



La DAJ anime une politique publique : elle a la responsabilité du droit de la commande publique. Fortement mobilisée tout au long de l'année 2021 sur l'adaptation de ce droit au contexte sanitaire, elle a parallèlement poursuivi sa démarche de modernisation du droit de la commande publique et de dématérialisation des marchés publics.

# ADAPTER ET MODERNISER le droit de la commande publique

## L'ADAPTATION DES TEXTES

### Les nouveaux CCAG et leur guide d'utilisation

La réforme des cahiers des clauses administratives générales (CCAG) a été menée à son terme avec la publication des arrêtés du 30 mars 2021.

Fruit de dix-huit mois de concertation et de consultation publique menées par la DAJ avec l'ensemble des parties prenantes, la révision de ces documents a été l'occasion d'engager une réflexion de fond sur leur utilisation et leur adaptation aux nouveaux besoins des acheteurs, ainsi qu'à certains enjeux des politiques publiques.

Ayant pour ambition de faire des CCAG des outils efficaces au service de l'achat public, cette réforme poursuivait plusieurs objectifs. Outre l'actualisation des anciens CCAG aux évolutions législatives, réglementaires et jurisprudentielles intervenues depuis 2009, elle visait à rééquilibrer les relations contractuelles entre les parties et à faciliter l'accès des opérateurs économiques, en particulier des PME, à la commande publique.

La réforme a également introduit plusieurs innovations structurantes en matière de développement durable, d'exécution financière, de règlement des différends, de propriété intellectuelle et de dématérialisation. Enfin, pour adapter ces documents généraux aux attentes des acteurs de la construction en matière de prestations de maîtrise d'œuvre, un nouveau CCAG maîtrise d'œuvre a été créé.

Pour accompagner les acheteurs ainsi que les opérateurs économiques dans la mise en œuvre des CCAG, la DAJ a

publié [un guide d'utilisation](#), dont l'élaboration a aussi donné lieu à une concertation avec des représentants des acheteurs, de fédérations professionnelles et d'experts qui avaient contribué à la rédaction des CCAG. Ce guide se présente sous forme de fiches thématiques explicitant les modalités d'application de certaines clauses communes (exécution financière, délais d'exécution, sanctions contractuelles et règlement des différends), nouvelles (environnementales, sociales, liées à la propriété intellectuelle et aux circonstances imprévisibles) ou spécifiques aux CCAG travaux et maîtrise d'œuvre.



## Favoriser l'innovation

Afin de développer l'innovation, important levier de croissance économique, et de faciliter l'accès à la commande publique des TPE-PME qui en sont un vecteur essentiel, le [décret n° 2018-1225 du 24 décembre 2018](#) portant diverses mesures relatives aux contrats de la commande publique avait instauré une expérimentation de trois ans permettant aux acheteurs de passer des marchés sans publicité ni mise en concurrence préalables pour leurs achats portant sur des travaux, fournitures ou services innovants et d'un montant inférieur à 100 000 € HT. Ce décret avait également mis en place les conditions d'une évaluation en imposant aux acheteurs de déclarer à [l'Observatoire économique de la commande publique \(OECF\)](#) les marchés innovants conclus dans ce cadre.

Il est ressorti du rapport d'évaluation piloté par la DAJ que, malgré l'impact de la crise sanitaire et la montée en puissance très progressive de cette procédure, celle-ci a été accueillie favorablement par les représentants des entreprises et les acheteurs. Cette dispense de publicité et mise en concurrence pour les achats innovants d'un montant inférieur à 100 000 € HT a dès lors été pérennisée par le [décret n°2021-1634 du 13 décembre 2021](#) relatif aux achats innovants et portant diverses autres dispositions en matière de commande publique.

Cette dispense est en outre étendue dans le cadre de marchés allotés répondant à un besoin global dont le montant dépasse les seuils d'obligation de publicité et de mise en concurrence préalables, aux lots dont le montant est inférieur à 80 000 € HT pour des fournitures ou des services innovants ou à 100 000 € HT pour des travaux innovants, à condition que la valeur de l'ensemble des lots concernés n'excède pas 20 % du montant total du marché. Le [guide sur les achats innovants](#) de la DAJ, élaboré dans le cadre de l'expérimentation, expose de bonnes pratiques en la matière.

## Les obligations de transparence dans la définition du besoin

La Cour de justice de l'Union européenne, dans un arrêt du 17 juin 2021 *Simonsen & Weel A/S c/ Region Nordjylland og Region Syddanmark* affaire C-23/20, a modifié les règles applicables au contenu des avis de marché en ce qui concerne la quantité ou le montant des prestations susceptibles d'être fournies en vertu d'un accord-cadre.

Désormais, outre la quantité et/ou la valeur estimée des fournitures, services ou travaux à fournir en vertu d'un accord-cadre, l'avis de marché doit aussi indiquer une quantité et/ou une valeur maximale. Cette solution, qui fait obstacle à la conclusion d'accords-cadres sans montant maximum, vise notamment à éviter les situations dans lesquelles l'acheteur passerait des commandes pour un montant beaucoup plus important que celui indiqué dans l'avis d'appel public à la concurrence.

Il s'agit aussi, selon la Cour, de protéger les attributaires d'une commande excédant leurs capacités financières et matérielles, et de permettre aux candidats de présenter une offre adaptée à l'étendue des besoins réels de l'acheteur. Ce faisant, cette jurisprudence tend à assurer le respect des principes d'égalité de traitement et de transparence. La DAJ a d'abord publié [une fiche explicative](#) indiquant les conséquences à tirer de cette décision. Le code de la commande publique a ensuite été mis en conformité avec cette jurisprudence européenne, par le [décret n° 2021-1111 du 23 août 2021](#), qui supprime, notamment, à compter du 1er janvier 2022, la possibilité de conclure des accords-cadres sans maximum.

## L'ACCOMPAGNEMENT DES ACHETEURS ET DES ENTREPRISES

### Les difficultés suscitées par les flambées de prix et les pénuries

De graves pénuries d'approvisionnement en matières premières ont frappé plusieurs secteurs économiques tels que l'automobile, l'informatique, l'industrie agro-alimentaire, le bâtiment, les travaux publics, la métallurgie, la chimie ou encore le mobilier. Ces difficultés d'approvisionnement ont entraîné un renchérissement important des coûts et un allongement des délais d'exécution de certains marchés publics.

Dans ce contexte, le Gouvernement a souhaité limiter les effets de cette situation conjoncturelle dans le cadre de l'exécution des marchés en cours. Le cabinet du Premier ministre a ainsi donné instruction à tous les ministères, le 16 juillet 2021, de veiller à ce que les acheteurs placés sous leur autorité aménagent les conditions d'exécution des marchés en cours, renoncent à appliquer des pénalités lorsque les retards sont liés aux envolées des prix et continuent de respecter les délais de paiement.

## ADAPTER ET MODERNISER LE DROIT DE LA COMMANDE PUBLIQUE

Les opérateurs de l'Etat ont été invités à suivre les mêmes recommandations, les collectivités territoriales et leurs établissements publics ayant pu librement mettre en œuvre des démarches analogues.

Afin d'accompagner ces instructions, la DAJ a publié une [fiche technique](#) expliquant dans quel cadre et selon quelles modalités ces mesures peuvent être mises en œuvre. Cette fiche attire également l'attention des acheteurs sur la nécessité de prévoir dans les futurs marchés des clauses permettant de mieux répondre à ce type d'aléas. Elle rappelle en particulier que les clauses de révision de prix sont obligatoires lorsque les prestations sont exposées à des aléas majeurs du fait de l'évolution raisonnablement prévisible des conditions économiques pendant la période d'exécution des contrats.



### Les pratiques en matière de prix : fiches sur les prix et lancement des travaux de refonte du guide sur les prix

Des concertations avec des acheteurs et des fournisseurs ont été menées sur les prix dans les marchés publics dans le cadre de l'OECP. La [fiche technique](#) sur l'indexation des prix dans les marchés publics d'achats de denrées alimentaires, dont la première version date de mars 2015, a été mise à jour, en intégrant notamment les dernières informations relatives aux mercuriales ou indices officiels (RNM et INSEE).

Afin de fournir un nouvel outil de référence sur les prix aux acteurs de la commande publique, des travaux de refonte du [guide du prix dans les marchés publics](#) datant d'avril 2013, ont été lancés en juin 2021 pour une

publication prévue en 2022. Les objectifs de ces travaux sont d'intégrer dans ce guide les dispositions du code de la commande publique et des nouveaux CCAG et de l'enrichir d'exemples concrets. Le premier atelier sur "La forme du prix (variation de prix, clauses de réexamen, de sauvegarde et butoirs, modifications des contrats en cours, etc.)" s'est tenu fin octobre 2021 et a été suivi d'un deuxième atelier mi-novembre 2021 sur "Le prix dans le choix des offres (méthode de notation des critères et des offres, coût du cycle de vie, offres anormalement basses, la négociation, etc.)".

### LE RÈGLEMENT AMIABLE DES DIFFÉRENDS RELATIFS AUX MARCHÉS PUBLICS POUR ÉVITER LE CONTENTIEUX

[Les comités consultatifs de règlement amiable des différends relatifs aux marchés publics \(CCRA\)](#) sont actuellement constitués d'un comité national et de sept comités interdépartementaux ou interrégionaux. La DAJ coordonne ces comités et assure le secrétariat du comité national.

Ces organismes précontentieux de conciliation, qui peuvent être saisis de tout différend survenu au cours de l'exécution d'un marché public, statuent en droit et en équité et rendent des avis que les acheteurs et titulaires des marchés sont libres de suivre ou non. Ils constituent une alternative efficace à des recours contentieux souvent longs et coûteux et contribuent au désengorgement des juridictions. En 2021, ils ont enregistré 180 saisines et ont rendu 145 avis. Le nombre d'avis rendus est en augmentation de plus de 50 % par rapport à 2020, signe d'une adaptation de leurs pratiques au contexte de la crise sanitaire.



**180**  
SAISINES  
DES CCRA



**145**  
AVIS RENDUS  
PAR LES CCRA



## LE RAPPORT TRIENNAL À LA COMMISSION EUROPÉENNE

CONFORMÉMENT À L'OBLIGATION FAITE À CHAQUE ETAT MEMBRE PAR LA DIRECTIVE 2014/24/UE, LA DAJ A TRANSMIS, EN AVRIL 2021, À LA COMMISSION EUROPÉENNE, LE RAPPORT RELATIF AU SUIVI DE LA RÉGLEMENTATION DES MARCHÉS PUBLICS POUR LA PÉRIODE 2017-2019.

L'ANALYSE EST STRUCTURÉE AUTOUR DES THÉMATIQUES SUIVANTES :

- LES DONNÉES GÉNÉRALES SUR LA VALEUR ÉCONOMIQUE DES MARCHÉS PUBLICS ;
- LES PRINCIPALES SOURCES DE MAUVAISE APPLICATION OU D'INSÉCURITÉ JURIDIQUE RENCONTRÉES ;
- LA PRÉVENTION, LA DÉTECTION ET LE SIGNALEMENT ADÉQUAT DES CAS DE FRAUDE, DE CORRUPTION, DE CONFLITS D'INTÉRÊTS ET D'AUTRES IRRÉGULARITÉS GRAVES EN MATIÈRE D'ACHAT PUBLIC ;
- LE NIVEAU DE PARTICIPATION DES PME AUX MARCHÉS PUBLICS ;
- LES STRATÉGIES NATIONALES D'ACHAT PUBLIC (DÉVELOPPEMENT DURABLE, INNOVATION ET DÉMATÉRIALISATION DES ÉCHANGES).

LES RAPPORTS TRIENNAUX DES ETATS MEMBRES SONT DISPONIBLES SUR [LE SITE DE LA COMMISSION EUROPÉENNE](#).

## LE RENFORCEMENT DE LA PRISE EN COMPTE DU DÉVELOPPEMENT DURABLE DANS LA COMMANDE PUBLIQUE

### La loi climat et résilience

La [loi n°2021-1104 du 22 août 2021](#) portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets (dite « loi climat et résilience »), dont l'article 35, élaboré avec le concours de la DAJ, comprend l'essentiel des dispositions de la loi relatives à la commande publique, place le développement durable au cœur de celle-ci.



La première des dispositions adoptées ajoute dans le titre préliminaire du code de la commande publique, après l'article L.3 rappelant les principes de la commande publique issus de la jurisprudence constitutionnelle et européenne, un article L.3-1 affirmant que la commande publique participe à l'atteinte des objectifs de développement durable dans les conditions définies par les dispositions expresses des deuxième et troisième parties du code.

Mais l'essentiel, pour les entités soumises au code, réside dans un véritable renversement de logique. Si la définition du besoin devait jusqu'alors prendre en compte les objectifs de développement durable dans leurs trois dimensions, le droit de la commande publique n'encadre

cette démarche qu'à l'aune du respect des principes de transparence, de liberté d'accès et d'égalité de traitement.

Les acheteurs et les autorités concédantes devront désormais, hormis pour les marchés et concessions de défense ou de sécurité, prendre en compte ces objectifs de développement durable dans les spécifications techniques et les conditions d'exécution des prestations.

Pour l'attribution des contrats, au moins un des critères devra prendre en compte les caractéristiques environnementales de l'offre. C'est la fin de la possibilité de recourir au critère unique du prix, sauf pour les marchés et concessions de défense ou de sécurité. La possibilité deviendra ainsi une obligation.

Les considérations relatives au domaine social ou à l'emploi devront être également prises en compte dans les conditions d'exécution des contrats de la commande publique supérieurs aux seuils européens.

Ce principe connaîtra des exceptions lorsque le besoin porte sur des solutions immédiatement disponibles, si la prise en compte de considérations relatives au domaine social ou à l'emploi n'a pas de lien avec l'objet du marché, ou si elle est de nature à restreindre la concurrence ou à rendre techniquement ou économiquement difficile l'exécution des prestations.

Une autre disposition a pour but de renforcer la transparence et le contenu des schémas de promotion des achats publics socialement et écologiquement responsables (SPASER) que doivent établir certaines catégories de pouvoirs adjudicateurs.

## ADAPTER ET MODERNISER LE DROIT DE LA COMMANDE PUBLIQUE

D'autres mesures, telles que la mise à disposition des acheteurs par l'Etat d'outils opérationnels de définition et d'analyse du coût de cycle de vie des biens pour les principaux segments d'achats, ou encore l'obligation d'utiliser des matériaux biosourcés ou bas-carbone dans au moins 25 % des rénovations lourdes et des constructions relevant de la commande publique, contribuent au verdissement des contrats de la commande publique.

A l'exception des mesures relatives aux SPASER qui entreront en vigueur le 1er janvier 2023, les dispositions de l'article 35 de la loi entreront en vigueur à une date fixée par décret, et au plus tard le 22 août 2026. La DAJ prépare un décret qui comportera leurs diverses dispositions d'application.

### Le nouveau plan national pour les achats durables

Anciennement appelé « PNAAPD », le troisième plan national pour des achats durables (PNAD 2022 – 2025) s'inscrit dans une politique européenne et internationale (agenda 2030). Feuille de route nationale, portée par le ministère de la Transition écologique, en co-pilotage avec d'autres administrations dont la DAJ, il poursuit trois objectifs principaux autour d'une vingtaine d'actions sur les volets environnementaux et sociaux, tant sur les achats publics que privés :

- éclairer les enjeux grâce à la mise à disposition d'outils numériques sur les achats durables ;
- accompagner les acheteurs et les décideurs dans l'appropriation de ces exigences ;
- piloter le changement en s'appuyant sur les territoires.

L'objectif est en effet d'atteindre, en 2025, 100 % de contrats comprenant une considération environnementale et 30 %, une considération sociale.

La DAJ a été partie prenante de l'élaboration de ce plan, en participant, depuis 2020, aux travaux et comités. Il est ainsi prévu que l'Observatoire économique de la commande publique (OECPP), déjà en charge du recensement des données de la commande publique, co-pilote, avec les ministères de la Transition écologique et du Travail, de l'Emploi et de l'Insertion, les actions visant au renforcement des indicateurs permettant de suivre ces objectifs.

### L'arrêté sur la déclaration des achats issus du recyclage et de réemploi

L'article 58 de la [loi n° 2020-105 du 10 février 2020](#) relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire, dite Agéc, complété par [le décret n° 2021-254 du 9 mars 2021](#), a introduit une obligation nouvelle pour les acheteurs de l'État et des collectivités territoriales et leurs groupements, d'acquiescer, sur certains segments d'achat, des biens issus du réemploi ou de la réutilisation ou comportant des matières recyclées selon des proportions variant par type de produits (entre 20 % et 40 %).

Avec le concours de la DAJ, une notice explicative a été mise à disposition et un réseau d'échanges a été mis en place par le ministère de la Transition écologique afin d'aider les acheteurs à appréhender le dispositif.

Les modalités de déclaration des dépenses, effectuées, dans ce cadre à l'OECPP, ont été élaborées par la DAJ, sur la base de travaux menés avec des acheteurs. L'[arrêté du 3 décembre 2021](#) organise cette déclaration une fois par an, dans les 6 mois suivant l'année civile concernée, soit, pour les dépenses concernant 2021, au plus tard le 30 juin 2022, sur l'application REAP déjà utilisée pour le recensement des marchés publics.





# POUR SUIVRE LE CHANTIER DE DÉMATÉRIALISATION DES MARCHÉS PUBLICS

2021, au cœur de la transformation numérique de la commande publique

Le [projet Transformation numérique de la commande publique \(TNCP\)](#), initié en 2020 et porté conjointement par la DAJ, la direction des achats de l'Etat (DAE) et l'Agence pour l'informatique financière de l'Etat (AIFE) s'inscrit dans le cadre du Plan de transformation numérique de la commande publique lancé en 2018.

Il a pour objectif de simplifier la vie des acheteurs et des entreprises, notamment les TPE-PME, en proposant une offre de services numériques permettant une dématérialisation de bout en bout de la chaîne de la commande publique et en favorisant l'exploitation des données des marchés. Les premiers bénéficiaires en seront les utilisateurs de la plateforme des achats de l'Etat (PLACE) et ceux de profils d'acheteurs mutualisés.

Les points saillants en 2021, année centrale du projet qui se déroule sur la période 2020-2022, sont :

- la mise à disposition des premières réalisations : outils de vérification et de signature électronique, portail de données ouvertes de la commande publique, tableau de bord grand public de ces mêmes données ;

- la refonte du [site consacré à la TNCP](#), qui permet non seulement aux acheteurs publics et entreprises de suivre l'évolution du projet, mais aussi de parcourir l'ensemble des thématiques autour de la commande publique numérique ;
- l'intensification des échanges avec l'écosystème de la commande publique, notamment avec le lancement d'un club utilisateurs réunissant plusieurs acheteurs (régions, départements, métropoles) et la mise en œuvre d'actions d'accompagnement (visio, webinaires, etc.) à l'intention des différents publics concernés.

Après un rattrapage partiel du retard pris en 2020 en raison de la crise sanitaire, 2022 sera la dernière année du projet TNCP et verra donc s'achever les travaux de conception et de développement :

- les derniers produits et services nécessaires pour rendre interopérables les plateformes des acheteurs publics : un service permettant de publier les avis de publicité, intégrant les évolutions en matière de formulaires européens (eForms), un service de publication des consultations, un service de dépôt des offres et d'attribution ;
- les outils de dématérialisation suivants :

## ADAPTER ET MODERNISER LE DROIT DE LA COMMANDE PUBLIQUE

- le portail acheteurs-entreprises, outil de sourcing, où les acheteurs publieront leur programmation d'achats et où les entreprises pourront se faire référencer,
- un portail d'accès aux consultations,
- un service de dématérialisation des contrats et de leur gestion,
- un service pour dématérialiser les certificats de cessibilité des entreprises.

En parallèle à l'achèvement des travaux cités ci-dessus, est prévu un nombre important d'actions d'accompagnement au changement, qu'ils s'agissent d'ateliers techniques avec des éditeurs, d'événements avec des acheteurs publics ou des opérateurs

économiques répondant aux marchés publics ou encore du développement de programmes de formation avec l'IGPDE pour les agents des services de l'Etat et le CNFPT pour ceux des collectivités territoriales.

### Le projet de fusion des données essentielles avec les données du recensement

L'action n°16 du PTNCP "Enrichir et faire converger les données essentielles avec les données du recensement" vise à fusionner deux obligations s'imposant aux acheteurs, comportant certaines données identiques, mais reposant sur des seuils et des modalités de déclaration différents :

- la déclaration des données du recensement économique des marchés de plus de 90 000 € HT ;
- la publication des données essentielles des marchés d'un montant égal ou supérieur à 25 000 € sur les profils d'acheteurs en open data (articles L. 2196-2 et article L.3131-1 du code).

La DAJ a travaillé avec le Secrétariat général du ministère de l'Economie, des Finances et de la Relance pour l'aider à élaborer des outils de visualisation d'une partie des données essentielles disponibles sur le [portail national de données ouvertes \(data.gouv.fr\)](https://data.gouv.fr). Le nouveau site [data.economie.gouv.fr](https://data.economie.gouv.fr) est accessible depuis juin 2021. D'ici fin 2023, l'envoi des données se fera pour l'essentiel à partir des profils d'acheteurs, mis à part les contrats non soumis à l'obligation de passation dématérialisée.



### LA PRÉPARATION DES FUTURS AVIS EUROPÉENS EFORMS

LES FUTURS FORMULAIRES EUROPÉENS POUR LA PUBLICATION D'AVIS DANS LE CADRE DE LA PASSATION DE MARCHÉS PUBLICS PRÉVUS PAR LE RÈGLEMENT D'EXÉCUTION N°2019/1780, ÉGALEMENT APPELÉS "EFORMS", DEVONT ÊTRE DISPONIBLES À COMPTER DU 14 NOVEMBRE 2022. ILS COHABITERONT AVEC LES FORMULAIRES ACTUELS, ET DEVIENDRONT D'UTILISATION OBLIGATOIRE EN OCTOBRE 2023.

DURANT L'ANNÉE 2021, LA DAJ A POURSUIVI LE CO-PILOTAGE AVEC LA COMMISSION EUROPÉENNE DU SOUS-GROUPE EUROPÉEN "EFORMS" VISANT À ACCOMPAGNER LES ETATS MEMBRES DANS LEUR MISE EN ŒUVRE. LE CHOIX A ÉTÉ FAIT POUR LA FRANCE DE CONSERVER, POUR LES SIX TYPES DE FORMULAIRES, COUVRANT QUARANTE AVIS, L'ENSEMBLE DES CHAMPS FACULTATIFS QUE LES ACHÉTEURS DÉCIDERONT LIBREMENT DE REMPLIR OU NON.

LA DAJ A ENFIN PU CONTRIBUER AU DÉMARRAGE DES TRAVAUX D'IMPLEMENTATION TECHNIQUE EN FRANCE DES "EFORMS", PILOTÉS PAR LES ÉQUIPES DE L'AIFE, DANS LE CADRE DU SERVICE "AVIS DE PUBLICITÉ" PROPOSÉ PAR LE PROJET TNCP.

