

Zoom sur les actualités rendues publiques entre le 1^{er} et le 31 décembre 2023

AUTEUR



Steeve BATOT
Avocat associé – Droit public & Énergie
Docteur en Droit public
sbatot@racine.eu
+33 (0)6.12.63.20.49

ACTUALITÉ LEGISLATIVE ET RÉGLEMENTAIRE

- **Définition par la loi de finance pour 2024 du marché innovant**
[Loi n° 2023-1322 du 29 décembre 2023 de finances pour 2024](#)

L'article L. 2172-3 du Code de la commande publique (« CCP ») définit le partenariat d'innovation comme le marché qui a pour objet « la recherche et le développement de produits, services ou travaux innovants ainsi que l'acquisition ultérieure des produits, services ou travaux en résultant et qui répondent à un besoin ne pouvant être satisfait par l'acquisition de produits, services ou travaux déjà disponibles sur le marché ».

L'article 44 de la loi de finance pour 2024 complète cet article par un second alinéa ainsi rédigé : « Sont considérés comme innovants tous les travaux, les fournitures ou les services proposés par les jeunes entreprises définies à l'article 44 sexies-0 A du code général des impôts ».

- **Rapport de durabilité et exclusion des candidatures**

[Ordonnance n° 2023-1142 du 6 décembre 2023 relative à la publication et à la certification d'informations en matière de durabilité et aux obligations environnementales, sociales et de gouvernement d'entreprise des sociétés commerciales](#)

Transposant la directive 2022/2464 du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2022 modifiant le règlement (UE) 537/2014 et les directives 2004/109/CE, 2006/43/CE et 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations en matière de durabilité par les entreprises, l'article 27 de l'ordonnance n° 2023-1142 du 6 décembre 2023 relative à la publication et à la certification d'informations en matière de durabilité et aux obligations environnementales, sociales et de gouvernement d'entreprise des sociétés commerciales modifie l'article L. 2141-7-1 du CCP.

Les acheteurs sont ainsi autorisés à exclure de la procédure de passation d'un marché « les personnes soumises aux articles L. 22-10-36, L. 232-6-3, L. 232-6-4, L. 233-28-4 et L. 233-28-5 du code de commerce qui ne satisfont pas à leur obligation de publication des informations en matière de durabilité prévues aux articles L. 232-6-3 et L. 233-28-4 du même code pour l'année qui précède l'année de publication de l'avis d'appel à la concurrence ou d'engagement de la consultation ».

Des dispositions similaires sont prévues pour les contrats de concession (CCP, art. L. 3123-7-1).

L'article 27 de l'ordonnance n° 2023-1142 du 6 décembre 2023 entrera en vigueur le 1er janvier 2026 et s'appliquera aux marchés publics et aux contrats de concession pour lesquels une consultation est engagée ou un avis de publicité est envoyé à la publication à compter de cette date.

- **Fixation du seuil d'application des offres variables dans les procédures de marchés passés par les entités adjudicatrices**

[Décret n° 2023-1292 du 27 décembre 2023 fixant le seuil d'application des offres variables dans les procédures de marchés passés par les entités adjudicatrices](#)

Le décret rapporté insère au sein du Code de la commande publique un nouvel article D. 2151-7-1 qui dispose que « le seuil prévu au second alinéa de l'article L. 2151-1 à partir duquel les entités adjudicatrices peuvent autoriser les opérateurs économiques à présenter des offres variables selon le nombre de lots susceptibles d'être obtenus est fixé à dix millions d'euros hors taxes ».

- **Modification des arrêtés du 22 décembre 2022 relatifs aux données essentielles des marchés publics et des contrats de concession**

[Arrêté du 22 décembre 2023 modifiant l'arrêté du 22 décembre 2022 relatif aux données essentielles des marchés publics](#)

[Arrêté du 22 décembre 2023 modifiant l'arrêté du 22 décembre 2022 relatif aux données essentielles des contrats de concession](#)

En application des articles R. 2196-1 et R. 3131-1 du CCP, les acheteurs publics et les autorités concédantes doivent rendre public un certain nombre de données essentielles relatives aux contrats de la commande publique.

La liste de ces données a été fixée par l'arrêté du 22 décembre 2022 relatif aux données essentielles des contrats de concession (NOR : ECOM2235716A) et l'arrêté du 22 décembre 2022 relatif aux données essentielles des marchés publics (NOR : ECOM2235715A).

Ces arrêtés viennent d'être modifiés par deux arrêtés du 22 décembre 2023.

La DAJ du Ministère de l'Economie indique que « ces arrêtés modificatifs ont pour objectifs de renforcer la conformité des arrêtés du 22 décembre 2022 avec les tableaux de référentiel des données en annexes, de mettre ces arrêtés en accord avec les impératifs liés à la passation des contrats de la commande publique comportant des données dont la divulgation violerait un secret protégé par la loi ou porterait atteinte à la sûreté de l'Etat, à la sécurité publique ou aux intérêts de la défense nationale et de corriger des erreurs résiduelles d'ordre orthographique et/ou syntaxique ».

- **Publication de l'avis relatif aux seuils de procédure et la liste des autorités publiques centrales en droit de la commande publique**

[Avis relatif aux seuils de procédure et la liste des autorités publiques centrales en droit de la commande publique \(NOR : ECOM2332367V\)](#)

Publié au JORF du 7 décembre 2023, l'avis relatif aux seuils de procédure et à la liste des autorités publiques centrales en droit de la commande publique fixe les nouveaux seuils de procédure formalisée pour la passation des marchés publics et des contrats de concession conformément aux règlements délégué (UE) 2023/2495, 2023/2496, 2023/2497 et 2023/2510 de la Commission publiés au JOUE du 16 novembre 2023 (voir Lettre d'actualité juridique – décembre 2023).

A compter du 1^{er} janvier 2024, cet avis se substitue à l'avis relatif aux seuils de procédure et à la liste des autorités publiques centrales en droit de la commande publique (NOR : ECOM2136629V).

Cet avis constitue l'annexe n° 2 du Code de la commande publique (voir notre dernier Zoom sur les actualités rendues publiques entre le 1^{er} et le 30 novembre 2023).

PASSATION DES CONTRATS

- **Motifs d'exclusion et pouvoirs conférés aux pouvoirs adjudicateurs**

[CJUE, 21 décembre 2023, aff. C-66/22](#)

La Cour de justice de l'Union européenne précise le sens du 4^{ème} paragraphe de l'article 57 de la directive 2024/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics, lequel dispose que « les pouvoirs adjudicateurs peuvent exclure ou être obligés par les États membres à exclure tout opérateur économique de la participation à une procédure de passation de marché dans l'un des cas suivants [...] d) le pouvoir adjudicateur dispose d'éléments suffisamment plausibles pour conclure que l'opérateur économique a conclu des accords avec d'autres opérateurs économiques en vue de fausser la concurrence ».

La Cour indique que cet article doit être interprété en ce sens qu'il « s'oppose à une réglementation nationale qui limite la possibilité d'exclure une *offre d'un soumissionnaire en raison de l'existence*

d'indices sérieux de comportements de ce dernier susceptibles de fausser les règles de concurrence à la procédure de passation d'un marché public dans le cadre de laquelle ce type de comportements est intervenu ».

Elle ajoute que ce même article doit être interprété en ce sens qu'il « s'oppose à une réglementation nationale qui confie à la seule autorité nationale de la concurrence le pouvoir de décider de l'exclusion d'opérateurs économiques des procédures de passation de marchés publics en raison d'une infraction aux règles de concurrence ».

La Cour précise enfin que les dispositions précitées doivent être interprétées en ce sens que « la décision du pouvoir adjudicateur sur la fiabilité d'un opérateur économique, adoptée en application du motif d'exclusion prévu par cette disposition, doit être motivée ».

EXÉCUTION DES CONTRATS

- **La CJUE précise la notion de modification substantielle**
[CJUE, 7 décembre 2023, aff. jtes C-441-22 et C-443-22](#)

Par un arrêt du 7 décembre 2023, la Cour de justice de l'union européenne a considéré que l'article 72, de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics doit être interprété en ce sens que « aux fins de qualifier une modification d'un contrat de marché public de « substantielle », au sens de cette disposition, les parties au contrat ne doivent pas avoir signé un accord écrit ayant pour objet cette modification, une volonté commune de procéder à la modification en question pouvant également être déduite, notamment, d'autres éléments écrits émanant de ces parties ».

La Cour précise également que le même article doit être interprété en ce sens que « la diligence dont doit avoir fait preuve le pouvoir adjudicateur pour pouvoir se prévaloir de cette disposition exige notamment que celui-ci ait pris en considération, lors de la préparation du marché public concerné, les risques de dépassement du délai d'exécution de ce marché induits par des causes de suspension prévisibles, telles que les conditions météorologiques habituelles ainsi que les interdictions réglementaires d'exécution de travaux publiées à l'avance et applicables durant une période incluse dans la période d'exécution dudit marché, de telles conditions météorologiques et interdictions réglementaires ne pouvant justifier, lorsqu'elles n'ont pas été prévues dans les documents qui régissent la procédure d'attribution de marché public, l'exécution des travaux au-delà du délai fixé dans ces documents ainsi que dans le contrat initial de marché public ».

-
- **Le Conseil d'Etat apporte des précisions sur le devoir de conseil du maître d'œuvre**
[CE, 22 décembre 2023, OPH Domanys, n° 472699](#)

Par la décision rapportée,, le Conseil d'Etat rappelle que « la responsabilité des maîtres d'œuvre pour manquement à leur devoir de conseil peut être engagée dès lors qu'ils se sont abstenus d'appeler l'attention du maître d'ouvrage sur des désordres affectant l'ouvrage et dont ils pouvaient avoir connaissance, en sorte que la personne publique soit mise à même de ne pas réceptionner l'ouvrage ou d'assortir la réception de réserves ».

Il précise par la suite que « ce devoir de conseil implique que le maître d'œuvre signale au maître d'ouvrage toute non-conformité de l'ouvrage aux stipulations contractuelles, aux règles de l'art et aux normes qui lui sont applicables, afin que celui-ci puisse éventuellement ne pas prononcer la réception et décider des travaux nécessaires à la mise en conformité de l'ouvrage ».

Inscrivez-vous à notre lettre Contrats publics

Profitez de nos flashes info et ne manquez pas nos prochains événements (Matinales de la commande publique, petits-déjeuners débats et ateliers pratiques) pour découvrir toute l'actualité juridique de ce domaine présentée par nos experts en Droit public - Énergie

Pour vous inscrire gratuitement : <https://urlz.fr/k71y>

