

Observatoire national des services publics d'eau potable
et d'assainissement

**Nouvelles dispositions sur les concessions et
leur impact sur les procédures Loi Sapin**

ONEMA - 11 octobre 2016

Transposition et entrée en vigueur



Transposition de la directive « Concessions » en droit français

- Ordonnance du 29 janvier 2016 : principes généraux
- Décret du 1^{er} février 2016 : dispositions opérationnelles

↘ Très peu de dispositions codifiées ; quelques articles « Loi Sapin » du CGCT abrogés

Entrée en vigueur

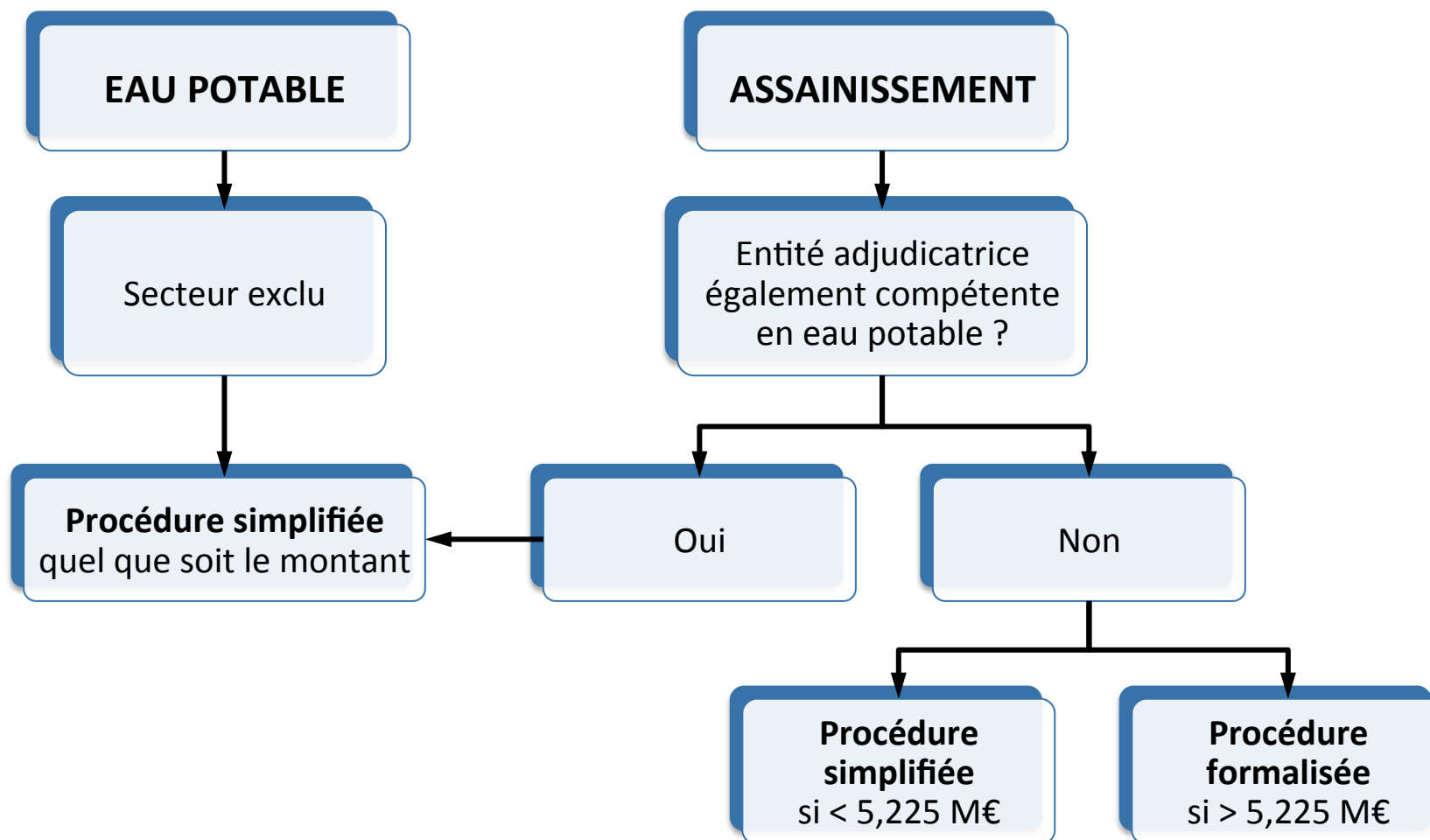
« s'applique aux contrats de concession pour lesquels une consultation est engagée ou un avis de concession est envoyé à la publication à compter du 1^{er} avril 2016 »

↘ Encore peu de recul ...

Déterminer la procédure à suivre



Le cas des contrats de concession en eau et assainissement



➤ Nota : la procédure simplifiée « concessions » est différente de celle anciennement visée à l'art. L.1411-12 CGCT qui est supprimée. Fin des « petites DSP » (< 106 K€ ou < 3 ans et 68 k€/an).

Le choix de la concession

Définition de la concession

« Les contrats de concession sont les contrats conclus par écrit, par lesquels une ou plusieurs autorités concordantes soumises à la présente ordonnance confient l'exécution de travaux ou la gestion d'un service à un ou plusieurs opérateurs économiques, à qui est transféré un risque lié à l'exploitation de l'ouvrage ou du service, en contrepartie soit du droit d'exploiter l'ouvrage ou le service qui fait l'objet du contrat, soit de ce droit assorti d'un prix.

Nouveau

... Le concessionnaire assume le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas assuré d'amortir les investissements ou les coûts qu'il a supportés, liés à l'exploitation de l'ouvrage ou du service. »

Le rapport sur le principe de la délégation

- Validation formelle par l'assemblée délibérante du recours à la DSP

« Elles statuent au vu d'un rapport présentant le document contenant les caractéristiques des prestations que doit assurer le délégataire » (art L 1411-4 CGCT)

↘ *Pas de liste. Durée, grandes lignes du futur contrat (obligations principales, etc.)*

Vers des contrats plus courts ou vraiment concessifs ?



La durée

- Ordonnance 2016 :

« déterminée en fonction de la nature et du montant des prestations ou investissements demandés au concessionnaire »

Nouveau

↳ Nota : durée maximale de 5 ans sauf amortissement

«— Pour les contrats de concession d'une durée supérieure à cinq ans, la durée du contrat n'excède pas le temps raisonnablement escompté par le concessionnaire pour qu'il amortisse les investissements réalisés pour l'exploitation des ouvrages ou services avec un retour sur les capitaux investis, compte tenu des investissements nécessaires à l'exécution du contrat.

Les investissements s'entendent comme les investissements initiaux ainsi que ceux devant être réalisés pendant la durée du contrat de concession, nécessaires pour l'exploitation des travaux ou des services concédés.

Nouveau

Sont notamment considérés comme tels les travaux de renouvellement, les dépenses liées aux infrastructures, aux droits d'auteur, aux brevets, aux équipements, à la logistique, au recrutement et à la formation du personnel. »

↳ Nota : obligation d'évaluation préalable

- Plafond à 20 ans (sauf avis DDFiP) maintenu

Vers des DSP multiservices ?



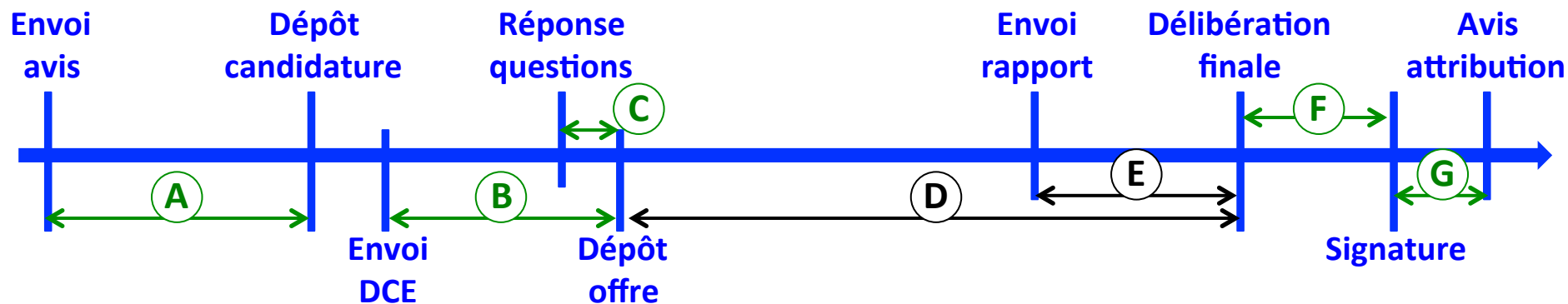
Jurisprudence DSP multiservices : une autorité délégante peut confier par une seule et unique DSP plusieurs services "connexes" (CE, 21 septembre 2016, *Communauté urbaine du Grand Dijon*, req. n° 399656 et n° 399699)

2 limites :

↳ Pas de périmètre excessif

↳ Pas réunir en son sein des services qui n'ont aucun lien entre eux (en l'espèce : services de transport urbain, de stationnement et de mise en fourrière)

Les nouveaux délais minimum imposés



A / B : selon la nature, le montant, les caractéristiques des prestations.

Adapté si visite obligatoire

➤ *Procédure formalisée : 30 jours / 22 jours, - 5 jours si dématérialisation*

Nouveau

C : 6 jours

D : 2 mois

E : 15 jours

➤ *Procédure formalisée F : 16 jours ; 11 jours si notification électronique*

Nouveau

➤ *Procédure formalisée G : < 48 jours*

Nouveau

➤ Toujours besoin de 12 à 18 mois pour une procédure sereine (délais de convocations, commissions de plus en plus longs en interco...)

1. La Commission de DSP

Un triple rôle

- ↘ Ouverture des candidatures + Sélection des candidats
- ↘ Ouverture des offres + Sélection des offres recevables
- ↘ Avis sur les candidats à recevoir en négociation au vu de l'analyse des offres

Composition

- ↘ Membres à voix délibérative :
 - Exécutif : préside de droit
 - 3 - 5 titulaires et suppléants
- ↘ Possibilité d'intégrer des membres à voix consultative :
 - **Comptable de la collectivité + Répression des fraudes**
 - Agent(s) de la collectivité en raison de leur compétence dans le domaine
 - **Personnalités**

Ne sont plus
membres de droit

Nouveau

⚡ Nota : la CDSP n'est pas la CAO de la collectivité

2. La mise en concurrence

La publicité de la procédure

Les obligations

- *Procédure simplifiée : BOAMP ou JAL. JOUE / publication spécialisée : facultatif*

Nouveau

↳ Cf. jurisprudence du Conseil d'Etat pour apprécier la nécessité de publications facultatives en procédure simplifiée

- *Procédure formalisée : JOUE + BOAMP ou JAL + 1 publication spécialisée*

Nouveau

Liberté de diffusion d'avis complémentaire

Nouveau

Le contenu de l'avis

Forme de l'avis : conforme aux modèles UE / national

Nouveau

Peu de précisions dans les textes

- *Description du contrat*
- *Conditions de participation*
- *Adresse du profil d'acheteur*

Nouveau

3. Les candidatures

Les critères de sélection des candidats

- 3 critères :
 - Garanties professionnelles et financières
 - Respect de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés
 - Aptitude à assurer la continuité et l'égalité

- Sélection obligatoire de tous les candidats satisfaisant aux critères
- **Possibilité de limiter le nombre de candidats (mise en œuvre délicate)**
- **Déclaration sur l'honneur sur l'aptitude à concourir + pièces correspondantes**
- **Des contre-références peuvent être retenues (à apprécier au cas par cas)**
- **Candidatures incomplètes : possibilité de régularisation ou d'élimination**

Nouveau

Nouveau

Nouveau

Nouveau

4. Les offres



Le dossier de consultation

- ✓ *Mise à disposition sur le profil d'acheteur : envoi d'une invitation à concourir*
- ✓ *Réponses aux questions au plus tard 6 j avant la remise des offres*

Nouveau

Nouveau

La visite des ouvrages

- ✓ *Si elle est obligatoire : en tenir compte dans le délai de remise des offres*

Nouveau

Ouverture

- ✓ *Remise dématérialisée au choix de la collectivité*
- ✓ *Offres inappropriées (pas de réponse au DCE sans modification substantielle) : élimination*

Nouveau

Nouveau

4. L'analyse des offres



La fin de "Intuitu personae" déjà mis à mal par les exigences posées par le Conseil d'Etat depuis 2009 (CE 23 décembre 2009 – *Etablissement Public du musée et du domaine national de Versailles* ; req n°328827)

- une information sur les critères de sélection des offres
- pas d'obligation d'information sur les modalités de mise en œuvre / une hiérarchie
- « appréciation globale » des critères

• **Classement de toutes les offres par ordre décroissant**

Nouveau

• **Critères non discriminatoires qui intègrent la qualité de service**

Nouveau

• **Critères objectifs (sic), précis et liés à l'objet du contrat et aux conditions d'exécution**

Nouveau

• **Possibilité de retenir des critères environnementaux, sociaux et relatifs à l'innovation**

Nouveau

Pour les contrats d'assainissement passés par un pouvoir adjudicateur :

Nouveau

• **Critères fixés par ordre décroissant d'importance => notation obligatoire de fait**

• **Hiérarchisation indiquée dans l'avis ou le DCE**

• **Possibilité exceptionnelle de modification des critères pour tenir compte du caractère innovant d'une offre**

5. Les négociations

L'organisation des négociations

- Libre choix de l'exécutif de recourir à la négociation ou pas Nouveau
- Limitation du nombre de candidats : par application des critères Nouveau
- Sujets interdits : objet du contrat, critères, caractéristiques minimales du DCE Nouveau

Le choix de l'attributaire

- Attribution à la meilleure offre au regard de l'avantage économique global Nouveau

6. La fin de procédure

L'information des candidats éliminés

Procédure simplifiée

- ✓ Aucune obligation
- ✓ *Réponse sous 15 jours aux demandes des candidats éliminés*

Nouveau

Procédure formalisée

- ✓ *Notification obligatoire*
- ✓ *Motifs de l'élimination, nom de l'attributaire et motifs du choix*
- ✓ *Respect du délai de standstill : 16 jours (11 jours si notification électronique)*

Nouveau

Le formalisme et les démarches

- ✓ *Procédure formalisée : avis d'attribution au JOUE sous 48 jours après notification*

Nouveau