



Nouvelle directive des marchés publics, nouveau cadre pour l'innovation

Ordonnance, et transposition



le 9 septembre 2015

Agenda

- **Les directives européennes**
- **L'ordonnance de transposition**
- **Calendrier**
- **Le partenariat d'innovation**

Les directives : Situation et esprit général

- Les nouvelles directives trouvent leur origine dans une consultation de 2011 après la publication du livre vert de la commission sur la modernisation de la politique de l'Union européenne en matière de marchés publics.
- Les négociations ont duré 2 années au cours desquelles la France est régulièrement intervenue pour garantir un droit des marchés publics performant. Les directives sont les produits de ces négociations et un accord politique fut trouvé en 2013.
- Elles ont été votées par le Parlement européen avec une très forte majorité le 15/01/2014 puis ont été adoptés par le Conseil de l'Union européenne le 11/02/2014 à l'unanimité.
- Le 28 mars 2014, les 3 nouvelles directives étaient publiées au JOUE :

La première dite « secteurs classiques » : Directive 2014/24/UE du 26/06/2014

La seconde dite « secteurs spéciaux » : Directive 2014/25/UE du 26/06/2014

La directive concessions : Directive 2014/23/UE du 26/06/2014

■ Les directives : Situation et esprit général

Parmi ces 3 directives : 2 directives relatives aux marchés publics

- Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics (dite directive « secteurs classiques »)
- Directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux (dite directive « secteurs spéciaux »)

Echéance de transposition : 18 avril 2016

Les directives : Vecteurs de transposition

- Décret 2014-1097 du 2- septembre 2014 portant mesure de simplification applicables aux marchés publics
- Article 42 de la loi n° 2014-1545 du 20 décembre 2014 relative à la simplification de la vie des entreprises et portant diverses dispositions de simplification et de clarification du droit et des procédures administratives
- ordonnance 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics
- 1 décret sur les marchés publics (y compris les marchés de partenariat)
- 1 décret sur les marchés publics de défense ou de sécurité

Les directives : un objectif simplifier et rationaliser le droit interne des marchés publics

Complexité de l'architecture juridique existante

- Code des marchés publics (CMP)
- Ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au Code des marchés publics
 - Décret n°2005-1742 du 30 décembre 2005 applicable aux pouvoirs adjudicateurs*
 - Décret n°2005-1308 du 20 octobre 2005 applicable aux entités adjudicatrices*
- Nombreux textes épars sur les partenariats public-privé (ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004, ...)

TRANSPOSITION DES DIRECTIVES MARCHÉS PUBLICS

Marchés publics

Partenariats public-privé

Contrats de partenariat

État

Collectivités territoriales

BEA des CT

BEA logements sociaux

Code des marchés publics

Ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005

Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004

Art. L.1414-1 à L.1414-16 du CGCT

Art. L.1311-2 à L.1311-4-1 et R.311-1 et R.1311-2 du CGCT

Art. 7 de la loi n° 2009-179 du 17 février 2009

Décret n° 2005-1742 du 30 décembre

Décret n° 2009-243 du 2 mars 2009

Art. R.1414-8 et D.1414-1 à D.1414-9 du CGCT

BEA « valorisation »
Art. L.2341-1 et R.6148-1 à R.6148-3 du CGPPP

BEH
Art. L.6148-1 à L.6148-8 et R.6148-1 à R.6148-3 du code de la santé publique

Décret n° 2005-1308 du 20 octobre 2005

Décret n° 2012-1093 du 27 septembre 2012

AOT-CMD
Art. L.2122-15 et R.2122-34 à R.2122-40 du CGPPP

A
V
A
N
T

A
P
R
È
S

Ordonnance sur les marchés publics (y compris marchés de partenariat)

Décret sur les marchés publics (y compris marchés de partenariat) et Décret sur les marchés de défense ou de sécurité

Abrogation en tant que contrat de la commande publique / renvoi au droit commun de la domanialité

Les directives : un objectif simplifier et rationaliser le droit interne des marchés publics

- 1 corpus juridique unique pour l'ensemble des contrats qualifiables de marchés publics au sens des directives *Fin de l'habilitation législative issue du décret-loi de 1938*
- Disparition des textes éparpillés et nombreux contrats complexes
- Disparition de la distinction code / ordonnance
- Pouvoir adjudicateur et entité adjudicatrice au sein du même texte

Les directives : un objectif simplifier et rationaliser le droit interne des marchés publics

- Une réglementation unique pour l'ensemble des pouvoirs adjudicateurs
- Cette unification met fin à la distinction entre acheteurs soumis au CMP et acheteurs soumis à l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005.
- Une définition unique issue du point 1 de l'article 2 de la directive

L'ordonnance : une simplification

■ Dans le projet d'ordonnance, les « *acheteurs* » soumis à l'ordonnance sont **les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 10** :

- Les personnes morales de droit public

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

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

➤ fiche DAJ sur les pouvoirs adjudicateurs :

http://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/fiches-techniques/champs-application/pouvoirs_adjudicateurs.pdf

L'ordonnance : les grands principes applicables aux marchés publics fixés dans un texte de niveau législatif

- **Champ d'application : consécration de la quasi-régie et de la coopération public-public**
- ***Assouplissement des procédures***
- **Utilisation politique :**
 - **possibilité de réserver certains marchés publics**
 - **prise en compte développement durable**
 - **Allotissement**
- **Evaluation préalable marchés > seuil réglementaire**
- ***Assouplissement des règles des avenants***

L'ordonnance : Consacrer et réformer les contrats globaux

- Rationalisation et uniformisation régime contrats globaux dans une logique « boîte à outils »: conception- réalisation – CREM – REM
- Extension de certains recours : tout engagement sur performance (pas uniquement énergétique)
- Distincts des PPP: pas paiement différé

L'ordonnance : Réformer les PPP

- **Consacrer le marché de partenariat comme formule contractuelle unique**
- *Simplifier le paysage juridique des montages contractuels complexes existants*
- *Pas de seuil minimal*
- *Reprendre les souplesses des montages contractuels complexes existants, dans une logique d'unification : modularité des missions*

- **Consacrer le marché de partenariat comme une forme de marché public**

L'ordonnance : Améliorer les outils de la connaissance économique

- Recensement lourd – connaissance trop statique
- Politique d'open data et dématérialisation
- Obligation utilisation formulaires intelligents avis publicité, avis attribution, éléments d'exécution
- Mise à disposition de ces données sur supports dématérialisés

L'ordonnance : le contenu

- Les principes (art. 1 et 2)
- Les définitions (art. 4 à 13)
- Les exclusions (art. 14 à 16)

- **Les exclusions secteur public (17 à 20)**

- Les contrats mixtes (art. 21 à 25)
- Achats coordonnés (art 26 à 29)
- Définition des besoins (art 30 et 31)

- **Allotissement (art. 30)**

L'ordonnance : le contenu

- **Marchés globaux (art. 33 à 35)**
- **Marchés réservés (art. 36 et 37)**
- Contenu des marchés (art. 38 et 39)
- Procédures de passation (art. 40 à 58), dont interdictions soumissionner
- Règles d'exécution (art. 59 à 65)
- Marchés partenariat (art. 66 à 90)
- Outre-Mer et dispositions diverses (art. 91...)

En résumé quelques points clés de la transposition

La « procédure concurrentielle avec négociation » devient la procédure de base. Considérant 45 de la directive 2014/24/UE	Sera détaillée par voie réglementaire décret à venir
L'allotissement est de principe tant pour l'Etat que pour les établissements publics	Ordonnance article 32
Le montant du chiffre d'affaires qui peut être exigé par le pouvoir adjudicateur est plafonné au double de la valeur estimée du marché (Conforme à l'état de la jurisprudence française actuelle)	Décret simplification N°2014-1097 du 26 septembre 2014
Le MPS (SIRET = Attestation fiscales et sociales et autres attestations...) et les coffres numériques. Concept : « Dites-le nous en une seule fois »	Décret simplification N°2014-1097 du 26 septembre 2014
Le partenariat d'innovation vise au développement d'un produit, d'un service ou de travaux innovants et à l'acquisition ultérieure des fournitures, services ou travaux en résultant. (Stratégie Europe 2020 pour une croissance intelligente, durable et inclusive)	Décret simplification N°2014-1097 du 26 septembre 2014
L'aspect social et environnemental facilité par un lien moins stricte avec l'objet du marché conformément à l'évolution de la JP de la CJUE.	Ordonnance article 36 et 37 + textes à venir

Eléments de calendrier

- 28 mars 2014 : publication des directives
- 31 janvier 2015 : fin de la consultation publique sur le projet d'ordonnance
- Fin avril 2015 : saisine du CE
- 23 juillet 2015 : publication de l'ordonnance
 - Date prévisionnelle de publication des décrets d'application: fin 2015 – début 2016
- 18 avril 2016 : échéance de transposition

Les partenariats d'innovation

Achats innovants et partenariats d'innovation

La prise en compte de l'innovation dans les marchés publics: bref retour en arrière:

- - 2006 : développement par la Commission européenne de l'achat public avant commercialisation (APAC)
- - 2012 : mesure 32 du pacte pour la croissance, la compétitivité et l'emploi qui fixe l'objectif de 2% en volume des achats de l'Etat, de ses établissements publics et des hôpitaux auprès d'entreprises innovantes d'ici 2020.
- 2014 : Nouvelles directives marchés publics, considérant 47:

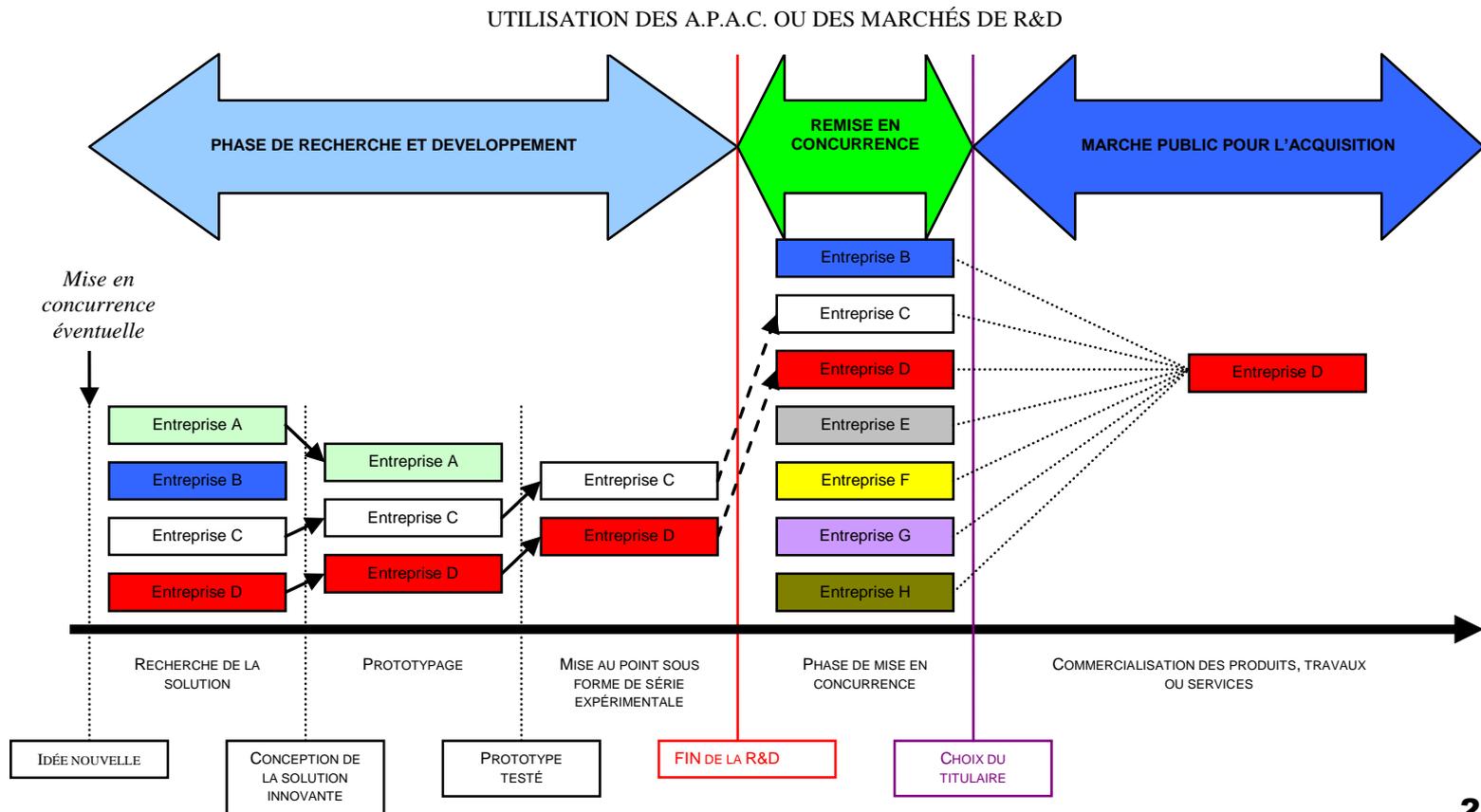
les pouvoirs publics devraient faire le meilleur usage stratégique des marchés publics pour stimuler l'innovation

Un nouvel outil : le partenariat d'innovation

- Article 31 de la directive 2014/24/UE et article 49 de la directive 2014/25/UE
- Transposé dans le code des marchés publics et dans le décret n°2005-1742 du 30 décembre 2005 (pour les pouvoirs adjudicateurs de l'ordonnance) dès **septembre 2014** (articles 41-4 à 41-6 du décret de 2005)
- **Objectif : disposer d'un outil permettant de faciliter la passation de marchés publics à visée innovante.**

Le partenariat d'innovation pallie les difficultés structurelles des outils préexistants

- L'achat public avant commercialisation (APAC) et des marchés publics de R&D imposaient une (re)mise en concurrence pour l'acquisition de la solution innovante qui en est le résultat



➤ Le partenariat d'innovation pallie les difficultés structurelles des outils préexistants

- **Le partenariat d'innovation pallie les difficultés structurelles de l'achat public avant commercialisation (APAC) et des marchés publics de R&D :**
- **Pour le partenaire :** il n'y avait aucune assurance de se voir attribuer le marché d'acquisition après la phase de R&D. Avec le PI, il n'y a plus de remise en concurrence à l'issue de la phase de R&D.
- **Pour l'acheteur :** quasi impossibilité de gérer la remise en concurrence tout en garantissant l'égalité de traitement des candidats dont certains avaient participé à l'élaboration de la solution...

Le partenariat d'innovation : un outil au service de l'achat innovant

- **Objet :**
- Permettre un partenariat de long terme couvrant à la fois la R&D et l'acquisition des produits, services ou travaux innovants qui répondent à un besoin qui ne peut être satisfait par des solutions déjà disponibles sur le marché.
- Définition de l'innovation : « 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 » **(article 2 § 22 de la directive 2014/24/UE)**

Le partenariat d'innovation : un outil au service de l'achat innovant

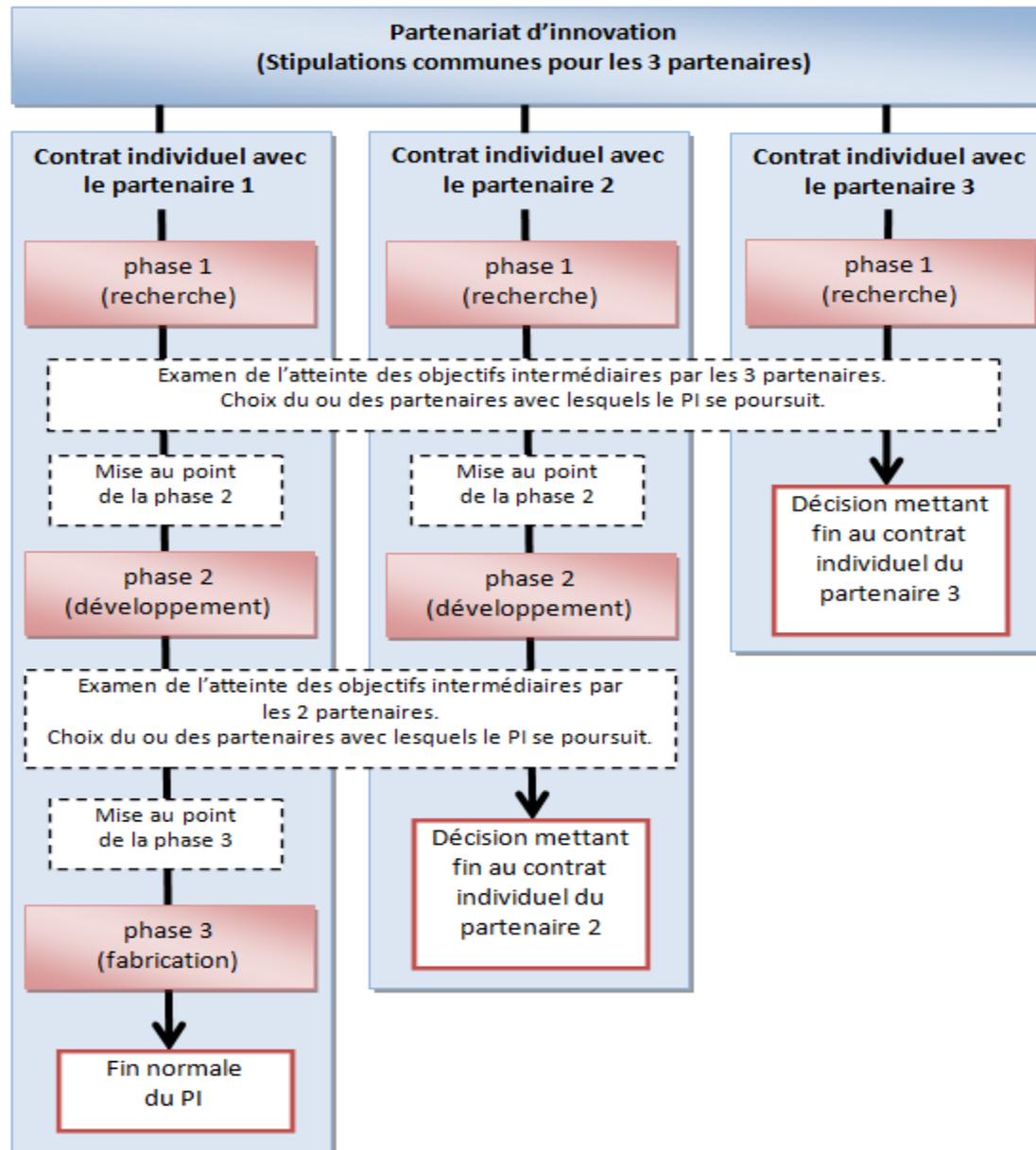
- **Procédure :**
- Procédure négociée avec publicité préalable décrite aux articles 65 et 66 du code des marchés publics, avec quelques particularités:
 - Pas de possibilité de réduire les délais en invoquant l'urgence
 - La sélection des candidats doit notamment s'opérer sur la base de critères relatifs aux capacités des entreprises dans le domaine de la R&D ;
 - La négociation peut porter sur tous les aspects des offres. Elle ne peut porter sur les exigences minimales et les critères d'attribution ;
 - Lorsque la négociation se déroule en phases successives, l'acheteur peut apporter des modifications aux spécifications techniques ou aux autres documents de la consultation ;
 - A l'issue de la négociation, les candidats sont invités à remettre une offre finale.

Le partenariat d'innovation : un outil au service de l'achat innovant

■ **Structure :**

- Le PI peut être conclu avec plusieurs partenaires qui mènent les activités de R&D de manière séparée dans le cadre de contrats individuels ;
- Le PI est structuré en phases successives qui suivent le déroulement des étapes du processus de R&D. Il définit les objectifs intermédiaires que les partenaires doivent atteindre;
- Sur la base de ces objectifs, l'acheteur peut décider de:
 - Poursuivre ou résilier le PI;
 - Réduire le nombre de partenaires en mettant un terme aux contrats individuels.
- Le PI doit préciser les conditions de mise en œuvre de ces possibilités, notamment les indemnités de fin de contrat, ainsi que la répartition des droits de propriété des résultats des différentes phases.

Présentation schématique d'un partenariat d'innovation avec 3 partenaires



Retrouver la fiche technique sur le partenariat d'innovation sur le site de la DAJ rubrique « Conseil aux acheteurs »

<http://www.economie.gouv.fr/daj/parteneriat-innovation>

The screenshot shows a web browser displaying the page 'Le partenariat d'innovation' on the website 'www.economie.gouv.fr/daj/parteneriat-innovation'. The page features a navigation menu with 'Marchés publics' selected. The main content area includes a title 'Le partenariat d'innovation - 29/09/2014', a social media sharing bar, and a detailed text block explaining the decree n° 2014-1097 of September 26, 2014, which introduces innovation partnerships. A download icon for the PDF version of the technical sheet is also present. On the right side, there is a sidebar with a 'Conseil aux acheteurs / Les Fiches techniques' section and a 'Préparation de la procédure' section containing a list of topics: 'Les accords-cadres', 'Les marchés à bon de commande', 'Les marchés à tranches conditionnelles', 'La procédure de conception-réalisation', 'Remise d'échantillons, de maquettes et de prototypes par les candidats à l'appui de leurs offres', and 'La désignation du comptable assignataire'. At the bottom of the page, a 'Sommaire de la fiche technique' is visible, starting with '1. Procédure de passation d'un partenariat d'innovation'.

Le partenariat d'innovation : où en est-on?

- Un outil en phase de démarrage
 - Quelques procédures en cours, mais peu de remontées et peu de recul sur la mise en œuvre d'un PI
 - Des intentions (sur la base des feuilles de route) qui se font jour parmi les acheteurs

Pour en savoir plus



Portail du service des achats de l'Etat

<http://www.economie.gouv.fr/sae>

Site Opér'achat

<http://www.operachat.fr/>



« Marché public simplifié »

MPS

Portail de la DAJ

<http://www.economie.gouv.fr/daj/parteneriat-innovation>



Marché public simplifié
(MPS), Mode d'emploi
pour les acheteurs publics

