



Lettre d'information N°58 – Mars 2018

Marchés Publics : allotissement et contrats globaux

Rappel de la position du ministère de l'Économie, des Finances, de l'Action et des Comptes Publics

La direction des affaires juridiques (DAJ) de Bercy a décidé d'extraire les développements relatifs aux contrats globaux de sa fiche technique sur le principe d'allotissement afin de publier une fiche spécifique à cette catégorie de contrats.

Celle-ci regroupe principalement les marchés publics globaux visés aux articles 33 et suivants de l'ordonnance du 23 juillet 2015 (*lire en note 1*) tels que les marchés publics de conception-réalisation, les marchés publics globaux de performance, les marchés publics sectoriels ainsi que les marchés de partenariat.

Si ces contrats constituent bien des exceptions au principe d'allotissement posé au 1er alinéa du I de l'article 32 de ladite ordonnance, le motif de cette exception relève d'une logique différente des cas d'exception mentionnés au 2ème alinéa du I du même article.

Pour une meilleure compréhension de l'ensemble des acteurs, la DAJ a donc décidé d'extraire les développements relatifs aux contrats globaux de sa fiche technique sur le principe d'allotissement afin de publier une fiche spécifique à cette catégorie de contrats (*lire en note 2*).

En effet, si ces contrats globaux dérogent par nature au principe d'allotissement, c'est qu'ils visent à répondre à des situations particulières.

Ils présentent également d'autres spécificités (dérogation à la loi MOP, procédure de passation spécifique...) qui en font une catégorie de contrats à part au sein de la commande publique. Des précisions sont en outre apportées sur le nouveau champ du recours aux marchés de conception-réalisation de l'article 33 de l'ordonnance par des acheteurs soumis à la loi MOP.

Note de la DAJ sur les contrats globaux

Comme rappelé ci-avant, désormais, tous les marchés publics doivent, conformément à l'article 32 de l'ordonnance du 23 juillet 2015, être passés en lots séparés lorsque leur objet permet l'identification de prestations distinctes, sauf à s'inscrire dans l'une des exceptions prévues à cet article.



C'est le cas des différents marchés publics globaux, visés aux articles 33 et suivants de l'ordonnance du 23 juillet 2015, lesquels dérogent, par leur nature même, au principe de l'allotissement posé par l'article 32 de ladite ordonnance citée ci-dessus.

Bercy rappelle que ces contrats sont à financement public (*lire en note 3*) :

- marchés publics de conception-réalisation,
- marchés publics globaux de performance,
- marchés publics globaux sectoriels

ou à financement privé :

- marchés de partenariat.

Le recours à ces contrats particuliers suppose la réunion de certaines conditions.

Quelles sont-elles les conditions requises pour utiliser ces différents contrats globaux ?

1 - Les marchés publics de conception-réalisation

Les marchés de conception-réalisation, prévus à l'article 33 de l'ordonnance, sont des marchés publics de travaux permettant à l'acheteur public de confier simultanément la réalisation d'études (la conception) et l'exécution de travaux (la réalisation) à un même opérateur économique (entreprise ou groupement) pour les ouvrages d'infrastructures.

Le choix de ce type de marché public est dicté par les caractéristiques de l'ouvrage à construire qui imposent l'association de l'opérateur aux études et/ou par son engagement contractuel sur un niveau d'amélioration de l'efficacité énergétique.

Le recours aux marchés de conception-réalisation pour des motifs liés à l'amélioration de la performance énergétique n'est possible que pour les travaux de réhabilitation et non dans l'hypothèse de la construction d'ouvrages neufs.

2 - Les marchés publics globaux de performance

Ces marchés succèdent aux CREM (marchés de Conception, de Réalisation, d'Exploitation ou Maintenance) et aux REM (marchés de réalisation et d'exploitation ou maintenance) prévus par l'ancien article 73 du code des marchés publics.

Ce type de marché permet à l'acheteur public d'associer l'exploitation ou la maintenance à la réalisation ou à la conception-réalisation de prestations (de travaux, de fournitures ou de services), afin de remplir des objectifs chiffrés de performance.



Il peut s'agir notamment d'objectifs définis en termes de niveau d'activité, de qualité de service, d'efficacité énergétique ou d'incidence écologique. Ces objectifs peuvent naturellement se cumuler.

Les objectifs de performance sont pris en compte pour la détermination de la rémunération du titulaire au titre de la maintenance ou de l'exploitation des prestations réalisées.

La rémunération de l'opérateur économique sera donc modulée en cas de sous-performance (malus) ou de sur-performance (bonus).

3

3 - Les marchés publics globaux sectoriel

Ces marchés permettent à l'acheteur public de confier à un même opérateur économique (entreprise ou groupement) une mission globale ayant notamment pour objet la conception, la construction, l'aménagement, l'entretien et/ou la maintenance des ouvrages construits. Contrairement aux marchés publics de conception-réalisation et aux marchés publics globaux de performance, le recours aux marchés globaux sectoriels n'est pas conditionné par la présence de motifs d'ordre technique ou l'atteinte d'objectifs de performance.

Attention, l'appel à ce type de marchés globaux sectoriels ne concernent que certains domaines, limités aux patrimoines immobiliers et secteurs suivants :

- les immeubles affectés à la police nationale, à la gendarmerie nationale, aux armées ou aux services du ministère de la défense ;
- les infrastructures nécessaires à la mise en place de systèmes de communication et d'information répondant aux besoins des services du ministère de l'intérieur ;
- les immeubles affectés à la brigade des sapeurs-pompiers de Paris ;
- les immeubles affectés par l'État à la formation des personnels qui concourent aux missions de défense et de sécurité civile ;
- les établissements pénitentiaires ;
- les centres de rétention et les zones d'attente ;
- les bâtiments ou équipements affectés à l'exercice des missions des établissements publics de santé, d'organismes de droit privé définis à l'article L. 124-4 du code de la sécurité sociale (*lire en note 4*) et des structures de coopération sanitaire dotée de la personnalité morale publique ;
- la revitalisation artisanale et commerciale.

4 - Les marchés de partenariat

Lesquels succèdent aux « contrats de partenariat », et sont définis aux articles 66 et suivants de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.



Rappelons qu'un marché de partenariat est un marché public qui permet de confier à un opérateur économique (entreprise ou groupement) une mission globale ayant pour objet :

- a) la construction, la transformation, la rénovation (ou réhabilitation), le démantèlement ou la destruction d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public ou à l'exercice d'une mission d'intérêt général ;
- b) tout ou partie de leur financement.

Dans ces deux cas, le partenaire privé du marché de partenariat assure la maîtrise d'ouvrage de l'opération à réaliser.

Cette mission globale peut également avoir pour objet :

- c) tout ou partie de la conception des ouvrages, équipements ou biens immatériels ;
- d) l'aménagement, l'entretien, la maintenance, la gestion ou l'exploitation d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels ou une combinaison de ces éléments ;
- e) la gestion d'une mission de service public ou des prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée. L'acheteur peut alors donner mandat au titulaire pour encaisser, en son nom et pour son compte, le paiement par l'utilisateur de prestations exécutées en vertu du contrat (*lire en note 5*).

Par ailleurs, les acheteurs ne peuvent recourir à ce type de marché que si la valeur de celui-ci est supérieure aux seuils définis à l'article 151 du décret du 25 mars 2016 (*lire en note 6*).

Avec cette contrainte budgétaire, ces seuils conduisent à réserver le recours aux marchés de partenariat à des projets d'une importance particulière, en tout cas d'un montant supérieur à 2 M€HT.

Note de la DAJ sur l'Allotissement

Destiné à susciter la plus large concurrence entre les entreprises et leur permettre, quelle que soit leur taille, d'accéder à la commande publique, l'allotissement est particulièrement approprié lorsque l'importance des travaux, achats de fournitures ou de services à réaliser risque de dépasser les capacités techniques ou financières d'une seule entreprise. Il est ainsi particulièrement favorable aux petites et moyennes entreprises.

Ainsi, sauf à s'inscrire dans les exceptions prévues à l'article 32 de l'ordonnance du 23 juillet 2015, tous les marchés publics doivent être passés en lots séparés lorsque leur objet permet l'identification de prestations distinctes (*lire en note 2*).

Rappelons toutefois que conformément à cet article 32 (modifié par l'article 39 de la Loi N° 2016-1691 du 9 décembre 2016 - *lire en note 7*) : « Les acheteurs (publics) peuvent toutefois décider de ne pas allouer un marché public s'ils ne sont pas en mesure d'assurer par eux-mêmes les missions d'organisation, de pilotage et de coordination ou si la dévolution en lots séparés est de nature à



restreindre la concurrence ou risque de rendre techniquement difficile ou financièrement plus coûteuse l'exécution des prestations. »

Si cette note d'information succincte éveille des attentes ou des questions au sein de votre entreprise ou de votre organisation, DCR Consultants se tient à votre disposition pour accompagner votre réflexion vers ce que le marché attend et ce qui pourrait vous être profitable.

Cordiales salutations.

Denis CHAMBRIER
Gérant & Consultant Senior
denis.chambrier@dcr-consultants.fr
Mob : 06.7777.1883

Note 1 : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000030920376&cidTexte=JORFTEXT0000320376&categorieLien=id>

Note 2 : https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/fiches-techniques/preparation-procedure/allotissement-2018.pdf

Note 3 : https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/fiches-techniques/preparation-procedure/contrats-globaux-2018.pdf

Note 4 :
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idArticle=LEGIARTI000006740105&dateTexte=&categorieLien=cid>

Note 5 : <https://www.weka.fr/actualite/commande-publique/article/la-delicat-frontiere-entre-marches-publics-et-contrats-de-concession-50641/>

Note 6 :
https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do?sessionid=475E4F94037EEA6670EBB8169F3ED553.tpdila14v_2?idArticle=LEGIARTI000032299537&cidTexte=LEGITEXT000032299346&dateTexte=20170914

Note 7 : [loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016](#)