

Innovations dans la commande publique

I – LES MARCHES PUBLICS

Depuis le 1^{er} avril 2016, la réglementation en matière de commande publique a changé.

La réforme de la commande publique a introduit de nouvelles règles de passation et notamment :

- les acheteurs peuvent recourir au « sourcing » ou « sourçage » avant le lancement de la procédure de marché :

article R.2111-1 du code de la commande publique : « Afin de préparer la passation d'un marché, l'acheteur peut effectuer des consultations ou réaliser des études de marché, solliciter des avis ou informer les opérateurs économiques de son projet et de ses exigences. Les résultats des études et échanges préalables peuvent être utilisés par l'acheteur, à condition que leur utilisation n'ait pas pour effet de fausser la concurrence ou de méconnaître les principes mentionnés à l'article L. 3. ».

Le sourçage permet aux acheteurs de mieux connaître les solutions disponibles sur le marché. Ils disposeront alors d'une connaissance plus approfondie des solutions techniques existantes et notamment des innovations.

- une offre irrégulière peut être régularisée par les soumissionnaires concernés sauf en cas d'offre anormalement basse,
- le délai de remise des offres est diminué, par exemple, en appel d'offres ouvert ce délai est de 35 jours au lieu de 52 jours.

L'objectif de l'ensemble de ces modifications est un achat public plus performant.

Au plan local, les questions récurrentes des collectivités suite à cette réforme concernent :

- les commissions d'appel d'offres (CAO) (pour les marchés publics passés selon une procédure formalisée dont la valeur estimée hors taxe prise individuellement est égale ou supérieure aux seuils européens) :

Avant la réforme, le rôle de la CAO était d'éliminer les offres non conformes, d'attribuer le marché, de déclarer l'infructuosité de la procédure formalisée et, dans ce cas, de choisir la nouvelle procédure.

Désormais, les CAO sont uniquement compétentes pour attribuer un marché.

Cette évolution vise à simplifier les procédures d'achat public.

En dehors de cette compétence d'attribution (et de celle, consultative, prévue par l'article L.1414-4 du CGCT en cas de passation d'avenants entraînant une augmentation de plus de 5% du montant initial), ce sont les organes de « droit commun » du pouvoir adjudicateur qui interviennent.

Dans le cas d'une commune, il s'agit du conseil municipal (compétent de manière générale en matière de marchés publics selon les termes de l'article L.2122-22 du CGCT) ou du maire (s'il bénéficie d'une délégation de pouvoir de la part de l'organe délibérant).

➤ Concernant les avenants

Avant la réforme, un avenant intervenait quel que soit le montant en cas de sujétions techniques imprévus. Dans les autres cas, il ne pouvait bouleverser l'économie du marché soit, selon la doctrine administrative, une augmentation supérieure à 15% du marché.

Désormais, le terme « avenant » n'est plus employé, il est remplacé par le mot « modification ».

Le marché public peut être modifié dans certains cas (cf. article L. 2194-1 et suivants et R. 2194-1 et suivants du code de la commande publique).

II – LES CONCESSIONS

Au plan local, les questions récurrentes des collectivités suite à cette réforme concernent

➤ Les avenants

Avant la réforme, trois points devaient être respectés :

- l'avenant ne devait pas modifier l'objet de la convention,
- l'avenant ne devait pas modifier substantiellement un élément essentiel de la convention,
- l'avenant ne devait pas avoir pour objet la réalisation d'investissements qui étaient normalement à la charge du délégataire.

Désormais, les articles L. 3135-1 et suivants et R. 3135-1 et suivants du code de la commande publique précisent les cas de modification d'un contrat de concession.

➤ la durée d'un contrat de concession

Avant la réforme, la durée des conventions de délégation de service public était déterminée par la collectivité en fonction des prestations demandées au délégataire.

Désormais, la réglementation précise que pour les contrats de concession d'une durée supérieure à cinq ans, la durée du contrat ne doit pas excéder le temps raisonnablement escompté par le concessionnaire pour qu'il amortisse les investissements réalisés pour l'exploitation des ouvrages ou services avec un retour sur les capitaux investis, compte tenu des investissements nécessaires à l'exécution du contrat.

(cf. articles L. 3114-7 et suivants et R. 3114-1 et suivants du code de la commande publique)

Il est à noter que dans le domaine de l'eau potable, de l'assainissement, des ordures ménagères et autres déchets, les contrats de concession ne peuvent avoir une durée supérieure à vingt ans sauf examen préalable par l'autorité compétente de l'Etat, à l'initiative de l'autorité concédante, des justificatifs de dépassement de cette durée.