

Synthèse de la consultation ouverte sur le projet de décret portant diverses mesures relatives aux contrats de la commande publique

1. Contexte

En application de l’article L. 131-1 du code des relations entre le public et l’administration, l’administration peut décider d’organiser une consultation publique sur internet afin d’associer le public à la prise de texte normatif.

La consultation sur le projet de décret portant diverses mesures relatives aux contrats de la commande publique a été mise en ligne le 23 juillet 2018 sur le site du Premier ministre www.vie-publique.fr et sur les sites internet du ministère de l’économie et des finances et de la DAJ.

Elle s’est déroulée en deux phases:

- Du 23 juillet au 10 septembre 2018 inclus pour la première phase, portant sur l’ensemble du projet de décret et sa fiche d’impact à l’exception de la mesure relative à la retenue de garantie dans les marchés publics ;
- Du 17 septembre au 2 octobre 2018 inclus pour la seconde phase, portant sur la baisse de 5% à 3% du taux maximum de la retenue de garantie dans les marchés publics de l’Etat passés avec des PME.

2. Projet de décret portant diverses mesures relatives aux contrats de la commande publique

Le décret n° 2018-1225 du 24 décembre 2018 portant diverses mesures relatives aux contrats de la commande publique comporte des dispositions issues des réflexions menées notamment à l’occasion de la consultation publique sur le PACTE, des Etats généraux de l’alimentation ou encore du rapport « *Donner du sens à l’intelligence artificielle : pour une stratégie nationale et européenne* » remis par Cédric Villani en mars 2018. Il prévoit ainsi une augmentation du montant des avances pour les PME titulaires de marchés publics passés par l’Etat, une baisse du montant maximum de la retenue de garantie dans les marchés publics de l’Etat passés avec des PME, la révision automatique des prix des marchés publics portant sur des denrées alimentaires et agricoles, ainsi qu’une expérimentation relative à la passation de gré à gré des marchés publics en matière d’achats innovants.

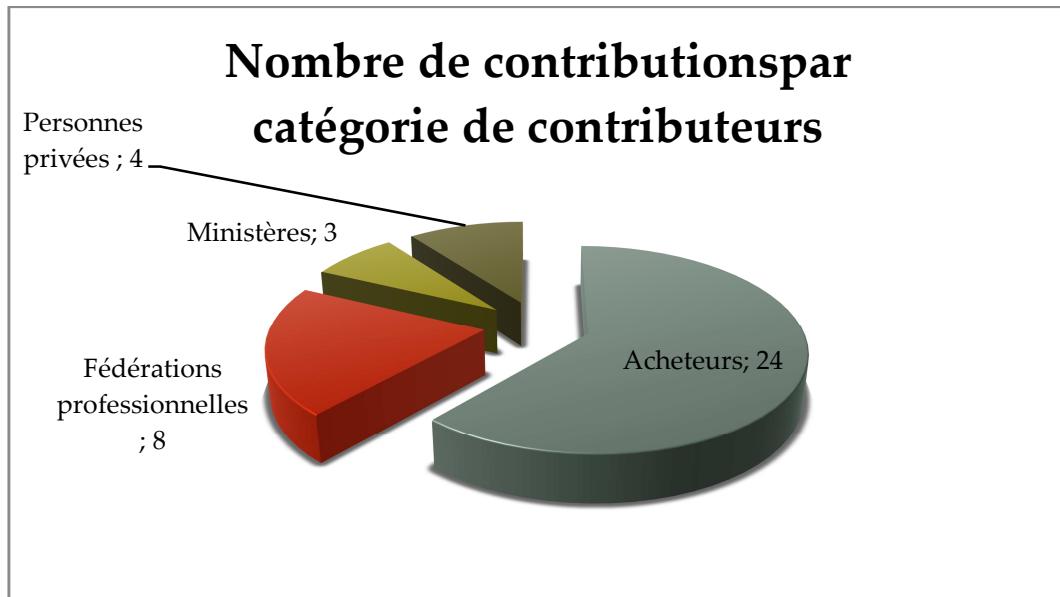
Ce décret s’inscrit également dans la démarche de transformation numérique de la commande publique. Il porte ainsi quelques mesures d’ajustement concernant la dématérialisation de la commande publique.

3. Résultats de la consultation ouverte sur Internet

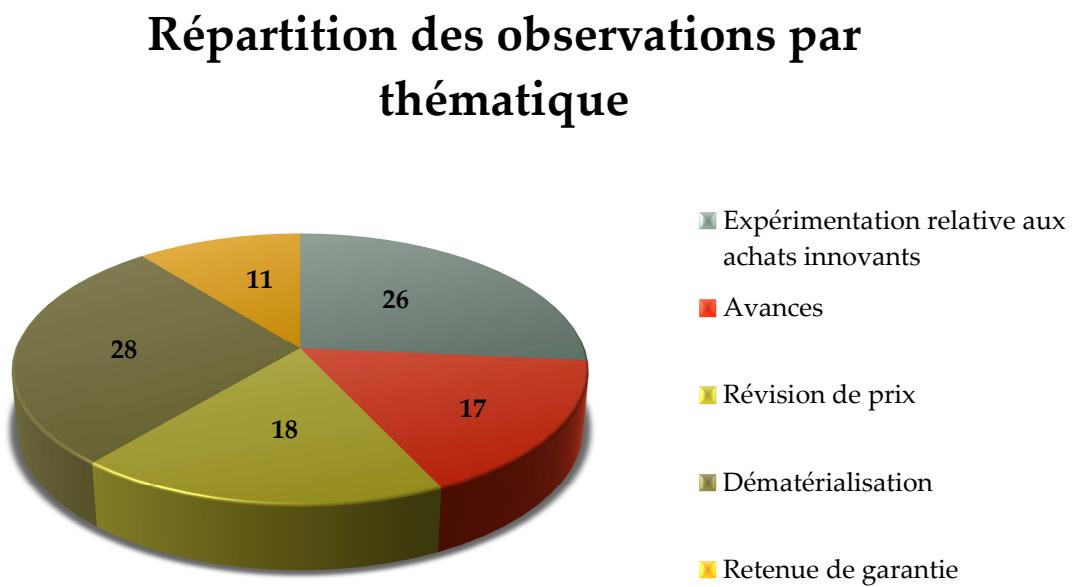
3.1. Statistiques

Nombre de réponses enregistrées : 39 contributions exprimées, soit 145 observations.

3.1.1. Par catégorie de contributeurs



3.1.2. Par thématique



3.2. Avis exprimés

La DAJ a reçu 44 contributions émanant d'acheteurs, de fédérations professionnelles, ainsi que de particuliers. De façon générale, ces contributeurs ont salué les différentes mesures du projet de décret, et notamment celles en faveur des PME. Cet accueil très favorable s'est accompagné de demandes et d'observations sur le périmètre et l'application de certaines dispositions.

3.2.1. Sur l'expérimentation relative aux achats innovants

Afin de limiter les seuils, certains contributeurs souhaitent l'alignement du nouveau seuil de 100 000 € pour la passation de gré à gré des marchés publics portant sur des solutions innovantes sur le seuil de publicité, fixé à 90 000 €. Cette contribution n'a pas été retenue car ce seuil ne s'appliquera pas de façon pérenne mais uniquement dans le cadre d'une expérimentation. La création de ce seuil, qui a reçu un avis favorable de la part du Conseil d'Etat, ne présente donc pas de difficulté.

3.2.2. Sur la révision de prix

Certains contributeurs souhaitent que le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics précise les indices sur lesquels pourront se fonder les variations de prix. Ils proposent aussi que le projet de décret reprenne les dispositions de l'article L. 122-2 du code monétaire et financier interdisant les indexations fondées sur le salaire minimum de croissance, sur le niveau général des prix ou des salaires ou sur les prix des biens, produits ou services n'ayant pas de relation directe avec son objet ou l'activité de l'une des parties. Cette contribution n'a pas été reprise dans la mesure où la liberté contractuelle permet déjà aux parties de recourir aux indices de leur choix pour faire évoluer le prix du marché, à l'exception de ceux visés à l'article L. 122-2 du code monétaire et financier dont les dispositions s'appliquent déjà aux marchés publics.

3.2.3. Sur la hausse du taux du montant des avances versées aux PME titulaires de marchés publics passés par l'Etat / la baisse du taux du montant de la retenue de garantie exigée des PME titulaires de marchés publics de l'Etat

Les contributeurs accueillent favorablement ces mesures, mais certains souhaiteraient aller plus loin en les élargissant aux marchés publics passés par les collectivités territoriales, ainsi qu'à l'ensemble des entreprises. Si ces mesures ne s'imposent pas aux acheteurs autres que l'Etat, ceux-ci conservent la faculté de les appliquer. Une mesure contraignante est apparue, à ce stade, contreproductive. Mais l'effet d'entraînement que constituera l'exemple de l'Etat pourra conduire à l'application de la mesure au-delà de la seule sphère étatique.

Concernant les avances, des contributeurs ont proposé d'assouplir les conditions d'octroi des avances et d'abaisser le montant à partir duquel une avance est obligatoire. Ce montant, actuellement fixé à 50 000 € HT par l'article 110 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016

relatif aux marchés publics, constitue un seuil raisonnable à partir duquel le versement d'une avance présente un intérêt pour la trésorerie des entreprises.

S'agissant de la retenue de garantie, des contributeurs ont proposé de la supprimer au bénéfice des PME ou de créer un seuil en deçà duquel il ne serait pas possible d'appliquer une retenue de garantie. Ces propositions n'ont pas été retenues car le maintien d'un système de garantie apparaît indispensable pour assurer aux acheteurs la parfaite exécution de leurs marchés.

Seule une contribution se positionne contre cette baisse de la retenue de garantie et propose, au contraire, de relever son taux à 10%. Cette contribution qui va à l'encontre du projet du gouvernement ne peut être retenue.

3.2.4. Sur les dispositions relatives à la dématérialisation

Les contributeurs accueillent favorablement ces mesures.

S'agissant de la création d'un modèle d'avis en 2022, les contributeurs émettent un avis favorable à cette mesure qu'ils jugent utile pour améliorer l'unification, la lecture et la régularité des avis de marchés à condition que le nombre des rubriques obligatoires soient restreint. Les contributeurs s'interrogent également sur l'applicabilité de ces avis nationaux aux acheteurs autres que l'Etat, ses établissements publics autres qu'à caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leur groupement. Ils souhaitent que tous les acheteurs soient soumis à l'obligation de recourir à ces avis afin notamment d'harmoniser les supports de publicité. S'ils le souhaitent, ces acheteurs pourront utiliser ce modèle d'avis national.

Enfin, certains contributeurs ont émis le souhait d'une entrée en vigueur des nouveaux avis en 2019. Compte-tenu des délais pour la création des nouveaux avis de publicité dématérialisés et des travaux de refonte des avis de publicité européen, cette contribution ne peut être retenue.

Concernant l'introduction d'un seuil (25 000 euros hors taxes) pour la mise à disposition des documents de la consultation sur le profil d'acheteur, la consultation publique a mis en évidence la difficulté d'appréhension des obligations de mise à disposition des documents de la consultation avec les obligations de dématérialiser les échanges de la procédure de passation et la publication des données essentielles. La diffusion de guides pratiques permettra d'accompagner les acheteurs dans la mise en œuvre des obligations de dématérialisation. Le seuil constitue une première mesure de simplification.

3.3. Observations retenues

Le ministère des armées a souhaité que l'expérimentation relative aux achats innovants ainsi que la hausse du taux du montant des avances versées aux PME titulaires de marchés publics

puissent également s'appliquer aux marchés publics de défense ou de sécurité. Cette demande a été reprise dans le projet de décret.