

ASSEMBLÉE NATIONALE

20 septembre 2016

TRANSPARENCE, LUTTE CONTRE LA CORRUPTION ET MODERNISATION DE LA VIE
ÉCONOMIQUE - (N° 3939)

Adopté

AMENDEMENT

N ° CL181

présenté par
M. Denaja, rapporteur

ARTICLE 16 BIS

Rédiger ainsi cet article :

I. – L'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics est ratifiée.

II. – L'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics est ainsi modifiée :

1° L'article 32 est ainsi modifié :

a) Après les mots : « lot par lot », la fin du dernier alinéa du I est ainsi rédigée : « . Les candidats ne peuvent présenter des offres variables selon le nombre de lots susceptibles d'être obtenus. » ;

b) Après le mot : « choix », la fin du II est ainsi rédigée : « en énonçant les considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de sa décision. » ;

2° et 3° (*Supprimés*)

4° La section 1 du chapitre II du titre II de la première partie est abrogée ;

5° (*Supprimé*)

5 bis° (*nouveau*) L'article 45 est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« L'acheteur accepte comme preuve suffisante attestant que le candidat ne se trouve pas dans un cas d'interdiction de soumissionner mentionné aux 1° et *a* et *c* du 4° du présent article une déclaration sur l'honneur. »

6° Le I de l'article 52 est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« L'attribution sur la base d'un critère unique est possible dans des conditions fixées par voie réglementaire. »

6° *bis* L'article 53 est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« L'acheteur met en œuvre tous moyens pour détecter les offres anormalement basses lui permettant d'écarter ces offres. »

6° *ter* Au premier alinéa du I de l'article 59, après les mots : « publics locaux », sont insérés les mots : « autres que les offices publics de l'habitat » ;

7° L'article 69 est ainsi modifié :

a) Au début, il est ajouté un I ainsi rédigé :

« I. - Lorsque l'acheteur confie tout ou partie de la conception des ouvrages au titulaire, les conditions d'exécution du marché doivent comprendre l'obligation d'identifier une équipe de maîtrise d'œuvre chargée de la conception des ouvrages et du suivi de leur réalisation. » ;

b) Au début du premier alinéa, est ajoutée la mention : « II. - » ;

8° Après les mots : « précédée de la réalisation », la fin du premier alinéa de l'article 74 est ainsi rédigée : « d'une évaluation ayant pour objet de comparer les différents modes envisageables de réalisation du projet. Cette évaluation comporte une analyse en coût complet ainsi que tout élément permettant d'éclairer l'acheteur dans le choix du mode de réalisation du projet. » ;

9° (*Supprimé*)

10° L'article 89 est ainsi rédigé :

« Art. 89 - I. - En cas d'annulation, de résolution ou de résiliation du contrat par le juge, faisant suite au recours d'un tiers, le titulaire du marché de partenariat peut prétendre à l'indemnisation des dépenses qu'il a engagées conformément au contrat dès lors qu'elles ont été utiles à l'acheteur. Peuvent figurer parmi ces dépenses, s'il y a lieu, les frais liés au financement mis en place dans le cadre de l'exécution du contrat, y compris, le cas échéant, les coûts pour le titulaire afférents aux instruments de financement et résultant de la fin anticipée du contrat.

« II. – La prise en compte des frais liés au financement est subordonnée à la mention, dans les annexes du marché de partenariat, des principales caractéristiques des financements à mettre en place pour les besoins de l'exécution du marché.

« III. – Lorsqu'une clause du contrat du marché de partenariat fixe les modalités d'indemnisation du titulaire en cas d'annulation, de résolution ou de résiliation du contrat par le juge, elle est réputée divisible des autres stipulations du contrat. »

III. – Le chapitre IV du titre I^{er} du livre IV de la première partie du code général des collectivités territoriales est ainsi modifié :

1° À la première phrase du premier alinéa de l'article L. 1414-2, après les mots : « passés par », sont insérés les mots : « les offices publics de l'habitat, pour lesquels la composition, les modalités

de fonctionnement et les pouvoirs de la commission d'appel d'offres sont fixés par décret en Conseil d'État, et par » ;

2° L'article L. 1414-3 est ainsi modifié :

a) Au premier alinéa du I, après les mots : « médico-social », sont insérés les mots : « ou qu'un office public de l'habitat » ;

b) Après le même I, il est inséré un I bis ainsi rédigé :

« I bis. – Lorsqu'un groupement de commandes est composé en majorité d'offices publics de l'habitat, il est institué une commission d'appel d'offres selon des modalités fixées par décret en Conseil d'État. »

IV. – Les II et III du présent article sont applicables 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 de la présente loi.

Ils ne s'appliquent pas aux marchés passés sur le fondement d'un accord-cadre ou dans le cadre d'un système d'acquisition dynamique lorsque la procédure en vue de la passation de cet accord-cadre ou de la mise en place de ce système d'acquisition dynamique a été engagée avant cette date.

EXPOSÉ SOMMAIRE

Cet amendement propose de conserver les modifications suivantes de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, adoptées par le Sénat en première lecture :

- l'interdiction des offres variables ;
- l'encadrement des marchés globaux sectoriels ;
- l'obligation pour l'acheteur de mettre en œuvre tous les moyens pour détecter les offres anormalement basses de manière à les écarter ;
- l'identification des équipes de maîtrise d'œuvre intervenant dans les marchés de partenariat ;
- les précisions sur les conséquences de l'annulation d'un marché de partenariat ;
- l'exemption pour les offices publics de l'habitat de l'obligation de verser des avances, acomptes, règlements partiels définitifs ou de solde dans le cadre d'un marché public ;
- l'introduction de règles spécifiques aux offices publics de l'habitat pour l'institution des commissions d'appel d'offre.

Par ailleurs, il propose de supprimer une complexité introduite par la réforme de 2016 du droit des marchés publics concernant la preuve que l'attributaire d'un marché public 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 relative aux marchés publics.

Avant l'entrée en vigueur de la réforme de 2016, la preuve de cette absence de condamnation était apportée par une déclaration sur l'honneur. Désormais, le I de l'article 51 du décret n°2016-360 impose la production d'un extrait du casier judiciaire par le candidat retenu, une déclaration sur l'honneur restant suffisante uniquement pour pouvoir candidater. Cette innovation soulève plusieurs difficultés pratiques :

– le bulletin n° 2 du casier judiciaire des personnes morales ne peut être obtenue que par les administrations, et non par les intéressées ;

– l'article 45 de l'ordonnance vise aussi tout membre de l'organe de gestion, d'administration, de direction ou de surveillance ou toute personne physique qui détient un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle de l'entreprise retenue. En pratique, cela signifie que pour certaines sociétés c'est près d'une centaine d'extraits de casiers judiciaires qui devrait être demandée.

Cette modification ne constitue une simplification ni pour les acheteurs publics, ni pour les candidats à un marché public, mais une source de complexité et de lourdeur administrative. Il est proposé de rétablir le recours à une déclaration sur l'honneur, dans un souci de simplification du droit de la commande publique.