



CONCOURS INTERNE D'ADMINISTRATEUR TERRITORIAL

SESSION 2022

Note de synthèse et de propositions, à partir d'un dossier,
portant sur un sujet de droit public

EPREUVE N° 5

Durée : 4 h
Coefficient : 3

SUJET : Vous êtes directeur ou directrice général-e adjoint-e en charge des ressources et, à ce titre, vous êtes chargé-e, par les élus, de mener une politique d'achat innovante. Dans ce cadre, le directeur général des services vous sollicite afin de faire le point sur les leviers dont la collectivité dispose pour mettre en œuvre ce projet.

DOCUMENTS JOINTS

Document 1	Observatoire économique de la commande publique, Ministère de l'économie, des finances et de la relance (juin 2021), <i>Rapport d'évaluation sur l'application du dispositif expérimental issu du décret du 24 décembre 2018 relatif aux achats innovants</i> – p 5-6 et 17 à 22	Page 3
Document 2	P. Guellier et C. Farineau (novembre 2019), <i>L'hypothèse des achats innovants</i> , Contrats publics n° 203, p 60 à 64	Page 7
Document 3	Décret n° 2018-1225 du 24 décembre 2018 portant diverses mesures relatives aux contrats de la commande publique (extrait)	Page 12
Document 4	MINEFI - <i>Moderniser la commande publique – Pour une commande publique au service de l'économie : Les 11 mesures du gouvernement pour la commande publique</i> – Octobre 2018	Page 14
Document 5	J.M. Binot (12 janvier 2018), <i>Les achats innovants vus d'ailleurs</i> , Achatpublic.info	Page 23
Document 6	P. Villeneuve (24 octobre 2019), <i>Mettre en place des achats innovants : conseils opérationnels et pratiques</i> , Achatpublic.info	Page 25

Document 7	Question n° 32953 de J.M. Zulesi – Réponse publiée au JO Assemblée nationale le 16 février 2021 p 1445	Page 28
Document 8	Article L. 2172-3 du Code de la commande publique	Page 30
Document 9	Article R. 2124-3 du Code de la commande publique	Page 31
Document 10	N. Cros (29 avril 2021), <i>La commande publique innovante favorise la relance et offre une meilleure réactivité</i> , La Gazette.fr	Page 32
Document 11	B. Martor, B. Richard et R. Weiss (9 août 2019), <i>Réinventer les sous-sols parisiens : une mélodie pas totalement accordée juridiquement</i> , le Moniteur.fr	Page 33
Document 12	J.M. Joannès (23 janvier 2020), <i>Pourquoi et comment j'ai passé un marché Achat innovant</i> , achatpublic.info	Page 37

NOTA :

- 2 points seront retirés au total de la note sur 20 si la copie contient plus de 10 fautes d'orthographe ou de syntaxe.
- **Les candidats ne doivent porter aucun signe distinctif sur les copies** : pas de signature ou nom, grade, même fictifs.
- Les épreuves sont d'une durée limitée. Aucun brouillon ne sera accepté, la pagination de la copie doit être réalisée avant la fin de l'épreuve. La gestion du temps faisant partie intégrante des épreuves.
- Lorsque les renvois et annotations en bas d'une page ou à la fin d'un document ne sont pas joints au sujet, c'est qu'ils ne sont pas indispensables.

AVANT - PROPOS

Le décret n° 2018-1225 du 24 décembre 2018 portant diverses mesures relatives aux contrats de la commande publique a mis en place une expérimentation permettant aux acheteurs de passer un marché public sans publicité ni mise en concurrence, portant sur des travaux, fournitures ou services innovants (y compris les marchés de défense ou de sécurité), et répondant à un besoin dont la valeur estimée est inférieure à 100 000 euros HT.

Ce dispositif, en vigueur jusqu'au 25 décembre 2021, poursuit un double objectif : favoriser l'innovation dans la commande publique et faciliter l'accès des TPE/PME innovantes aux marchés publics.

Ce décret a mis en place les conditions d'une évaluation en imposant aux acheteurs de déclarer à l'Observatoire économique de la commande publique (OIECP) les marchés innovants conclus dans ce cadre (article 2).

L'OIECP est en effet en charge du recensement et de l'analyse économique des contrats de la commande publique (article L.2196-3 du code de la commande publique).

L'arrêté du 26 décembre 2018 relatif aux achats innovants précise que l'acheteur doit mentionner que le marché a été passé sur la base d'une « procédure expérimentale innovation » dans le champ « commentaires » du formulaire de déclaration des données de recensement à l'OIECP. Cela garantit l'homogénéité des remontées et le caractère complet des informations nécessaires pour établir le rapport de suivi au Premier ministre.

L'article 3 du décret prévoit que le ministre chargé de l'Economie assure le suivi et l'évaluation de cette expérimentation. Il transmet au Premier ministre un rapport d'évaluation sur l'application du dispositif, dans les six mois qui précèdent le terme de l'expérimentation.

Il est précisé que ce rapport est « élaboré sur la base de données transmises par les acheteurs » et qu'il « sera rendu public ». L'OIECP a donc réalisé un bilan à partir des données transmises par les acheteurs.

Dans un premier temps, le rapport analyse les remontées d'information sur l'utilisation qui a été faite de cette mesure expérimentale. Puis il présente les raisons qui pourraient expliquer pourquoi le recours à ce dispositif par les acheteurs reste limité à ce jour.

I- ÉVALUATION DE L'UTILISATION DE LA MESURE EXPÉRIMENTALE

Méthodologie retenue

Selon les catégories d'acheteurs, il existe plusieurs méthodes pour procéder à la déclaration au titre du recensement économique de l'achat public.

La complexité de l'organisation interne et des circuits de remontées pour certains acheteurs a nécessité de compléter les données collectées à l'occasion du recensement, notamment en sollicitant directement un certain nombre d'acheteurs ou de réseaux d'acheteurs, principalement pour les services de l'Etat. Les démarches au-delà du dispositif standard seront détaillées ci-après.

Il faut donc distinguer les marchés déclarés par l'intermédiaire du recensement, dont les données sont « complètes », de ceux déclarés en dehors des outils de recensement prévus, dont les données peuvent être incomplètes et ne pas permettre de rendre compte sur tous les éléments. Le rapport indique le cas échéant clairement cette distinction lorsque qu'elle n'a pas permis de prendre en compte toutes les procédures déclarées pour chacun des indicateurs étudiés.

Seules les remontées complètes ont été prises en compte pour les chiffres détaillés du rapport, les autres remontées pouvant toutefois être prises en compte dans les chiffres globaux, permettant notamment d'évaluer le taux réel de recours à la procédure expérimentale.

La sollicitation directe de certains acheteurs pour compléter les données du recensement a également permis de constater dans certains cas, limités mais réels, une sous déclaration des marchés entrant dans le cadre de l'expérimentation. Si les chiffres présentés constituent donc une bonne indication de la situation des achats publics innovants passés selon la procédure expérimentale, ils ne sont pas exhaustifs.

Enfin, le bilan étant dressé dans les 6 mois précédant la fin de la période de 3 ans d'expérimentation, lors que le décret reste en vigueur jusqu'au 25 décembre 2021, les informations utilisées ont été appréciées au 31 mai 2021.

Le nombre de marchés mettant en œuvre cette expérimentation recensés jusqu'au 31 mai 2021 par l'OIECP est de 231, dont 172 qui ont été déclarés et consolidés dans la base de recensement (REAP). Les 172 marchés, les seuls complets en termes statistiques, sont donc ceux utilisés pour les tableaux détaillés ci-après.

II- COMMENT EXPLIQUER LE FAIBLE NOMBRE D'ACHATS INNOVANTS ?

Plusieurs facteurs contribuent à ces résultats.

- 1- Une collecte dont l'exhaustivité n'est pas garantie

Si la collecte d'informations sur les marchés mettant en œuvre l'expérimentation s'est déroulée normalement pour la majorité des acheteurs, compte tenu de l'expérience qu'ils ont pour déclarer les marchés publics notifiés à l'OECP, quelques difficultés ont été identifiées avec ce nouvel exercice :

- concernant les acheteurs de l'Etat, une utilisation inadaptée de l'outil utilisé pour déclarer les marchés publics a réduit le nombre de marchés déclarés à l'OECP. L'OECP a dû compenser cette insuffisance par d'autres méthodes de collecte de données (méls et appels téléphoniques), sans pour autant obtenir systématiquement les informations complètes de ces marchés ;
- certains marchés des collectivités territoriales n'apparaissent pas comme un marché mettant en œuvre la procédure expérimentale innovation, mais comme une procédure standard déclarée sur REAP.

Pour d'autres acheteurs, l'information sur l'utilisation de la procédure expérimentale n'était parfois pas disponible pour la personne en charge de la saisie des données sur REAP, qui souvent n'est pas celle qui a passé le marché : aucune information relative à l'utilisation de la procédure expérimentale innovation n'était donc remontée lors de la saisie.

La recherche d'informations complémentaires par le biais d'entretiens bilatéraux a montré une possibilité de sous-déclaration de la procédure expérimentale, qui minore le nombre de marchés identifiés comme mettant en œuvre l'expérimentation. Sans changer l'orientation globale des résultats, une meilleure remontée des informations serait nécessaire pour décrire de manière plus pertinente les résultats de l'expérience.

- 2- Le temps nécessaire à l'appropriation par les acheteurs de toute nouvelle procédure

Ce constat est le reflet des freins structurels observés généralement chez les acheteurs qui doivent modifier leurs pratiques afin d'intégrer dans leur processus d'achat le recours à des solutions innovantes, ce qui ne peut que s'inscrire dans le temps.

En amont de cette modification de comportement, il faut laisser du temps aux acheteurs pour s'approprier cette nouvelle procédure.

Le dispositif a mis environ un an pour acquérir sa notoriété auprès des acheteurs.

La publication du « Guide pratique de l'achat public innovant » en mai 2019 a permis de renforcer sa notoriété. Sans disposer de statistiques détaillées, ce n'est que fin 2019 - début 2020 que les acheteurs de l'Etat semblent l'avoir pris en compte. L'enquête de l'OECP confirme que ce dispositif est maintenant bien identifié, par 71,6 % des acheteurs publics interrogés. Seul un tiers se déclare formé aux achats innovants. Ce faible taux peut également expliquer en partie que le recours au dispositif expérimental soit limité.

- 3- La mise à disposition d'outils d'aide facilitant son adoption : fiche DAJ, guide achats innovants

Les acheteurs ont encore de grandes difficultés à qualifier et à confirmer le caractère innovant de certains de leurs marchés. Ainsi, certains acheteurs font des achats innovants sans le savoir et d'autres préfèrent ne pas qualifier d'innovant des achats qui le sont. Le périmètre de l'achat public innovant qui se veut souple apparaît pour certains acheteurs imprécis. La souplesse de la notion d'innovation semble perturber les acheteurs, malgré la publication de la fiche « L'expérimentation achats innovants » en mars 2019 et du [guide pratique de l'achat innovant](#).

Ce guide, réalisé avec les acheteurs, l'administration et des acteurs de l'innovation, a permis d'éclaircir cette notion par la création d'un faisceau d'indices largement diffusé et repris et ainsi faciliter la qualification d'achat innovant, comme cela a été confirmé par plusieurs acheteurs. Des exemples ont également été donnés.

Les acheteurs publics peuvent aussi se montrer hésitants, car le temps nécessaire à l'acquisition d'une solution innovante est souvent plus conséquent, notamment lors de la définition du besoin ou de la phase de sourcing ou encore de la négociation.

- 4- La situation particulière liée à la crise sanitaire sur une grande partie de la période couverte par l'expérimentation (mars 2020 - 2021)

Cette situation inédite a mobilisé les acheteurs sur d'autres enjeux. L'année 2020 avait pu être l'année d'accélération du recours à ce dispositif. Or, elle a été rythmée par la crise sanitaire de la Covid-19. Les acheteurs ont été très sollicités dans le cadre de la gestion de crise (achats en urgence, sécurisation des chaînes logistiques et des approvisionnements). La période n'a pas été la plus propice à l'expérimentation sur des solutions innovantes.

La publication de l'ordonnance n°2020-319 du 25 mars 2020 portant diverses mesures d'adaptation des règles de procédure et d'exécution des contrats publics pendant la crise sanitaire a également permis d'acheter en bénéficiant d'une plus grande

souplesse, sans avoir à justifier du caractère innovant du marché. L'urgence impérieuse a pu également être le motif principal justifiant la passation sans publicité ni mise en concurrence préalable et sans limitation à 100 000 € HT, de marchés portant sur des prestations innovantes.

De plus, en raison de la crise sanitaire, un seuil provisoire de dispense de procédure a été établi à 70 000 euros HT pour les marchés publics de travaux. Il est noté enfin que la loi ASAP a rehaussé à nouveau ce seuil de dispense à 100 000 euros HT et ce, jusqu'au 31 décembre 2022.

5- La prudence dans l'adoption des procédures négociées sans mise en concurrence

Les acheteurs sont peu enclins à contractualiser de gré à gré et hésitent face à un cadre juridique qui sécurise moins leur démarche puisqu'il est moins détaillé.

Si la négociation sans publicité ni mise en concurrence préalable peut être mise en œuvre dans certaines hypothèses limitativement énumérées, l'acheteur doit pouvoir justifier que les conditions de recours qui doivent s'interpréter strictement, sont remplies. A défaut, la conclusion du marché est entachée d'une irrégularité que le juge est tenu de soulever d'office.

6- La possibilité de recourir à des procédures classiques, mais bien maîtrisées, pour un achat innovant, notamment grâce à la liberté d'organisation caractérisant les MAPA

Le large choix de procédures offert en marché public, permet à l'acheteur de disposer de nombreuses alternatives. L'existence de procédures classiques alternatives, peut expliquer également le moindre intérêt porté par les acheteurs à cette procédure qui plus est expérimentale. Il existe sans doute une forme de « concurrence » entre dispositifs. Les acheteurs ont pu ne pas souhaiter investir dans un nouveau dispositif non pérenne en termes de formation, modification des pratiques. Ainsi, pour ceux d'un montant allant de 40 à 100 000 euros HT (seuil maximal de l'expérimentation), il existe les marchés à procédure adaptée (MAPA).⁸

⁸ Seuls européens applicables aux procédures formalisées du 1^{er} janvier 2020 au 31 décembre 2021 sont :

- 130 000 euros pour les marchés de fournitures et services de l'Etat;

Le relèvement du seuil de dispense de procédure de passation des marchés publics a pu inciter les acheteurs à recourir à d'autres dispositions de la commande publique, plutôt qu'à l'expérimentation achats innovants.

En effet, pour les achats même non innovants, le seuil, qui était de 25 000 euros HT depuis 2015, a été relevé à 40 000 euros HT le 1^{er} janvier 2020. Les marchés inférieurs à ce seuil bénéficient, dans les conditions définies par le code de la commande publique, d'une certaine souplesse de commande directe.

Les procédures formalisées ne s'imposent qu'aux marchés d'un montant supérieur aux seuils européens. En dessous de ces seuils, l'acheteur est libre d'organiser sa procédure comme il le souhaite, en respectant les principes fondamentaux de la commande publique.

7- Le montant maximal de 100 000 € HT, parfois jugé insuffisant

Les acheteurs ayant une forte volumétrie d'achats n'ont pas pu recourir à cette procédure, car elle ne permet pas les achats massifs du fait même de cette limitation de seuil. Certains acheteurs, comme les Armées, ont donc proposé une augmentation du seuil, généralement en retenant le seuil des procédures formalisées comme limite maximale. Sur cette base, le seuil applicable à l'Etat serait toutefois nettement inférieur à celui applicable aux collectivités territoriales, ce qui ne résout que partiellement la problématique du seuil trop limité.

D'autres ont utilisé cette expérimentation pour tester des solutions (et non pas effectuer un achat pérenne) et ont donc considéré que ce seuil était suffisant par rapport à leurs besoins.

- 214 000 euros pour les marchés de fournitures et services des autres pouvoirs adjudicateurs et pour les marchés de fournitures et services de l'Etat dans le domaine de la culture ;
- 428 000 euros pour les marchés de fournitures et services des entités adjudicatrices et pour les marchés de fournitures et services de défense ou de sécurité des acheteurs autres que l'Etat ;
- 5 250 000 euros pour les marchés de travaux et les contrats de concessions.

SYNTHÈSE

Atteindre le nombre de plus de 200 marchés expérimentaux, sur une durée de moins de 24 mois, en prenant en compte une période d'acquisition d'une durée de 6 mois, est un résultat globalement satisfaisant.

La montée en puissance de ce type de procédure est toujours progressive, la connaissance de cette nouvelle possibilité étant elle-même liée aux opérations de communication qui ont notamment été menées par la ministre déléguée à l'Industrie, ainsi qu'à la mise à disposition d'outils, comme le Guide OECP sur les achats innovants.

Après un bon démarrage, la crise sanitaire a pu modifier les priorités des acheteurs, qui ont par conséquent moins utilisé la procédure expérimentale, devant répondre en priorité aux situations et besoins suscités par la crise sanitaire. Cela n'a pas empêché certains acheteurs de l'utiliser à plusieurs reprises, mais a probablement diminué le nombre de primo-utilisateurs. Il était en effet possible, dès lors que les circonstances le justifiaient, de passer des marchés sans publicité ni concurrence sur le fondement de l'urgence impérieuse et donc sans limitation au seuil de 100.000 euros.

Cette procédure s'est donc heurtée à une série de difficultés principalement extérieures à la commande publique.

Alors qu'aucun acheteur interrogé ne considère cette procédure comme inutile, il n'est pas anodin de constater en revanche que plusieurs acheteurs, non des moindres, tels que les Armées, l'AP-HP, l'UGAP... ont clairement manifesté leur soutien à cette procédure et souhaité pouvoir la mettre en œuvre plus durablement, soit en prolongeant l'expérience d'une durée égale à la première expérimentation dans des conditions similaires, soit en envisageant sa pérennisation.

Les retours des représentants des entreprises sont positifs, l'expérimentation créant des opportunités et permettant, du fait de la négociation sans phase préalable de mise en concurrence, de conclure très rapidement une procédure par un contrat.

Il sera nécessaire, si cette reconduction est retenue, d'améliorer le processus de recueil des informations sur son utilisation et d'en accroître ainsi la visibilité. Une recherche plus qualitative de l'information sera également intéressante, notamment sur le degré de satisfaction apporté par les prestations.

Annexe : liste des sigles

ASAP : Accélération et de simplification de l'action publique
DAJ : direction des Affaires juridiques (ministère de l'Économie, des Finances et de la Relance)
EPA : Établissements publics à caractère administratif
EPIC : Établissements publics à caractère industriel et commercial
EPL : Établissements publics locaux
EPN : Établissements publics nationaux
EPSCP : Établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel
ETI : Entreprises de taille intermédiaire
FTS : Fournitures, travaux et services
GE : Grandes entreprises
HT : Valeur hors taxes
MAPA : Marchés à procédure adaptée
OECP : Observatoire économique de la commande publique
PME : Petites et moyennes entreprises
REAP : Recensement économique de l'achat public
SIVCOM : Syndicat intercommunal de valorisation et de collecte des ordures ménagères

L'hypothèse des achats innovants

Un décret du 24 décembre 2018 permet aux acheteurs, à titre expérimental, de passer des marchés publics négociés sans publicité ni mise en concurrence préalables en matière d'achats innovants. Quelles sont les exigences à satisfaire dans le cadre de cette expérimentation ? Comment apprécier le caractère innovant ou non d'une solution ?

Auteur

Philippe Guellier
Avocat au barreau de Lyon
SCP Seban & Associés

Christophe Farineau
Avocat au barreau de Paris
SCP Seban & Associés

Mots clés

Achat innovant • Déclaration des achats innovants
• Marché public négocié • Seuils

Bien qu'il soit fréquemment l'objet d'articles dans la presse juridique ces derniers mois, l'achat public de solutions innovantes fait, en réalité, l'objet d'une attention soutenue aux plans européen et national depuis plusieurs années. Sans en retracer la genèse complète, on rappellera qu'en 2012, le Pacte national pour la croissance, la compétitivité et l'emploi lancé par le Gouvernement fixait, au titre de l'objectif Accompagner la montée en gamme en stimulant l'innovation, la décision n° 32 : « Accompagner le développement des PME de croissance innovantes en mobilisant la commande publique », ce qui l'a conduit ultérieurement à publier une première version du guide pratique de l'achat public innovant^[1] puis la direction générale du Trésor à mener, en 2017, une étude comparative internationale^[2].

[1] Direction des affaires juridiques des ministères économiques et financiers (DAJ), Guide pratique de l'achat public innovant, version 1, avril 2013.

[2] Direction générale du Trésor, Achats publics innovants, Contributions des services économiques des pays suivants : Canada, Corée, Espagne, États-Unis, Italie, Royaume Uni, Suisse, Analyse comparée réalisée à la demande de la Direction des achats de l'État, Octobre 2017.



« Fruit » de ces orientations et décisions, le décret n° 2018-1225 du 24 décembre 2018 portant diverses mesures relatives aux contrats de la commande publique [ci-après « le décret »] offre, à titre expérimental et pour une période de trois ans, l'opportunité aux acheteurs de passer des marchés publics négociés sans publicité ni mise en concurrence préalables en matière d'achats innovants d'un montant inférieur à 100 000 euros HT.

Au fond, les considérations ayant motivé la publication de ce décret résultent principalement d'un décalage entre l'économie et le droit : les enjeux peuvent être résumés de la manière suivante.

Sur le plan économique, l'innovation, dont les marchés publics apparaissent comme un vecteur essentiel^[3], est considérée, sur le long terme, comme l'un des principaux leviers de l'activité et donc de la croissance économique dans les économies développées^[4] et, au-delà, elle aiderait « à parvenir à une utilisation optimale des deniers publics ainsi qu'à dégager de plus larges avantages économiques, environnementaux et sociétaux à travers les nouvelles idées générées, leur concrétisation sous la forme de produits et services innovants et, partant, la promotion d'une croissance économique durable »^[5].

Sur le plan juridique, le droit de la commande publique serait encore un instrument trop inadapté, voire même un frein à l'innovation. Posé autrement, en raison de l'absence de cadre juridique adéquat aux expérimentations – ou à tout le moins clair –, les acheteurs seraient pour la plupart réticents à se lancer dans les achats innovants. En miroir, les opérateurs économiques ne se tourneraient que trop peu vers les acheteurs publics au regard de la complexité, réelle ou supposée, des procédures.

Au travers de cette expérimentation, un effet « d'entraînement » est ce faisant recherché. On citera à cet égard la fiche d'impact générale du décret : « Cette expérimentation permettra d'acculturer les acheteurs aux achats innovants et de limiter le risque perçu dans l'exercice de tels achats. Durant cette période, les acheteurs pourront prendre de nouvelles habitudes en investissant davantage dans des solutions innovantes. La durée de cette expérimentation leur laissera le temps d'adopter de nouvelles stratégies pour leurs marchés publics ».

En pratique, ces constats se vérifient : mener ou soutenir des projets innovants relève, pour les acheteurs, bien souvent du « casse-tête » juridique. Pourtant, les réflexions ou initiatives des collectivités publiques comme des opérateurs économiques en matière d'innovation

se multiplient^[6] et, surtout, des solutions existent afin d'intégrer une dimension d'innovation lors des achats. Cette expérimentation « achats innovants » en est une nouvelle illustration.

Près d'un an après l'entrée en vigueur du dispositif, le recours à cette « hypothèse » semble toutefois assez timide et la raison la plus évidente tient à la difficulté de cerner, de manière précise, la notion d'innovation.

La présente contribution se propose de présenter les exigences à satisfaire dans le cadre de l'expérimentation « achats innovants », avant d'envisager plus en détail la condition tenant au caractère innovant de la solution.

Exigences générales, de fond et de forme, à satisfaire pour passer un marché public négocié sans publicité ni mise en concurrence préalables

Sur les différentes conditions de recours au dispositif

Ces conditions sont prévues à l'article 1^{er} du décret du 24 décembre 2018, qui dispose : « A titre expérimental, pour une période de trois ans à compter de l'entrée en vigueur du présent décret, les acheteurs soumis au code de la commande publique peuvent passer un marché public, y compris un marché public de défense ou de sécurité, négocié sans publicité ni mise en concurrence préalables portant sur des travaux, fournitures ou services innovants, définis au 2^o de l'article R. 2124-3 du code de la commande publique, et répondant à un besoin dont la valeur estimée est inférieure à 100 000 euros hors taxes. Lorsqu'ils font usage de cette faculté, les acheteurs veillent à choisir une offre pertinente, à faire une bonne utilisation des deniers publics et à ne pas contracter systématiquement avec un même opérateur économique lorsqu'il existe une pluralité d'offres susceptibles de répondre au besoin »^[7].

À la lecture de cet article, la possibilité de mobiliser l'expérimentation « achats innovants » suppose la réunion des cinq conditions suivantes :

1) le contrat à conclure doit être un marché public (y compris les marchés publics de défense ou de sécurité), c'est-à-dire « un contrat conclu par un ou plusieurs acheteurs^[8] soumis au [code de la commande publique] avec un ou plusieurs opérateurs économiques, pour répondre à leurs besoins [...] en contrepartie d'un prix ou de tout

[3] Consid. 95 de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics [ci-après « la directive »].

[4] P. Aghion, G. Cettie, E. Cohen et J. Pisani-Ferry, Les leviers de la croissance, rapport du Conseil d'analyse économique, 2007.

[5] Consid. 47 de la directive.

[6] V. par exemple les actions prévues par les lauréats, récemment désignés, de l'appel à projets « Territoires d'innovation » géré par la Banque des territoires au titre du Programme d'investissements d'avenir (PIA).

[7] Rédaction en vigueur depuis le 1^{er} avril 2019 en vertu de l'article 13 du décret.

[8] V. les articles L. 1210-1 et s. du CCP.

équivalent»⁽⁹⁾, ce qui n'appelle pas de remarque particulière, si ce n'est que la possibilité de passer un marché public négocié sans publicité ni mise en concurrence préalables ne constitue pas une dérogation à l'obligation de recourir à un contrat écrit lorsque le montant de ce marché public excède 25 000 euros HT⁽¹⁰⁾. Au cours de la négociation, l'opérateur économique peut d'ailleurs être amené à proposer son propre modèle de contrat à l'acheteur public, qui devra alors être très attentif aux clauses proposées (en particulier sur la propriété des résultats de l'expérimentation et les clauses de sortie) :

2) ce marché public doit être « passé » durant la période d'expérimentation, soit avant le 27 décembre 2021⁽¹¹⁾. Il faut sans doute déduire de l'utilisation du terme « passé » que le marché public devra être conclu avant cette date, mais que celui-ci pourra s'exécuter au-delà (aucune limite temporelle n'étant à cet égard fixée, il convient d'appliquer la règle classique de la remise en concurrence périodique) ;

3) ce marché public doit répondre à un besoin dont la valeur estimée est inférieure à 100 000 euros HT, étant précisé que, pour son calcul, il convient de se référer aux règles, parfois mal appréhendées, des articles R. 2121-1 à R. 2121-6 du CCP. Et, tel qu'indiqué par la direction des affaires juridiques des ministères économiques et financiers (ci-après « DAJ »), si rien n'empêche un acheteur de passer plusieurs marchés pour acquérir des solutions innovantes différentes destinées à satisfaire à un même besoin, le montant cumulé de ces marchés publics ne pourra pas excéder le plafond de 100 000 euros⁽¹²⁾. On recommandera aussi aux acheteurs de vérifier les modalités de règlement du prix qui peuvent présenter des particularités s'agissant de solutions innovantes (à cet égard, il peut être utile d'insérer une clause faisant fixer à 99 999 euros HT le prix plafond du marché ou de l'accord-cadre) ;

4) le marché doit porter « sur des travaux, fournitures ou services innovants », au sens de l'article R. 2124-3 du CCP (cf. point II. ci-après) ;

5) l'achat doit être effectué en « bon gestionnaire », ce qui suppose que l'acheteur veille à choisir une offre pertinente, à faire une bonne utilisation des deniers publics et à ne pas contracter systématiquement avec le même opérateur économique lorsqu'il existe une pluralité d'offres susceptibles de répondre au besoin (ce qui paraît a priori peu probable dans le cadre d'un dispositif expérimental d'une durée de 3 ans). Sur ce point, on ne saurait trop conseiller aux acheteurs de conserver des

traces écrites de leurs réflexions (sur le caractère innovant de la solution notamment) et démarches (sourcing notamment, cf. point II.-2 ci-après) ayant abouties au choix de la solution innovante.

Sur l'obligation déclarative auprès de l'Observatoire économique de la commande publique (OECF)

Conformément à l'article 2 du décret, « Les acheteurs qui concluent un marché public négocié sans publicité ni mise en concurrence préalables sur le fondement de l'article 1^{er} en font la déclaration auprès de l'Observatoire économique de la commande publique selon les modalités fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie ». En application de cet article, l'arrêté du 26 décembre 2018⁽¹³⁾ relatif à la déclaration des achats innovants prévue par l'article 2 du décret n° 2018-1225 du 24 décembre 2018 est venu préciser les modalités de déclaration des achats innovants passés sans publicité ni mise en concurrence préalables au titre du recensement des contrats de la commande publique. Afin de satisfaire à cette obligation applicable aux marchés d'un montant égal ou supérieur à 25 000 euros HT et inférieur à 100 000 euros HT, les acheteurs doivent ajouter la mention « Procédure expérimentale innovation » dans la rubrique « Commentaires » de la fiche de recensement économique de l'achat public qu'ils doivent établir pour chacun de ces marchés portant sur des achats innovants.

Le seul but de cette obligation est de permettre une traçabilité des achats fondés sur le dispositif expérimental afin de permettre, conformément à l'article 3 du décret, au ministre de l'Économie de suivre et d'évaluer le dispositif puis de présenter un rapport d'évaluation (qui sera rendu public) au Premier ministre dans les six mois qui précèdent la fin de l'expérimentation⁽¹⁴⁾. Il ne s'agit donc aucunement d'un contrôle a posteriori quant à la régularité du recours au dispositif.

Précisions sur le caractère innovant des travaux, fournitures ou services

C'est le point central à trancher pour les acheteurs qui souhaitent recourir au dispositif expérimental. Le Code de la commande publique donne une définition, relativement lâche, de la notion d'innovation. En tout état de cause, seule une analyse *in concreto* permettra à l'acheteur de se convaincre du caractère innovant ou non d'une solution, rendant d'autant plus importante la définition d'une méthodologie en amont de l'achat.

(9) CCP, art. L. 1111-1.

(10) CCP, art. R. 2112-1.

(11) Le guide pratique de l'achat public innovant version 2 de mai 2019 (DAJ/OECF) indique que la période d'expérimentation court « jusqu'au 25 décembre 2021 » (p. 33). Il s'agit toutefois selon nous d'une erreur, le décret étant entré en vigueur le lendemain de sa publication au JORF en date du 26 décembre 2018, la période d'expérimentation s'achèvera le 27 décembre 2021.

(12) DAJ, Fiche technique L'expérimentation « achats innovants », 13 mars 2019, p. 2.

(13) Arrêté du 26 décembre 2018 (NOR: ECOM1827804A), relatif à la déclaration des achats innovants.

(14) Achatpublic.info, « L'innovation passera-t-elle le cap de l'expérimentation ? », 1^{er} octobre 2019.



Sur la définition de l'achat innovant

L'article 1^{er} du Décret indique que le marché doit porter sur « des travaux, fournitures ou services innovants », ces derniers étant définis par renvoi à la définition désormais posée au 2^o de l'article R. 2124-3 du CCP, qui découle directement de la directive^[15] : « 2^o [...] Sont innovants les travaux, fournitures ou services nouveaux ou sensiblement améliorés. Le caractère innovant peut consister dans la mise en œuvre de nouveaux procédés de production ou de construction, d'une nouvelle méthode de commercialisation ou d'une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques, l'organisation du lieu de travail ou les relations extérieures de l'entreprise ».

Outre le fait que la solution peut être soit nouvelle, soit sensiblement améliorée^[16], il est d'emblée intéressant de souligner la volonté de ne pas circonscrire, tant dans le droit national qu'en droit européen, le champ de l'innovation. Ainsi, le caractère innovant d'une solution peut résulter, certes, en une innovation technologique de produit ou de procédé, mais au-delà d'une innovation organisationnelle ou de commercialisation – sans que cette liste ne soit d'ailleurs exhaustive.

Aussi, et contrairement à l'article L. 2172-3 du CCP applicable aux partenariats d'innovation, qui pour mémoire comporte obligatoirement une phase de R&D^[17], l'article R. 2124-3 du CCP n'exige pas que les fournitures, services ou travaux « répondent à un besoin qui ne peut être satisfait par des fournitures, services ou travaux déjà disponibles sur le marché » pour que ces prestations soient considérées comme innovantes. Il en ressort donc que le fait que plusieurs opérateurs soient susceptibles de répondre au besoin de l'acheteur, en proposant une solution non-innovante ou une solution innovante alternative, ne constitue pas sur le principe un obstacle à la caractérisation de l'achat innovant et, partant, à la passation d'un marché dans le cadre de cette expérimentation^[18].

Au-delà de la réglementation, on trouve d'autres définitions de l'innovation, qui permettent de mieux appréhender le caractère nouveau ou amélioré d'une solution, ou encore de distinguer l'innovation de la simple inven-

tion^[19]. Il convient en particulier de se référer au manuel d'Oslo, rédigé par l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) en 2005^[20], dont le guide pratique de l'achat public innovant^[21] reprend les solutions. Des typologies d'innovations y sont par ailleurs proposées^[22]. Sans pouvoir entrer dans le détail, on retiendra que la plus connue d'entre elles distingue : i) l'innovation de produit, qui correspond à l'introduction d'un bien ou d'un service nouveau ou sensiblement amélioré sur le plan de ses caractéristiques ou de l'usage auquel il est destiné ; ii) l'innovation de procédé, qui renvoie à la mise en œuvre d'une méthode de production ou de distribution nouvelle ou sensiblement améliorée ; iii) l'innovation de commercialisation, qui désigne une nouvelle méthode de commercialisation impliquant des changements significatifs de la conception ou du conditionnement, du placement, de la promotion ou de la tarification ; iv) l'innovation d'organisation, qui est celle ayant trait à la mise en œuvre d'une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques, l'organisation du lieu de travail ou les relations extérieures de l'entité. Bien que cette classification ne soit qu'indicative, elle peut constituer une aide précieuse aux fins de mieux cerner les contours de l'achat public innovant.

De manière générale, et cela a son importance quant à la portée à donner à cette expérimentation, on remarquera que la définition de l'innovation est suffisamment large et que, partant, les acheteurs disposent inéluctablement d'une marge d'appréciation, en fonction notamment du secteur d'activité concerné. À cet égard, de manière inhabituelle, la DAJ va jusqu'à anticiper ce en quoi devrait consister le contrôle du juge relativement à la caractérisation de l'achat innovant : « Ainsi, [...] le juge devrait-il se limiter à vérifier que l'analyse à laquelle l'acheteur a procédé et les arguments qu'il fournit sont suffisants pour justifier son appréciation sans aller jusqu'à lui substituer la sienne, procédant ainsi à un contrôle intermédiaire entre le contrôle normal et le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation ».

Si seules les premières décisions des juridictions du fond pourront, le cas échéant, permettre de confirmer ou d'infirmer l'appréciation de la DAJ, il est certain que les acheteurs qui souhaitent mobiliser l'expérimentation

[15] Le point 22 de l'article 2 de la directive en donne la définition suivante : « innovation », la mise en œuvre d'un produit, d'un service ou d'un procédé nouveau ou sensiblement amélioré, y compris mais pas exclusivement des procédés de production ou de construction, d'une nouvelle méthode de commercialisation ou d'une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques, l'organisation du lieu de travail ou les relations extérieures de l'entreprise, notamment dans le but d'aider à relever des défis sociétaux ou à soutenir la stratégie Europe 2020 pour une croissance intelligente, durable et inclusive ».

[16] Selon la DAJ, « [...] la production d'un produit personnalisé dont les caractéristiques ne diffèrent pas sensiblement de ceux des produits déjà fabriqués ne constituent pas une innovation » [Fiche technique L'expérimentation « achats innovants », préc., p. 1].

[17] CCP, art. L. 2172-3.

[18] En cohérence avec le second alinéa de l'article 1^{er} du décret.

[19] Les innovations ont un caractère opérationnel : elles correspondent à des inventions qui ont été mises en œuvre et lancées (ou en cours de lancement) sur le marché. V. DAJ/DECP, Guide pratique de l'achat public innovant, version 2, mai 2019, p. 5 ; OCDE/Eurostat, Manuel d'Oslo : Principes directeurs pour le recueil et l'interprétation des données sur l'innovation, Éditions OCDE, 3^e éd., 2005, p. 55.

[20] OCDE/Eurostat, Manuel d'Oslo, préc.

[21] Cf. DAJ/DECP, Guide pratique de l'achat public innovant, version 2, mai 2019, Annexe 1 Définitions.

[22] Pour une définition des termes « innovation continue », « innovation de rupture », « innovation incrémentale », « innovation inversée », « innovation ouverte », « innovation par la demande et par l'offre », v. également le Vocabulaire de l'innovation (liste de termes, expressions et définitions adaptés), JO 7 décembre 2018.

« achats innovants » devront être en mesure de justifier leur choix, ce qui implique d'agir avec méthode.

Sur la méthodologie d'identification du caractère innovant de la solution

Face à l'impossibilité d'apporter des réponses absolues à toutes les questions ayant trait à la qualification de l'innovation^[23] et, partant, – on l'a vu – de circonscrire avec précision cette notion, la DAJ préconise aux acheteurs d'employer la méthode du faisceau d'indices en vue de déterminer, au cas par cas, le caractère innovant ou non de la solution visée^[24] : « Si le caractère large de définition retenue par le code laisse une certaine souplesse d'appréciation aux acheteurs, notamment au regard du secteur concerné, elle peut être éclairée par un faisceau d'indices, afin de faciliter la qualification de l'achat innovant dans la sphère des marchés publics. »^[25]. Ce faisceau d'indices est présenté en annexe du guide pratique de l'achat public innovant précité^[26].

Concrètement, il se compose d'une série de questions et de sous-questions, constitutives d'autant d'indices aboutissant à une grille de lecture, relatives, d'une part, à l'entreprise innovante^[27] (quelle que soit sa taille) et, d'autre part, à la solution innovante^[28] – ces derniers devant logiquement être prépondérants^[29]. Il n'existe toutefois pas de taux de réponse minimal permettant de

garantir à l'acheteur qu'il est en présence d'une solution innovante.

Si cet exercice, résolument pragmatique, peut être quelque peu déconcertant et source d'incertitude pour les acheteurs – en ce sens qu'il ne permet pas d'écarter tout risque juridique par la suite –, il faut avant tout y voir une aide à la décision et une manière pour l'acheteur d'argumenter son choix.

En vue de rassembler des éléments, en ce compris techniques, sur le secteur d'activité concerné (état de l'art et de la concurrence, brevets, normes), les acheteurs peuvent notamment procéder à un sourcing, sans pour autant réaliser « une étude de marché exhaustive dont les délais de réalisation obérerait l'efficacité de l'expérimentation et conduiraient les acheteurs à préférer une mise en concurrence préalable »^[30]. Cette démarche leur permettra de pouvoir répondre à un certain nombre de questions du faisceau d'indices et, partant, de s'assurer du caractère innovant de la ou des solutions envisagées, en particulier si ce sourcing conduit à constater que la solution visée n'est pas déjà immédiatement disponible, sans adaptation, sur le marché auprès de plusieurs opérateurs économiques. Et également, le cas échéant, de pouvoir justifier leur choix en cas de contentieux. Il ne peut à cet égard qu'être recommandé de conserver des preuves quant à sa mise en œuvre.

Enfin, on soulignera le fait qu'il convient de veiller à l'évolution d'une solution qualifiée, à un instant *t*, d'innovante car cette évolution peut, dans la durée, la priver de cette qualification^[31].

Néanmoins, le temps dont disposent les acheteurs pour acheter des travaux, fournitures et services innovants sans publicité ni mise en concurrence préalables, sur le fondement du décret du 24 décembre 2018, est déjà réduit d'un tiers. L'urgence est donc à l'appropriation de cette expérimentation pour faire émerger de nouvelles solutions au bénéfice des acheteurs publics et des services publics & missions d'intérêt général qu'ils mettent en œuvre.

[23] On pense notamment à la question de savoir à partir de quel moment une solution n'est plus nouvelle ou est sensiblement améliorée.

[24] DAJ/OECP, Guide pratique de l'achat public innovant, version 2, préc., p. 5.

[25] DAJ/OECP, Guide pratique de l'achat public innovant, version 2, préc., p. 7.

[26] DAJ/OECP, Guide pratique de l'achat public innovant, version 2, préc., annexe, p. 46.

[27] À cet égard, les questions portent sur la nature de l'entreprise, comme son caractère récent, son taux de R&D ou le fait qu'elle ait bénéficié de prix ou labels distinguant des solutions innovantes (on peut citer, entre autres, le label Jeune Entreprise Innovante au sens de l'article 64-sexies-0 A du CGI).

[28] À titre d'exemples : La solution permet-elle de répondre à un besoin de façon plus performante ? La solution est-elle disponible sans adaptation sur le marché ? Faut-il partiellement adapter la solution aux besoins de l'acheteur ? Faut-il créer une nouvelle solution, car celle-ci est inexistante sur le marché ? De quel type d'innovation s'agit-il ?

[29] DAJ/OECP, Guide pratique de l'achat public innovant, version 2, préc., p. 7.

[30] Fiche technique, L'expérimentation « achats innovants », préc., p. 2.

[31] DAJ, Guide pratique de l'achat public innovant, version 1 : « La généralisation d'un procédé innovant peut amener à la production de nouvelles normes ou standards dont il faudra tenir compte, et qui à leur tour suscitent de nouvelles innovations ou amènent de nouvelles entreprises sur le marché », p. 13.



Décret n° 2018-1225 du 24 décembre 2018 portant diverses mesures relatives aux contrats de la commande publique

NOR : ECOM1827790D

ELI : <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2018/12/24/ECOM1827790D/jo/texte>

Alias : <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2018/12/24/2018-1225/jo/texte>

JORF n°0298 du 26 décembre 2018

Texte n° 32

Version initiale

Publics concernés : acheteurs, autorités concédantes et opérateurs économiques.

Objet : modification des décrets n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, n° 2016-361 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics de défense ou de sécurité et n° 2016-86 du 1er février 2016 relatif aux contrats de concession et du code de la commande publique.

Entrée en vigueur : le décret s'applique aux contrats pour lesquels une consultation est engagée ou un avis d'appel à la concurrence est envoyé à la publication à compter de son entrée en vigueur, à l'exception de ses dispositions relatives à la régularisation des candidatures remises en méconnaissance de l'obligation de dématérialisation, qui s'appliquent aux procédures de passation de marchés publics en cours au moment de la publication du présent décret.

Notice : le décret complète et modifie le droit commun existant en matière de contrats de la commande publique. Il met en place une expérimentation relative aux achats innovants, et porte notamment des mesures relatives à la révision de prix des marchés publics, au montant des avances et de la retenue de garantie dans les marchés publics, ainsi qu'à la dématérialisation de la commande publique. Enfin, le décret poursuit, au niveau réglementaire, la codification, dans le code de la commande publique, de certaines dispositions issues de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, initiée, pour ses dispositions de nature législative, avec l'ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du code de la commande publique.

Références : le décret et les textes qu'il modifie peuvent être consultés, dans leur rédaction issue de cette modification, sur le site Légifrance (<https://www.legifrance.gouv.fr>).

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre de l'économie et des finances,

Vu la Constitution, notamment son article 37-1 ;

Vu la recommandation 2003/361/CE de la Commission du 6 mai 2003 concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises ;

Vu le code de la commande publique ;

Vu la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique ;

Vu l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 modifiée relative aux marchés publics ;

Vu l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 modifiée relative aux contrats de concession ;

Vu le décret n° 2016-86 du 1er février 2016 relatif aux contrats de concession ;

Vu le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 modifié relatif aux marchés publics ;

Vu le décret n° 2016-361 du 25 mars 2016 modifié relatif aux marchés publics de défense ou de sécurité ;

Vu l'avis du Conseil national d'évaluation des normes en date du 8 novembre 2018 ;

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

Décète :

Chapitre Ier : Dispositions relatives à l'expérimentation en matière d'achats innovants

(Articles 1 à 3)

Article 1

A titre expérimental, pour une période de trois ans à compter de l'entrée en vigueur du présent décret, les acheteurs soumis à l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée peuvent passer un marché public, y compris un marché public de défense ou de sécurité, négocié sans publicité ni mise en concurrence préalables portant sur des travaux, fournitures ou services innovants, définis au 2° du II de l'article 25 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 susvisé ou à l'article 81 du décret n° 2016-361 du 25 mars 2016 susvisé, et répondant à un besoin dont la valeur estimée est inférieure à 100 000 euros hors taxes.

Lorsqu'ils font usage de cette faculté, les acheteurs veillent à choisir une offre pertinente, à faire une bonne utilisation des deniers publics et à ne pas contracter systématiquement avec un même opérateur économique lorsqu'il existe une pluralité d'offres susceptibles de répondre au besoin.

Article 2

Les acheteurs qui concluent un marché public négocié sans publicité ni mise en concurrence préalables sur le fondement de l'article 1er en font la déclaration auprès de l'Observatoire économique de la commande publique selon les modalités fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie.

Article 3

Le ministre chargé de l'économie assure le suivi et l'évaluation de l'expérimentation. Il transmet au Premier ministre un rapport d'évaluation sur l'application du dispositif dans les six mois qui précèdent le terme de l'expérimentation. Ce rapport d'évaluation est élaboré sur la base des données transmises par les acheteurs en application de l'article 2. Il est rendu public.

Chapitre II : Dispositions modifiant le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics (Articles 4 à 9)

Article 4

Après le premier alinéa du V de l'article 18, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :
« Un marché public est conclu à prix révisable dans le cas où les parties sont exposées à des aléas majeurs du fait de l'évolution raisonnablement prévisible des conditions économiques pendant la période d'exécution des prestations. Tel est notamment le cas des marchés publics ayant pour objet l'achat de matières premières agricoles et alimentaires. »

Article 5

L'article 39 est ainsi modifié :

1° Le premier alinéa du I est remplacé par les dispositions suivantes :

« Les documents de la consultation sont gratuitement mis à disposition des opérateurs économiques. Pour les marchés publics qui répondent à un besoin dont la valeur estimée est égale ou supérieure à 25 000 euros hors taxes et dont la procédure donne lieu à la publication d'un avis d'appel à la concurrence, cette mise à disposition s'effectue sur un profil d'acheteur à compter de la publication de l'avis d'appel à la concurrence, selon des modalités fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie. » ;

2° Après le deuxième alinéa du II, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Lorsque certains documents de la consultation sont trop volumineux pour être téléchargés depuis le profil d'acheteur, l'acheteur indique dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans l'invitation à confirmer l'intérêt les moyens électroniques par lesquels ces documents peuvent être obtenus gratuitement. »

Article 6

Après le premier alinéa du I de l'article 55, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Les dispositions du premier alinéa s'appliquent dans le cas où l'acheteur constate qu'une candidature a été présentée en méconnaissance du I de l'article 41. »

Article 7

L'article 110 est ainsi modifié :

1° Au premier alinéa du II, après les mots : « du III », sont insérés les mots : « , du VI » ;

2° Au premier alinéa du III, après les mots : « les 5 % mentionnés au II », sont insérés les mots : « ou, le cas échéant, les 20 % mentionnés au VI » ;

3° Après le V, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« VI. - Pour les marchés publics passés par l'Etat, le taux de l'avance fixé au II du présent article est porté à 20 % lorsque le titulaire du marché public ou son sous-traitant admis au paiement direct est une petite et moyenne entreprise au sens de l'article 57. »

Article 8

Le deuxième alinéa de l'article 122 est complété par une phrase ainsi rédigée : « Pour les marchés publics conclus par l'Etat avec une petite et moyenne entreprise au sens de l'article 57, ce taux est de 3 %. »

Article 9

I. - Après le 23° de l'article 169, il est inséré un 23° bis ainsi rédigé :

« 23° bis A la seconde phrase du deuxième alinéa de l'article 122, les mots : "au sens de l'article 57" sont remplacés par les mots : "qui occupent moins de 250 personnes et dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas 50 millions d'euros ou dont le total du bilan annuel n'excède pas 43 millions d'euros" ; ».

II. - Après le 22° de l'article 171, il est inséré un 22° bis ainsi rédigé :

« 22° bis A la seconde phrase du deuxième alinéa de l'article 122, les mots : "au sens de l'article 57" sont remplacés par les mots : "qui occupent moins de 250 personnes et dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas 50 millions d'euros ou dont le total du bilan annuel n'excède pas 43 millions d'euros" ; ».

III. - Les articles 172 à 175 sont ainsi modifiés :

1° Au premier alinéa, les mots : « dans sa rédaction résultant du décret n° 2017-516 du 10 avril 2017 » sont remplacés par les mots : « dans sa rédaction résultant du décret n° 2018-1225 du 24 décembre 2018 portant diverses mesures relatives aux contrats de la commande publique » ;

Moderniser la commande publique

Pour une commande
publique au service
de l'économie

Document 4



Les 11 mesures du Gouvernement
pour la commande publique

octobre 2018

Planning des mesures

Si la commande publique représente plus de 200 milliards d'euros par an, la complexité de l'environnement juridique empêche les entreprises françaises, et notamment les PME, de saisir pleinement les nombreuses opportunités économiques offertes par les besoins de l'Etat, des collectivités territoriales et des entreprises publiques. Pour faire de la commande publique un des moteurs de l'économie française, le Gouvernement a décidé d'engager une série de réformes autour de quatre axes complémentaires.

Une commande publique plus simple et plus lisible. Avec la codification à droit constant des règles de la commande publique d'ici à la fin 2018, la dématérialisation des marchés publics à partir de 25 000 euros, et le développement de la facturation électronique, la vie des opérateurs économiques s'en trouvera facilitée.

Une commande publique qui revient dans les standards européens. Une trop grande rigueur dans la transposition des règles en la matière a pu être contraire à nos intérêts économiques. Pour y remédier, le Gouvernement compte exclure certains services juridiques du champ de la commande publique, et prévoir une plus grande liberté concernant l'archivage des pièces du marché.

Une commande publique plus sûre. Pour lutter contre l'incertitude économique, qui nuit au développement de la commande publique, le Gouvernement entend mobiliser les acheteurs en mettant fin à la pratique des ordres de services à zéro euro, en les incitant à recourir à l'affacturage inversé, et en favorisant l'insertion d'une clause de révision des prix dans les marchés publics de matières premières agricoles et alimentaires.

Une commande publique plus attractive, notamment pour les PME. Avec l'augmentation de 5% à 20% du montant des avances versées aux titulaires de marchés publics conclus avec l'Etat, la diminution du montant de la retenue de garantie bloquée par les acheteurs à 3% au lieu de 5%, ou encore l'expérimentation sur trois ans de la passation de gré à gré de marchés publics avec des PME portant sur des achats innovants, sous un seuil de 100 000 euros.

L'ensemble de ces mesures, qui figureront dans différents textes législatifs ou réglementaires – projet de loi PACTE, projet de loi portant suppression des surtranspositions, décrets –, doit permettre d'opérer un changement de regard sur la commande publique : moins prescriptive, moins fastidieuse, plus souple, et qui se fait au bénéfice de nos entreprises et de notre économie.



Bruno Le Maire
Ministre
de l'Économie
et des Finances
@BrunoLeMaire



Delphine Gény-Stephann
Secrétaire d'État
auprès du ministre
de l'Économie
et des Finances
@DelphineGény



Décembre 2018
Publication du Code
de la commande publique



Décembre 2018
Faciliter les marchés
et les adapter aux réalités
économiques

Augmentation des avances
pour les PME

Distribution de la retenue
de garantie dans les marchés
publics attribués aux PME

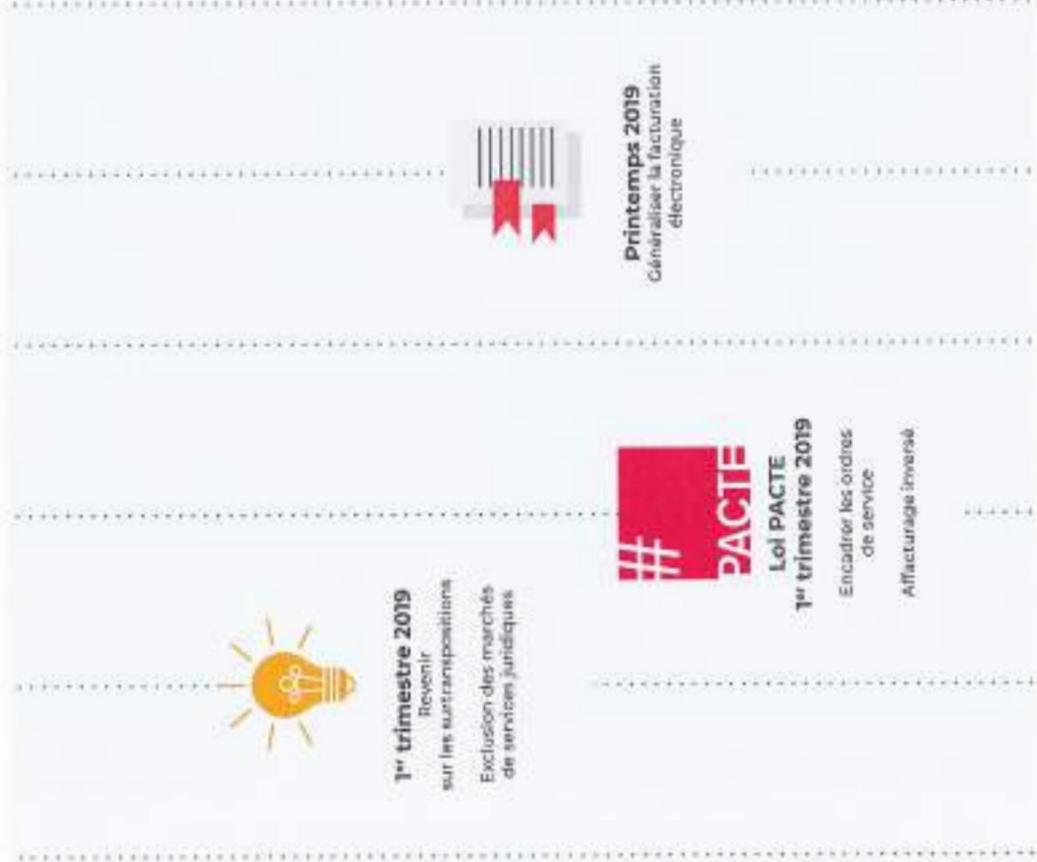
Expérimentation du seuil
de 100 000 € pour les achats
innovants commandés aux PME

Obligation de prix révisibles dans
les marchés publics de matières
premières agricoles et alimentaires



1^{er} octobre 2018
Dématérialisation
des marchés publics

Qu'est-ce que la commande publique ?



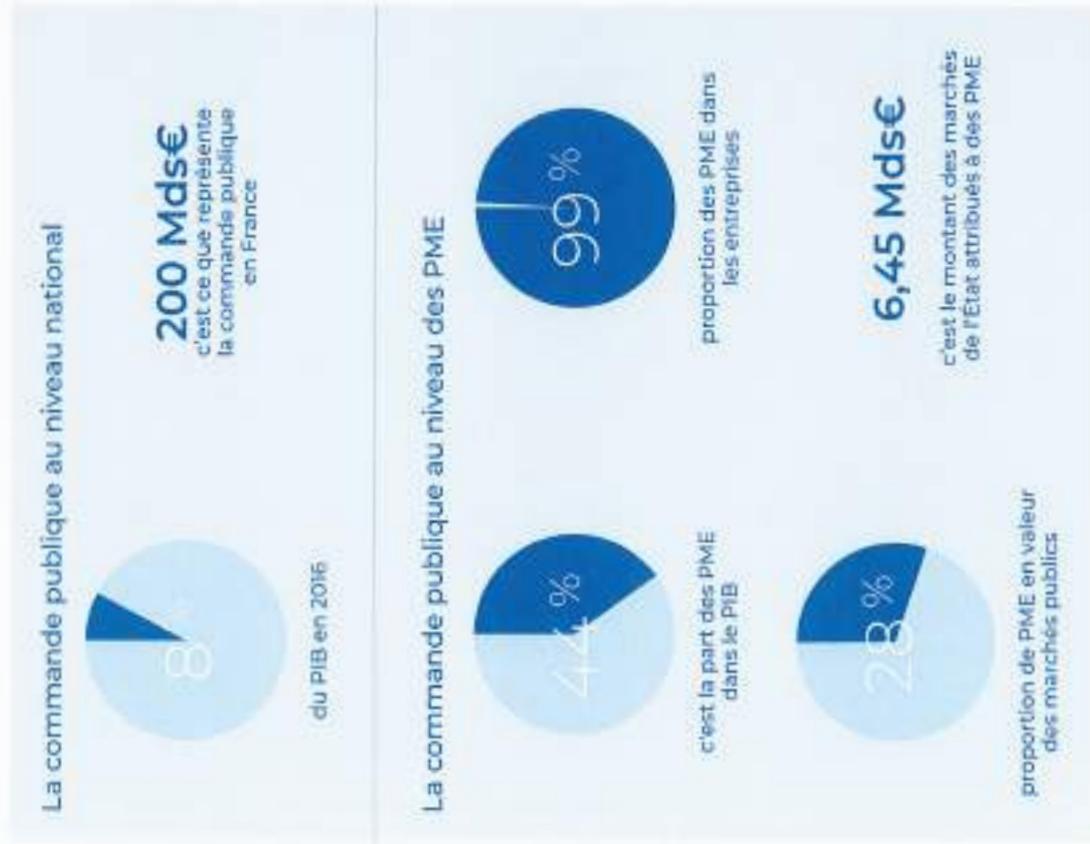
La commande publique correspond aux achats de biens, de services et de travaux effectués par les administrations et les entreprises publiques. Les marchés publics mobilisent une part importante des deniers publics, les contribuables s'attendent à ce qu'ils soient gérés avec efficacité et dans le respect des exigences les plus strictes, afin de garantir une qualité de service irréprochable et de préserver l'intérêt général.

Elle concerne de multiples organismes, de nature très différente, parmi lesquels les services centraux de l'Etat et leurs services déconcentrés, les services à compétence nationale, les établissements publics administratifs (EPA) et les établissements publics industriels et commerciaux (EPIC) exerçant des missions de service public, les établissements publics de santé (CHU, hôpitaux...), les organismes consulaires, les collectivités territoriales et les établissements publics locaux.

« Un levier d'action efficace des pouvoirs publics en faveur des PME »



La commande publique en 6 chiffres



4 axes 11 mesures pour simplifier la commande publique

1 Simplifier le droit de la commande publique

1. Codifier les règles de la commande publique
2. Généraliser la dématérialisation
3. Développer la facturation électronique

2 Revenir sur la surtransposition du droit européen

4. Exclure les prestations juridiques des marchés publics
5. Accroître la durée d'archivage des pièces du marché

3 Faciliter l'accès des PME à la commande publique

6. Rélever le taux minimal du montant des avances
7. Diminuer le montant de la retenue de garantie
8. Réduire les retards de paiement

4 Adapter la commande publique aux secteurs professionnels

9. Soutenir les achats innovants
10. Adapter les règles de la commande publique au secteur agricole
11. Renforcer l'équité des relations avec les acheteurs publics au profit des PME

Simplifier le droit de la commande publique

Créer un code de la commande publique

Pour simplifier et moderniser l'accès à la commande publique, l'ensemble des textes sera regroupé dans un code unique.

DES DIFFICULTÉS



1 code

à partir de décembre 2018, la ou plus de 15 textes de lois, ordonnances et décrets existent aujourd'hui

Seules 26 %

des PME déclarent connaître les textes récents relatifs à l'évolution des achats publics



Plus de 750

observations formulées par les acheteurs et les entreprises lors de la consultation publique sur le projet de code

UNE MESURE

1. Codifier les règles de la commande publique

Le regroupement de l'ensemble des textes législatifs et réglementaires actuellement dispersés en un code unique de la commande publique favorisera la lisibilité du droit pour les acheteurs publics et les entrepreneurs. Elle renforcera la sécurité juridique des procédures. L'objectif des travaux de codification est de rassembler sous un plan cohérent l'ensemble des dispositions existantes afin de rendre le droit de la commande publique plus lisible et plus accessible.

Les travaux de codification se sont effectués à droit constant : la compilation des textes ne s'accompagne donc d'aucune modification des règles juridiques existantes.

1 code unique pour accroître l'accessibilité de la commande publique.

Dématérialiser les marchés publics et généraliser la facturation électronique

Pour s'adapter aux enjeux du numérique, les marchés publics seront dématérialisés et la facturation électronique sera généralisée.

DES DIFFICULTÉS

75%
des entreprises utilisent le papier pour répondre aux marchés publics

5 à 10 €
c'est le prix d'une facture papier contre 4€ pour une facture dématérialisée, voire 0,45 cent € lorsque la chaîne de traitement est parfaitement optimisée

5 à 15%
c'est le montant moyen du chiffre d'affaires d'une entreprise consacré à la gestion de ses documents papiers



2 375 tonnes
de papier sont économisées grâce aux entreprises ayant déjà recours à la dématérialisation

DEUX MESURES

2. **Généraliser la dématérialisation**
Les marchés publics supérieurs à 25 000€ HT sont passés de façon entièrement dématérialisée, depuis le 1er octobre 2018. L'automatisation des tâches répétitives et la gestion intelligente des données facilitent l'accès à la commande publique.

Le service DUME (document unique de marché européen) proposé par l'Etat permet la dématérialisation du dossier de candidature des entreprises. La numérisation réduit les tâches répétitives et permet aux acteurs de consacrer plus de temps à la qualité des dossiers. Outre des économies attendues de plusieurs centaines de millions d'euros, la transformation numérique est l'occasion de moderniser la gestion publique.

3. **Développer la facturation électronique**
La généralisation de la facturation électronique, en plus de permettre des gains de temps et de coûts, sera gage de fiabilité, de sécurité et contribuera à l'amélioration des délais de paiement. La facturation électronique contribuera à l'amélioration des flux de trésorerie et du besoin en fonds de roulement des entreprises.

S'agissant de la facturation électronique, les gains ont été chiffrés à plus de 700 millions d'euros.

11

Exclure les prestations juridiques des marchés publics

Le champ de la commande publique sera mieux défini et le recours aux marchés publics sera limité aux seuls cas nécessaires.

DES DIFFICULTÉS



Des contraintes administratives pèsent sur les acheteurs publics lorsqu'il est fait appel à un avocat



90%
des entreprises reconnaissent l'existence de coûts spécifiques aux marchés publics et pointent le temps requis par les procédures comme première source de surcoûts

UNE MESURE

4. **Exclure les prestations juridiques des marchés publics**
Il ne sera plus nécessaire de passer par un appel d'offre pour faire appel à un avocat en vue d'une procédure juridictionnelle. Cela permettra aux acheteurs publics de réduire les délais et les coûts de procédure et de choisir plus librement leur conseil juridique.

Un champ de la commande publique mieux circonscrit pour s'adapter aux règles du droit de l'Union européenne.

12

Alléger les contraintes administratives d'archivage

Les mesures suppriment les formalités supplémentaires qui ne sont pas imposées par le droit de l'Union européenne : la durée de conservation des documents relatifs aux marchés publics verra donc son régime assoupli.

DES DIFFICULTÉS



14

c'est la durée d'archivage des marchés publics en France contre 3 ans dans d'autres pays européens



8,8 M€

c'est le coût actuel de l'archivage papier des procédures annuelles de marchés publics

UNE MESURE

5. Assouplir la durée d'archivage des pièces du marché
Les acheteurs pourront désormais définir leur politique d'archivage des pièces d'un marché public, la durée minimale étant fixée à 3 ans par le droit européen. Cette mesure permettra de limiter les charges administratives pesant sur les acheteurs, ainsi que les coûts de stockage des marchés publics.

L'archivage électronique dans les administrations permettra d'économiser chaque année 165 000 mètres linéaires de stockage.

Améliorer la trésorerie des PME

L'augmentation du taux minimal du montant des avances et la diminution du montant de la retenue de garantie contribueront à la résorption des difficultés de trésorerie des PME.

DES DIFFICULTÉS

1/4

des PME qui font faillite la font faute de trésorerie suffisante

28%

des marchés publics en valeur sont octroyés par des PME



47%

des contrats conclus avec les PME prévoient des retenues de garantie

TROIS MESURES

6. Relèver le taux minimal du montant des avances
Une avance est le paiement anticipé d'une partie du montant d'un marché au bénéfice de l'entreprise, avant qu'elle ne commence à réaliser ses prestations. Le taux minimal du montant des avances versées par l'Etat aux PME progressera de 5 à 20%. Cette mesure augmentera la trésorerie des petites et moyennes entreprises.

7. Diminuer le montant de la retenue de garantie
La retenue de garantie est un mécanisme par lequel un acheteur prélève une partie des sommes dues à l'entreprise qui réalise le marché public, en contrepartie des prestations réalisées, afin de garantir la bonne réalisation du marché. En réduisant de 5% à 3% le taux maximal de garantie que l'Etat retient sur les PME, leur trésorerie sera améliorée, ce qui facilitera leur croissance.

8. Réduire les retards de paiement

L'affacturage inversé, par lequel l'acheteur public confie à un tiers le soin de régler rapidement ses factures, permettra d'améliorer les délais de paiement. Créer un cadre juridique de l'affacturage inversé sécurisera les acheteurs publics et les incitera à y recourir. En réduisant les délais de paiement, elle augmentera la trésorerie des entreprises et notamment des PME qui en ont le plus besoin.

Favoriser l'achat innovant

Promouvoir l'accès des PME innovantes à la commande publique en simplifiant les procédures et accélérer la diffusion d'une culture de l'innovation auprès des acheteurs publics.

DES DIFFICULTÉS

1 Md€

c'est le montant d'achats innovants réalisé par les ministères auprès des PME et ETI innovantes



35 %

seulement des dépenses intérieures de R&D sont réalisées par des administrations principalement les universités et organismes de recherche



Les start-up innovantes trouvent les règles de la commande publique trop complexes et éprouvent des difficultés pour répondre à un appel d'offres

UNE MESURE

9. Soutenir les achats innovants

Les obligations en matière de publicité et de mise en concurrence des marchés publics inférieures à 100 000€ sont supprimées pour les achats innovants. Cette expérimentation facilitera l'acquisition de solutions innovantes auprès de PME en allégeant les formalités administratives. Cette simplification bénéficiera tant aux acheteurs publics qu'aux PME.

Cette expérimentation contribuera ainsi à la diffusion des nouveaux produits ou technologies. Elle rendra nos entreprises plus compétitives et permettra de mieux répondre aux défis sociétaux qui se posent dans les domaines de la santé, du vieillissement démographique, du changement climatique et de la rareté des ressources.

Permettre un accès aux marchés publics à tous les secteurs d'activité

L'accès de tous les secteurs à la commande publique est une préoccupation essentielle du Gouvernement. Face aux difficultés rencontrées par certains secteurs, les règles de la commande publique seront assouplies.

DES DIFFICULTÉS



160 000 €

c'est l'endettement moyen des agriculteurs français en 2010



350 €

c'est le revenu mensuel de près d'1/3 des exploitants agricoles en France



1,9 %

c'est le niveau d'inflation du prix des produits agricoles entre juillet 2017 et juillet 2018

UNE MESURE

10. Adapter les règles de la commande publique au secteur agricole

Tout acheteur public devra obligatoirement prévoir une clause de révision de prix pour les marchés publics lorsque les prix des produits agricoles ou alimentaires évoluent fortement. La rémunération des agriculteurs pourra être revue à la hausse lorsque le prix des matières premières augmente fortement.

Afin d'assurer une agriculture pérenne et permettre aux agriculteurs de vivre dignement de leur travail, leur rémunération doit être établie à sa juste valeur.

Assurer la rémunération des prestations supplémentaires dans les marchés publics de travaux

La suppression des ordres de services à zéro euro restaurera des relations contractuelles équitables aux profits des entreprises de travaux publics.

DES DIFFICULTÉS

20%

des PME déclarent avoir des difficultés systématiques à financer leur poste client

49%

des entreprises rencontrent des difficultés occasionnelles à ce titre



Certaines entreprises de travaux publics sont contraintes de réaliser gratuitement des prestations non prévues au contrat, ce qui les fragilise sur le plan financier.

UNE MESURE

T. Renforcer l'équité des relations avec les acheteurs publics au profit des PME

Les ordres de services à zéro euro, émis par certains acheteurs publics, et imposant aux entreprises d'effectuer gratuitement des prestations non prévues au contrat, seront désormais interdits. Tout travail mérité rémunéré : les PME seront effectivement rémunérées pour toute prestation supplémentaire non prévue au contrat.

Des règles plus justes pour garantir des conditions équitables d'exécution des marchés.

Reprenez-nous sur le site economie.gouv.fr et sur les réseaux sociaux



Les achats innovants vus d'ailleurs

12/01/18 Jean-Marc Binot

A la demande de la direction des achats de l'Etat, la direction du Trésor a mené une enquête auprès de sept pays pour savoir comment le sujet de l'achat public innovant, compliqué à aborder, était traité. Ce panorama international montre que la France avec son ambition d'atteindre 2% des achats courants de l'Etat en 2020, son guide rédigé par la DAJ et sa plate-forme dédiée est loin d'être à la traîne.



2% d'achats innovants sur le volume global des achats courants de l'Etat et de ses établissements. C'est le seuil que la France a fixé d'ici 2020 pour donner un coup de fouet à sa croissance. Dixit la mesure 32 du Pacte de compétitivité. Un objectif sans doute compliqué à atteindre tant il est vrai que les acheteurs ont du mal à appréhender le sujet et peinent à savoir par quel bout le prendre. Il était donc instructif d'avoir des informations sur la manière dont le dossier était traité par nos voisins ou partenaires économiques. La direction générale du Trésor, à la demande de la direction des achats de l'Etat (DAE), a mené une enquête, à partir d'un questionnaire, auprès de sept pays (Canada, Corée, Espagne, États-Unis, Italie, Royaume Uni, Suisse). Enseignement principal de ce tour d'horizon : très rares sont les pays à avoir défini précisément une stratégie ad hoc. Aux Etats-Unis, le règlement FAR (Federal Acquisition Regulation), cadre d'achat des administrations fédérales, ne promeut pas particulièrement l'innovation, ni ne prévoit de priorité pour les produits innovants. A l'instar de l'Italie, la Suisse (41,7 milliards de francs de marchés publics passés en 2015 par l'ensemble du secteur public) n'a actuellement aucune politique directrice sur le sujet. Au Royaume-Uni (où la commande publique pesait 242 milliards de livres sterling en 2014), la question a fait l'objet d'un rapport parlementaire - Public procurement as a tool to stimulate innovation - en mai 2011 et le gouvernement actuel cherche à utiliser l'achat public comme levier. Le plus souvent, on met au point des plans sectoriels à plus ou moins long terme.

En Corée du Sud, la politique générale de l'État en matière d'achat d'innovation reste encore vague en termes de responsabilité et d'objectifs

La Corée du Sud, qui phosphore le sujet depuis les années 90, a par exemple démarré, en 2016, un programme-test de 3 ans sur « le développement technologique des drones en coordination avec des achats publics ». Au Canada, le gouvernement fédéral (18 milliards de dollars canadiens de commandes par an) a lancé « Solutions innovatrices » (enveloppe de 50 milliards sur cinq ans à partir de 2017-2018) ou le « Programme d'innovation Construire au Canada » (PICC, 40 milliards pour la même période), lequel permet d'acheter des biens et services novateurs non commercialisés, afin de les mettre à l'essai dans ses ministères. Dans ce cadre, 240 contrats ont été attribués, principalement à des PME. Cause ou conséquence de cette absence de stratégie, il n'y a pratiquement jamais de pilote dédié dans l'avion, y compris aux États-Unis. En Corée du Sud, une demi-douzaine d'agences traite du sujet. Une balkanisation qui fait que la « politique générale de l'État en matière d'achat d'innovation reste encore vague en termes de responsabilité et d'objectifs ». Seul l'Espagne, qui se veut plus ambitieuse que la France avec 3% en 2020, indique qu'une sous-direction du ministère de l'Économie supervise le dossier. Mais à en croire le rapport du Trésor, le but ne sera pas atteint et l'achat public innovant demeure « marginal ».

Le déficit d'outils, de méthodes et d'offres de formations

L'enquête montre également, mais ce n'est pas réellement une surprise, que les armées, et, à un degré moindre, les établissements santé, sont en général les plus en pointe s'agissant d'acquérir des biens ou de services qui sortent de l'ordinaire. La direction des achats du Département de la Sécurité nationale aux États-Unis a été la première à créer un Procurement Innovation Lab (PIL). Débuté en 2015, son programme Acquisition innovations in motion, comprend une série de manifestations dédiées aux achats d'innovation sous forme de séminaires, de conférences, de tours de table, et d'une réunion mensuelle avec des fournisseurs pour étudier les opportunités. Son homologue britannique a doté l'Innovation Fund de 800 millions de £ sur dix ans afin de favoriser l'émergence de nouvelles idées dans l'industrie et le monde académique. Toujours de l'autre côté de la Manche, une unité stratégique au sein de la National Health Service (NHS), organisation de gestion de la santé publique, est chargée d'explorer des modèles commerciaux qui permettraient aux innovateurs de bénéficier d'un accès anticipé au marché.

Au Royaume-Uni, toutes les propositions n'ont pas encore été mises en œuvre, il est donc difficile de juger de leur efficacité.

Toutefois prévient l'étude du Trésor, « toutes ces propositions n'ont pas encore été mises en œuvre, il est donc difficile de juger de leur efficacité. » Preuve que l'achat innovant reste balbutiant, la panoplie côté outils, appui et formations apparaît embryonnaire. Comme la France, l'Espagne a rédigé un guide de l'achat public innovant (guia sobre compra pública innovadora) et le secrétariat de la science et l'innovation a ouvert un guichet à destination des entreprises impliquées. A l'instar de notre pays, la direction générale des approvisionnements du Canada a mis en service une plateforme des achats innovants des ministères et organismes fédéraux. Cependant, il s'agit d'exceptions. En Suisse, il n'existe pas de centre d'expertise pour accompagner des pouvoirs adjudicateurs qui souhaiteraient faire de l'innovation un critère de choix ou de recourir à la procédure de dialogue prévue dans la loi helvétique sur les marchés publics, technique permettant aux acheteurs de définir avec les soumissionnaires les caractéristiques de l'offre quand le besoin porte sur une prestation innovante ou complexe. Et dans tous les pays, c'est un peu le désert dès que l'on les questionne sur les clauses, les critères particuliers pour ouvrir les marchés à l'innovation ou les comparer aux offres traditionnelles, ou les dispositifs pour évaluer l'impact des achats innovants.

Mettre en place des achats innovants : conseils opérationnels et pratiques

📅 24/10/19 👤 Pierre Villeneuve

Attendu, si ce n'est espéré, par les acheteurs publics afin de promouvoir des solutions innovantes dans les achats, le décret n° 2018-1225 du 24 décembre 2018 portant diverses mesures relatives aux contrats de la commande publique donne (enfin), selon Pierre Villeneuve (Directeur régional des achats, Préfecture de région Bretagne, Professeur affilié à l'EHESP) un cadre opérationnel et matériel pour développer les achats innovants jusqu'à 100.000 euros, pour une durée expérimentale de trois ans, sans mise en concurrence ni publicité préalable.



Selon l'article L. 2111-1 du Code de la commande publique (CCP) « la nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant le lancement de la consultation en prenant en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale ». La phase de définition des besoins est un préalable essentiel et indispensable. Et le premier gage d'un achat public "sécuré" au sein duquel il pourra inclure des procédés ou méthodes innovantes.

Depuis le **décret du 24 décembre 2018** (et son entrée en vigueur le 26 décembre dernier), les acheteurs sont fortement incités à expérimenter l'innovation dans les achats et à mettre en place des achats innovants.

Contexte opérationnel

Sont innovants : les travaux, fournitures ou services, nouveaux ou sensiblement améliorés

Les acheteurs publics, et indirectement les opérateurs économiques, bénéficient d'un cadre dérogatoire aux principes généraux de la commande publique permettant de mettre en place ce type d'achats.

Le décret du 24 décembre 2018 instaure ainsi un droit à l'expérimentation pour une durée de 3 ans et pour un montant de 100.000 euros. Il donne un cadre juridique à l'achat innovant qui, sous certaines réserves, est dispensé de publicité et de mise en concurrence préalable (**CCP, art L. 3**).

L'achat innovant est désormais consacré par le code de la commande publique puisque sont innovants, les travaux, fournitures ou services, nouveaux ou sensiblement améliorés. Le caractère innovant peut consister dans la mise en oeuvre de nouveaux procédés de fabrication ou de construction, d'une nouvelle méthode de commercialisation ou d'une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques, l'organisation du lieu de travail ou les relations extérieures de l'entreprise (**CCP, art R. 2124-3 al 2**).

On peut donc en déduire quelques règles pratiques et opérationnelles :

1. un achat ou produit déjà disponible et largement référencé mais « personnalisé et adapté » aux besoins de l'acheteur n'est pas un achat innovant ;
2. l'acheteur devra veiller à ne pas orienter son sourcing vers une seule et unique solution ou à admettre comme systématiquement innovante, la solution présentée par un fournisseur ;
3. l'avantage concurrentiel accordé à l'entreprise choisie ne doit pas fausser délibérément le jeu de la concurrence ;
4. l'acheteur comme dans tout type de consultation-veille au bon usage des deniers publics.

Pour cette démarche innovante aussi : pour les acheteurs publics, un "vocabulaire de l'innovation" a été publié (JO 7 déc 2018) permettant de comprendre les enjeux de l'innovation et de sécuriser les achats innovants. On y trouvera une typologie bien utile des champs d'innovation pour les achats publics.

Contexte matériel de l'achat innovant

En matière d'innovation, l'acheteur public agira *in concreto* pour réellement apprécier (ou pas) le caractère innovant de cet achat. Sept rubriques permettent de circonscrire l'innovation et son expérimentation.

L'innovation est **plurielle** : innovation continue, innovation de rupture, innovation incrémentale, innovation inversée, innovation ouverte, innovation par la demande, innovation par l'offre.)

L'innovation **de rupture** est opérationnelle pour l'acheteur public : elle modifie fondamentalement un produit, un service, un procédé de production, une technique de commercialisation ou le mode d'organisation de la collectivité ou de l'entité publique.

Par exemple, les champs des transports et de l'environnement concernent pour les collectivités territoriales aussi bien de nouveaux types de véhicules, de produits, de services dématérialisés que de nouveaux usages ou offres d'usages pour les bénéficiaires des services publics locaux.

Les obligations de l'acheteur

Cette expérimentation doit faire l'objet d'une évaluation continue tant de la part de l'acheteur que des prescripteurs ou approvisionneurs à l'origine de la demande d'innovation.

L'acheteur public est soumis *in fine* à deux types d'obligations :

L'acheteur devra déclarer l'achat innovant d'un montant supérieur à 25.000 euros auprès de l'Observatoire Economique de la Commande Publique (OECPC) afin de mesurer l'impact de cette mesure et de permettre "au Ministre de l'économie de suivre et d'évaluer ce dispositif". Pour ce faire, l'acheteur public apposera la mention "procédure expérimentale d'innovation" dans la rubrique "commentaire" de la fiche de recensement économique de l'achat public (art 1^{er} de l'arrêté du 26 décembre 2018 relatif à la déclaration des achats innovants prévue par l'article 2 du décret n° 2018-1225 du 24 décembre 2018 portant diverses mesures relatives aux contrats de la commande publique).

L'acheteur public veille(ra) à choisir « une offre pertinente, à faire une bonne utilisation des deniers publics et à ne pas contracter avec un même opérateur économique lorsqu'il existe une pluralité d'offres susceptibles de répondre à ses besoins ».

De notre point de vue, on y ajoutera une dernière « obligation » : cette expérimentation doit aussi faire l'objet d'une évaluation continue tant de la part de l'acheteur que des prescripteurs ou approvisionneurs à l'origine de la demande d'innovation.

In fine, deux observations sont possibles.

1. l'inscription de l'achat innovant doit se concevoir dès la programmation des achats lorsque celle-ci existe ;
2. l'achat public innovant s'inscrit dans une démarche plus large, de développement économique du territoire et d'amélioration qualitative des services aux usagers.

à propos de l'auteur



Pierre Villeneuve

Directeur régional des achatsPréfecture de région Bretagne



Télécharger ↓

15ème législature

Document 7

Question N° : 32953	De M. Jean-Marc Zulesi (La République en Marche - Bouches-du-Rhône)	Question écrite
Ministère interrogé > Industrie		Ministère attributaire > Industrie
Rubrique > marchés publics	Tête d'analyse > Méthode de notation des marchés publics	Analyse > Méthode de notation des marchés publics.
Question publiée au JO le : 13/10/2020 Réponse publiée au JO le : 16/02/2021 page : 1445 Date de changement d'attribution : 22/12/2020		

Texte de la question

M. Jean-Marc Zulesi attire l'attention de Mme la ministre déléguée auprès du ministre de l'économie, des finances et de la relance, chargée de l'industrie, sur l'inclusion d'un critère environnemental dans la méthode de notation pour l'attribution des marchés publics. L'article R. 2152-7 du code de la commande publique dispose que pour attribuer le marché l'acheteur se fonde, soit sur un critère unique tel que le prix, « à condition que le marché ait pour seul objet l'achat de services ou de fournitures standardisés dont la qualité est insusceptible de variation d'un opérateur économique à l'autre », ou le coût « déterminé selon une approche globale qui peut être fondée sur le coût du cycle de vie défini à l'article R. 2152-9 », soit sur une pluralité de critères non-discriminatoires et liés à l'objet du marché. Ainsi peuvent être considérées des caractéristiques environnementales ou sociales tant que celles-ci ne sont pas discriminatoires. À l'heure où la France s'est engagée dans la transition écologique, il semblerait pertinent d'accorder, dans la méthode de notation des offres pour l'attribution des marchés publics, une part non négligeable aux critères d'éco-responsabilité. Auquel cas, le recours à un calculateur carbone pourrait être un outil adéquat. Conscient du principe à valeur constitutionnelle de libre administration des collectivités territoriales, il souhaiterait connaître les mesures que le Gouvernement pourrait prendre pour que l'attribution des marchés publics se fasse par une méthode de notation plus soucieuse de l'environnement.

Texte de la réponse

La commande publique est un moteur de notre économie, et de sa relance que le Gouvernement met en œuvre depuis des mois. Depuis le début de cette mandature, le Gouvernement, avec le soutien du Parlement, a fait évoluer le cadre juridique pour faciliter l'accès des PME à la commande publique, développer l'achat responsable sur le plan social et environnemental, ainsi que l'achat innovant en exploitant les potentialités du droit européen de la commande publique. Des dispositions législatives et réglementaires ont récemment été introduites pour donner des outils nouveaux aux acheteurs publics et faciliter l'accès à la commande publique de toutes les entreprises, notamment les PME, les start-ups innovantes, les acteurs de l'insertion : pour rééquilibrer les conditions d'exécution financière des marchés publics, la loi relative à la croissance et la transformation des entreprises, dite loi PACTE, a interdit des ordres de service à zéro euro ; des mesures de simplification pour les marchés en-dessous de certains seuils ont été prises, le dispositif des achats innovants a été développé, les avancées dans les marchés publics, notamment au bénéfice des PME, ont été renforcées ; le Gouvernement a lancé en juillet 2019 des travaux sur les cahiers des clauses administratives générales qui visent à généraliser l'intégration de clauses sociales et environnementales dans la commande publique. La loi d'accélération et de simplification de l'action publique, dite



loi ASAP, a pour sa part modifié les seuils des marchés publics pour accélérer la réalisation des marchés de travaux dans le contexte de la relance et encore renforcé l'accessibilité de ces marchés aux PME. Plusieurs parlementaires ont clairement exprimé le souhait de poursuivre ce travail pour faire de la commande publique un véritable levier du plan « France Relance ». Dans le même esprit, la convention citoyenne pour le climat invite à davantage prendre en compte les critères environnementaux dans la commande publique. Des progrès ont été constatés ces dernières années en termes d'accès des PME à la commande publique (en 2018, 61% en nombre de contrats attribués et 32% en montant) ou d'achat responsable (en 2018, 17,4% des marchés publics exprimés en valeur contiennent une clause sociale et 18,6% une clause environnementale). Le Gouvernement travaille à consolider ces acquis et accélérer les effets attendus de ces outils, auprès de tous les acheteurs publics et aussi les collectivités territoriales.



Code de la commande publique

Article L2172-3

Version en vigueur depuis le 01 avril 2019

Partie législative (Articles L1 à L3428-1)

DEUXIÈME PARTIE : MARCHÉS PUBLICS (Articles L2000-1 à L2728-1)

Livre Ier : DISPOSITIONS GÉNÉRALES (Articles L2100-1 à L2197-7)

Titre VII : RÈGLES APPLICABLES À CERTAINS MARCHÉS (Articles L2171-1 à L2172-6)

Chapitre II : Règles applicables à certains marchés en fonction de leur objet (Articles L2172-1 à L2172-6)

Article L2172-3

Version en vigueur depuis le 01 avril 2019

Création Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 - art.

Le partenariat d'innovation est un marché qui a pour objet la

recherche et le développement de produits, services ou travaux innovants ainsi que l'acquisition ultérieure des produits, services ou travaux en résultant et qui répondent à un besoin ne pouvant être satisfait par l'acquisition de produits, services ou travaux déjà disponibles sur le marché.

Sont considérés comme innovants les travaux, fournitures ou services nouveaux ou sensiblement améliorés. Le caractère innovant peut consister dans la mise en œuvre de nouveaux procédés de production ou de construction, d'une nouvelle méthode de commercialisation ou d'une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques, l'organisation du lieu de travail ou les relations extérieures de l'entreprise.



Code de la commande publique

Article R2124-3

Version en vigueur du 01 avril 2019 au 22 juillet 2019

Partie réglementaire (Articles R2100-1 à R3381-4)

DEUXIÈME PARTIE : MARCHÉS PUBLICS (Articles R2100-1 à R2691-1)

Livre Ier : DISPOSITIONS GÉNÉRALES (Articles R2100-1 à R2197-25)

Titre II : CHOIX DE LA PROCÉDURE DE PASSATION (Articles R2121-1 à R2124-6)

Chapitre IV : MARCHÉS PASSÉS SELON UNE PROCÉDURE FORMALISÉE (Articles R2124-1 à R2124-6)

Section 2 : Procédure avec négociation (Articles R2124-3 à R2124-4)

Article R2124-3

Version en vigueur du 01 avril 2019 au 22 juillet 2019

Création Décret n°2018-1075 du 3 décembre 2018 - art.

Le pouvoir adjudicateur peut passer ses marchés selon la procédure avec négociation dans les cas suivants :

- 1° Lorsque le besoin ne peut être satisfait sans adapter des solutions immédiatement disponibles ;
- 2° Lorsque le besoin consiste en une solution innovante. Sont innovants les travaux, fournitures ou services nouveaux ou sensiblement améliorés. Le caractère innovant peut consister dans la mise en œuvre de nouveaux procédés de production ou de construction, d'une nouvelle méthode de commercialisation ou d'une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques, l'organisation du lieu de travail ou les relations extérieures de l'entreprise ;
- 3° Lorsque le marché comporte des prestations de conception ;
- 4° Lorsque le marché ne peut être attribué sans négociation préalable du fait de circonstances particulières liées à sa nature, à sa complexité ou au montage juridique et financier ou en raison des risques qui s'y rattachent ;
- 5° Lorsque le pouvoir adjudicateur n'est pas en mesure de définir les spécifications techniques avec une précision suffisante en se référant à une norme, une évaluation technique européenne, une spécification technique commune ou un référentiel technique, définis à la section 2 du chapitre Ier du titre Ier du présent livre ;
- 6° Lorsque, dans le cadre d'un appel d'offres, seules des offres irrégulières ou inacceptables, au sens des articles L. 2152-2 et L. 2152-3, ont été présentées pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées. Le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu de publier un avis de marché s'il ne fait participer à la procédure que le ou les soumissionnaires qui ont présenté des offres conformes aux exigences relatives aux délais et modalités formelles de l'appel d'offres.

La Gazette des communes

La commande publique innovante favorise la relance et offre une meilleure réactivité » - Nicolas Cros, directeur des achats et de la commande publique de Bordeaux Metropole

Publié le 29/04/2021 • Par Hélène Lerivrain • dans : Actu juridique, Régions

Alors que l'expérimentation « achats innovants » doit s'achever en fin d'année, Bordeaux métropole espère la pérennisation du dispositif. Rencontre avec Nicolas Cros, son directeur des achats et de la commande publique.

Bordeaux métropole fait partie des collectivités qui se sont emparées de la commande publique innovante. Quel intérêt y voyez-vous ?

L'intérêt, c'est surtout l'absence de mise en concurrence sur un montant qui peut aller jusqu'à 100 000 euros pour des fournitures, des travaux et des services « innovants ». L'innovation n'est d'ailleurs pas que technologique, elle peut être sociale ou commerciale. Le spectre est très large. Ceci étant dit, à Bordeaux, nous nous sommes emparés du sujet dès 2016. Entre 2019 et début 2021, treize achats innovants ont été menés et il n'y a pas eu de mauvaise exécution ou de déception par rapport aux marchés conclus.

Qu'est-ce qui a changé depuis le mois de novembre ?

Alors que le dispositif est peu connu, dans le cadre de la crise sanitaire et de la relance, nous avons souhaité le promouvoir auprès d'entreprises qui voient souvent la commande publique comme un objet administratif complexe. Il s'agit d'un premier contact avec la commande publique pour la démystifier et cela peut servir de catalyseur pour en faciliter l'accès aux TPE et PME.

L'objectif est à la fois de renouveler, améliorer le service public par l'innovation et de soutenir le tissu économique local dans son développement et sa mutation face à la crise économique. A Bordeaux, nous avons défini huit thématiques en fonction de besoins jugés prioritaires.

Comment facilitez-vous l'accès à la commande publique innovante ?

Nous avons établi un cadre de réponses que les entreprises doivent renseigner pour faire « acte de candidature », ce qui les oblige à se poser des questions sur leur caractère innovant et leur permet de réaliser si elles répondent bien à un besoin relevant de nos compétences. Cela nous sert de prétravail d'analyse de qualification d'un achat innovant ou non.

L'expérimentation dans le cadre du « décret de Noël » s'arrêtera à la fin de l'année. Souhaiteriez-vous qu'elle soit prolongée ?

C'est un vrai « plus » réglementaire. Au-delà de permettre la relance, de faciliter l'accès à la commande publique, ce texte offre une meilleure réactivité, car s'il reste un temps de caractérisation de l'innovation, c'est toujours moins long qu'un temps de procédure dans le cadre d'un marché classique.

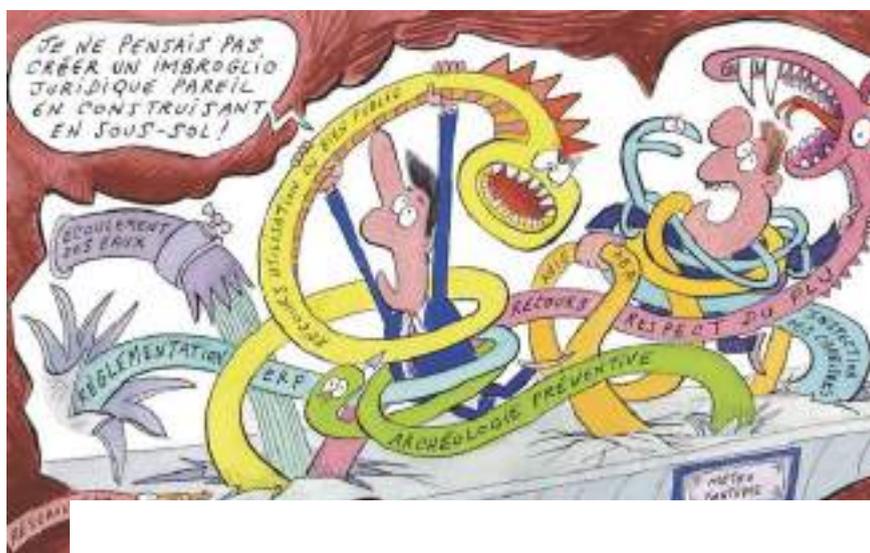
Bordeaux métropole s'adresse en particulier aux start-up...

Nous avons contractualisé avec des PME et quelques grands groupes, mais les start-up sont directement concernées. L'idée est qu'elles puissent elles-mêmes faire des propositions. Nous les informons et, pour les entreprises avec lesquelles nous contractualisons, l'intérêt est de pouvoir valoriser cette première référence avec Bordeaux métropole auprès d'autres collectivités.

Batiprix
Web

JE TESTE MAINTENANT

Besoin d'une solution fiable et facile pour calculer au plus juste le coût des travaux ?



Réinventer les sous-sols parisiens : une mélodie pas totalement accordée juridiquement

Par Boris Martor, Bruno Richard, Raphaël Weiss, avocats, Eversheds Sutherland LLP | le 09/08/2019 | [Marchés publics](#), [Droit de l'urbanisme](#), [Achat public innovant](#), [Paris](#), [Contrat de partenariat](#)



Ma newsletter personnalisée



Projets -

La procédure innovante visant à valoriser les souterrains porte des ambitions louables. Elle montre toutefois des limites que les opérateurs devront gérer pour sécuriser les projets.

Depuis 2014, la Ville de Paris s'est lancée dans une entreprise de « réinvention » de la « production urbaine » pour valoriser certains éléments de son patrimoine. Elle a choisi d'organiser des procédures d'appels à projets urbains innovants, qui dérogent aux règles habituelles de la commande publique.

L'appel à projets « Réinventer Paris I » visait à transformer une vingtaine de terrains propriétés de la Ville. Fort de son succès, une seconde édition baptisée « Réinventer Paris II » a vu le jour en 2017 et concerne la valorisation de 34 sous-sols, appartenant à des typologies urbaines très particulières : tunnels, parcs de stationnement, caves, sous-faces d'infrastructures, stations de métro fantômes, etc. Contrairement au projet « Réinventer Paris I », d'autres propriétaires que la Ville sont impliqués dans ce nouvel appel à projets, comme le bailleur social Efidis, la RATP, Renault et la SNCF.

Le 15 janvier 2019, 20 projets avaient été sélectionnés. Parmi ceux-ci, le réaménagement de la station de métro abandonnée Croix-Rouge, dans le VI arrondissement, ou encore celui des 18 000 m de sous-sols de l'esplanade des Invalides. Deux autres dossiers ont été acceptés depuis, mais 12 des 34 sites proposés n'ont pas encore de lauréat. Cette procédure innovante de sélection montre certaines limites (difficultés liées à la procédure d'appel à projets elle-même, aux terrains et aux critères de sélection) que les opérateurs devront gérer pour sécuriser leurs propositions. Les porteurs de projet devront en outre respecter la réglementation relative aux établissements recevant du public (ERP) et se conformer au plan local d'urbanisme (PLU) de Paris.

Une procédure d'appel à projets incertaine

La Ville de Paris a choisi la procédure d'appel à projets, laquelle constitue une forme de mise en concurrence moins rigide et probablement plus flexible en termes de délais et de critères de choix des candidats que ne le sont les procédures plus classiques de la commande publique.

Partenariat d'innovation. Toutefois, on aurait pu imaginer que la Ville recoure au partenariat d'innovation, plutôt qu'à l'appel à projets. Instauré par l'article 94 du décret n° 2016- 360 du 25 mars 2016 et codifié à l'article L. 2172-3 du Code de la commande publique (CCP), le partenariat d'innovation permet à un acheteur public de distinguer la phase de recherche et développement (pas de mise en concurrence obligatoire en dessous des seuils de procédures formalisées), de la phase d'acquisition de la solution innovante (mise en concurrence obligatoire).

Le recours à ce type de partenariat est possible lorsqu'il n'existe aucune solution disponible sur le marché susceptible de répondre aux besoins de l'acheteur. Dans cette configuration, la Ville de Paris aurait seulement dû organiser une procédure de mise en concurrence pour la passation du marché public de travaux, actant l'acquisition de la solution innovante. Le recours à ce type de contrat lui aurait permis d'une part, de s'assurer au préalable de la solidité des solutions retenues pour les projets et d'autre part, d'éviter le risque de requalification des projets en marchés publics.

Le recours au partenariat d'innovation est possible lorsqu'il n'existe aucune solution disponible sur le marché.

Statut des terrains. Par ailleurs, la multiplicité des propriétaires des sites ou « partenaires » de l'appel à projets - les 34 souterrains sont détenus par plus de cinq propriétaires -est problématique pour les candidats : d'abord, les bénéficiaires des projets étant différents, les règles procédurales ne sont pas nécessairement les mêmes. Ensuite, les terrains concernés sont soumis à des statuts juridiques divers : certains biens relèvent du régime du domaine public, tandis que d'autres sont la propriété d'une personne privée, comme le site de Renault. Or, le statut des terrains conditionne la nature des contrats projetés, et donc les règles procédurales applicables.

A titre d'exemple, le règlement de l'appel à projets (1) précise simplement que le propriétaire du terrain choisit le projet lauréat. Il n'impose aux partenaires aucune formalité commune concernant le mode de désignation des jurys de sélection, ce qui pourrait se révéler problématique en termes d'égalité et de transparence.

Un processus de sélection des projets risqué

En pratique, les candidats doivent former leur offre en fonction notamment de deux critères : financier et montage juridique.

Critère financier. En premier lieu, la qualité du montage financier proposé par les candidats est un critère de sélection à part entière des projets et il aurait mérité d'être précisé (art. C. 2. 1. 6 du règlement). Toutefois, le règlement de l'appel à projets laisse aux candidats une liberté de choix concernant le mode de financement, public ou privé.

Or, la présence d'un financement public constitue une garantie supplémentaire pour les partenaires. Un projet financé avec des fonds publics est en effet susceptible d'être davantage retenu qu'un projet financé uniquement par des bailleurs de fonds privés. Cette situation constitue potentiellement une rupture d'égalité dans le processus de sélection entre les projets.

Montage juridique. En second lieu, la qualité du montage juridique est également un critère de sélection des candidats (art. C. 2. 1. 5). Doivent notamment être précisées les modalités du transfert de propriété des parcelles du site en cause (cession classique, vente en l'état futur d'achèvement [Vefa], etc.). Le règlement de consultation laisse aux candidats le soin de choisir librement le mode de transfert de propriété et autorise un transfert de droits sous forme de titre d'occupation. A échéance, le partenaire public récupérerait ainsi la pleine propriété du projet (art. A. 2. 1). Ici encore, ce libre choix de transfert pourrait compromettre l'égalité des candidats.

En outre, ce montage complexe sous forme d'appel à projets pourrait alors être requalifié en marché public en particulier si la Ville ou l'un de ses partenaires exerce une influence déterminante sur la conception et la nature d'un projet (2).

Risque contentieux. Par ailleurs, le risque contentieux ne doit pas être négligé, tant du point de vue du porteur de projet que de la Ville de Paris et de ses partenaires. Il pourrait s'agir par exemple de recours de candidats s'estimant lésés par une procédure non équitable ou non transparente, par les administrés parisiens ou encore par des associations de riverains sur l'utilisation des biens publics de la capitale.

A noter d'ailleurs que l'opération concernant la sous-station Voltaire a déjà fait l'objet d'un recours d'une association devant le tribunal administratif de Paris tendant à annuler la décision d'attribution du projet au motif que celui-ci aurait des répercussions sur la façade protégée du bâtiment.

Une nécessaire conformité aux règles de construction et d'urbanisme

Réglementation ERP. Les projets qui sortiront de terre à la suite de l'appel à projets seront notamment des fermes urbaines, des universités, des musées, ou encore des salles de sport.

Ces établissements ayant vocation à accueillir du public seront logiquement soumis à la réglementation applicable aux établissements recevant du public (ERP) au sens des articles R. 123- 1 et suivants du Code de la construction et de l'habitation (CCH).

A contrario, les projets de « Réinventer Paris II » qui seront composés majoritairement de logements ne seront pas considérés comme des ERP. En premier lieu, une réglementation spécifique s'applique en fonction de la taille et du type d'ERP (art. R. 123- 19 CCH). De plus, la création d'un ERP « multi-usages » n'est autorisée que sous certaines conditions et doit faire l'objet, comme les autres ERP, d'un examen spécial de la commission de sécurité compétente (art. R. 123- 21 CCH).

Or, la plupart des projets sélectionnés feront l'objet d'usages multiples, comme l'opération de pompage d'eau de Seine dite « Usine d'Auteuil ». Cette dernière sera composée d'une auberge de jeunesse et d'ateliers de restauration. La catégorisation de ces projets extrêmement hétérogènes risque de poser problème.

En deuxième lieu, en cas de désaccord entre la préfecture de police de Paris et la mairie sur un projet, la première, autorité compétente en matière d'ERP (art. L. 123- 4 CCH), pourrait décider de le bloquer en arguant de sa non-conformité à la réglementation ERP. Cela pose alors la question de l'articulation des compétences et de l'alignement des positions de la préfecture et de la mairie sur ces projets.

Prendre en compte les normes. En troisième lieu, les porteurs de projet devront faire face à d'autres problématiques particulières liées à l'aménagement de ces espaces souterrains. Par exemple, lors de la conduite des travaux, ils devront, sous peine d'encourir un risque de fermeture de leurs établissements : veiller à bien prendre en compte les réseaux existants de gaz et d'eau ; se conformer aux obligations relatives à l'évacuation et aux issues de secours pour l'ensemble du public, notamment les personnes en situation de handicap ; mettre en place un local d'attente servant de refuge pour procéder à l'évacuation des personnes en situation de handicap et des tours incendies pour faciliter l'évacuation de l'ensemble du public de l'ERP (3).

La réalisation de ces projets innovants et « multi-usages » pourrait amener la préfecture de police de Paris à aménager sa doctrine en matière d'ERP.

Respect du PLU. Par ailleurs, les opérateurs devront se conformer aux règles locales d'urbanisme. Le PLU de Paris, adopté en juillet 2016 dans sa dernière version, définit la destination générale des sols ainsi que les orientations en matière d'urbanisation pour les quinze prochaines années. Les projets de construction formulés dans les demandes de permis de construire doivent être conformes à ses prescriptions, sous peine de refus, voire d'annulation pour illégalité.

Le PLU de Paris est applicable sur la totalité du territoire communal, à l'exception des secteurs sauvegardés du Marais et du VII^e arrondissement, ainsi que sur le périmètre correspondant au patrimoine du jardin du Luxembourg, lesquels sont dotés de règlements spécifiques. A noter que les sites de « Réinventer Paris II » proposés ne sont pas nombreux dans ces zones.

Garde-fous. La mairie de Paris a tout d'abord mis en place des garde-fous pour s'assurer que les projets sélectionnés soient bien conformes au PLU. Dans leurs propositions, les candidats devaient notamment réaliser « une note d'analyse du projet au regard du PLU si le projet est soumis à autorisation de travaux (permis de construire, permis de démolir, déclaration préalable) » (art. C. 2. 1. 3 du règlement).

Prescriptions spécifiques. Par ailleurs, les opérateurs devront respecter les destinations fixées par le PLU. Les projets modifiant les espaces protégés, bâtis ou naturels, devront de plus être autorisés par l'architecte des bâtiments de France (ABF). Tel devrait être le cas pour l'hôtel de Fourcy, classé au titre des monuments historiques depuis 1954. Ils devront également se conformer aux spécificités du PLU de Paris qu'est la réalisation obligatoire de fouilles archéologiques préventives dans les I^{er}, II^e, III^e, IV^e et V^e arrondissements (4).

En outre, une grande partie de la capitale étant bâtie sur d'anciennes carrières, des risques d'effondrement existent. L'Inspection générale des carrières doit donc être consultée pour certaines zones (5). L'avis de l'Inspection pourra n'être qu'une simple recommandation ou une prescription obligatoire. En cas de risque d'effondrement avéré, le projet ne pourra pas être réalisé. Lors de l'instruction, la mairie de Paris examinera donc ces dossiers avec une grande attention.

Enfin, s'agissant des projets concernant les ouvrages souterrains situés dans les XIX^e et XX^e arrondissements sur le réseau dit « des Sources du Nord », des précautions devront être prises pour que l'écoulement des eaux soit maintenu dans ces ouvrages (règlement du PLU de Paris, UG. 2. 1. d, p. 44).

Risque contentieux. Les porteurs de projet devront *in fine* prendre en compte les difficultés liées aux ERP et au PLU de Paris, afin de limiter au maximum le risque d'annulation des autorisations de travaux ou des permis de construire à la suite de recours des tiers aux projets.

Quoi qu'il en soit, ces projets de « Réinventer Paris II » mettent en lumière le besoin d'adopter un PLU, qui ne régirait plus simplement les constructions à la surface, mais également les constructions en sous-sol. La création, dans les documents d'urbanisme des grandes agglomérations, d'un règlement de zonage pour le sous-sol constituerait une avancée significative qui mériterait d'être approfondie.

(1) Consultable à l'adresse suivante : www.reinventer.paris.

(2) CAA Lyon, 4 juillet 2013, n° 12 LY 01556.

(3) Arrêté du 8 juin 2017 modifiant le règlement de sécurité contre les risques d'incendie et de panique dans les établissements recevant du public (NOR : INTE1716858A).

(4) Arrêté n° 2005- 984 définissant sur le territoire de la commune de Paris des zones et seuils d'emprise de certains travaux susceptibles d'être soumis à des mesures d'archéologie préventive.

(5) Arrêté inter préfectoral du 26 janvier 1966 relatif aux zones d'anciennes carrières de Paris et du département de la Seine.

Ce qu'il faut retenir

Pour valoriser les espaces souterrains de la capitale, la ville de Paris s'est lancée en 2017 dans une procédure d'appel à projets innovants, « Réinventer Paris II ».

Cette procédure constitue une forme de mise en concurrence moins rigide et plus flexible en terme de délais et de critères de choix des candidats que ne le sont les règles habituelles de la commande publique.

Elle montre toutefois certaines limites juridiques, liées notamment aux statuts des terrains, à la sélection et aux critères des offres, que les opérateurs devront gérer pour sécuriser leurs projets.

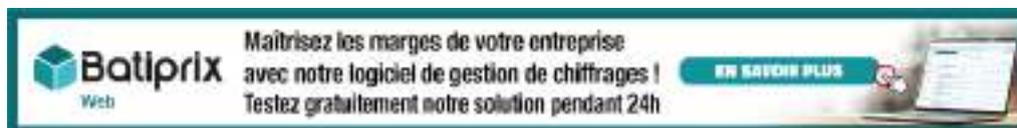
Ces derniers devront également veiller à se conformer à la réglementation ERP et aux règles particulières du PLU de Paris, sous peine de ralentissement voire de blocage des projets.

LES BONNES RAISONS DE S'ABONNER

Au Moniteur

- **La veille 24h/24** sur les marchés publics et privés
- **L'actualité nationale et régionale du secteur du BTP**
- **La boîte à outils réglementaire** : marchés, urbanismes, environnement
- **Les services indices-index**

➤ **JE M'ABONNE**



Une marque du groupe

Tout savoir sur le Moniteur

Contacts

Mentions légales

RGPD

Paramétrage Cookie



[Interview] « Pourquoi et comment j'ai passé un marché Achat innovant »

23/01/20 Jean-Marc Joannès

Le Syndicat intercommunal de collecte et de valorisation des déchets (Sicovad) d'Epinal fédère une communauté d'agglomération et deux communautés de communes. Il intervient ainsi sur un territoire assez vaste qui regroupe 158 000 habitants et 122 communes. Sa compétence ? la collecte des déchets ménagers et assimilés. Sa mission est d'ordinaire accomplie avec ses propres moyens humains (150 agents) et techniques (une quarantaine de poids lourds). Le Sicovad est ainsi en situation de régie. Mais un jour, il est décidé de répondre autrement à une nécessaire augmentation de l'activité.



La solution pour une régie pour répondre à un pic d'activités : recourir à la procédure de marché "achat innovant" proposée par le **décret n° 2018-1225 du 24 décembre 2018**, dit « Décret de Noël ». Xavier Flament, responsable des marchés publics Bâtiments Travaux et Informatique au sein du Sicovad, explique pourquoi et comment.

Quel était le besoin initial ?

Xavier Flament - Le Sicovad fonctionnait jusqu'alors exclusivement avec ses propres moyens humains et techniques, notamment en ce qui concerne le transport des bennes au départ de nos douze déchetteries. Nous avons été confronté au double phénomène de la pénurie de chauffeurs poids lourds (un métier en tension) et de

l'augmentation, parfois prévisible, des volumes et tonnages collectés en déchetterie. Nous avons souhaité début 2019, recourir aux services d'un prestataire capable de mettre à notre disposition un camion avec chauffeur. Ce que nous avons jamais fait auparavant...

Qui a initié la démarche ?

“ Recourir à la procédure "marché innovant" ne relevait pas d'un habillage juridique, mais d'une réelle application du texte dans son esprit ”

Xavier Flament - Cette proposition émanant des services a été soumise à l'approbation de l'autorité territoriale et présentée en comité technique. Une fois ce double feu vert obtenu, la direction technique du Sicoval a mené en mars un sourcing. Elle a trouvé un seul prestataire capable de répondre à notre besoin. C'est aussi alors que j'ai eu connaissance de l'expérimentation "marché innovant" posée par le décret du 24 décembre 2018. Pour nous recourir à la procédure "marché innovant" ne relevait pas d'un habillage juridique, mais d'une réelle application du texte dans son esprit. Ce serait bien la première fois que le Sicoval se lancerait dans une location de camion avec chauffeur.

En quoi le marché était « innovant » ?

Xavier Flament - Il s'agissait, du point de vue de nos pratiques de travail, d'une innovation organisationnelle. Nous avons externalisé un service jusqu'alors uniquement assuré en interne. Nous avons considéré que nous ne trahissions pas l'esprit du texte.

A vrai dire, nous avons aussi étudié auparavant d'autres pistes internes, comme jouer la carte de la polyvalence des agents, pour ne pas recourir à des prestations externalisées. Elles ne se sont pas concrétisées, car elles ne correspondaient pas à la problématique des périodes de pics d'activités auxquelles nous devons faire face.

Avez-vous ressenti des inquiétudes quant à ce recours à une procédure d'expérimentation ?

“ Le cahier des charges précisait en quoi la solution est innovante, pour ne pas tomber dans un simple habillage juridique ”

Xavier Flament - Pas particulièrement. J'ai plutôt ressenti un soulagement général de pouvoir s'appuyer sur un texte pour mettre en œuvre de façon sécurisée notre projet. L'entreprise retenue n'a pas eu d'inquiétude non plus. Nous avons utilisé notre profil acheteur, en consultation restreinte sans publicité ni mise en concurrence, en indiquant que nous étions dans le cadre d'un marché innovant.

Le candidat nous a présenté son offre selon les délais impartis et les modalités habituelles, avec un dossier de candidature, un mémoire technique et le barème des prix. Au total, cela n'a été décevant ni pour l'entreprise, ni pour nous. Le cahier des charges (NDLR à consulter ci-après) a bien précisé en quoi la solution est innovante pour le Sicoval, pour ne pas tomber dans un simple habillage juridique.

Qu'est-ce qui vous a assuré que vous resteriez sous la barre des 100 000 euros ?

Xavier Flament - Le marché était circonscrit et précis : il s'agissait d'une prestation de quatre mois avec un prix unitaire mensuel forfaitaire. Il ne pouvait y avoir de surprises, puisque le besoin était parfaitement défini. La prestation a été exécutée et s'est terminée en septembre 2019. Elle a donné entière satisfaction. Nous projetons de refaire cette prestation sur 6 mois, avec une démarche de sourcing élargi à toute la France.

Mais le nouveau marché ne pourra, lui, s'appuyer sur la procédure marché innovant ...

Xavier Flament - En effet : l'innovation a été réalisée. Nous partirons donc sur un marché à procédure adaptée ouverte. Mais je n'hésiterais pas, avec tact et mesure, à recourir à la procédure des marchés innovants pour d'autres besoins, si le contexte s'y prête. Il ne faut pas être frileux vis-à-vis de l'innovation. Et garder à l'esprit que l'innovation est propre à chaque entité. J'ai fait la promotion de notre marché innovant auprès de collègues, mais aussi diffusé l'information auprès de prestataires pour qu'ils puissent évoquer le sujet auprès de leurs clients, ainsi qu'auprès d'une pépinière de start-up à Epinal.

Est-ce que vous comprenez l'inquiétude des acheteurs publics autour du décret de Noel ?

“ La publicité autour du décret a été quasi inexistante ; l'outil n'est pas assez mis en évidence ! ”

Xavier Flament - Il y a une frilosité naturelle à l'égard de toute nouveauté et les collectivités n'ont pas toujours une grande culture de l'innovation... Mais il y a aussi un effet de calendrier, le texte arrivant en fin d'année. Il s'est sans doute aussi télescopé avec la proximité de l'entrée en vigueur du code de la commande publique. Et puis, avouons-le : la publicité autour du décret a été quasi inexistante... L'outil n'est pas assez mis en évidence !

Votre marché innovant a-t-il été recensé en tant que tel ?

Xavier Flament - Bien sûr ! Dans le cadre du recensement des marchés, et dès la notification du marché (NDLR : lire la fiche REAP ci-après). Et en indiquant bien qu'il relevait de la procédure « achat innovant ». La DAJ m'a appelé, pour savoir justement en quoi l'achat était innovant. Une conversation d'une vingtaine de minutes...

à propos de l'auteur



Jean-Marc Joannès

Rédacteur en chef achatpublic.info