

DÉCRET N° 2017-516 DU 10 AVRIL 2017 PORTANT DIVERSES DISPOSITIONS EN MATIÈRE DE COMMANDE PUBLIQUE

Le décret n° 2017-516 du 10 avril 2017 portant diverses dispositions en matière de commande publique a été publié au Journal officiel de la République française du 12 avril 2017.

Ce décret est pris en application de la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, dite « loi CAP », et de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite « loi Sapin II ».

Il porte ainsi modification des décrets n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics et n° 2016-361 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics de défense ou de sécurité, du décret n°2013-1211 du 23 décembre 2013 relatif à la procédure d'évaluation des investissements publics, ainsi que du code de la construction et de l'habitation.

1. Extension de l'obligation de recourir au concours à tous les acheteurs soumis à la loi MOP pour la passation de leurs marchés publics de maîtrise d'œuvre

Pour la passation des marchés publics de maîtrise d'œuvre dont le montant est égal ou supérieur au seuil de procédure formalisée, l'article 90-II du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics imposait jusqu'ici l'organisation préalable d'un concours restreint aux seuls acheteurs auparavant soumis au code des marchés publics, à savoir l'Etat, ses établissements publics à caractère autre qu'industriel et commercial, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements lorsqu'ils agissent en tant que pouvoir adjudicateur.

La loi CAP a étendu le champ organique de cette obligation de recourir au concours à l'ensemble des acheteurs soumis à la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, dite « loi MOP ».

Le décret portant diverses dispositions en matière de commande publique a donc modifié en conséquence l'article 90-II du décret relatif aux marchés publics.

Sont désormais soumis à l'obligation d'organiser un concours préalablement à la passation d'un marché public de maîtrise d'œuvre dont le montant est égal ou supérieur au seuil de procédure formalisée :

1° L'Etat et ses établissements publics ;

2° Les collectivités territoriales, leurs établissements publics, les établissements publics d'aménagement de ville nouvelle créés en application de l'article L. 321-1 du code de l'urbanisme, leurs groupements ainsi que les syndicats mixtes visés à l'article L. 166-1 du code des communes ;

3° Les organismes privés mentionnés à l'article L. 124-4 du code de la sécurité sociale, ainsi que leurs unions ou fédérations ;

4° Les organismes publics et privés d'habitations à loyer modéré, mentionnés à l'article L. 411-2 du code de la construction et de l'habitation, ainsi que les sociétés d'économie mixte, pour les logements à usage locatifs aidés par l'Etat et réalisés par ces organismes et sociétés.

2. Suppression de l'obligation de produire un extrait de casier judiciaire

Le I de l'article 51 du décret relatif aux marchés publics imposait la production d'un extrait du casier judiciaire par le candidat, afin de prouver qu'il n'a pas fait l'objet d'une condamnation pénale constitutive d'une interdiction de soumissionner en application de l'article 45 de l'ordonnance du 23 juillet 2015.

La loi Sapin II a supprimé cette obligation et substitue à la production d'un extrait de casier judiciaire une simple déclaration sur l'honneur comme moyen de preuve.

Les articles 51 et 55 du décret relatif aux marchés publics ont donc été modifiés en conséquence.

Pour les marchés publics de défense ou de sécurité, le décret n° 2016-361 modifié laisse à l'acheteur la liberté d'imposer aux candidats la production d'un extrait de casier judiciaire ou de se contenter d'une attestation sur l'honneur.

3. Instauration d'un seuil de 25 000 euros pour les obligations d'open data

Les articles 107 du décret relatif aux marchés publics et 94 du décret relatif aux marchés publics de défense ou de sécurité imposaient aux acheteurs d'offrir, sur leur profil d'acheteur, un accès libre, direct et complet aux données essentielles de leurs marchés publics.

Le présent décret introduit un seuil de 25 000 euros en-deçà duquel les acheteurs ne sont plus soumis aux obligations relatives à l'open data prévues aux articles 107 du décret relatif aux marchés publics et 94 du décret relatif aux marchés publics de défense ou de sécurité.

L'introduction d'un tel seuil constitue un allègement de charges pour les acheteurs, qui n'auront plus à offrir un accès complet à toutes les données essentielles pour les marchés de faible montant. Cette simplification engendrera un gain de temps et donc d'efficacité dans la passation de ces marchés publics à faible enjeu.

Il va de soi, en revanche, que les acheteurs sont libres d'étendre de leur propre initiative leur démarche d'open data aux contrats d'un montant inférieur à 25 000 euros s'ils l'estiment utile dans une démarche de transparence.

4. Mesures de clarification et de simplification

La modification des décrets « marchés publics » a constitué l'occasion d'apporter des clarifications à certaines de leurs dispositions et de procéder à des ajustements techniques destinés à préciser la correcte interprétation des textes :

- La loi Sapin II a supprimé l'obligation, pour l'acheteur, de conduire une évaluation comparative du mode de réalisation du projet pour les projets d'investissement dont le montant est supérieur à 100 millions d'euros. Le décret a modifié en conséquence les articles 24 et 147 du décret relatif aux marchés publics, afin de cantonner cette obligation de conduire une évaluation comparative aux seuls marchés de partenariat.
- La loi Sapin II a institué une commission d'appel d'offres spécifique pour les marchés publics passés par les offices publics de l'habitat. Le décret fixe les modalités de composition et de fonctionnement de cette commission, en modifiant la partie réglementaire du code de la construction et de l'habitation.
- L'article 25 du décret relatif aux marchés publics prévoyait que, lorsque, dans le cadre d'un appel d'offres, seules des offres irrégulières ou inacceptables ont été présentées, le pouvoir adjudicateur n'était pas tenu de publier un avis de marché s'il ne fait participer à la procédure que le ou les soumissionnaires qui ont présenté des offres conformes aux exigences relatives aux délais et modalités formelles de l'appel d'offres. Le décret précise que les candidatures des opérateurs économiques qui seront invités à participer à la procédure sans qu'il ne soit procédé à une nouvelle publicité, doivent avoir été recevables. Cette modification ne s'appliquera qu'aux marchés publics pour lesquels une consultation est engagée ou un avis d'appel à la concurrence est envoyé à la publication postérieurement à la publication du décret.