



PRÉFET DE SEINE-ET-MARNE

*Liberté
Égalité
Fraternité*

Le Préfet

Melun, le **12 AVR. 2021**

Le Préfet de Seine-et-Marne

à

Liste des destinataires in fine

Objet : La relance de l'économie par l'accès des TPE/PME à la commande publique.

PJ : 1

La crise sanitaire liée à l'épidémie de COVID-19 a des conséquences économiques immédiates et inédites. Elle appelle un effort de relance et de transformation des territoires. Le plan de relance actuellement en cours de déploiement a ainsi pour objet de reconstruire une économie forte, écologique, souveraine et solidaire. Les collectivités territoriales sont pleinement associées et engagées dans cet effort national.

L'achat public est un levier important de développement économique. Le poids de la commande publique représentait près de 101 Mds d'€ en 2018 pour 153 324 contrats (Données du rapport de l'Observatoire économique de la commande publique). Or au sein des attributaires de ces marchés, la part des PME est stable aux alentours de 30 % du montant total des marchés, bien qu'elles représentent 60 % du nombre total des marchés passés.

Ce phénomène peut s'expliquer notamment par un manque d'attractivité du secteur public (perçu comme complexe) et par l'emploi de clauses contractuelles standards, parfois inadaptées à des petits opérateurs et donc dissuasives.

En raison de la crise sanitaire et de l'allongement du renouvellement des conseils municipaux, les achats publics ont connu un effondrement sans précédent.

Aussi il me semble important que chaque acheteur public soit mobilisé pour utiliser tous les outils disponibles pour favoriser l'accès à la commande publique des TPE/PME particulièrement impactées par la crise.

Soucieux d'offrir un panel d'outils juridiques satisfaisant cet objectif, le législateur a adopté le 8 décembre 2020 la loi d'accélération et de simplification de l'action publique (ASAP).

I/ Les apports de la loi du 8 décembre 2020 dite « ASAP »

La loi « ASAP » inclut plusieurs mesures relatives au droit de la commande publique destinées à soutenir les opérateurs économiques et à pérenniser certaines dispositions de simplification mises en place pendant l'état d'urgence sanitaire.

1) Le relèvement temporaire du seuil de dispense de procédure pour les marchés de travaux à 100 000 euros HT.

L'article 142 de la loi a pour objet de faciliter la relance par les chantiers publics en relevant à 100 000 euros HT le seuil en dessous duquel les marchés publics de travaux sont dispensés de publicité et de mise en concurrence. Il vise, en facilitant la passation de tels marchés, à encourager la reprise rapide dans le secteur du bâtiment et des travaux publics, particulièrement exposé et affecté par la crise économique et sanitaire liée à la pandémie de COVID-19. Cet article fait ainsi écho aux conclusions du Conseil de l'Union européenne du 30 novembre 2020 sur les investissements publics par l'intermédiaire de marchés publics.

Avec cette mesure temporaire, **applicable jusqu'au 31 décembre 2022 inclus**, les acheteurs pourront contracter plus rapidement avec des entreprises et notamment des PME. Le Conseil constitutionnel a toutefois rappelé que cette dispense n'exonère pas les acheteurs publics du respect des exigences constitutionnelles d'égalité devant la commande publique et de bon usage des deniers publics rappelées à l'article L. 3 du code de la commande publique.

2) Les mesures concernant les entreprises en redressement judiciaire

Par ailleurs, dans son article 131, la loi ASAP pérennise les mesures de l'ordonnance n° 2020-738 du 17 juin 2020, qui, d'une part, **permettent aux entreprises en redressement judiciaire de candidater aux contrats de la commande publique dès lors qu'elles bénéficient d'un plan de redressement** et, d'autre part, interdisent aux autorités contractantes de résilier un marché ou une concession au seul motif que l'opérateur économique est placé en redressement judiciaire.

3) L'instauration d'une part minimale attribuée aux PME et artisans au sein des marchés globaux

Enfin, à l'instar des marchés de partenariat, les marchés globaux visés à l'article L. 2171-1 du code de la commande publique doivent **prévoir une part minimale d'exécution que le titulaire doit confier à des PME ou artisans**. Le taux de sous-traitance aux PME constitue par ailleurs un critère de sélection afin d'inciter les entreprises à aller au-delà de la part minimale qui sera fixée par décret.

Est donc généralisé à tous les marchés publics globaux, qui échappent à l'obligation d'allotissement, le dispositif déjà inscrit dans le code de la commande publique pour les marchés de partenariat consistant à imposer qu'**au moins 10 % de l'exécution de ces contrats soient confiés à des PME ou à des artisans**.

Cette loi vient s'ajouter aux dispositifs déjà existants dans le code de la commande publique (CCP) qui peuvent permettre de faciliter l'accès des PME-TPE aux marchés publics.

II/ Les dispositifs déjà existants

Pour sensibiliser les acheteurs publics à ces règles, l'observatoire économique de la commande publique (OECB) de la direction des affaires juridiques du ministère de l'économie a publié la dernière version du guide pratique destiné à faciliter l'accès des TPE/PME à la commande publique (cf PJ).

Si ce guide reprend un certain nombre de principes fondamentaux du droit de la commande publique, il développe également de nombreuses pistes de progrès afin d'éviter les comportements qui seraient susceptibles de constituer un frein à l'accès des TPE/PME à la commande publique.

Je vous invite à parcourir ce guide afin de mutualiser les bonnes pratiques en matière d'achat public et consolider votre « **réflexe PME** » en veillant notamment au respect des principes et pratiques suivants :

- **Le respect du principe de l'allotissement en lots séparés ;**

L'acheteur peut limiter le nombre de lots pour lesquels une entreprise peut présenter une offre ou le nombre maximal de lots pouvant être attribués à une même entreprise.

- **La pratique du sourcing ou sourçage ;**

Encouragé par le droit européen et le droit national, dans une logique de plus grande performance économique, le sourcing correspond aux actions réalisées par un acheteur afin d'identifier les solutions ou les fournisseurs susceptibles de répondre à son besoin avant une consultation ou dans un cadre plus largement prospectif. Il s'agit d'une démarche proactive de recherche et d'évaluation des opérateurs économiques d'un secteur, ainsi que leur mise en relation avec des acheteurs.

- **Adapter les délais de procédure notamment dans les procédures adaptées ;**

Selon les entreprises soumissionnaires les délais de réception des candidatures et des offres sont souvent trop courts, notamment dans les procédures adaptées.

- **Adapter les critères de sélection des candidatures et les critères d'attribution du marché ;**

Les critères doivent être proportionnés pour permettre la participation des TPE/PME.

L'article L. 2142-1 du code de la commande publique suppose que l'acheteur ne peut pas imposer aux candidats n'importe quelles conditions de participation à la procédure de passation ; elles sont limitées à l'aptitude à exercer l'activité professionnelle, à la capacité économique et financière ou aux capacités techniques et professionnelles nécessaires à l'exécution du marché.

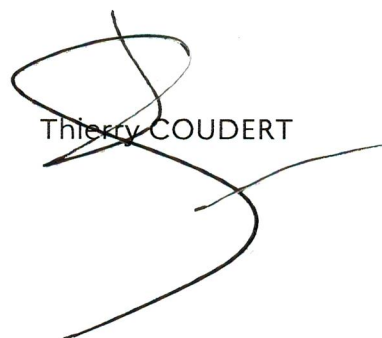
- **Éviter d'exiger des capacités disproportionnées et tenir compte des entreprises de création récente qui ne possèdent pas de références.**

- **Autoriser les variantes ;**
- **Encourager les groupements momentanés d'entreprises (GME) ;**
- **Préparer la phase de négociation ;**
- **Détecter les offres anormalement basses (OAB) ;**

- Indemniser les prestations à l'appui des offres ;
- Verser des avances proportionnées ;
- Exiger un niveau approprié d'assurance des risques professionnels ;
- Respecter les délais de paiement ;
- Assurer un suivi conjoint d'exécution ;
- Gérer les variations des prix ;
- Contrôler et accompagner la sous-traitance.

Les éléments contenus dans ce guide restent cependant indicatifs : les leviers d'action identifiés (et leurs effets) sont variables d'une situation à l'autre et ne peuvent être considérés comme pertinents ou efficaces pour toute situation. Il revient donc à chaque structure de mettre en œuvre sa propre méthode, au regard de ses moyens et de ses objectifs stratégiques.

Mes services se tiennent à votre disposition pour vous accompagner dans la mise en œuvre de ces outils.



Thierry COUDERT