

# Décrets, arrêtés, circulaires

## TEXTES GÉNÉRAUX

### MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE, DE L'INDUSTRIE ET DU NUMÉRIQUE

#### Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics

NOR : EINM1506103P

Monsieur le Président de la République,

La présente ordonnance est prise sur le fondement de l'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.

Le Parlement a autorisé le Gouvernement à prendre toute mesure relevant du domaine de la loi :

- nécessaire à la transposition de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, et de la 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 et abrogeant la directive 2004/17/CE ;
- rationalisant les règles générales de passation et d'exécution des marchés publics et le cadre juridique des contrats globaux ;
- clarifiant la finalité des autorisations d'occupation des propriétés des personnes publiques et leur rapport avec le droit de la commande publique ;
- prévoyant les modalités d'élaboration des évaluations préalables et les conditions de recours des contrats de partenariat et le seuil financier à partir duquel le recours à un tel contrat est possible ;
- apportant les modifications nécessaires pour assurer le respect de la hiérarchie des normes et la cohérence rédactionnelle des textes ainsi rassemblés, harmoniser l'état du droit, remédier aux éventuelles erreurs et abroger les dispositions devenues sans objet ;
- permettant d'étendre, avec les adaptations nécessaires, en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, dans les îles Wallis et Futuna et dans les Terres australes et antarctiques françaises les règles relatives aux marchés publics, sous réserve des compétences dévolues à ces collectivités.

Au-delà de l'exigence constitutionnelle qui s'attache à l'adaptation technique des textes nationaux, la transposition de ces deux directives constitue une œuvre ambitieuse de simplification et de modernisation des règles de la commande publique, qui s'inscrit en cohérence avec le programme de simplification de la vie des entreprises porté par le Gouvernement.

Cet exercice de transposition est l'occasion, tout à la fois, d'une simplification et d'une rationalisation de l'architecture du droit interne des marchés publics, en réduisant de 40 % le volume des règles auxquelles il se substitue. L'objectif de la présente ordonnance est de rassembler, au sein d'un corpus unique, les règles régissant tous les contrats constituant des marchés publics au sens des directives européennes, tout en conservant des dispositions propres à chaque catégorie de contrats et en prenant en compte les spécificités de certains acheteurs, notamment dans le secteur des réseaux. Ce travail d'harmonisation est de nature à renforcer substantiellement la sécurité juridique des procédures et d'accroître l'efficacité de l'achat public. Il est mis fin, en particulier, à la dichotomie entre les marchés relevant du code des marchés publics et ceux relevant de l'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.

En offrant un cadre modernisé aux acteurs de la commande publique, la présente ordonnance participe de la restauration de la compétitivité de notre système juridique, dans un domaine représentant à ce jour plus de 74 milliards d'euros. Elle permet de tirer le meilleur parti des outils offerts par les nouvelles directives européennes pour favoriser l'accès des petites et moyennes entreprises (PME) aux marchés publics et promouvoir l'utilisation stratégique des marchés publics comme levier de politique en matière d'emploi, d'innovation et de développement durable, tout en optimisant les politiques d'achat.

Le Gouvernement entend également rationaliser les partenariats public-privé, au regard du bilan des dix années de pratique des contrats de partenariat et d'expériences étrangères. Afin d'accroître la sécurité juridique des investissements publics, d'une valeur globale de 90 milliards d'euros par an, l'ordonnance clarifie le cadre

juridique de ces contrats dits « complexes », qui représentent près de 5 % de ces investissements. A cette fin, elle procède à une unification et à une consolidation des différentes formules contractuelles existantes au profit d'une forme unique, générique et transversale : le contrat de partenariat rénové, dont la qualification juridique comme marché public est consacrée par un changement d'appellation en « marché de partenariat ».

Ce modèle contractuel garde toute sa pertinence pour associer le secteur privé à la réalisation des investissements publics et créer de l'emploi au service de projets utiles à la collectivité. L'ordonnance vise ainsi à accroître l'efficacité des projets en renforçant la méthodologie de l'évaluation préalable et le contrôle des conditions de recours à ce type de contrat, afin de pallier les risques de dérives budgétaires.

Le titre préliminaire de la présente ordonnance rappelle les principes fondamentaux de la commande publique, à savoir la liberté d'accès à la commande publique, l'égalité de traitement des candidats et la transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics.

La première partie s'applique à tous les marchés qui constituent des marchés publics au sens du droit de l'Union européenne.

Le titre I<sup>er</sup> définit les marchés publics, détermine les acheteurs soumis à la présente ordonnance, et précise les contrats qui sont exclus du champ d'application.

Le titre II fixe les règles de passation des marchés publics. L'allotissement est une règle de principe, afin d'offrir un meilleur accès des PME aux marchés publics. L'ordonnance autorise aussi les acheteurs à réserver leurs marchés à des travailleurs handicapés ou défavorisés ou, dans certains cas, à des entreprises de l'économie sociale ou solidaire. Elle rappelle également que les conditions d'exécution d'un marché public peuvent prendre en compte des considérations relatives à l'économie, à l'innovation, à l'environnement, au domaine social ou à l'emploi, à condition qu'elles soient liées à l'objet du marché public.

Le titre III précise les modalités d'exécution des marchés publics.

La deuxième partie fixe les dispositions spécifiques aux marchés de partenariat.

Le titre I<sup>er</sup> définit l'objet et le champ d'application des marchés de partenariat, dont les missions deviennent modulables afin d'englober les différentes formes de partenariats public-privé.

Le titre II précise les modalités particulières de passation des marchés de partenariat. L'évaluation préalable est rénovée afin de démontrer l'intérêt du recours à cette formule contractuelle et intègre en outre un nouveau volet relatif à la soutenabilité budgétaire du projet. Un organisme expert sera chargé de donner un avis sur toutes les évaluations préalables, y compris celles des collectivités territoriales. Les avis et accords préalables devant être recueillis sont renforcés.

Le titre III encadre les possibilités de financement du projet et la rémunération du titulaire du marché de partenariat, afin de limiter les risques budgétaires et financiers.

Le titre IV précise les règles applicables à l'occupation domaniale dans le cadre des marchés de partenariat. Il s'agit notamment de sécuriser les possibilités de valorisation et de cession du domaine dans le cadre d'un marché de partenariat.

Le titre V détaille les modalités d'exécution des marchés de partenariat et notamment renforce les obligations de suivi de l'exécution du contrat.

La troisième partie procède aux adaptations nécessaires à l'outre-mer.

Les quatrième et cinquième parties procèdent à la mise en cohérence du droit interne et prévoient les modalités d'entrée en vigueur de la présente ordonnance.

Tel est l'objet de la présente ordonnance que nous avons l'honneur de soumettre à votre approbation.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de notre profond respect.