

Synthèse de la consultation ouverte sur les projets d'ordonnance et de décret relatifs aux contrats de concession

1. Contexte

Depuis la loi n° 2011-525 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit du 17 mai 2011 (<http://legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000024021430&categorieLien=id>), l'Etat, les collectivités territoriales et les établissements publics ont la possibilité de recourir, préalablement à l'adoption d'un texte normatif, à une consultation publique sur Internet. Cette mesure a été précisée par le décret n°2011-1832 du 8 décembre 2011.

L'article 16 de la loi du 17 mai 2011 prévoit ainsi qu'une autorité administrative peut décider d'organiser une consultation sur Internet à la place d'une consultation des organes consultatifs institutionnels. Pour favoriser la participation à ces consultations, le décret n° 2011-1832 du 8 décembre 2011 (<http://legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000024937266&categorieLien=id>) prévoit qu'elles soient toutes référencées sur un site Internet (www.vie-publique.fr). En gage de transparence, une synthèse des observations recueillies doit également être publiée sur ce site.

La consultation sur les projets d'ordonnance et de décret relatifs aux contrats de concession a été mise en ligne le 22 juillet 2015 sur le site du Premier ministre www.vie-publique.fr. Elle a été ouverte jusqu'au 30 septembre 2015.

2. Projets d'ordonnance et de décret

Les projets de texte visent à assurer la transposition de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014, sur l'attribution de contrats de concession tout en unifiant et en simplifiant les règles communes aux différents contrats de la commande publique qui sont des contrats de concession au sens du droit de l'Union européenne, ainsi qu'en procédant à la mise en cohérence et à l'adaptation des règles particulières propres à certains de ces contrats, eu égard à leur objet.

Cet exercice de transposition est l'occasion d'une simplification et d'une rationalisation de l'architecture du droit interne des contrats de concession de nature à renforcer la sécurité juridique des procédures et à accroître l'efficacité de la commande publique.

3. Résultats de la consultation ouverte sur Internet

Statistiques :

- Nombre de réponses enregistrées : 70 contributions exprimées, dont 100% exploitables.

- Par catégorie de contributeurs :

* Associations d'élus : 5 contributions soit 7% ;

* Fédérations professionnelles et entreprises : 32 contributions, soit 47% dont 15 émanant d'entreprises (47%) ;

* Autorités concédantes : 21 contributions, soit 30% dont 10 émanant de collectivités territoriales ou établissements publics locaux (48%) et 11 émanant d'administrations de l'Etat (52%) ;

* Autres (organes de presse, avocats, juridictions financières, ...) : 11 contributions, soit 16%.

Avis exprimés :

La DAJ a reçu 70 contributions émanant de toutes les parties prenantes de la commande publique (ministères, acheteurs publics, fédérations professionnelles, associations d'élus et entreprises candidates).

De nombreux contributeurs ont salué l'organisation de cette concertation et ont pleinement souscrit aux objectifs de simplification et de rationalisation des règles applicables aux contrats de type concessif poursuivis par le Gouvernement.

Des inquiétudes se sont exprimées quant à une éventuelle sur-transposition de la directive consistant en l'application de ses nouvelles obligations à tous les contrats de concession, y compris à ceux dont le montant est inférieur au seuil d'applicabilité européen. Cette crainte n'apparaît toutefois pas justifiée :

- si les projets de texte procèdent, pour les contrats de concession dont la valeur estimée est égale ou supérieure à 5 186 000 euros, à une transposition de la directive au plus près de sa lettre, il n'en préserve pas moins l'acquis hérité de la loi dite Sapin, applicable non seulement aux contrats d'un montant inférieur à 5 186 000 euros mais également à certains secteurs économiques (eau, transports publics de voyageurs, ...) qui, exclus du champ d'application de la directive, sont, à ce jour, régis par les règles nationales et doivent continuer à bénéficier d'un cadre juridique stable et adapté. Cet acquis est matérialisé, au sein des deux textes, par la présence d'une procédure de passation dite simplifiée ;
- les projets permettent uniquement de tirer le meilleur profit des nouvelles souplesses contenues dans la directive, en en étendant le bénéfice à tous les contrats de concession, dès lors qu'elles sont sources de simplification, d'accroissement de compétitivité et parfaitement adaptées aux contrats de type concessif. Ils généralisent ainsi l'assouplissement des conditions de mise en œuvre des exclusions relatives à la quasi-régie et à la coopération entre personnes publiques ainsi que des modalités de modification des contrats de concession en cours d'exécution.

Organisme	Avis exprimés et prise en compte par les projets
Associations d'élus	<p>5 contributions</p> <p><u>Les demandes suivantes ont notamment été prises en compte :</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Introduire un dispositif de régularisation des candidatures ; - Mentionner expressément la possibilité de négocier avec l'ensemble ou une partie des soumissionnaires ; - Etendre le rapport obligatoire du concessionnaire à tous les contrats de concession ; - Maintenir le champ matériel et organique du code général des collectivités territoriales dans ses dispositions applicables aux délégations de service public.
Fédérations professionnelles et entreprises	<p>32 contributions</p> <p><u>Les demandes suivantes ont notamment été prises en compte :</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Définir la notion de candidat, de soumissionnaire et d'opérateur économique ; - Mentionner expressément la possibilité de négocier avec l'ensemble ou une partie des soumissionnaires ; - Définir la notion de PME ; - Clarification rédactionnelle de la disposition relative aux avenants.
Autorités concédantes	<p>21 contributions</p> <p><u>Les demandes suivantes ont notamment été prises en compte :</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Définir les notions d'entité adjudicatrice et d'activités d'opérateurs de réseaux ; - Supprimer l'évaluation préalable du mode de réalisation du projet ; - Permettre expressément la régularisation des candidatures ;

	<ul style="list-style-type: none">- Mentionner expressément la possibilité de négocier avec l'ensemble ou une partie des soumissionnaires ;- Etendre le rapport obligatoire du concessionnaire à tous les contrats de concession ;
Autres contributeurs	<p>11 contributions.</p> <p><u>Les demandes suivantes ont notamment été prises en compte :</u></p> <ul style="list-style-type: none">- Modifier les supports nationaux obligatoires de publicité ;- Clarification des dispositions relatives à la valeur estimée du contrat de concession.