par le titulaire, de la fonction « exploitation informatique » du pouvoir adjudicateur. Les documents particuliers du marché précisent dans ce cas si le titulaire prend en charge l'hébergement, l'administration ou l'évolution :

- du parc micro-informatique ;
- du parc de serveurs ;
- des logiciels d'exploitation ;
- du réseau.

L'infogérance d'applications qui consiste en la prise en charge par le titulaire de l'exploitation et des évolutions (et éventuellement du développement) d'une ou de plusieurs applications du pouvoir adjudicateur. Elle est également appelée infogérance de systèmes d'informations.

31.3. La période de transition.

La période de transition est la période pendant laquelle le pouvoir adjudicateur procède au transfert de la responsabilité technique des fonctions exécutées par lui ou par un tiers prestataire dont le marché arrive à échéance, au titulaire du nouveau marché d'infogérance.

La période de transition a une durée maximale de six mois. Cette période débute à la date de notification du marché. Pendant la période de transition, le titulaire procède à la migration des services en cours d'exécution par ou pour le pouvoir adjudicateur vers des services rendus par lui.

31.4. La « réversibilité » désigne l'opération de retour de responsabilité technique, par lequel le pouvoir adjudicateur reprend les prestations qu'il avait confiées au titulaire du marché d'infogérance arrivant à terme.

La « transférabilité » désigne l'opération de transfert de responsabilité technique, par lequel le pouvoir adjudicateur fait reprendre par un nouveau titulaire les prestations qu'il avait confiées au titulaire du marché d'infogérance arrivant à terme.

La période de réversibilité ou de transférabilité est la période couvrant le retour ou le transfert de responsabilité technique précédemment définis.

Le « plan de réversibilité » ou « de transférabilité » est le document annexé au cahier des clauses administratives particulières qui décrit la durée et les conditions de mise en œuvre de la réversibilité ou de la transférabilité.

Article 32

Maintenance des prestations

32.1. Conditions de la maintenance.

Si les documents particuliers du marché prévoient la maintenance des prestations livrées, celle-ci comprend les interventions demandées par le pouvoir adjudicateur, en cas de fonctionnement défectueux de l'un quelconque des éléments faisant l'objet du marché, ainsi que l'entretien préventif.

La maintenance porte également sur les modifications apportées aux prestations livrées sur l'initiative du titulaire. Le pouvoir adjudicateur est préalablement avisé de ces modifications ; il peut s'y opposer.

Le pouvoir adjudicateur ne peut faire effectuer les opérations de maintenance non prévues au marché qu'après accord du titulaire.

32.2. Accès aux locaux du pouvoir adjudicateur pour les opérations de maintenance.

32.2.1. Lorsque la maintenance est effectuée dans les locaux du pouvoir adjudicateur, les interventions s'effectuent à l'intérieur d'une plage horaire mentionnée appelée période d'intervention.

Le décompte du délai imparti au titulaire pour répondre à une demande d'intervention ne court que pendant la période d'intervention définie dans les documents particuliers du marché.

La période d'intervention s'étend de 8 heures à 18 heures, du lundi au vendredi, jours fériés exclus.

32.2.2. Le pouvoir adjudicateur assure aux préposés du titulaire chargés de la maintenance, qu'il a agréés, l'accès de ses locaux.

Il peut retirer son agrément, par une décision motivée dont il informe le titulaire. Pendant leur présence dans les locaux du pouvoir adjudicateur, les préposés du titulaire sont assujettis aux règles d'accès et de sécurité, établies et communiquées au titulaire par le pouvoir adjudicateur.

Article 33

Arrêt de l'exécution des prestations

A la fin de la période de transition, l'arrêt de l'exécution des prestations peut être décidé par le pouvoir adjudicateur, soit de sa propre initiative, soit à la demande du titulaire, à la condition que la prestation couvrant la période de transition soit identifiée dans les documents particuliers du marché et assortie d'un montant.

L'arrêt de l'exécution des prestations entraîne la résiliation sans indemnité du marché en application de l'article 41.3.

Article 34

Réversibilité et transférabilité

Pendant la période de mise en œuvre de la réversibilité ou de la transférabilité, le titulaire du marché arrivant à échéance fournit, selon le cas, au pouvoir adjudicateur ou au nouveau titulaire, dans la mesure du besoin, un accès aux matériels et aux logiciels, sous réserve que cet accès n'affecte pas l'aptitude du titulaire du marché prenant fin à fournir les services objet du marché.

CHAPITRE 7

Utilisation des résultats

Article 35

Définition des résultats

Au sens du présent chapitre :

35.1. Les « résultats » désignent tous les éléments, quels qu'en soient la forme, la nature et le support, qui résultent de l'exécution des prestations objet du marché, tels que, notamment, les œuvres, les logiciels, leurs mises à jour ou leurs nouvelles versions, les bases de données, les signes distinctifs, les noms de domaine, les informations, les sites internet, les rapports, les études, les marques, les dessins ou modèles, les inventions brevetables ou non au sens du code de la propriété intellectuelle, et plus généralement tous les éléments protégés ou non par des droits de propriété intellectuelle ou par tout autre mode de protection, tels que le savoir-faire, le secret des affaires, le droit à l'image des biens ou des personnes.

35.2. Le « savoir-faire » est un ensemble d'informations pratiques non brevetées, résultant de l'expérience et testées, qui est :

- 1° Secret, c'est-à-dire qu'il n'est pas généralement connu ou facilement accessible ;
- 2° Substantiel, c'est-à-dire important et utile pour la production des résultats ;
- 3° Identifié, c'est-à-dire décrit d'une façon suffisamment complète pour permettre de vérifier qu'il remplit les conditions de secret et de substantialité.

Commentaires :

La définition du savoir-faire est issue du règlement (CE) n° 772/2004 « Accords de transferts de technologies ».

35.3. Les « connaissances antérieures » désignent tous les éléments, quels qu'en soient la forme, la nature et le support, qui ne résultent pas de l'exécution des prestations objet du marché, tels que notamment les œuvres, les logiciels, leurs mises à jour ou leurs nouvelles versions, les bases de données, les signes distinctifs, les noms de domaine, les informations, les sites internet, les rapports, les études, les marques, les dessins et modèles, les inventions brevetables ou non au sens du code de la propriété intellectuelle, et plus généralement tous les éléments protégés ou non par des droits de propriété intellectuelle ou par tout autre mode de protection tels que le savoir-faire, le secret des affaires, le droit à l'image des biens ou des personnes et qui appartiennent, au jour de la notification du marché, au titulaire du marché ou à des tiers, ou qui leurs sont concédés en licence.

Les connaissances antérieures sont identifiées dans les documents particuliers du marché.

35.4. Les « tiers désignés dans le marché » désignent les personnes désignées dans les documents particuliers du marché qui bénéficient des mêmes droits et qui sont soumises aux mêmes obligations que le pouvoir adjudicateur pour l'utilisation des résultats.

La liste de ces tiers désignés figure dans les documents particuliers du marché.

Article 36

Régime des connaissances antérieures

36.1. La conclusion du marché n'emporte pas transfert des droits de propriété intellectuelle ou des droits de toute autre nature afférents aux connaissances antérieures. Le pouvoir adjudicateur, le titulaire du marché et les tiers désignés dans le marché restent titulaires, chacun en ce qui les concerne, des droits de propriété intellectuelle ou des droits de toute autre nature portant sur les connaissances antérieures.

36.2. Lorsque le titulaire du marché incorpore des connaissances antérieures dans les résultats ou utilise des connaissances antérieures qui sont disponibles sous un régime de licence libre ou que des connaissances antérieures, sans être incorporées aux résultats, sont strictement nécessaires pour la mise en œuvre des résultats, le titulaire du marché concède à titre non exclusif au pouvoir adjudicateur et aux tiers désignés dans le marché, le droit d'utiliser de façon permanente ou temporaire, en tout ou partie, par tout moyen et sous toutes formes les connaissances antérieures strictement nécessaires pour utiliser les résultats pour les besoins découlant de l'objet du marché. Ce droit comprend le droit de reproduire, de dupliquer, de charger, d'afficher, de stocker, d'exécuter, de représenter les connaissances antérieures pour utiliser les résultats.

La concession des droits sur les connaissances antérieures est comprise dans le prix du marché. Les droits sont concédés pour la même durée que les droits d'utilisation portant sur les résultats.

Les droits de modification, d'adaptation, de traduction s'exercent, le cas échéant, dans les conditions prévues par les documents particuliers du marché.

36.3. Au cours de l'exécution du marché, le titulaire du marché ne peut utiliser ou incorporer, sans l'accord préalable du pouvoir adjudicateur, des connaissances antérieures nécessaires à la réalisation de l'objet du marché qui seraient de nature à limiter ou à rendre plus coûteux l'exercice des droits afférents aux résultats.

Article 37

Régime des droits de propriété intellectuelle relatifs aux logiciels standards

37.1. Etendue des droits concédés.

Le titulaire du marché concède, à titre non exclusif, au pouvoir adjudicateur et aux tiers désignés dans le marché, pour la France et pour la durée légale des droits d'auteur, le droit d'utiliser ou de faire utiliser au sens

de l'article L. 122-6 (1°) du code de la propriété intellectuelle, le ou les logiciels standards et la documentation y afférente pour les besoins découlant de l'objet du marché, dans la limite des éventuelles conditions restrictives prévues et acceptées par le pouvoir adjudicateur dans les documents particuliers du marché. Dans l'hypothèse d'une publication sur internet, les droits sont concédés pour le monde entier.

Commentaires :

Les conditions restrictives peuvent faire référence aux conditions des licences standards du titulaire du marché.

Le titulaire du marché ne peut se réserver le droit exclusif de procéder aux corrections rendues nécessaires pour l'utilisation du ou des logiciels standards conforme à leur destination.

Le titulaire du marché autorise le pouvoir adjudicateur à extraire et exploiter librement les bases de données incluses, le cas échéant, dans les résultats, notamment en vue de la mise à disposition des informations publiques à des fins de réutilisation à titre gratuit ou onéreux.

37.2. Disponibilité des codes sources.

Les codes sources sont accessibles dans les conditions prévues par les documents particuliers du marché.

Commentaires :

L'opportunité de prévoir, dans le CCAP, une clause prévoyant la fourniture des codes sources doit s'apprécier au cas par cas, en fonction du ou des logiciels employés dans le cadre du marché. La possibilité technique, pour le titulaire, de fournir les codes sources peut en effet dépendre des conditions édictées par l'éditeur du logiciel concerné. L'acheteur public est donc invité à adapter le niveau d'exigence de son CCAP avec l'offre technique disponible sur le marché économique.

37.3. Autres dispositions :

37.3.1. En cas de cessation du marché pour quelque cause que ce soit, le pouvoir adjudicateur et les tiers désignés dans le marché demeurent licenciés de l'ensemble des droits d'utilisation portant sur les résultats et les connaissances antérieures, qui sont nécessaires pour les besoins découlant de l'objet du marché.

37.3.2. Le pouvoir adjudicateur et les tiers désignés dans le marché ont la possibilité de sous-licencier ou de sous-traiter la mise en œuvre des résultats pour leur propre compte, dans les limites de l'objet du marché.

37.3.3. Pendant une période de deux ans, le titulaire du marché est tenu de fournir, sur demande du pouvoir adjudicateur et des tiers désignés dans le marché, l'assistance indispensable à l'exercice des droits concédés.

Le titulaire du marché doit notamment :

a) Remettre dans un délai maximum de deux mois à partir de la réception de la demande tous dessins, plans, documents, gabarits et maquettes nécessaires pour la mise en œuvre des résultats, ce délai pouvant être prolongé par le pouvoir adjudicateur, à la demande du titulaire du marché, pour les éléments qui ne peuvent être mis à disposition sans travail complémentaire substantiel ;

b) Assister le pouvoir adjudicateur et les tiers désignés dans le marché par ses conseils techniques et le concours temporaire de son personnel spécialisé, ainsi que par la communication de tous procédés de fabrication et savoir-faire qui auront pu être utilisés par lui pour la réalisation des prestations et qui seraient nécessaires à l'utilisation des résultats pour les besoins découlant de l'objet du marché.

Les documents particuliers du marché précisent les modalités techniques et financières d'exercice de cette assistance.

37.3.4. Garanties des droits.

1. Le titulaire du marché garantit au pouvoir adjudicateur et aux tiers désignés dans le marché la jouissance pleine et entière, libre de toute servitude, des droits concédés aux termes du marché. A ce titre, il garantit :

- qu'il est titulaire ou détient les droits concédés sur les résultats et les connaissances antérieures ;
- qu'il indemnise le pouvoir adjudicateur et tout tiers désigné dans le marché, en l'absence de faute qui leur serait directement imputable, sans bénéfice de discussion ni de division, contre toute action, réclamation, revendication ou opposition de la part de toute personne invoquant un droit auquel l'utilisation des résultats et des connaissances antérieures conforme aux dispositions des articles 36 et 37 aurait porté atteinte. Si le pouvoir adjudicateur ou les tiers désignés dans le marché sont poursuivis pour contrefaçon, concurrence déloyale ou parasitisme sans faute de leur part, du fait de l'utilisation des résultats et des connaissances antérieures conforme aux dispositions des articles 36 et 37, ils en informent sans délai le titulaire du marché qui pourra alors intervenir à l'action judiciaire ;
- qu'il s'engage, dans ces hypothèses, à apporter au pouvoir adjudicateur et aux tiers désignés dans le marché, toute l'assistance nécessaire à ses frais ;
- qu'il s'engage, à son choix, (i) à modifier ou à remplacer les éléments objets du litige, de manière qu'ils cessent de tomber sous le coup de la réclamation, tout en restant conformes aux spécifications du marché, (ii) à faire en sorte que le pouvoir adjudicateur et tout tiers désigné dans le marché puissent utiliser les éléments en litige sans limitation ni frais supplémentaires, ou, (iii) dans le cas où l'une de ces solutions ne peut être raisonnablement mise en œuvre, à rembourser au pouvoir adjudicateur et aux tiers désignés dans le marché les sommes payées au titre des éléments objet du litige et à les indemniser du préjudice subi.

Dans ces hypothèses, le titulaire du marché prend à sa charge tous dommages et intérêts auxquels le pouvoir adjudicateur et tout tiers désigné dans le marché, en l'absence de faute qui leur serait directement imputable,

seraient condamnés à raison d'un acte de contrefaçon, de concurrence déloyale ou de parasitisme, du fait de l'utilisation des résultats et des connaissances antérieures conforme aux dispositions des articles 36 et 37, dès lors que la condamnation les prononçant devient exécutoire.

Le titulaire du marché garantit les droits concédés afférents aux résultats ou aux connaissances antérieures, au pouvoir adjudicateur et aux tiers désignés dans le marché, lors de toute cession ou concession de droits portant sur les résultats ou les connaissances antérieures.

2. La responsabilité du titulaire du marché n'est pas engagée pour toute allégation concernant :
 - les connaissances antérieures que le pouvoir adjudicateur et les tiers désignés dans le marché ont fournies au titulaire du marché pour l'exécution du marché ;
 - les éléments incorporés dans les résultats à la demande expresse du pouvoir adjudicateur et des tiers désignés dans le marché ;
 - les modifications, adaptations apportées aux résultats, si la cause de l'allégation trouve son fondement dans une modification ou une adaptation apportées par le pouvoir adjudicateur ou les tiers désignés dans le marché ou à leur demande expresse.

Article 38

Régime des droits de propriété intellectuelle ou des droits de toute autre nature relatifs aux résultats à l'exclusion des logiciels standards

Le présent article comprend deux options alternatives : A et B.

Les documents particuliers du marché précisent l'option retenue ; à défaut, l'option A s'applique.

OPTION A. – Concession de droits d'utilisation sur les résultats

Article A.38. – Le titulaire du marché concède, à titre non exclusif, au pouvoir adjudicateur et aux tiers désignés dans le marché, le droit d'utiliser ou de faire utiliser les résultats, en l'état ou modifiés, de façon permanente ou temporaire, en tout ou partie, par tout moyen et sous toutes formes. Cette concession ne vaut que pour les besoins découlant de l'objet du marché et pour la France. Dans l'hypothèse d'une publication sur internet, les droits sont concédés pour le monde entier.

Cette concession des droits couvre les résultats, à compter de leur livraison et sous condition résolutoire de la réception des prestations.

Le droit d'utiliser les résultats ne couvre pas les exploitations commerciales des résultats.

Le pouvoir adjudicateur et les tiers désignés dans le marché ne deviennent pas, du fait du marché, titulaires des droits afférents aux résultats dont la propriété des inventions nées, mises au point ou utilisées à l'occasion de l'exécution du marché.

Le prix de cette concession est forfaitairement compris dans le montant du marché.

Commentaires :

L'objet du marché doit être clairement rédigé de manière à ce que les différents modes d'exploitation envisagés des résultats soient identifiés ou identifiables. Les droits afférents aux résultats sont en effet concédés pour les seuls besoins découlant de l'objet du marché.

Dans le cas de licences de logiciels, il convient de définir dans les documents particuliers du marché le nombre d'exemplaires ou d'utilisateurs des logiciels ainsi que l'évolution future de ce nombre pour le pouvoir adjudicateur. S'il n'est pas possible de définir *a priori* les conditions d'utilisation des logiciels pour ces futurs besoins, l'option B qui prévoit une cession des droits peut être envisagée.

Lors de la mise en concurrence, le pouvoir adjudicateur peut autoriser une variante invitant les candidats à présenter leur offre avec l'option non retenue *a priori*.

A.38.1. Droits du pouvoir adjudicateur et des tiers désignés dans les documents particuliers du marché.

A.38.1.1. Résultats protégés par un droit de propriété littéraire et artistique.

1. Le titulaire du marché concède, à titre non exclusif, au pouvoir adjudicateur et aux tiers désignés dans le marché, les droits patrimoniaux des droits d'auteur ou des droits voisins des droits d'auteur afférents aux résultats, pour les besoins découlant de l'objet du marché.

Cette concession des droits couvre les résultats, à compter de leur livraison et sous condition résolutoire de la réception des prestations, pour la France et pour la durée légale des droits d'auteur ou des droits voisins du droit d'auteur.

Ces droits comprennent l'ensemble des droits patrimoniaux de reproduction et de représentation et notamment les droits de dupliquer, de charger, d'afficher, de stocker, d'exécuter, d'adapter, d'arranger, de corriger, de traduire, d'incorporer ainsi que le droit de communiquer à des tiers les résultats à des fins non commerciales, notamment à des fins d'information et de promotion.

2. Les droits portant sur les résultats qui ont la forme de logiciels comportent, en outre, celui d'évaluer, d'observer, de tester, d'analyser, de décompiler, pour les besoins découlant de l'objet du marché, conformément aux dispositions du code de la propriété intellectuelle.

3. Les codes sources des logiciels et des logiciels spécifiques et la documentation nécessaire à la mise en œuvre des droits sur les résultats sont livrés simultanément à la remise du code objet. Les codes sources et la documentation sont confidentiels.

A.38.1.2. Résultats protégés par un droit de propriété industrielle.

1. Si les résultats donnent lieu au dépôt d'une demande de titre de propriété industrielle, tel que, notamment, marques, brevets, certificats d'utilité, certificats complémentaires de protection, de topographies de semi-conducteurs, dessins et modèles, le titulaire du marché concède au pouvoir adjudicateur et aux tiers désignés dans le marché une licence d'utilisation non exclusive des droits de propriété intellectuelle afférents aux résultats, pour les besoins découlant de l'objet du marché.

Cette concession des droits couvre les résultats à compter de leur livraison et sous condition résolutoire de la réception des prestations, pour la France et pour la durée de validité de la protection.

2. Le prix de cette licence est compris dans le montant du marché pour les titres ou demandes de titre qui ont fait l'objet d'un dépôt après la notification du marché, et pour ceux qui ont fait l'objet d'un dépôt pendant la période comprise entre la première consultation écrite du pouvoir adjudicateur et la notification du marché. Il en est de même pour la concession des droits d'utilisation afférents aux résultats qui ne font pas l'objet d'une protection par des titres de propriété industrielle ou des demandes de titres.

3. Le titulaire du marché accomplit toutes les formalités requises pour rendre la licence d'exploitation opposable aux tiers, dans tous les territoires où les droits sont concédés. Le coût de ces formalités est compris dans le montant du marché.

A.38.1.3. Résultats relevant d'autres régimes de protection.

1. Le titulaire du marché autorise le pouvoir adjudicateur et les tiers désignés dans le marché à mettre en œuvre le savoir-faire nécessaire à l'utilisation des résultats ou à utiliser les résultats couverts par le savoir-faire et le secret des affaires, sous réserve d'en préserver la confidentialité.

2. Le titulaire du marché autorise le pouvoir adjudicateur et les tiers désignés dans le marché à extraire et réutiliser librement les bases de données incluses dans les résultats, notamment en vue de la mise à disposition des informations publiques à des fins de réutilisation à titre gratuit ou onéreux.

3. Le titulaire du marché autorise le pouvoir adjudicateur et les tiers désignés dans le marché à utiliser les noms de domaine qui font partie des résultats, ainsi que l'image des biens et des personnes intégrés aux résultats.

A.38.2. Dispositions communes.

A.38.2.1. De manière générale, le titulaire du marché ne peut opposer ses droits ou titres de propriété intellectuelle ou ses droits de toute autre nature à l'utilisation des résultats, lorsque celle-ci est conforme aux besoins découlant de l'objet du marché.

Le titulaire du marché ne peut notamment opposer aucun droit portant sur l'apparence graphique, les enchaînements et intitulés de menus ou de commandes qui seraient de nature à limiter les besoins d'évolution, d'adaptation, de traduction ou d'incorporation des résultats à des fins notamment d'interopérabilité avec d'autres systèmes et logiciels.

A.38.2.2. En cas de cessation du marché pour quelque cause que ce soit, le pouvoir adjudicateur et les tiers désignés dans le marché demeurent licenciés de l'ensemble des droits d'utilisation portant sur les résultats et les connaissances antérieures, qui sont nécessaires pour les besoins découlant de l'objet du marché.

A.38.2.3. Le pouvoir adjudicateur et les tiers désignés dans le marché ont la possibilité de sous-licencier ou de sous-traiter la mise en œuvre des résultats pour leur propre compte, dans les limites de l'objet du marché.

A.38.2.4. Le pouvoir adjudicateur et les tiers désignés dans le marché peuvent librement publier les résultats après en avoir informé le titulaire du marché, sous réserve des éventuelles obligations de confidentialité fixées par les documents particuliers du marché et que cette publication ne constitue pas une divulgation au sens du code de la propriété intellectuelle.

L'existence de restrictions au droit de publier les résultats ne fait pas obstacle à la publication d'informations générales sur l'existence du marché et la nature des résultats.

Les limites au pouvoir de publication ne s'opposent pas à la possibilité, pour le pouvoir adjudicateur et les tiers désignés dans le marché, pour la mise en œuvre de leurs droits, de communiquer à un tiers ces résultats, en tout ou partie, dans le respect de l'article 5.1.

Toute publication doit mentionner le nom du titulaire du marché et des auteurs.

A.38.2.5. Les parties s'informent mutuellement des modifications qu'elles souhaitent opérer sur les résultats afin de recueillir les observations utiles de l'autre partie. Elles s'accordent la libre disposition des modifications mineures et des corrections apportées aux résultats.

A.38.2.6. Pendant une période de deux ans, le titulaire du marché est tenu de fournir, sur demande du pouvoir adjudicateur et des tiers désignés dans le marché, l'assistance indispensable à l'exercice des droits concédés.

Le titulaire du marché doit notamment :

a) Remettre dans un délai maximum de deux mois à partir de la réception de la demande tous dessins, plans, documents, gabarits, et maquettes nécessaires pour la mise en œuvre des résultats, ce délai pouvant être prolongé par le pouvoir adjudicateur, à la demande du titulaire du marché, pour les éléments qui ne peuvent être mis à disposition sans travail complémentaire substantiel ;

b) Assister le pouvoir adjudicateur et les tiers désignés dans le marché par ses conseils techniques et le concours temporaire de son personnel spécialisé, ainsi que par la communication de tous procédés de fabrication et savoir-faire qui auront pu être utilisés par lui pour la réalisation des prestations et qui seraient nécessaires à l'utilisation des résultats pour les besoins découlant de l'objet du marché.

Les documents particuliers du marché précisent les modalités techniques et financières d'exercice de cette assistance.

A.38.3. Garanties des droits.

A.38.3.1. Le titulaire du marché garantit au pouvoir adjudicateur et aux tiers désignés dans le marché, la jouissance pleine et entière, libre de toute servitude, des droits concédés aux termes du marché. A ce titre, il garantit :

- qu'il est titulaire ou détient les droits concédés sur les résultats et les connaissances antérieures ;
- qu'il indemnise le pouvoir adjudicateur et tout tiers désigné dans le marché, en l'absence de faute qui leur serait directement imputable, sans bénéfice de discussion ni de division, contre toute action, réclamation, revendication ou opposition de la part de toute personne invoquant un droit auquel l'utilisation des résultats et des connaissances antérieures du titulaire du marché conforme aux dispositions des articles 36 et A.38 aurait porté atteinte. Si le pouvoir adjudicateur ou les tiers désignés dans le marché sont poursuivis pour contrefaçon, concurrence déloyale ou parasitisme sans faute de leur part du fait de l'utilisation des résultats et des connaissances antérieures du titulaire du marché conforme aux dispositions des articles 36 et A.38, ils en informent sans délai le titulaire du marché qui pourra alors intervenir à l'action judiciaire ;
- dans ces hypothèses, qu'il apporte au pouvoir adjudicateur et aux tiers désignés dans le marché toute l'assistance nécessaire à ses frais ;
- qu'il s'engage à son choix, (i) à modifier ou de remplacer les éléments objets du litige, de manière qu'ils cessent de tomber sous le coup de la réclamation, tout en restant conformes aux spécifications du marché, (ii) à faire en sorte que le pouvoir adjudicateur et tout tiers désigné dans le marché puissent utiliser les éléments en litige sans limitation ni frais supplémentaires, ou, (iii) dans le cas où l'une de ces solutions ne peut être raisonnablement mise en œuvre, à rembourser au pouvoir adjudicateur et aux tiers désignés dans le marché les sommes payées au titre des éléments objet du litige et à les indemniser du préjudice subi.

Dans ces hypothèses, le titulaire du marché prend à sa charge tous dommages et intérêts auxquels le pouvoir adjudicateur et tout tiers désigné dans le marché, en l'absence de faute qui leur serait directement imputable, seraient condamnés à raison d'un acte de contrefaçon, concurrence déloyale ou parasitisme, du fait de l'utilisation des résultats et des connaissances antérieures conforme aux dispositions des articles 36 et A.38, dès lors que la condamnation les prononçant devient exécutoire.

Le titulaire du marché garantit les droits concédés afférents aux résultats ou aux connaissances antérieures, au pouvoir adjudicateur et aux tiers désignés dans le marché, lors de toute cession ou concession de droits portant sur les résultats ou les connaissances antérieures.

A.38.3.2. La responsabilité du titulaire du marché n'est pas engagée pour toute allégation concernant :

- les connaissances antérieures que le pouvoir adjudicateur et les tiers désignés dans le marché ont fournies au titulaire du marché pour l'exécution du marché ;
- les éléments incorporés dans les résultats à la demande expresse du pouvoir adjudicateur et des tiers désignés dans le marché ;
- les modifications, adaptations apportées aux résultats, si la cause de l'allégation trouve son fondement dans une modification ou une adaptation apportées par le pouvoir adjudicateur ou les tiers désignés dans le marché ou à leur demande expresse.

A.38.4. Droits du titulaire du marché.

A.38.4.1. Le titulaire du marché détient la propriété des droits et titres afférents aux résultats.

Le titulaire du marché peut exploiter, y compris à titre commercial, les résultats créés dans le cadre du marché, sous réserve de l'accord du pouvoir adjudicateur ou des tiers désignés dans le marché pour les connaissances antérieures mises à sa disposition par ces derniers pour l'exécution du marché.

A.38.4.2. Le titulaire du marché s'engage à ce que l'exploitation des résultats ne porte pas atteinte aux droits ou à l'image du pouvoir adjudicateur ou des tiers désignés dans le marché.

A.38.4.3. Le titulaire du marché peut publier les résultats sous réserve du respect des obligations de confidentialité fixées à l'article 5, complétées le cas échéant par les documents particuliers du marché, et de l'accord préalable du pouvoir adjudicateur ou des tiers désignés dans le marché si les résultats comprennent des connaissances antérieures mises à sa disposition par ces derniers pour l'exécution du marché.

La publication doit mentionner que les résultats ont été financés par le pouvoir adjudicateur.

A.38.5. Redevances.

A.38.5.1. Le titulaire du marché verse au pouvoir adjudicateur, dans l'hypothèse de l'exploitation commerciale de tout ou partie des résultats, seuls ou incorporés dans des produits ou services, ou en cas de concession totale ou partielle de droits d'exploitation portant sur les résultats, une redevance.

La redevance est calculée sur la base d'une assiette qui s'élève à 30 % des sommes hors taxe encaissées par le titulaire du marché, après déduction des frais de fabrication et de commercialisation. La prise en compte de ces frais peut être effectuée sur une base forfaitaire, le cas échéant en pourcentage des sommes encaissées. Dans tous les cas, lorsque des produits fabriqués incorporant les résultats sont commercialisés, l'assiette de la redevance ne peut être inférieure à 2 % des sommes hors taxe encaissées, départ usine, emballage exclu.

Le montant de la redevance est égal au produit de cette assiette par un coefficient de pondération représentant la part, dans le coût total de développement des produits ou services commercialisés par le titulaire du marché, des montants financés par le pouvoir adjudicateur et les tiers désignés dans le marché et des connaissances antérieures mises à disposition par ces derniers.

A.38.5.2. Toutefois, la redevance est fixée forfaitairement dans les cas suivants :

- la base de calcul de la participation proportionnelle ne peut être pratiquement déterminée ;
- les moyens de contrôler l'application de la participation font défaut ;
- les frais des opérations de calcul et de contrôle seraient hors de proportion avec les résultats à atteindre ;
- en cas de cession des droits portant sur des logiciels conformément aux dispositions de l'article L. 131-4 du code de la propriété intellectuelle.

A.38.5.3. Les documents particuliers du marché déterminent les modalités de calcul de la redevance.

A.38.5.4. Le titulaire du marché verse la redevance pour la durée d'exploitation de tout ou partie des résultats.

A.38.5.5. En cas de vente, de location ou de concession, le titulaire du marché doit en informer le pouvoir adjudicateur dans un délai d'un mois, à compter de la conclusion du contrat afférent. Il doit ensuite lui envoyer, dans le mois suivant la fin de chaque semestre civil, un relevé des contrats de vente, de location ou de concession passés au cours du semestre et un relevé des sommes à prendre en considération au cours de cette période pour le calcul des versements.

Ces versements doivent être effectués par le titulaire du marché dans un délai de trente jours à compter de la réception d'un ordre de versement notifié par le pouvoir adjudicateur. Au-delà de ce délai, les sommes dues porteront intérêts au taux des intérêts moratoires. Le titulaire du marché est tenu d'assurer au pouvoir adjudicateur les moyens de vérifier l'exactitude des relevés fournis. Les documents particuliers du marché déterminent les modalités de contrôle par le pouvoir adjudicateur.

A.38.5.6. Lorsque le montant des redevances versées par le titulaire égale, à conditions économiques constantes, le montant hors taxe des sommes payées par le pouvoir adjudicateur au titre du marché, aucun versement n'est plus à effectuer.

Les montants pris en compte pour constater cette égalité sont les montants à conditions économiques constantes par référence à l'indice des prix à la consommation publié par l'Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE).

A.38.6. Exploitation à des fins commerciales des résultats par le pouvoir adjudicateur ou les tiers désignés dans le marché.

Les dispositions de cet article ne s'appliquent que si l'exploitation à des fins commerciales des résultats est expressément prévue dans les documents particuliers du marché.

A.38.6.1. En complément des articles A.38.1, A.38.2, A.38.3, A.38.4 et A.38.5, le titulaire du marché autorise le pouvoir adjudicateur et les tiers désignés dans le marché à exploiter commercialement les résultats pour la durée, le territoire, les modes d'exploitation et la redevance définis dans les documents particuliers du marché.

Le titulaire du marché dégage le pouvoir adjudicateur et les tiers désignés dans le marché de toutes les obligations légales et conventionnelles vis-à-vis des salariés ou commettants du titulaire du marché.

A.38.6.2. En contrepartie de cette exploitation commerciale, le pouvoir adjudicateur verse au titulaire du marché une redevance, lorsque la somme des recettes issues de l'exploitation commerciale des résultats dépasse le montant payé par le pouvoir adjudicateur. Cette redevance est calculée selon les modalités de l'article A.38.5, dans la limite d'un montant égal à celui du marché, à conditions économiques constantes.

OPTION B. – Cession exclusive des droits du titulaire au pouvoir adjudicateur

Article B 38. – Le titulaire du marché cède, à titre exclusif, l'intégralité des droits ou titres de toute nature afférents aux résultats permettant au pouvoir adjudicateur de les exploiter librement, y compris à des fins commerciales pour les destinations précisées dans les documents particuliers du marché.

Les documents particuliers du marché peuvent prévoir que le pouvoir adjudicateur bénéficiaire de la cession peut rétrocéder ou concéder à titre non exclusif certains droits d'exploitation au bénéfice du titulaire du marché.

Le territoire, la durée, les modes d'exploitation des droits cédés et le prix sont définis dans les documents particuliers du marché.

Le titulaire du marché reste seul responsable à l'égard de ses salariés et des tiers intervenant pour son compte.

Commentaires :

Les droits d'exploitation afférents aux résultats sont cédés au seul pouvoir adjudicateur. Le pouvoir adjudicateur pourra céder certains droits à des tiers.

Le montant de la redevance dû par le titulaire du marché, au titre des exploitations notamment commerciales que la cession partielle ou la concession à titre non exclusif pourrait l'autoriser à réaliser, doit être déterminé dans les conditions particulières du marché.

B.38.1. Droits du pouvoir adjudicateur.

B.38.1.1. Résultats protégés par un droit de propriété littéraire et artistique.

1. Le titulaire du marché cède au pouvoir adjudicateur les droits patrimoniaux des droits d'auteur ou des droits voisins des droits d'auteur afférents aux résultats pour le(s) territoire(s), la durée, les modes d'exploitation des droits cédés et le prix définis dans les documents particuliers du marché.

Cette cession des droits couvre les résultats une fois divulgués, à compter de leur livraison sous condition de la réception des prestations.

Ces droits comprennent l'ensemble des droits patrimoniaux de reproduction et de représentation et notamment d'adaptation, d'arrangement, de correction, de traduction, d'incorporation afférents aux résultats ainsi que le droit de distribuer les résultats à des fins commerciales pour les modes d'exploitation prévus dans les documents particuliers du marché.

2. Pour les modes d'exploitation prévus dans les documents particuliers du marché, le droit de reproduction comporte, si nécessaire, le droit de reproduire les résultats, sans limitation de nombre, en tout ou partie, en l'état ou modifiés, par tous procédés et sur tout support y compris pour les supports non prévisibles ou inconnus à la date de signature du marché, en vue d'une exploitation notamment à titre commercial, sous réserve d'une rémunération à convenir pour les modes d'exploitation futurs, non connus au jour de la signature du marché.

3. Pour les modes d'exploitation prévus dans les documents particuliers du marché, le droit de représentation et de distribution comporte si nécessaire le droit de communication au public et de mise à disposition du public des résultats, en tout ou partie, en l'état ou modifiés, par tous moyens, modes et procédés y compris non prévisibles ou inconnus à la date de signature du marché, en vue d'une exploitation notamment à titre commercial, sous réserve d'une rémunération à convenir pour les modes d'exploitation futurs, non connus au jour de la signature du marché.

Les codes sources et la documentation nécessaires à la mise en œuvre des droits sur les résultats sont livrés, sur support exploitable, en même temps que le code objet. Les codes sources sont confidentiels.

B.38.1.2. Résultats protégés par un droit de propriété industrielle.

1. Le titulaire du marché informe le pouvoir adjudicateur de tout résultat qui aurait été identifié comme étant raisonnablement susceptible de faire l'objet d'une protection par un titre de propriété industrielle.

2. Le titulaire du marché autorise le pouvoir adjudicateur à déposer toute demande ou titre de propriété industrielle pour protéger les résultats, au nom et frais du pouvoir adjudicateur. Le titulaire du marché fait toute diligence pour permettre au pouvoir adjudicateur de procéder aux dépôts des titres de propriété industrielle. A ce titre, il communique au pouvoir adjudicateur les informations et autorisations nécessaires pour obtenir les droits de propriété industrielle afférents aux résultats.

3. Dans l'hypothèse où des titres auraient fait l'objet d'un dépôt, le titulaire du marché cède au pouvoir adjudicateur (i) la propriété pleine et entière des titres de propriété industrielle et des demandes de titres afférents aux résultats qu'il a déposés, (ii) le droit de priorité unioniste éventuellement attaché aux titres de propriété industrielle et aux demandes de titres, (iii) le droit d'intenter toute action pour tout acte de contrefaçon, de concurrence déloyale ou de parasitisme antérieur ou postérieur à la date de signature du marché.

B.38.1.3. Résultats relevant d'autres régimes de protection.

1. Le titulaire du marché cède, à titre exclusif, définitif et irrévocable au pouvoir adjudicateur le droit d'exploiter les résultats couverts par le savoir-faire ou le secret des affaires.

2. Le titulaire du marché cède au pouvoir adjudicateur le droit d'exploiter les bases de données incluses, le cas échéant, dans les résultats.

3. Le titulaire du marché cède à titre exclusif les noms de domaine qui ont fait l'objet d'un dépôt.

B.38.2. Dispositions communes.

B.38.2.1. De manière générale, le titulaire du marché ne peut opposer ses droits ou titres de propriété intellectuelle ou ses droits de toute autre nature pour l'exploitation des résultats.

B.38.2.2. En cas de cessation du marché pour quelque cause que ce soit, le pouvoir adjudicateur demeure cessionnaire de l'ensemble des droits d'exploitation afférents aux résultats.

B.38.2.3. Le titulaire du marché peut publier les résultats, sous réserve des stipulations de l'article 5 et de l'accord préalable du pouvoir préalable du pouvoir adjudicateur.

L'existence de restrictions au droit de publier les résultats ne fait pas obstacle à la publication d'informations générales sur l'existence du marché et la nature des résultats.

Cette publication doit mentionner que les résultats ont été financés par le pouvoir adjudicateur.

B.38.2.4. Pendant une période de deux ans, le titulaire du marché est tenu de fournir, sur la demande du pouvoir adjudicateur, l'assistance indispensable à l'exercice des droits nécessaires à l'exploitation des résultats.

Le titulaire du marché doit notamment :

a) Remettre dans un délai maximum de deux mois à partir de la réception de la demande tous dessins, plans, documents, gabarits, et maquettes, nécessaires pour la mise en œuvre des résultats, ce délai pouvant être prolongé par le pouvoir adjudicateur, à la demande du titulaire du marché, pour les éléments qui ne sont pas en état d'être mis à la disposition sans travail complémentaire substantiel ;

b) Assister par ses conseils techniques et le concours temporaire de son personnel spécialisé, ainsi que par la communication de tous procédés de fabrication et savoir-faire qui seraient nécessaires à l'utilisation des résultats.

Les documents particuliers du marché précisent les modalités techniques et financières d'exercice de cette assistance.

B.38.3. Garanties des droits.

B.38.3.1. Le titulaire du marché garantit au pouvoir adjudicateur la jouissance pleine et entière, libre de toute servitude, des droits de propriété intellectuelle ou de toute nature relatifs aux résultats qui sont cédés aux termes du marché.

Le titulaire du marché garantit :

- qu'il est titulaire des droits de propriété intellectuelle des demandes de titres et des titres qu'il cède ;
- qu'il est titulaire ou détient les droits concédés sur les connaissances antérieures ;
- qu'il n'a concédé sur les résultats, les titres et les demandes de titres, aucune licence, nantissement, gage ni aucun autre droit au profit d'un tiers ;
- qu'il n'existe aucun litige, en cours ou imminent, et qu'il n'a été informé d'aucun litige susceptible d'être intenté concernant les droits objet de la cession ;
- qu'il indemnise le pouvoir adjudicateur, en l'absence de faute qui lui serait directement imputable, sans bénéfice de discussion ni de division, contre toute action, réclamation, revendication ou opposition de la part de toute personne invoquant un droit auquel l'exploitation des résultats et des connaissances antérieures du titulaire du marché conforme aux dispositions des articles 36 et B.38 aurait porté atteinte. Si le pouvoir adjudicateur est poursuivi pour contrefaçon, concurrence déloyale ou parasitisme sans faute de sa part du fait de l'exploitation des résultats et des connaissances antérieures du titulaire du marché conforme aux dispositions des articles 36 et B.38, il en informe sans délai le titulaire du marché qui pourra alors intervenir à l'action judiciaire ;
- dans ces hypothèses, qu'il apporte au pouvoir adjudicateur toute l'assistance nécessaire à ses frais ;
- qu'il s'engage à son choix, (i) à modifier ou de remplacer les éléments objets du litige, de manière qu'ils cessent de tomber sous le coup de la réclamation, tout en restant conformes aux spécifications du marché, (ii) à faire en sorte que le pouvoir adjudicateur puisse utiliser les éléments en litige sans limitation ni frais supplémentaires, ou, (iii) dans le cas où l'une de ces solutions ne peut être raisonnablement mise en œuvre, à rembourser au pouvoir adjudicateur les sommes payées au titre des éléments objet du litige et à l'indemniser du préjudice subi.

Dans ces hypothèses, le titulaire du marché prend à sa charge tous dommages et intérêts auxquels le pouvoir adjudicateur, en l'absence de faute qui lui serait directement imputable, serait condamné à raison d'un acte de contrefaçon, concurrence déloyale ou parasitisme du fait de l'exploitation des résultats et des connaissances antérieures du titulaire du marché conforme aux dispositions des articles 36 et B.38, dès lors que la condamnation les prononçant devient exécutoire.

B.38.3.2. La responsabilité du titulaire du marché n'est pas engagée pour toute allégation concernant :

- les connaissances antérieures que le pouvoir adjudicateur a fourni au titulaire du marché pour l'exécution du marché ;
- les éléments incorporés dans les résultats à la demande expresse du pouvoir adjudicateur ;
- les modifications, adaptations apportées aux résultats, si la cause de l'allégation trouve son fondement dans une modification ou une adaptation apportées par le pouvoir adjudicateur ou à sa demande expresse.

B.38.4. Droits du titulaire du marché.

B.38.4.1. Le titulaire du marché s'engage, à compter de la date de cession des droits, à ne pas concéder de licence, utiliser ou exploiter, de quelque manière que ce soit, les résultats cédés.

B.38.4.2. Le titulaire du marché conserve ses droits propres, dont ceux d'exploitation, portant sur les connaissances antérieures incorporées dans les résultats, conformément aux dispositions de l'article 36.

Le titulaire du marché peut exploiter, y compris à titre commercial, les résultats avec l'accord préalable et écrit du pouvoir adjudicateur dans les conditions prévues par les documents particuliers du marché.

CHAPITRE 8

Résiliation

Article 39

Principes généraux

Le pouvoir adjudicateur peut mettre fin à l'exécution des prestations faisant l'objet du marché avant l'achèvement de celles-ci soit à la demande du titulaire dans les conditions prévues à l'article 41, soit pour faute du titulaire dans les conditions prévues à l'article 42, soit dans le cas des circonstances particulières mentionnées à l'article 40.

Le pouvoir adjudicateur peut également mettre fin, à tout moment, à l'exécution des prestations pour un motif d'intérêt général. Dans ce cas, le titulaire a droit à être indemnisé du préjudice qu'il subit du fait de cette décision, selon les modalités prévues à l'article 43.

La décision de résiliation du marché est notifiée au titulaire. Sous réserve des dispositions particulières mentionnées ci-après, la résiliation prend effet à la date fixée dans la décision de résiliation ou, à défaut, à la date de sa notification.

Article 40

Résiliation pour événements extérieurs au marché

40.1. Décès ou incapacité civile du titulaire :

En cas de décès ou d'incapacité civile du titulaire, le pouvoir adjudicateur peut résilier le marché ou accepter sa continuation par les ayants droit ou le curateur. Un avenant de transfert est établi à cette fin.

La résiliation, si elle est prononcée, prend effet à la date du décès ou de l'incapacité civile. Elle n'ouvre droit pour le titulaire ou ses ayants droit à aucune indemnité.

40.2. Redressement judiciaire ou liquidation judiciaire :

En cas de redressement judiciaire, le marché est résilié si, après mise en demeure de l'administrateur judiciaire, dans les conditions prévues à l'article L. 622-13 du code de commerce, ce dernier indique ne pas reprendre les obligations du titulaire.

En cas de liquidation judiciaire du titulaire, le marché est résilié si, après mise en demeure du liquidateur, dans les conditions prévues à l'article L. 641-10 du code de commerce, ce dernier indique ne pas reprendre les obligations du titulaire.

La résiliation, si elle est prononcée, prend effet à la date de l'événement. Elle n'ouvre droit, pour le titulaire, à aucune indemnité.

40.3. Incapacité physique du titulaire :

En cas d'incapacité physique manifeste et durable du titulaire compromettant la bonne exécution du marché, le pouvoir adjudicateur peut résilier le marché.

La résiliation n'ouvre droit pour le titulaire à aucune indemnité.

Article 41

Résiliation pour événements liés au marché

41.1. Difficulté d'exécution du marché :

Lorsque le titulaire rencontre, au cours de l'exécution des prestations, des difficultés techniques particulières, dont la solution nécessiterait la mise en œuvre de moyens hors de proportion avec le montant du marché, le pouvoir adjudicateur peut résilier le marché, de sa propre initiative ou à la demande du titulaire.

Lorsque le titulaire est mis dans l'impossibilité d'exécuter le marché du fait d'un événement ayant le caractère de force majeure, le pouvoir adjudicateur résilie le marché.

41.2. Ordre de service tardif :

Lorsque la résiliation est prononcée à la demande du titulaire par application de l'article 3.8.3, celui-ci est indemnisé des frais et investissements éventuellement engagés pour le marché et strictement nécessaires à son exécution.

41.3. Arrêt de l'exécution des prestations :

Lorsque l'arrêt de l'exécution des prestations est prononcé en application de l'article 33, le pouvoir adjudicateur résilie le marché.

La résiliation n'ouvre droit pour le titulaire à aucune indemnité.

Article 42

Résiliation pour faute du titulaire

42.1. Le pouvoir adjudicateur peut résilier le marché pour faute du titulaire dans les cas suivants :

a) Le titulaire contrevient aux obligations légales ou réglementaires relatives au travail ou à la protection de l'environnement.

b) Des moyens ont été mis à la disposition du titulaire, et celui-ci se trouve dans un des cas prévus à l'article 17.

c) Le titulaire ne s'est pas acquitté de ses obligations dans les délais contractuels.

d) Le titulaire a fait obstacle à l'exercice d'un contrôle par le pouvoir adjudicateur dans le cadre des articles 16 et 22.

e) Le titulaire a sous-traité en contrevenant aux dispositions législatives et réglementaires relatives à la sous-traitance, ou il ne respecte pas les obligations relatives aux sous-traitants mentionnées à l'article 3.6.

- f) Le titulaire n'a pas produit les attestations d'assurances dans les conditions prévues à l'article 9.
- g) Le titulaire déclare, indépendamment des cas prévus à l'article 40.1, ne pas pouvoir exécuter ses engagements.
- h) Le titulaire n'a pas communiqué les modifications mentionnées à l'article 3.4.2 et ces modifications sont de nature à compromettre la bonne exécution du marché.
- i) Le titulaire s'est livré, à l'occasion de l'exécution du marché, à des actes frauduleux.
- j) Le titulaire ou le sous-traitant ne respecte pas les obligations relatives à la confidentialité, à la protection des données nominatives et à la sécurité, conformément à l'article 5.
- k) Dans le cas de prestations de maintenance, l'indisponibilité est constatée pendant trente jours consécutifs.
- l) L'utilisation des résultats par le pouvoir adjudicateur est gravement compromise, en raison du retard pris par le titulaire dans l'exécution du marché.
- m) Postérieurement à la signature du marché, le titulaire a fait l'objet d'une interdiction d'exercer toute profession industrielle ou commerciale.
- n) Postérieurement à la signature du marché, les renseignements ou documents produits par le titulaire à l'appui de sa candidature ou exigés préalablement à l'attribution du marché s'avèrent inexacts.

42.2. Sauf dans les cas prévus aux *i*, *m* et *n* du 42.1 ci-dessus, une mise en demeure, assortie d'un délai d'exécution, doit avoir été préalablement notifiée au titulaire et être restée infructueuse.

Dans le cadre de la mise en demeure, le pouvoir adjudicateur informe le titulaire de la sanction envisagée et l'invite à présenter ses observations.

42.3. La résiliation du marché ne fait pas obstacle à l'exercice des actions civiles ou pénales qui pourraient être intentées contre le titulaire.

Article 43

Résiliation pour motif d'intérêt général

Lorsque le pouvoir adjudicateur résilie le marché pour motif d'intérêt général, le titulaire a droit à une indemnité de résiliation, obtenue en appliquant au montant initial hors taxes du marché, diminué du montant hors taxes non révisé des prestations reçues, un pourcentage fixé par les documents particuliers du marché ou, à défaut, de 5 %.

Le titulaire a droit, en outre, à être indemnisé de la part des frais et investissements, éventuellement engagés pour le marché et strictement nécessaires à son exécution, qui n'aurait pas été prise en compte dans le montant des prestations payées. Il lui incombe d'apporter toutes les justifications nécessaires à la fixation de cette partie de l'indemnité dans un délai de quinze jours après la notification de la résiliation du marché.

Ces indemnités sont portées au décompte de résiliation, sans que le titulaire ait à présenter une demande particulière à ce titre.

Article 44

Décompte de résiliation

44.1. La résiliation fait l'objet d'un décompte de résiliation, qui est arrêté par le pouvoir adjudicateur et notifié au titulaire.

44.2. Le décompte de liquidation qui fait suite à une décision de résiliation prise en application des articles 41 et 43 comprend :

44.2.1. Au débit du titulaire :

- le montant des sommes versées à titre d'avance, d'acompte, de règlement partiel définitif et de solde ;
- la valeur, fixée par le marché et ses avenants éventuels, des moyens confiés au titulaire que celui-ci ne peut restituer ainsi que la valeur de reprise des moyens que le pouvoir adjudicateur cède à l'amiable au titulaire ;
- le montant des pénalités.

44.2.2. Au crédit du titulaire :

44.2.2.1. La valeur des prestations fournies au pouvoir adjudicateur, à savoir :

- la valeur contractuelle des prestations reçues, y compris, s'il y a lieu, les intérêts moratoires ;
- la valeur des prestations fournies éventuellement à la demande du pouvoir adjudicateur telles que le stockage des fournitures ;

44.2.2.2. Les dépenses engagées par le titulaire en vue de l'exécution des prestations qui n'ont pas été fournies au pouvoir adjudicateur, dans la mesure où ces dépenses n'ont pas été amorties antérieurement ou ne peuvent pas l'être ultérieurement, à savoir :

- le coût des objets approvisionnés en vue de l'exécution du marché ;
- le coût des installations, matériels et outillages, réalisés en vue de l'exécution du marché ;
- les autres frais du titulaire se rapportant directement à l'exécution du marché ;

44.2.2.3. Les dépenses de personnel dont le titulaire apporte la preuve qu'elles résultent directement et nécessairement de la résiliation du marché ;

44.2.2.4. Si la résiliation est prise en application de l'article 43, une somme forfaitaire calculée en appliquant un pourcentage à la différence entre le montant hors TVA non révisé du marché et le montant hors TVA non révisé des prestations réceptionnées. Dans le silence du marché, ce pourcentage est de 5 %. Le montant ainsi calculé sera révisé à la date d'effet de la résiliation conformément aux dispositions du marché ;

44.2.2.5. Plus généralement tous préjudices subis du fait de la résiliation par le titulaire et éventuellement ses sous-traitants et fournisseurs.

44.3. Le décompte de liquidation à la suite d'une décision de résiliation prise en application de l'article 42 comprend :

44.3.1. Au débit du titulaire :

- le montant des sommes versées à titre d'avance, d'acompte, de règlement partiel définitif et de solde ;
- la valeur, fixée par le marché et ses avenants éventuels, des moyens confiés au titulaire que celui-ci ne peut restituer ainsi que la valeur de reprise des moyens que le pouvoir adjudicateur cède à l'amiable au titulaire ;
- le montant des pénalités ;
- le cas échéant, le supplément des dépenses résultant de la passation d'un marché aux frais et risques du titulaire dans les conditions fixées à l'article 46.

44.3.2. Au crédit du titulaire :

- la valeur contractuelle des prestations reçues y compris, s'il y a lieu, les intérêts moratoires ;
- la valeur des prestations fournies éventuellement à la demande du pouvoir adjudicateur telles que le stockage des fournitures.

44.4. Le décompte de liquidation à la suite d'une décision de résiliation prise en application de l'article 40 ou à la suite d'une demande du titulaire comprend :

44.4.1. Au débit du titulaire :

- le montant des sommes versées à titre d'avance, d'acompte, de règlement partiel définitif et de solde ;
- la valeur, fixée par le marché et ses avenants éventuels, des moyens confiés au titulaire que celui-ci ne peut restituer ainsi que la valeur de reprise des moyens que le pouvoir adjudicateur cède à l'amiable au titulaire ;
- le montant des pénalités.

44.4.2. Au crédit du titulaire :

- la valeur contractuelle des prestations reçues y compris, s'il y a lieu, les intérêts moratoires ;
- la valeur des prestations fournies éventuellement à la demande du pouvoir adjudicateur telles que le stockage des fournitures.

44.5. La notification du décompte par le pouvoir adjudicateur au titulaire doit être faite au plus tard deux mois après la date d'effet de la résiliation du marché.

Le cas échéant, les pénalités pour retard sont appliquées jusqu'à la veille incluse du jour de la date d'effet de la résiliation.

Article 45

Remise des prestations et des moyens matériels permettant l'exécution des marchés

En cas de résiliation, le pouvoir adjudicateur peut exiger du titulaire :

- la remise des prestations en cours d'exécution ainsi que des objets détenus en vue de l'exécution d'un marché ;
- la remise des moyens matériels d'exécution spécialement destinés au marché ;
- l'exécution de mesures conservatoires, notamment d'opérations de stockage ou de gardiennage.

Le pouvoir adjudicateur en informe le titulaire ou ses ayants droit lors de la notification de la résiliation en indiquant le délai de remise de ces biens par le titulaire et les conditions de leur conservation dans l'attente de cette remise.

En cas de résiliation pour faute du titulaire, l'application du présent article est faite aux frais de celui-ci.

Article 46

Exécution de la prestation aux frais et risques du titulaire

46.1. A la condition que les documents particuliers du marché le prévoient et que la décision de résiliation le mentionne expressément, le pouvoir adjudicateur peut faire procéder par un tiers à l'exécution des prestations prévues par le marché, aux frais et risques du titulaire, soit en cas d'inexécution par ce dernier d'une prestation qui, par sa nature, ne peut souffrir aucun retard, soit en cas de résiliation du marché prononcée aux torts du titulaire.

46.2. S'il n'est pas possible au pouvoir adjudicateur de se procurer, dans des conditions acceptables, des prestations exactement conformes à celles dont l'exécution est prévue dans les documents particuliers du marché, il peut y substituer des prestations équivalentes.

46.3. Le titulaire du marché résilié n'est pas admis à prendre part, ni directement ni indirectement, à l'exécution des prestations effectuées à ses frais et risques. Il doit cependant fournir toutes les informations recueillies et tous les moyens mis en œuvre dans le cadre de l'exécution du marché initial et qui seraient nécessaires à l'exécution de ce marché par le tiers désigné par le pouvoir adjudicateur.

46.4. L'augmentation des dépenses, par rapport aux prix du marché, résultant de l'exécution des prestations aux frais et risques du titulaire est à la charge du titulaire. La diminution des dépenses ne lui profite pas.

CHAPITRE 9

Différends et litiges

Article 47

Différends entre les parties

47.1. Le pouvoir adjudicateur et le titulaire s'efforceront de régler à l'amiable tout différend éventuel relatif à l'interprétation des stipulations du marché ou à l'exécution des prestations objet du marché.

47.2. Tout différend entre le titulaire et le pouvoir adjudicateur doit faire l'objet, de la part du titulaire, d'une lettre de réclamation exposant les motifs de son désaccord et indiquant, le cas échéant, le montant des sommes réclamées. Cette lettre doit être communiquée au pouvoir adjudicateur dans le délai de deux mois courant à compter du jour où le différend est apparu, sous peine de forclusion.

47.3. Le pouvoir adjudicateur dispose d'un délai de deux mois, courant à compter de la réception de la lettre de réclamation, pour notifier sa décision. L'absence de décision dans ce délai vaut rejet de la réclamation.

Commentaires :

Le pouvoir adjudicateur ou le titulaire peut soumettre tout différend qui les oppose à un comité consultatif de règlement amiable des litiges, dans les conditions mentionnées à l'article 127 du code des marchés publics.

Article 48

Liste récapitulative des dérogations au CCAG

Le dernier article du CCAP indique la liste récapitulative des articles du CCAG auxquels il est dérogé.