

# CODE DE LA COMMANDE PUBLIQUE 2019 LES PRINCIPALES ÉVOLUTIONS



## STRUCTURE DU NOUVEAU CODE

- L'article 38 de la loi du 9 décembre 2016 (dite « loi Sapin II ») donnait habilitation à codifier les règles de la commande publique :
  - à droit constant, sous réserve du « respect de la hiérarchie des normes, de la cohérence rédactionnelle et de l'harmonisation de l'état du droit ».
  - dans un délai de 24 mois.
  
- Publication au JO du 5 décembre 2018
  - de l'ordonnance du 26 novembre 2018 portant partie législative du code
  - du décret du 3 décembre 2018 portant partie réglementaire du code (rectifié par le décret du 29 mars 2019 : erreurs de renvoi, oublis,....) et complété par arrêtés et avis.

Soit 1747 articles !

Des tables de correspondance sont disponibles sur le site de la [daj de Bercy](#).

Le projet de loi de ratification a été déposé à l'Assemblée nationale le 20 février 2019 (article unique).

Il entre en vigueur le 1er avril 2019.

## STRUCTURE DU NOUVEAU CODE

- la structure est fondée sur la distinction du droit européen : droit des marchés publics (2<sup>e</sup> partie) et droit des concessions (3<sup>e</sup> partie)

Les principes, définitions et champ d'application communs sont fixés dans le titre préliminaire et la 1<sup>ère</sup> partie.

- Le plan est chronologique : il suit la procédure de passation et d'exécution du marché : préparation, choix de la procédure, engagement de la procédure, examen des candidatures et des offres, attribution et exécution.
- Le champ couvert par le nouveau code est plus large, le volet « exécution des marchés publics » est étoffé.

**Titre préliminaire**  
-  
**1<sup>ère</sup> PARTIE**  
**DÉFINITIONS ET**  
**CHAMP D'APPLICATION**

- **LIVRE I : Contrats de la commande publique**
- **LIVRE II : Acteurs de la commande publique**
- **LIVRE III : Contrats mixtes**
- **LIVRE IV : Dispositions relatives à l'outremer**

**2<sup>ème</sup> PARTIE**  
**MARCHÉS PUBLICS**

- **LIVRE PRÉLIMINAIRE :  
Marché publics mixtes**
- **LIVRE I : Dispositions générales**
- **LIVRE II : Dispositions propres aux marchés de partenariat**
- **LIVRE III : Dispositions applicables aux marchés de défense ou de sécurité**
- **LIVRE IV : Dispositions propres aux marchés publics liés à la maîtrise d'ouvrage publique et à la maîtrise d'œuvre privée**
- **LIVRE V : Autres marchés publics**
- **LIVRE VI : Dispositions relatives à l'outre mer**

**3<sup>ème</sup> PARTIE**  
**CONTRATS DE**  
**CONCESSION**

- **LIVRE PRÉLIMINAIRE :  
Contrats de concession mixtes**
- **LIVRE I : Dispositions générales**
- **LIVRE II : Autres contrats de concession**
- **LIVRE III : Dispositions relatives à l'outre-mer**

## STRUCTURE DU NOUVEAU CODE

### Organisation en 4 niveaux et numérotation

1. Partie

1.1. Livre

1.1.1. Titre

1.1.1.1. Chapitre

## PRINCIPES

Le Titre préliminaire (L1 à L6) reprend des principes fondamentaux de la commande publique :

- Libre choix du mode de gestion (L1)
- Contrats à titre onéreux (L2)
- « *Les acheteurs et les autorités concédantes respectent **le principe d'égalité de traitement des candidats** à l'attribution d'un contrat de la commande publique. Ils mettent en œuvre les principes de **liberté d'accès** et de **transparence des procédures**, dans les conditions définies dans le présent code. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics* » (L3)
- Rappel des mesures d'exclusion (interdictions de soumissionner) (L4)
- Durée limitée des contrats (L5)
- Régime applicable (L6) :
  - ✓ les contrats conclus par des personnes morales de droit public sont des contrats administratifs
  - ✓ les contrats "exclus" de type "in house" deviennent les "Autres marchés publics"

## PRINCIPES

**Article L6** : rappel de grands principes en matière d'exécution des contrats administratifs :

- *L'autorité contractante exerce **un pouvoir de contrôle** sur l'exécution du contrat, selon les modalités fixées par le présent code, des dispositions particulières ou le contrat ;*
- *Les contrats qui ont pour objet l'exécution d'un service public respectent **le principe de continuité du service public** ;*
- *Lorsque survient un évènement extérieur aux parties, imprévisible et bouleversant temporairement l'équilibre du contrat, le cocontractant, qui en poursuit l'exécution, a droit à une indemnité [ « = **droit du titulaire au maintien de l'équilibre financier**】 ;*
- *L'autorité contractante peut modifier unilatéralement le contrat dans les conditions prévues par le présent code, sans en bouleverser l'équilibre. Le cocontractant a droit à une indemnisation, sous réserve des stipulations du contrat [ « = **pouvoir de modification unilatérale**】 ;*
- *L'autorité contractante peut résilier unilatéralement le contrat dans les conditions prévues par le présent code. Lorsque la résiliation intervient pour un motif d'intérêt général, le cocontractant a droit à une indemnisation, sous réserve des stipulations du contrat » [ « = **pouvoir de résiliation unilatérale**】 .*

## MARCHÉS PUBLICS - PASSATION

- **Organisation de l'achat** (art; L2113-1 et ss) : l'acheteur choisit librement les moyens pour répondre à ses besoins :
  - Mutualisation (ex. Groupement de commandes)
  - Principe **d'allotissement** (*sans référence aux marchés globaux*)
  - Réserve de marchés (travailleurs défavorisés ou handicapés).
  
- **Procédures de passation** (art. L2120-1 et ss) :  
**Nouveauté** : la “**procédure avec négociation**” remplace :
  - la procédure concurrentielle avec négociation pour les pouvoirs adjudicateurs
  - la procédure négociée avec mise en concurrence préalable pour les entités adjudicatrices
  
- **Techniques d'achat** (art. L2125-1) : accord-cadre, système de qualification (entités adjudicatrices),...



## MARCHÉS PUBLICS - PASSATION

➤ **Candidatures** : vers une simplification des éléments à produire par le candidat.

Art. R2143-14 : « *Les candidats ne sont pas tenus de fournir les documents justificatifs et moyens de preuve qui ont déjà été transmis au service acheteur concerné lors d'une précédente consultation et qui demeurent valables, **même si celui-ci ne l'a pas expressément prévu** ».*

+ **Décret du 18 janvier 2019 sur la simplification des pièces à produire.**

## DÉMATÉRIALISATION DES ÉCHANGES

- Depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2018, **pour les marchés supérieurs à 25 000 euros**, les acheteurs doivent mettre à disposition des plateformes de dématérialisation (« profils d'acheteurs) pour permettre aux opérateurs :
  - de consulter et télécharger les documents de consultation
  - d'envoyer gratuitement leurs offres

**Point de vigilance majeur :**

**C'est l'heure de réception du pli sur la plateforme qui fait foi (« dernier octet »), pas l'heure d'envoi.**

- Possibilité de régularisation en cas d'envoi d'« offres papier ».
- **Copie de sauvegarde acceptée** sous certaines conditions :
  - tentative de réponse électronique : commencée pendant le délai et arrivée hors délais, incomplète
  - copie de sauvegarde envoyée dans les mêmes délais.
- **La phase de négociation doit en principe être dématérialisée** mais des rencontres physiques peuvent être organisées.
- **L'usage de la signature électronique n'est pas obligatoire** mais l'acheteur peut l'imposer.

(Art. L2132-2 et R2132-1 à R2132-14)

## MARCHÉS PUBLICS - PASSATION

### ➤ Exclusions

- Les interdictions de soumissionner “obligatoires” (ex. *cas de condamnations*) deviennent les “**exclusions de plein droit**” (art. L2141-1)
- Les interdictions de soumissionner “facultatives” deviennent les “**exclusions à l’appréciation de l’acheteur**” (art. L2141-7) (ex. influence ou avantage indus, conflit d’intérêt, participation préalable à la préparation de la procédure,..)  
L’entreprise doit être mis en mesure d’établir **qu’elle “a pris les mesures nécessaires pour corriger les manquements énoncés”**.

### ➤ Codification de la jurisprudence sur les offres anormalement basses

« *Une offre anormalement basse est une offre dont le prix est manifestement sous-évalué et de nature à compromettre la bonne exécution du marché public* » (art. L2152-5).

## RÈGLES APPLICABLES À CERTAINS MARCHÉS

Règles applicables à **certains marchés globaux** (art. L2171-1), intégration des **lois CAP et Elan**

✓ **Marchés de conception-réalisation**

- **Extension aux bâtiments neufs si la performance énergétique dépasse la réglementation en vigueur**
- *Non codifiés car limités dans le temps : ouvrages nécessaires aux JO*

✓ **Marchés globaux sectoriels**

- **Marchés de la SGP**

✓ **Marchés globaux de performance**

- *Dispositions inchangées.*

**Parallèlement, la loi MOP et ses décrets d'application sont codifiés** (art. L2410 et ss).

## MARCHÉS PUBLICS - EXÉCUTION

### Autres textes codifiés :

- **Délais de paiement** (art. L2192-10 et ss). codifie la loi n° 2013-100 portant DDADUE et le décret n° 2013-269 relatif à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique.

#### Exemples :

- les marchés conclus par les pouvoirs adjudicateurs doivent préciser les conditions d'ordonnancement et de paiement (art. R2112-5).
- rappel des délais de paiement, du versement automatique des intérêts moratoires et de l'indemnité forfaitaire de 40 euros (art. R2192-10 ss).
- **La loi de 1975 sur la sous-traitance** (art. L2193-1 et ss et R2193-1 et ss) en ce qui concerne les marchés publics : modalités d'acceptation, agrément, paiement.

## MARCHÉS PUBLICS - MODIFICATION EN COURS

<b>1. Modifications prévues dans les documents du marché/clauses de réexamen</b>	<b>2. Travaux supplémentaires devenus nécessaires</b>
<b>3. Circonstances imprévues : suppression d'une condition (inconvenient majeur ou augmentation substantielle des coûts)</b>	<b>4. Changement de titulaire</b>
<b>5. Modifications non substantielles (ajout de « notamment », liste non exhaustive)</b>	<b>6. Modifications de faible montant (15% du montant initial du marché pour les travaux)</b>

Les 6 cas de modifications prévus par les directives sont reformulés.

**Condition générale :**  
La modification ne doit pas changer la nature globale du marché.

Art.L2194 et ss.

## MARCHÉS PUBLICS-RÉSILIATION

### Codification de la résiliation :

- **Pour force majeure**
- **Pour faute d'une gravité suffisante (contrat administratif)**
- **Pour motif d'intérêt général (contrat administratif)**

Art. L2195-1 et ss.

## RÈGLEMENT ALTERNATIF DES DIFFÉRENDS

- **Recours à un tiers conciliateur ou médiateur** : distinction entre les contrats administratifs (renvoi au code des relations entre le public et l'administration) et contrats privés (renvoi au code de procédure civile)
- **CCRA** (art. L2197-3) : suspension, en cohérence avec le CJA (code de justice administrative), des prescriptions et des forclusions (art. R2197-16)
- **Médiateur des entreprises** : renvoi à l'article L213-6 du CJA pour les contrats administratifs: (les délais de recours contentieux sont interrompus et les prescriptions sont suspendues) et au code civil pour les contrats de droit privé
- **Transaction** : expressément autorisée dans les conditions de l'article 2044 du code civil
- **Arbitrage** : codification de la loi de 1906, en cohérence avec l'article L311-6 du CJA : l'Etat, les collectivités territoriales ou les établissements publics locaux peuvent recourir à l'arbitrage pour les litiges relatifs à l'exécution financière des marchés de travaux et de fournitures.