

7^{ÈME} RENCONTRES DROIT ET ESPACE

Contrats de concession, Marchés de partenariat et
Financements spatiaux

13/10/2016

A. de Boisséson
CNES – service juridique



SOMMAIRE

- LA REFORME DE LA COMMANDE PUBLIQUE
- L'EVOLUTION DE LA CONCESSION
- LA MARCHÉ DE PARTENARIAT
- LE PARTENARIAT D'INNOVATION

LA RÉFORME DU DROIT DE LA COMMANDE PUBLIQUE

Les objectifs de la réforme

- Rappeler les principes fondamentaux de la commande publique
 - ◆ Liberté d'accès à la commande publique - Egalité de traitement des candidats - Transparence des procédures
 - ◆ Ces principes permettent d'assurer
 - » l'efficacité de la commande publique (répondre aux besoins des acheteurs publics)
 - » la bonne utilisation des deniers publics

- Se conformer à l'exigence constitutionnelle d'adaptation des textes nationaux aux Directives européennes

- Simplifier et rationaliser l'architecture du droit interne des marchés publics :
En clarifiant le champ d'application et la qualification de « marché public » et en rassemblant au sein d'un corpus unique les règles régissant tous les contrats constituant des marchés publics au sens des directives européennes, qui doivent avoir pour conséquence de :
 - » Renforcer la sécurité juridique des procédures
 - » Accroître l'efficacité de l'achat public

- Moderniser le cadre juridique de la commande publique :
 - » Favoriser l'accès des PME
 - » Promouvoir l'utilisation stratégique des marchés publics comme levier de politique en matière d'emploi, d'innovation et de développement durable
 - » Optimiser les politiques d'achats

- Prise en compte d'un retour d'expérience de 10 ans
 - » notamment sur les partenariats public/privé
 - » en renforçant la méthodologie de l'évaluation préalable

LA RÉFORME DU DROIT DE LA COMMANDE PUBLIQUE

Les textes :

- 3 directives Marchés et Concessions par le Conseil de l'UE – transposition en droit national au plus tard le 18 avril 2016

- Travaux de transposition en droit national :
 - ◆ Décret du 26 septembre 2014 pour transposition anticipée :
 - » Mesures de simplification des candidatures
 - » Partenariat d'innovation
 - ◆ L'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics
 - ◆ Décret n°2016-360 du 24 mars 2016 relatif aux marchés publics
 - ◆ L'ordonnance du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession
 - ◆ Le décret du 1^{er} février 2016 relatif au contrats de concession

LA RÉFORME DU DROIT DE LA COMMANDE PUBLIQUE

SYNTHESE :

- Une unification du droit des marchés publics
- Des contraintes nouvelles pour les acheteurs publics anciennement soumis à l'ordonnance de 2005 (procédure adaptée, renforcement de la publicité, open-data)
- Des évolutions dans la définition de certains contrats
 - ◆ R&D
 - ◆ Concession
 - ◆ Marché de partenariat
- Des nouveaux outils
 - ◆ Partenariat d'innovation

L'ÉVOLUTION DE LA CONCESSION

- La notion européenne de la concession plus large que la délégation de service public « à la française »: l'objet de la concession est la gestion d'un service et peut emporter la construction d'ouvrage ou l'acquisition de biens nécessaires au service
 - ◆ Concession de service : l'objet de la concession est la gestion d'un service et peut emporter la construction d'ouvrage ou l'acquisition de biens nécessaires au service
 - ◆ Concession de travaux : conception et réalisation de travaux par le concessionnaire qui aura la charge d'exploiter l'ouvrage
- Le critère de distinction entre marché public et concession tient dans l'appréciation du risque effectivement transféré au cocontractant en contrepartie du droit d'exploiter et éventuellement d'un prix et non plus dans le mode de rémunération du concessionnaire

LE MARCHÉ DE PARTENARIAT

- Mission globale confiée à l'opérateur privé
 - ◆ Missions obligatoires
 - » Financement
 - » Construction de l'ouvrage ou de l'infrastructure
 - ◆ Missions complémentaires possibles
 - » Conception en tout ou partie
 - » Entretien, maintenance, gestion, exploitation
 - » Accessoirement, mission de service public

- Financement principalement assuré par l'opérateur privé – rémunération par l'utilisation par la personne publique

- Possibilité d'un apport financier de la personne publique
 - ◆ Participation à l'investissement
 - ◆ Versement d'avances ou acomptes sur utilisation future

LE MARCHÉ DE PARTENARIAT

- Encadrement plus strict par l'ordonnance du 23 juillet 2015 des conditions d'utilisation des contrats d'occupation du domaine public (BEA et OAT), recentrés sur la gestion des relations entre occupant et personne publique propriétaire, à l'exclusion de toute prestation relevant de la commande publique peut renforcer l'intérêt du marché de partenariat
- Mais processus de mise en œuvre lourd :
 - ◆ Seuils minimums : 10 M€ sauf
 - » Bien immatériels ou objectifs de performance énergétique : 2 M€
 - » Réseau et bâtiment sans exploitation-maintenance : 5 M€
 - ◆ Evaluation Préalable du Mode de Réalisation du Projet : présentation du projet, comparaison à coût complet avec les autres montages possibles, soumise à l'avis préalable de la Mission d'Appui au Financement des infrastructures (Bercy)
 - ◆ Etude de soutenabilité budgétaire, soumise à l'avis du ministère chargé du budget
 - ◆ Démonstration du « bilan favorable »
 - ◆ Autorisation préalable au lancement de la procédure
 - » Ministres chargés du budget et de l'économie pour l'Etat
 - » Organe délibérant pour les Etablissements Publics et les collectivités territoriales

LE PARTENARIAT D'INNOVATION

● Conditions à remplir

- ◆ Produit/service innovant : n'existe pas sur le marché (d'où la phase de « sourçage »)
 - » Innovation : travaux, fourniture et produits nouveaux, mais aussi amélioration de l'existant, nouvelles méthodes de production, d'organisation ou de commercialisation

- ◆ Engagement d'achat du produit final avec prix maximal
 - » Besoin d'identification d'un besoin précis
 - » Garantie d'achat du produit : sécurité juridique pour les partenaires industriels

- ◆ Procédure Concurrentielle avec Négociation
 - » Publication
 - » Exigences minimales
 - » Phase de négociation

LE PARTENARIAT D'INNOVATION

- Liberté contractuelle
 - ◆ Multi/mono attributaire
 - ◆ Conditions des go/no go en fin de phase
 - ◆ Co-investissement possible
 - ◆ Propriété intellectuelle, en fonction des phases
 - ◆ Organisation projet – relation MOA/MOE
 - ◆ Possibilité de co-conception
- Utilisation du partenariat d'innovation
 - ◆ Complément entre le marché R&D qui s'arrête à l'analyse de viabilité du produit en fin de conception et le marché de partenariat ou l'achat classique qui vise l'achat d'un produit ou d'un service existant
 - ◆ Permet d'identifier un marché commercial potentiel
 - ◆ Investissements communs personne publique/opérateur privé sur R&D et innovation

CONTRATS DE CONCESSION, MARCHÉS DE PARTENARIAT ET FINANCEMENTS SPATIAUX

MERCI DE VOTRE ATTENTION