

Les mesures « commande publique » de la loi ASAP (Accélération et Simplification de l'Action Publique) adoptée l'Assemblée nationale le 28/10/2020

La loi d'accélération et de simplification de l'action publique (ASAP) comporte une série de mesures qui sont présentées comme destinées à soutenir les opérateurs économiques dans le cadre du plan de relance et à pérenniser certaines dispositions de simplification mises en place pendant l'état d'urgence sanitaire. Il s'agit des mesures suivantes :

Le relèvement temporaire du seuil de dispense de procédure pour les marchés de travaux (article 46 bis AB)

L'article 46 bis AB a pour objet de faciliter la relance par les chantiers publics, en **relevant à 100 K€ le seuil de dispense de publicité et de mise en concurrence pour la conclusion des marchés publics de travaux.**

Avec cette mesure strictement limitée dans le temps (jusqu'au 31/12/2022), les acheteurs pourront contracter plus rapidement avec des entreprises, les PME sont particulièrement visées. Ils restent toutefois soumis à l'obligation de publier les données essentielles du marché.

Les hypothèses de dispense de procédures justifiées par un motif d'intérêt général (article 44 quater 1°)

L'intérêt général permet de déroger à certaines obligations procédurales. Or, la partie législative actuelle du code de la commande publique ne comporte pas la mention de l'intérêt général comme motif permettant de modifier les seuils par voie réglementaire. Cette mention est annoncée comme devant permettre de sécuriser juridiquement les évolutions réglementaires qui pourraient intervenir pour simplifier et accélérer la conclusion de certains marchés, notamment dans des secteurs confrontés à des difficultés économiques importantes ou constituant des vecteurs essentiels de la relance économique.

L'article 44 quater vient donc ajouter le motif d'intérêt général parmi les hypothèses permettant au gouvernement d'intervenir. **Il ne s'agit pas, toutefois, de permettre aux acheteurs de décider eux-mêmes de déroger aux procédures en fonction de leur propre appréciation de l'intérêt général à un moment donné.** Les cas dérogatoires restent définis par décret en Conseil d'État (art. R. 2122-1 et s. du CCP).

Création d'un dispositif de circonstances exceptionnelles (article 44 quinquies)

Afin de pouvoir réagir plus rapidement et plus efficacement à la survenance de circonstances exceptionnelles nouvelles, la mesure a pour objet d'inscrire dans le code de la commande publique un dispositif pérenne, s'inspirant du dispositif mis en place pendant l'état d'urgence sanitaire, qui pourra être mis en œuvre par décret.

Celui-ci a pour objectif de permettre aux acheteurs et aux entreprises de surmonter les difficultés liées à une crise majeure. Ils pourront notamment :

- **aménager les modalités pratiques de la consultation** (visites de chantier, délais de remise des plis...), sans toutefois modifier les conditions de la mise en concurrence ;
- **prolonger les contrats qui arrivent à échéance pendant la période de circonstances exceptionnelles**, lorsque l'organisation d'une procédure de mise en œuvre ne peut être mise en œuvre ;
- **proroger, de façon proportionnée, le délai d'exécution des marchés** lorsque l'exécution des prestations concernées en temps et en heure occasionnerait pour le titulaire une charge manifestement excessive ;
- **surtout, quelles que soient les clauses du contrat, les entreprises ne pourront être sanctionnées en cas de difficulté d'exécution liées à la crise** (exonération des pénalités de retard, interdiction de l'exécution aux frais et risques du titulaire défaillant).

Extension du régime d'exclusion des marchés de services juridiques (article 46-I-1°)

Afin de tirer pleinement parti des souplesses prévues par les directives de 2014, le Gouvernement a souhaité revenir sur le choix fait en 2015 de ne pas transposer les dispositions permettant d'exclure des procédures de passation des contrats, **les services juridiques de représentation légale d'un client par un avocat et les services de consultation juridique** qui se rapportent à un contentieux existant ou à venir.

Désormais, les acheteurs et autorités concédantes pourront passer de tels contrats **de gré à gré**.

Cette mesure est conforme aux directives européennes et à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) et a fait l'objet d'un avis favorable du Conseil d'État.

Autres mesures de simplification

Les parlementaires ont également entendu assouplir le dispositif de réservation des marchés publics en faveur des structures d'insertion de personnes handicapées ou défavorisées (*article 46 bis AA*).

Le Gouvernement a proposé de faciliter la poursuite d'activité des entreprises en redressement judiciaire (*article 44 quater 2°*).

Mais également de réserver une partie de l'exécution des marchés globaux aux PME et artisans (*article 44 quater 3°*)

Et de faciliter la modification des contrats en cours d'exécution en faisant application des règles européennes issues des directives de 2014 (*article 44 sexies*).