

Décrets, arrêtés, circulaires

TEXTES GÉNÉRAUX

MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE ET DES FINANCES

Décret n° 2018-1225 du 24 décembre 2018 portant diverses mesures relatives aux contrats de la commande publique

NOR : ECOM1827790D

Publics concernés : acheteurs, autorités concédantes et opérateurs économiques.

Objet : modification des décrets n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, n° 2016-361 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics de défense ou de sécurité et n° 2016-86 du 1^{er} février 2016 relatif aux contrats de concession et du code de la commande publique.

Entrée en vigueur : le décret s'applique aux contrats pour lesquels une consultation est engagée ou un avis d'appel à la concurrence est envoyé à la publication à compter de son entrée en vigueur, à l'exception de ses dispositions relatives à la régularisation des candidatures remises en méconnaissance de l'obligation de dématérialisation, qui s'appliquent aux procédures de passation de marchés publics en cours au moment de la publication du présent décret.

Notice : le décret complète et modifie le droit commun existant en matière de contrats de la commande publique. Il met en place une expérimentation relative aux achats innovants, et porte notamment des mesures relatives à la révision de prix des marchés publics, au montant des avances et de la retenue de garantie dans les marchés publics, ainsi qu'à la dématérialisation de la commande publique. Enfin, le décret poursuit, au niveau réglementaire, la codification, dans le code de la commande publique, de certaines dispositions issues de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, initiée, pour ses dispositions de nature législative, avec l'ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du code de la commande publique.

Références : le décret et les textes qu'il modifie peuvent être consultés, dans leur rédaction issue de cette modification, sur le site Légifrance (<https://www.legifrance.gouv.fr>).

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre de l'économie et des finances,

Vu la Constitution, notamment son article 37-1 ;

Vu la recommandation 2003/361/CE de la Commission du 6 mai 2003 concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises ;

Vu le code de la commande publique ;

Vu la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique ;

Vu l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 modifiée relative aux marchés publics ;

Vu l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 modifiée relative aux contrats de concession ;

Vu le décret n° 2016-86 du 1^{er} février 2016 relatif aux contrats de concession ;

Vu le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 modifié relatif aux marchés publics ;

Vu le décret n° 2016-361 du 25 mars 2016 modifié relatif aux marchés publics de défense ou de sécurité ;

Vu l'avis du Conseil national d'évaluation des normes en date du 8 novembre 2018 ;

Le Conseil d'Etat (section de l'administration) entendu,

Décrète :

CHAPITRE I^{er}

DISPOSITIONS RELATIVES À L'EXPÉRIMENTATION EN MATIÈRE D'ACHATS INNOVANTS

Art. 1^{er}. – A titre expérimental, pour une période de trois ans à compter de l'entrée en vigueur du présent décret, les acheteurs soumis à l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée peuvent passer un marché public, y compris un marché public de défense ou de sécurité, négocié sans publicité ni mise en concurrence préalables portant sur des travaux, fournitures ou services innovants, définis au 2° du II de l'article 25 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 susvisé ou à l'article 81 du décret n° 2016-361 du 25 mars 2016 susvisé, et répondant à un besoin dont la valeur estimée est inférieure à 100 000 euros hors taxes.

Lorsqu'ils font usage de cette faculté, les acheteurs veillent à choisir une offre pertinente, à faire une bonne utilisation des deniers publics et à ne pas contracter systématiquement avec un même opérateur économique lorsqu'il existe une pluralité d'offres susceptibles de répondre au besoin.

Art. 2. – Les acheteurs qui concluent un marché public négocié sans publicité ni mise en concurrence préalables sur le fondement de l'article 1^{er} en font la déclaration auprès de l'Observatoire économique de la commande publique selon les modalités fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie.

Art. 3. – Le ministre chargé de l'économie assure le suivi et l'évaluation de l'expérimentation. Il transmet au Premier ministre un rapport d'évaluation sur l'application du dispositif dans les six mois qui précèdent le terme de l'expérimentation. Ce rapport d'évaluation est élaboré sur la base des données transmises par les acheteurs en application de l'article 2. Il est rendu public.

CHAPITRE II

DISPOSITIONS MODIFIANT LE DÉCRET N° 2016-360 DU 25 MARS 2016 RELATIF AUX MARCHÉS PUBLICS

Art. 4. – Après le premier alinéa du V de l'article 18, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Un marché public est conclu à prix révisable dans le cas où les parties sont exposées à des aléas majeurs du fait de l'évolution raisonnablement prévisible des conditions économiques pendant la période d'exécution des prestations. Tel est notamment le cas des marchés publics ayant pour objet l'achat de matières premières agricoles et alimentaires. »

Art. 5. – L'article 39 est ainsi modifié :

1° Le premier alinéa du I est remplacé par les dispositions suivantes :

« Les documents de la consultation sont gratuitement mis à disposition des opérateurs économiques. Pour les marchés publics qui répondent à un besoin dont la valeur estimée est égale ou supérieure à 25 000 euros hors taxes et dont la procédure donne lieu à la publication d'un avis d'appel à la concurrence, cette mise à disposition s'effectue sur un profil d'acheteur à compter de la publication de l'avis d'appel à la concurrence, selon des modalités fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie. » ;

2° Après le deuxième alinéa du II, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Lorsque certains documents de la consultation sont trop volumineux pour être téléchargés depuis le profil d'acheteur, l'acheteur indique dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans l'invitation à confirmer l'intérêt les moyens électroniques par lesquels ces documents peuvent être obtenus gratuitement. »

Art. 6. – Après le premier alinéa du I de l'article 55, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Les dispositions du premier alinéa s'appliquent dans le cas où l'acheteur constate qu'une candidature a été présentée en méconnaissance du I de l'article 41. »

Art. 7. – L'article 110 est ainsi modifié :

1° Au premier alinéa du II, après les mots : « du III », sont insérés les mots : « , du VI » ;

2° Au premier alinéa du III, après les mots : « les 5 % mentionnés au II », sont insérés les mots : « ou, le cas échéant, les 20 % mentionnés au VI » ;

3° Après le V, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« VI. – Pour les marchés publics passés par l'Etat, le taux de l'avance fixé au II du présent article est porté à 20 % lorsque le titulaire du marché public ou son sous-traitant admis au paiement direct est une petite et moyenne entreprise au sens de l'article 57. »

Art. 8. – Le deuxième alinéa de l'article 122 est complété par une phrase ainsi rédigée : « Pour les marchés publics conclus par l'Etat avec une petite et moyenne entreprise au sens de l'article 57, ce taux est de 3 %. »

Art. 9. – I. – Après le 23° de l'article 169, il est inséré un 23° *bis* ainsi rédigé :

« 23° *bis* A la seconde phrase du deuxième alinéa de l'article 122, les mots : “au sens de l'article 57” sont remplacés par les mots : “qui occupent moins de 250 personnes et dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas 50 millions d'euros ou dont le total du bilan annuel n'excède pas 43 millions d'euros” ; ».

II. – Après le 22° de l'article 171, il est inséré un 22° *bis* ainsi rédigé :

« 22° *bis* A la seconde phrase du deuxième alinéa de l'article 122, les mots : “au sens de l'article 57” sont remplacés par les mots : “qui occupent moins de 250 personnes et dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas 50 millions d'euros ou dont le total du bilan annuel n'excède pas 43 millions d'euros” ; ».

III. – Les articles 172 à 175 sont ainsi modifiés :

1° Au premier alinéa, les mots : « dans sa rédaction résultant du décret n° 2017-516 du 10 avril 2017 » sont remplacés par les mots : « dans sa rédaction résultant du décret n° 2018-1225 du 24 décembre 2018 portant diverses mesures relatives aux contrats de la commande publique » ;

2° Après le 27°, sont insérés un 27° *bis* et un 27° *ter* ainsi rédigés :

« 27° *bis* Au VI de l'article 110, les mots : “au sens de l'article 57” sont remplacés par les mots : “au sens de la réglementation applicable localement” ; ».

« 27° *ter* A la seconde phrase du deuxième alinéa de l'article 122, les mots : "au sens de l'article 57" sont remplacés par les mots : "au sens de la réglementation applicable localement" ; ».

CHAPITRE III

DISPOSITIONS MODIFIANT LE DÉCRET N° 2016-361 DU 25 MARS 2016 RELATIF AUX MARCHÉS PUBLICS DE DÉFENSE OU DE SÉCURITÉ

Art. 10. – A l'avant-dernier alinéa du II de l'article 97, le taux : « 10 % » est remplacé par le taux : « 20 % ».

Au premier alinéa de chacun des articles 146 à 149, les mots : « décret n° 2017-516 du 10 avril 2017 » sont remplacés par les mots : « décret n° 2018-1225 du 24 décembre 2018 portant diverses mesures relatives aux contrats de la commande publique ».

CHAPITRE IV

DISPOSITIONS MODIFIANT LE DÉCRET N° 2016-86 DU 1^{er} FÉVRIER 2016 RELATIF AUX CONTRATS DE CONCESSION

Art. 11. – I. – Après la sous-section 2 de la section 5 du chapitre II du titre II, il est inséré une sous-section 3 ainsi rédigée :

« *Sous-section 3*

« *Signature du contrat de concession*

« *Art. 32-I.* – Le contrat de concession peut être signé électroniquement, selon les modalités fixées par un arrêté du ministre chargé de l'économie. »

II. – Au premier alinéa de chacun des articles 44 à 47, respectivement après les mots : « Nouvelle-Calédonie », « Polynésie française », « îles Wallis et Futuna » et « Terres australes et antarctiques françaises », sont insérés les mots : « , dans sa rédaction résultant du décret n° 2018-1225 du 24 décembre 2018 portant diverses mesures relatives aux contrats de la commande publique, ».

CHAPITRE V

DISPOSITIONS MODIFIANT LE CODE DE LA COMMANDE PUBLIQUE

Art. 12. – Le code de la commande publique est ainsi modifié :

1° Après le premier alinéa de l'article R. 2112-13, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Un marché est conclu à prix révisable dans le cas où les parties sont exposées à des aléas majeurs du fait de l'évolution raisonnablement prévisible des conditions économiques pendant la période d'exécution des prestations. Tel est notamment le cas des marchés ayant pour objet l'achat de matières premières agricoles et alimentaires. » ;

2° Au 2° de l'article R. 2131-12, après les mots « un avis de marché » sont insérés les dispositions suivantes : « établi conformément au modèle fixé par un arrêté du ministre chargé de l'économie figurant en annexe du présent code » ;

3° Le premier alinéa de l'article R. 2132-2 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Les documents de la consultation sont gratuitement mis à disposition des opérateurs économiques. Pour les marchés qui répondent à un besoin dont la valeur estimée est égale ou supérieure à 25 000 euros hors taxes et dont la procédure donne lieu à la publication d'un avis d'appel à la concurrence, cette mise à disposition s'effectue sur un profil d'acheteur à compter de la publication de l'avis d'appel à la concurrence selon des modalités fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie figurant en annexe du présent code. » ;

4° L'article R. 2132-5 est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Lorsque certains documents de la consultation sont trop volumineux pour être téléchargés depuis le profil d'acheteur, l'acheteur indique dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans l'invitation à confirmer l'intérêt les moyens électroniques par lesquels ces documents peuvent être obtenus gratuitement. » ;

5° L'article R. 2172-2 est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« 5° Relatif à des ouvrages de bâtiment réalisés par des organismes d'habitations à loyer modéré mentionnés à l'article L. 411-2 du code de la construction et de l'habitation, des sociétés d'économie mixte mentionnées à l'article L. 481-1 du même code pour leur activité agréée ainsi que des centres régionaux des œuvres universitaires et scolaires définis à l'article L. 822-3 du code de l'éducation. » ;

6° Après le deuxième alinéa de l'article R. 2191-7, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Pour les marchés publics passés par l'Etat, le taux de l'avance est porté à 20 % lorsque le titulaire du marché public ou son sous-traitant admis au paiement direct est une petite et moyenne entreprise mentionnée à l'article R. 2151-13. » ;

7° L'article R. 2191-33 est complété par une phrase ainsi rédigée : « Pour les marchés publics conclus par l'Etat et une petite et moyenne entreprise mentionnée à l'article R. 2151-13, ce taux est de 3 % » ;

8° Au troisième alinéa de l'article R. 2391-4, le taux : « 10 % » est remplacé par le taux : « 20 % » ;

9° Après le 32° des articles R. 2621-1 et R. 2641-1, il est ajouté un 32° *bis* ainsi rédigé :

« 32° *bis* A l'article R. 2172-2, les références aux articles L. 411-2 et L. 481-1 du code de la construction et de l'habitation sont remplacées par les références aux dispositions applicables localement ayant le même objet ; »

10° Après le 3° de l'article R. 2631-1, il est ajouté un 3° *bis* ainsi rédigé :

« 3° *bis* A l'article R. 2172-2, les références aux articles L. 411-2 et L. 481-1 du code de la construction et de l'habitation sont remplacées par les références aux dispositions applicables localement ayant le même objet ; »

11° A l'article R. 2651-1, le tableau est ainsi modifié :

a) La ligne :

«

R. 2111-4 à R. 2113-8	
-----------------------	--

»

est remplacée par les lignes :

«

R. 2111-4 à R. 2112-12	
R. 2112-13	Résultant du décret n° 2018-1225 du 24 décembre 2018
R. 2112-14 à R. 2113-8	

» ;

b) La ligne :

«

R. 2131-1 à R. 2131-16	
------------------------	--

»

est remplacée par les lignes :

«

R. 2131-1 à R. 2131-11	
R. 2131-12	A compter du 1 ^{er} janvier 2022, résultant du décret n° 2018-1225 du 24 décembre 2018
R. 2131-13 à R. 2131-16	

» ;

c) La ligne :

«

R. 2191-1 à R. 2191-63	
------------------------	--

»

est remplacée par les lignes :

«

R. 2191-1 à R. 2191-6	
R. 2191-7	Résultant du décret n° 2018-1225 du 24 décembre 2018
R. 2191-8 à R. 2191-32	
R. 2191-33	Résultant du décret n° 2018-1225 du 24 décembre 2018
R. 2191-34 à R. 2191-63	

» ;

d) La ligne :

«

R. 2391-1 à R. 2391-28	
------------------------	--

»

est remplacée par les lignes :

«

R. 2391-1 à R. 2391-3	
R. 2391-4	Résultant du décret n° 2018-1225 du 24 décembre 2018
R. 2391-5 à R. 2391-28	

» ;

12° A l'article R. 2661-1, le tableau est ainsi modifié :

a) Les lignes 117 à 186 sont supprimées ;

b) La ligne :

«

R. 2111-4 à R. 2113-8	
-----------------------	--

»

est remplacée par les lignes :

«

R. 2111-4 à R. 2112-12	
R. 2112-13	Résultant du décret n° 2018-1225 du 24 décembre 2018
R. 2112-14 à R. 2113-8	

» ;

c) La ligne :

«

R. 2131-1 à R. 2131-16	
------------------------	--

»

est remplacée par les lignes :

«

R. 2131-1 à R. 2131-11	
R. 2131-12	Résultant du décret n° 2018-1225 du 24 décembre 2018
R. 2131-13 à R. 2131-16	

» ;

d) La ligne :

«

R. 2191-1 à R. 2191-63	
------------------------	--

»

est remplacée par les lignes :

«

R. 2191-1 à R. 2191-6	
R. 2191-7	Résultant du décret n° 2018-1225 du 24 décembre 2018
R. 2191-8 à R. 2191-32	
R. 2191-33	Résultant du décret n° 2018-1225 du 24 décembre 2018
R. 2191-34 à R. 2191-63	

» ;

e) La ligne :

«

R. 2391-1 à R. 2391-28	
------------------------	--

»

est remplacée par les lignes :

«

R. 2391-1 à R. 2391-3	
R. 2391-4	Résultant du décret n° 2018-1225 du 24 décembre 2018
R. 2391-5 à R. 2391-28	

» ;

13° A l'article R. 2671-1, le tableau est ainsi modifié :

a) La ligne :

«

R. 2111-4 à R. 2113-8	
-----------------------	--

»

est remplacée par les lignes :

«

R. 2111-4 à R. 2112-12	
R. 2112-13	Résultant du décret n° 2018-1225 du 24 décembre 2018
R. 2112-14 à R. 2113-8	

» ;

b) La ligne :

«

R. 2131-1 à R. 2131-16	
------------------------	--

»

est remplacée par les lignes :

«

R. 2131-1 à R. 2131-11	
R. 2131-12	A compter du 1 ^{er} janvier 2022, résultant du décret n° 2018-1225 du 24 décembre 2018
R. 2131-13 à R. 2131-16	

» ;

c) La ligne :

«

R. 2191-1 à R. 2191-63	
------------------------	--

»

est remplacée par les lignes :

«

R. 2191-1 à R. 2191-6	
R. 2191-7	Résultant du décret n° 2018-1225 du 24 décembre 2018
R. 2191-8 à R. 2191-32	
R. 2191-33	Résultant du décret n° 2018-1225 du 24 décembre 2018
R. 2191-34 à R. 2191-63	

» ;

d) La ligne :

«

R. 2391-1 à R. 2391-28	
------------------------	--

»

est remplacée par les lignes :

«

R. 2391-1 à R. 2391-3	
R. 2391-4	Résultant du décret n° 2018-1225 du 24 décembre 2018
R. 2391-5 à R. 2391-28	

» ;

14° Les articles R. 2671-5 et R. 2681-5 deviennent, respectivement, les articles R. 2671-4 et R. 2681-4 ;

15° A l'article R. 2681-1, le tableau est ainsi modifié :

a) La ligne :

«

R. 2111-4 à R. 2113-8	
-----------------------	--

»

est remplacée par les lignes :

«

R. 2111-4 à R. 2112-12	
R. 2112-13	Résultant du décret n° 2018-1225 du 24 décembre 2018
R. 2112-14 à R. 2113-8	

» ;

b) La ligne :

«

R. 2131-1 à R. 2131-16	
------------------------	--

»

est remplacée par les lignes :

«

R. 2131-1 à R. 2131-11	
R. 2131-12	A compter du 1 ^{er} janvier 2022, résultant du décret n° 2018-1225 du 24 décembre 2018
R. 2131-13 à R. 2131-16	

» ;

c) La ligne :

«

R. 2191-1 à R. 2191-63	
------------------------	--

»

est remplacée par les lignes :

«

R. 2191-1 à R. 2191-6	
R. 2191-7	Résultant du décret n° 2018-1225 du 24 décembre 2018
R. 2191-8 à R. 2191-32	
R. 2191-33	Résultant du décret n° 2018-1225 du 24 décembre 2018
R. 2191-34 à R. 2191-63	

» ;

d) La ligne :

«

R. 2391-1 à R. 2391-28	
------------------------	--

»

est remplacée par les lignes :

«

R. 2391-1 à R. 2391-3	
R. 2391-4	Résultant du décret n° 2018-1225 du 24 décembre 2018
R. 2391-5 à R. 2391-28	

» ;

16° L'intitulé de la section 2 du chapitre V du titre II du livre I^{er} de la troisième partie est remplacé par l'intitulé suivant : « Signature du contrat de concession » ;

17° A la même section, il est inséré un article R. 3125-5 ainsi rédigé :

« *Art. R. 3125-5.* – Le contrat de concession peut être signé électroniquement, selon les modalités fixées par un arrêté du ministre chargé de l'économie figurant en annexe du présent code. » ;

18° Aux articles R. 3351-1, R. 3361-1, R. 3371-1 et R. 3381-1, le tableau est ainsi modifié :

Après la ligne :

«

R. 3122-6 à R. 3125-4	
-----------------------	--

»

est insérée la ligne :

«

R. 3125-5	Résultant du décret n° 2018-1225 du 24 décembre 2018
-----------	------------------------------------------------------

».

CHAPITRE VI

DISPOSITIONS FINALES

Art. 13. – I. – A l'article 1^{er} du présent décret, les mots : « à l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée » sont remplacés par les mots : « au code de la commande publique » et les mots : « du II de l'article 25 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 susvisé ou à l'article 81 du décret n° 2016-361 du 25 mars 2016 susvisé » sont remplacés par les mots : « de l'article R. 2124-3 du code de la commande publique ».

II. – Le I du présent article entre en vigueur le 1^{er} avril 2019.

II. – Le 2^o, le *b* du 11^o, le *c* du 12^o, le *b* du 13^o et le *b* du 15^o de l'article 12 entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2022.

Art. 14. – Le chapitre I^{er} du présent décret s'applique aux marchés publics, soumis à l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée et, à partir du 1^{er} avril 2019, au code de la commande publique, conclus par l'Etat ou ses établissements publics en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, dans les îles Wallis et Futuna et dans les Terres australes et antarctiques françaises.

Art. 15. – Sous réserve des dispositions de l'article 13, le présent décret s'applique aux marchés publics ou aux contrats de concession pour lesquels une consultation est engagée ou un avis d'appel à la concurrence est envoyé à la publication à compter de sa date d'entrée en vigueur.

Il ne s'applique 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.

Par dérogation aux deux alinéas précédents, l'article 6 s'applique aux procédures en cours au moment de la publication du présent décret, y compris aux procédures afférentes aux marchés passés sur le fondement d'un accord-cadre ou dans le cadre d'un système d'acquisition dynamique, quelle que soit la date d'engagement de la procédure de l'accord-cadre ou de la mise en place du système d'acquisition dynamique.

Le présent article est applicable aux contrats passés par l'Etat ou ses établissements publics en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, dans les îles Wallis et Futuna et dans les Terres australes et antarctiques françaises.

Art. 16. – Le ministre de l'économie et des finances, la ministre des outre-mer et la secrétaire d'Etat auprès du ministre de l'économie et des finances sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au *Journal officiel* de la République française.

Fait le 24 décembre 2018.

EDOUARD PHILIPPE

Par le Premier ministre :

*Le ministre de l'économie
et des finances,*
BRUNO LE MAIRE

La ministre des outre-mer,
ANNICK GIRARDIN

*La secrétaire d'Etat
auprès du ministre de l'économie
et des finances,*
AGNÈS PANNIER-RUNACHER