



**MINISTÈRE DE L'ENVIRONNEMENT,
DE L'ÉNERGIE ET DE LA MER**

Commande publique et innovation en matière de systèmes de transports
intelligents

Rapport d'étude pour la PREDIM

Rapport final

Avril 2017



Commande publique et innovation en matière de systèmes de transports intelligents

Rapport final

Avril 2017

IAU île-de-France

15, rue Falguière 75740 Paris cedex 15
Tél. : + 33 (1) 77 49 77 49 - Fax : + 33 (1) 77 49 76 02
<http://www.iau-idf.fr>

Directeur général : Fouad AWADA

Département Mobilité et Transports: Dany NGUYEN-LUONG, , directeur de département

Rapport rédigé par Dany NGUYEN-LUONG et Alexandra COCQUIERE (juriste)
Avec la contribution de Philippe DELCOURT (Urba 2000)
N° d'ordonnancement : 10.16.05

Ce rapport est rédigé par le groupement IAU îdF-Urba 2000 dans le cadre de sa mission d'assistance à la mise en œuvre de la Plateforme de Recherche et d'Expérimentation pour le Développement de l'Innovation dans la Mobilité (PREDIM).

La PREDIM a été créée en 2000 par la Mission des Transports Intelligents du Ministère de l'Écologie, du Développement Durable et de l'Énergie.

Pour en savoir plus sur la Predim : www.predim.org

Sommaire

1.	Introduction.....	2
1.1.	Contexte	2
1.2.	Objectifs.....	3
1.3.	Innovation en matière de systèmes de transports intelligents	4
1.4.	Méthodologie	4
2.	La commande publique : frein ou levier pour l'innovation ?.....	5
2.1.	L'essence de la réglementation de la commande publique	5
2.2.	L'absence de commande publique « prêt-à-porter » pour l'innovation	6
2.3.	Les multiples facettes de l'innovation	7
3.	L'innovation impulsée en amont de la commande publique	12
3.1.	Cas où la mise en concurrence n'est pas requise.....	12
3.2.	L'organisation d'appels à nouvelles idées.....	13
3.3.	Le subventionnement de l'innovation	15
3.4.	Passer de l'expérimentation au développement grande échelle.....	23
4.	L'innovation dans la commande publique.....	25
4.1.	Un préalable indispensable : prospecter à la recherche de l'innovation et des opérateurs innovants	25
4.2.	Acheter des produits innovants « sur étagère » identifiés	27
4.3.	Susciter l'innovation par la créativité : le concours	28
4.4.	Stimuler l'offre innovante par les procédures de discussion	30
4.5.	Faire de l'innovation une composante de la commande publique	37
4.6.	Gérer l'innovation dans le temps long	44
5.	Benchmark européen.....	56
5.1.	Cas de la Grande-Bretagne	56
5.2.	Cas de la Suède	57
5.3.	Cas de l'Allemagne	58
6.	Conclusion	60
7.	Annexes.....	63

1. Introduction

1.1. Contexte

L'achat public de travaux, fournitures et services en France représente environ 80 milliards d'euros, dont 20 par les collectivités et 10 par des établissements publics et organismes de l'Etat¹. La commande publique en matière de systèmes de transports intelligents (STI) apparaît comme un levier essentiel pour la croissance des entreprises innovantes. En dehors de la commande publique, il y a de nombreux dispositifs non soumis aux règles législatives, tels que les appels à projet, et qui peuvent fortement aider à la démarche d'innovation car ils apportent des financements sous forme de subventions.

En matière d'innovation dans la mobilité et les transports, les commanditaires publics sont l'Etat, les collectivités territoriales, les autorités organisatrices de la mobilité, les opérateurs de réseaux de transports (notamment RATP, SNCF, Société du Grand Paris), des organismes publics (ADEME, CEREMA). L'innovation ne concerne pas seulement la recherche-développement ou les achats les plus spécialisés. Les donneurs d'ordre ont tout intérêt à rechercher et à permettre la prise en compte de procédés nouveaux, inventifs et créatifs.

Deux questions se posent :

- Les moyens de la commande publique actuels sont-ils adaptés pour favoriser l'innovation en matière de STI ?
- Comment identifier l'outil de la commande publique le mieux adapté en fonction du projet ?

Dans ce contexte en pleine évolution, plusieurs initiatives dans la sphère publique² ont été lancées pour favoriser l'innovation. Les plus visibles sont les suivantes :

- Structuration en cours de l'écosystème Mobilité 3.0 porté par le Ministère de l'Environnement, de l'Énergie et de la Mer avec l'appui de l'Association pour le développement des techniques de transport, d'environnement et de circulation (ATEC)
- La Fabrique des Mobilités de l'Agence de l'Environnement et de la Maîtrise de l'Energie (ADEME) qui est un programme d'accélération des start-ups dans le domaine de la mobilité et des transports

¹ Source : <http://www.economie.gouv.fr/dae/chiffres-cles>

² Hors de notre champ d'étude, dans la sphère privée, il existe de très nombreuses initiatives d'acteurs pour promouvoir l'innovation en général. Citons celles des entrepreneurs-investisseurs comme Xavier Niel, les programmes d'incubation de start-up comme « Start by Euratech » lancé par Peugeot SA, les challenges organisés par Viva Technology (qui a rassemblé en juillet 2016 lors de son premier événement 30 000 personnes, 5 000 startups, des multinationales et des centaines de « venture capitalists » autour de l'ensemble des thématiques de l'innovation), les hackathon privés comme celui organisé par l'AIVP (Association internationale des Villes Portuaires) en novembre 2016.

- L'initiative de l'Institut Des Routes, des Rues et des Infrastructures pour la Mobilité (IDRRIM) pour soutenir l'innovation dans le domaine routier et recenser les dispositifs de financement
- Les travaux de la Direction des Affaires Juridiques (DAJ) du Ministère de l'Économie, de l'Industrie et du Numérique pour mieux appréhender l'innovation à travers le droit des marchés publics. En effet, parallèlement à l'évolution des mobilités (tant sur les aspects technologiques qu'institutionnels), le droit de la commande publique connaît des bouleversements importants suite aux trois directives européennes du 26 février 2014 relatives aux marchés publics et aux concessions³. Ces textes ont fait l'objet d'une transposition récente, par divers ordonnances et décrets de 2015 et 2016 qui ont refondu le droit interne des marchés publics et des délégations de service public. Cette réforme sera parachevée par la publication à droit constant d'un **code unique de la commande publique, annoncée pour la fin de l'année 2018**⁴. A cette occasion, le Ministère de l'Economie, de l'Industrie et du Numérique a mis l'accent sur trois axes de réforme : le soutien aux entreprises, la simplification et la modernisation.

1.2. Objectifs

La boîte à outils de la commande publique est déjà bien remplie, le dispositif le plus abouti favorisant l'innovation étant le "partenariat d'innovation" créé en 2014, issu de la transposition d'une directive européenne. L'éventail des possibilités offertes par le droit de la commande publique sur le terrain de l'innovation est néanmoins plus ou moins bien maîtrisé par les acheteurs publics comme par les offreurs de solutions, porteurs d'innovation. Il y a donc un effort de pédagogie à engager auprès de ces deux catégories d'acteurs.

L'objectif de la présente étude est double :

- établir un état des lieux de la réglementation de la commande publique, ainsi que des dispositifs hors marchés publics, permettant de soutenir l'innovation en matière de STI.
- identifier les pistes qui permettront de produire un guide pédagogique à destination des commanditaires publics et des entreprises soumissionnaires. Ce guide sera conçu comme un outil d'accompagnement pour les intéressés dans la mise en place de dispositifs permettant de favoriser l'innovation. La remise de ce guide est prévue en juillet 2017.

³ Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE ; directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE ; directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession.

⁴ Source : Lettre d'actualité juridique du ministère de l'économie et des finances, n° 227, 9 mars 2017.

1.3. Innovation en matière de systèmes de transports intelligents

L'étude ne traite pas de l'innovation en général, la spécificité « STI » est essentielle. L'innovation touche toutes les thématiques de la mobilité et des transports, tant dans le transport de voyageurs que dans le transport de marchandises : gestion dynamique du trafic, calculateur d'itinéraires multimodal, aide à l'exploitation et à l'information voyageurs, télé-billetique, télépéage, sécurité routière et gestion des urgences, nouvelles mobilités (covoiturage, autopartage, transport à la demande), véhicules connectés et véhicules autonomes, stationnement intelligent. Nous essaierons d'illustrer notre propos par des solutions adaptées aux problématiques des STI, depuis l'exploitation des données transport jusqu'à la mise en œuvre de systèmes évolués de gestion de trafics ou autres. Ces exemples de solutions intégreront toute la gamme de solutions innovantes, depuis des appels à idées très en amont sur la base d'objectifs fonctionnels ou de performance jusqu'à l'achat de produits ou prestations plus définis avec une marge d'innovation limitée. De plus, l'éventail des outils de la commande publique sera notamment analysée au regard des enjeux de répliquabilité, de propriété, de normalisation et d'interopérabilité. Ces questions sont particulièrement prégnantes lorsqu'il s'agit de logiciels et de télécommunications : logiciels standards, spécifiques, progiciel, code propriétaire ou open source.

1.4. Méthodologie

La méthodologie d'étude repose sur des entretiens avec les différents acteurs (liste en annexe) et sur une revue de la documentation juridique. Les acteurs interrogés sont des collectivités territoriales, des autorités organisatrices de la mobilité, des exploitants, des organismes et associations (ADEME, CEREMA, IDRRIM), des entreprises (dont des start-up). Les différents points de vue sont intéressants à décrypter. Quelques exemples synthétiques de benchmark au niveau européen illustrent la plus ou moins grande ouverture à la question de l'innovation dans les marchés publics (Grande Bretagne, Suède, Allemagne). Il est à noter, toutefois, que la réglementation européenne étant à l'origine de chaque droit national de la commande publique, il n'existe pas de différences significatives entre les règles en vigueur dans les différents Etats membres. En revanche, certains ont mis l'accent sur l'innovation dans le cadre des politiques publiques plus tôt que d'autres.

2. La commande publique : frein ou levier pour l'innovation ?

2.1. L'essence de la réglementation de la commande publique

La réglementation en matière de commande publique a mauvaise presse : lourde et complexe, elle fait encore figure d'entrave pour une personne publique ou en charge d'un service public de choisir librement son co-contractant - par exemple pour favoriser des entreprises locales. Mais quels sont ses objectifs ?

Le droit de la commande publique a deux grandes finalités : à l'origine conçu comme un droit visant à assurer une bonne utilisation des deniers publics, il a aussi, avec l'émergence du droit communautaire, vocation à contribuer à la réalisation du marché intérieur en permettant l'égal accès des entreprises.

Il existe des réglementations spécifiques aux marchés publics et aux délégations de service public, qui s'appliquent selon des seuils financiers définis au niveau européen et national. Mais d'une façon générale, et quel que soit le montant du contrat concerné, il est important de garder à l'esprit que la commande publique doit respecter un certain nombre de grands principes consacrés, à la fois par le droit national et le droit de l'Union européenne. Il s'agit du libre accès à la commande publique, de l'égalité de traitement des candidats et de la transparence des procédures.

Au-delà de cet aspect « protecteur », la commande publique est devenue au regard du volume économique qu'elle représente, un levier des politiques publiques comme on l'a vu en introduction. La Direction des affaires juridiques (DAJ) du ministère de l'Economie observe ainsi que « la commande publique est (...) investie d'un double objectif : satisfaire les besoins avec des moyens contraints et optimiser l'impact économique, social, environnemental de l'acte d'achat »⁵. Il est à noter à cet égard que dans un appel d'offre, le critère du prix n'est plus prééminent et qu'une large place est faite à des critères qualitatifs (ex. performance environnementale, insertion professionnelle des publics en difficulté). Parmi les actions pouvant être favorisées par le levier de l'achat public figure le soutien à l'innovation mis en avant dans plusieurs textes et guides récents⁶.

⁵ Min. Economie, DAJ, Guide pratique pour l'achat public innovant, 2014, p. 4.

⁶ Directives 2014/23/UE et 2014/24/UE du 26 février 2014 respectivement relatives aux concessions et aux marchés publics, et leurs textes de transposition, circulaire du 25 septembre 2013 relative au soutien à l'innovation par l'achat public, Guide pratique pour l'achat public innovant de la DAJ (précité).

La commande publique, un levier pour l'innovation et réciproquement...

« La recherche et l'innovation, y compris l'éco-innovation et l'innovation sociale, comptent parmi les principaux moteurs de la croissance future et ont été placées au coeur de la stratégie Europe 2020 pour une croissance intelligente, durable et inclusive. Les pouvoirs publics devraient faire le meilleur usage stratégique des marchés publics pour stimuler l'innovation. L'acquisition de produits, travaux et services innovants joue un rôle essentiel dans l'amélioration de l'efficacité et de la qualité des services publics tout en permettant de faire face aux grands enjeux de société. Elle aide à parvenir à une utilisation optimale des deniers publics ainsi qu'à dégager de plus larges avantages économiques, environnementaux et sociétaux à travers les nouvelles idées générées, leur concrétisation sous la forme de produits et services innovants et, partant, la promotion d'une croissance économique durable ». (Directive 2014/24/UE, cons. 47).

Parallèlement la commande publique connaît une évolution des pratiques et s'inspire depuis quelques années de l'achat privé, dans l'idée de réaliser un achat plus efficient. Cette nouvelle dynamique qui se traduit par l'élaboration de procédures visant à faire du candidat un acteur de cette démarche, dans une approche co-construction, est consacrée dans le cadre de la récente réforme de la commande publique (cf. sourcing et procédures négociées qui seront étudiés ci-après).

2.2. L'absence de commande publique « prêt-à-porter » pour l'innovation

La difficulté du sujet est qu'il n'existe pas de dispositif-type en matière de commande publique permettant de soutenir ou provoquer l'innovation dans le secteur des transports, en raison des multiples configurations possibles en fonction :

- du profil de l'acheteur public,
- du profil du fournisseur ou du prestataire,
- de la nature de la solution innovante recherchée.

2.2.1. Les différents profils d'acheteurs publics

Tous les acheteurs publics n'ont pas les mêmes impératifs au regard des missions qui leur incombent. Si une collectivité territoriale et un opérateur de réseaux sont tous deux en charge d'une mission de service public, et partagent le fait d'être soumis à un certain nombre d'obligations découlant de cet objet (exemple : assurer la continuité du service public), ils ne sont pas confrontés aux mêmes enjeux. Ainsi, les collectivités territoriales sont tributaires du temps politique, les élus ayant périodiquement rendez-vous avec les citoyens en attente de résultats visibles quant au bon fonctionnement du service public local.

Par ailleurs, d'un point de vue réglementaire, la commande publique fait une distinction entre les acheteurs publics « classiques » (Etat, collectivités, certains établissements

publics et personnes privées en charge d'un service public) et les grands opérateurs de réseaux. Les premiers sont qualifiés de « pouvoirs adjudicateurs », les seconds d' « entités adjudicatrices »⁷. Et au sein même des pouvoirs adjudicateurs, on distinguait en droit interne, jusqu'il y a peu, ceux soumis au code des marchés publics et ceux soumis à une ordonnance de 2015⁸ inspirée dans les grandes lignes de ce dernier (avec quelques assouplissements) :

- les premiers regroupant l'Etat et ses établissements publics à caractère autre qu'industriel et commercial, ainsi que les collectivités et les établissements publics locaux,
- les seconds incluant les autres établissements publics, ainsi que des personnes privées en charge d'un service public, lorsque certaines conditions étaient réunies.

Ceci constituait autant de subtilités dans les distinctions entraînant une différenciation dans les procédures devant ou pouvant être mobilisées par les acheteurs publics. La réforme de la commande publique tend à gommer certaines de ces distinctions et introduit des éléments de simplification qui sont encore à évaluer.

2.2.2. Les différents profils de prestataires

Les prestataires ou fournisseurs n'ont pas le même objet, et ne disposent pas des mêmes moyens pour répondre à la commande de l'acheteur public. On distingue ainsi les petites structures et les gros groupes, start-ups et industriels, la production d'applications ou de produits et matériaux. Certaines structures sont en capacité de répondre à la fois aux besoins en termes de recherche et développement et d'industrialisation, d'autres non.

2.3. Les multiples facettes de l'innovation

L'innovation au sens commun recouvre trois acceptions, dont deux intéressent notre sujet d'étude⁹ :

- Introduction, dans le processus de production et/ou de vente d'un produit, d'un équipement ou d'un procédé nouveau.
- Ensemble du processus qui se déroule depuis la naissance d'une idée jusqu'à sa matérialisation (lancement d'un produit), en passant par l'étude du marché, le développement du prototype et les premières étapes de la production.

Depuis les directives marchés et concessions de 2014, l'innovation fait l'objet d'une définition au sens du droit de la commande publique.

⁷ Voir lexique en annexe 1 pour une définition plus précise.

⁸ Ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, art. 3 (ordonnance abrogée au 1^{er} avril 2016).

⁹ Définition Larousse.

2.3.1. L'innovation au sens de la commande publique

Selon les directives 2014/23/UE et 2014/24/UE, l'innovation réside dans « la mise en oeuvre d'un produit, d'un service ou d'un procédé nouveau ou sensiblement amélioré, y compris mais pas exclusivement des procédés de production ou de construction, d'une nouvelle méthode de commercialisation ou d'une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques, l'organisation du lieu de travail ou les relations extérieures de l'entreprise, notamment dans le but d'aider à relever des défis sociétaux ou à soutenir la stratégie Europe 2020 pour une croissance intelligente, durable et inclusive ». Le décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, à son article 25, reprend sensiblement les termes de cette définition pour cerner l'objet du partenariat d'innovation¹⁰.

Cette définition est large dans la mesure où apporter une proposition innovante à un besoin encore difficile à cerner implique une phase de recherche et de développement très différente de celle qui consiste à améliorer une solution ou un produit existant.

2.3.2. Différents outils pour différents degrés d'innovation

Au sein des procédures de marchés publics, le partenariat d'innovation est de création récente. Pour autant ce nouvel outil ne balaye pas tous les autres moyens de susciter ou faciliter le recours à l'innovation – ce qui ressort de diverses communications institutionnelles au niveau européen, comme au niveau national (en France, comme ailleurs¹¹) et des textes (directives, code des marchés publics puis ordonnance de 2015 et décret de 2016).

Il n'y a pas toujours lieu de créer de l'innovation au sein même d'une procédure de commande publique :

- il peut s'agir d'aller à sa rencontre, et pour l'acheteur public de se former sur les procédés innovants, aller à la recherche des opérateurs innovants ou de permettre qu'ils se fassent connaître, etc.
- il peut s'agir de valoriser une solution innovante présente sur le marché. Par exemple, le caractère innovant d'un procédé pour l'exécution du marché peut figurer parmi les critères d'attribution de ce dernier, dans la mesure où ce critère est lié à l'objet du marché¹². En outre, sans viser explicitement l'innovation, la mise en oeuvre d'autres critères qualitatifs, seuls ou combinés, peuvent la susciter (ex : performance en matière de développement durable) en les pondérant de façon idoine (notamment celui du prix). Par ailleurs, le besoin reposant sur une solution innovante justifie le recours à certaines procédures de marchés publics spécifiques.

¹⁰ Selon ces dispositions, « sont innovants les travaux, fournitures ou services nouveaux ou sensiblement améliorés. Le caractère innovant peut consister dans la mise en oeuvre de nouveaux procédés de production ou de construction, d'une nouvelle méthode de commercialisation ou d'une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques, l'organisation du lieu de travail ou les relations extérieures de l'entreprise ».

¹¹ Voir, par exemple, le guide luxembourgeois *Promouvoir les solutions innovantes à travers les marchés publics*, Luxinnovation GIE, 2015.

¹² Cf. art. 38 ordonnance du 23 juillet 2015 et 62 du décret du 25 mars 2016.

2.3.3. Les innovations à articuler avec la commande publique

L'innovation n'est pas seulement technologique, elle est aussi dans la recherche d'un nouveau modèle économique pour les transports au prisme des évolutions institutionnelles récentes et de la montée en puissance des alternatives du transport privé. Et la recherche de ce nouveau modèle doit s'articuler, le cas échéant, avec les exigences de la commande publique.

2.3.3.1. Les évolutions institutionnelles

Elles sont principalement les suivantes :

- la nouvelle délimitation des régions par la loi du 16 janvier 2015
- la montée en puissance des régions en matière de transport, avec notamment la création du schéma régional de l'intermodalité (SRI) par la loi du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles (Maptam)
- l'articulation des thématiques transports et aménagement du territoire dans le schéma régional d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires (Sraddet) créé par la loi portant nouvelle organisation territoriale de la république (Notre) du 7 août 2015
- l'articulation régions/autorités organisatrices de la mobilité
- la question de l'amointrissement des ressources financières locales (notamment baisse des dotations, limites de la fiscalité transports) face au coût des réseaux de transport.

Les items du schéma régional de l'intermodalité

- L'offre de services : mettre en place des mesures pour la cohérence des services de transport public et de mobilité offerts aux usagers dans l'objectif d'une complémentarité des services et des réseaux. Définir les principes guidant l'articulation entre les différents modes de déplacement (notamment les pôles d'échanges multimodaux),
- L'information des usagers : définir des mesures pour assurer une information sur l'ensemble de l'offre de transports,
- La tarification : prendre des mesures pour la mise en place des tarifs donnant accès à plusieurs modes,
- La billettique : mettre en place des mesures pour la distribution des billets correspondant au mode".

Mobilités et intermodalité - La nouvelle donne - Les enjeux de l'intermodalité dans la perspective de la nouvelle planification régionale, Etude, ADCF-Transdev, Juillet 2016 (extrait)

2.3.3.2. Le service public des transports face à l'ouverture à la concurrence

- **du rail**, d'abord à l'international puis au niveau national à compter de 2019. La loi n° 2009-1503 du 8 décembre 2009 relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports prévoit un calendrier spécifique pour l'ouverture à la concurrence des services franciliens de transport ferroviaire (RER, Transilien, et RER de la RATP), en prévoyant le maintien des monopoles de la SNCF et de la RATP jusqu'au 31 décembre 2039.

- **des autocars**, par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (loi « Macron »)¹³.
- **du transport individuel**, avec le développement des services de voiture de transport avec chauffeur (VTC)

Il faut ajouter un autre mode de déplacement qui se développe, ne répondant (normalement) pas à une logique commerciale, mais qui se présente comme une alternative aux transports « classiques » ou un mode complémentaire : le covoiturage.

L'évolution du service public des transports en perspective

« (...) le contexte financier n'est plus du tout le même qu'il y a 15 ans lorsque les premières expériences intermodales ont été initiées. Le financement du transport urbain repose sur un peu plus de 40 % du versement transport, sur un peu moins de 40 % de la fiscalité propre de l'intercommunalité et sur seulement 20 % pour l'utilisateur. Le développement de l'offre de transport aggrave donc mécaniquement la situation des budgets transports. Deux phénomènes accentuent cette dégradation. D'une part, l'extension des périmètres de transport urbain à des secteurs moins denses (où les bus nécessaires sont, par définition, moins remplis) diminue la couverture des dépenses par les recettes. D'autre part, depuis le début des années 2000, avec une augmentation du prix moyen du billet inférieure à l'inflation et l'extension des tarifications sociales, le déséquilibre par rapport à l'évolution des charges s'est accentué, sachant que les frais de personnel représentent, pour les entreprises de transport, deux tiers des charges totales et augmentent systématiquement plus que l'inflation. En premier lieu, du côté des dépenses, un travail approfondi sur la restructuration des réseaux doit être engagé. Il s'agit de hiérarchiser les lignes en renforçant la fréquence sur les lignes fortes ou se concentre l'essentiel de la clientèle potentielle. Il s'agit aussi d'imaginer toute la palette de solutions, plus souples, de transport à la demande, pour les zones les moins denses »

Mobilités et intermodalité - La nouvelle donne - Les enjeux de l'intermodalité dans la perspective de la nouvelle planification régionale, Etude, ADCF-Transdev, Juillet 2016, extrait de l'interview de Charles-Eric Lemaignan, Président Adcf, p. 6

2.3.3.3. Open data : atouts et interrogations

Le développement des solutions digitales est un atout dans l'accompagnement de l'intermodalité¹⁴. L'accessibilité à l'ensemble des données relatives aux modes de transports disponibles est même de nature à faciliter le report des usagers vers des modes plus sobres sur le plan environnemental.

La loi Macron du 6 août 2015 prévoit l'ouverture des données transports, mais soulève quelques interrogations.

Selon l'article 4 de cette loi, les exploitants des services de transport et de mobilité et, le cas échéant, les autorités organisatrices de transport doivent diffuser leurs données : « les données des services réguliers de transport public de personnes et des services de mobilité sont diffusées librement, immédiatement et gratuitement en vue d'informer les usagers et de fournir le meilleur service, notamment en permettant l'organisation optimale des services de mobilité et des modes de transport. Dans ce but, elles sont

¹³ Les transporteurs, pour les lignes de moins de 100 km, devant faire une déclaration auprès de l'Autorité de régulation des transports ferroviaires.

¹⁴ Sur la donnée ouverte au service de l'intermodalité, voir Mobilités et intermodalité - La nouvelle donne - Les enjeux de l'intermodalité dans la perspective de la nouvelle planification régionale, Etude, ADCF-Transdev, Juillet 2016, p. 19.

diffusées par voie électronique, au public et aux autres exploitants, dans un format ouvert destiné à permettre leur réutilisation libre, immédiate et gratuite ».

Les données visées comprennent, selon les mêmes dispositions, celles :

« 1° Relatives aux arrêts, aux tarifs publics, aux horaires planifiés et en temps réel, à l'accessibilité aux personnes handicapées, à la disponibilité des services, ainsi qu'aux incidents constatés sur le réseau et à la fourniture des services de mobilité et de transport ;

« 2° Issues de services de calculateurs d'itinéraires multimodaux gérés par ou pour le compte des autorités organisatrices de transports ».

A cette fin, les exploitants des services de transport et de mobilité et, le cas échéant, les autorités organisatrices de transport adhèrent à « des codes de conduite, des protocoles ou des lignes directrices préalablement établis par elles et rendus publics » définissant les conditions de diffusion et d'actualisation des données¹⁵ et faisant l'objet d'une homologation ministérielle.

Au croisement de toutes ces spécificités tenant au type d'acheteur ou de prestataire et aux attentes en matière d'innovation, différentes options visant cette dernière, notamment en matière de STI, sont à rechercher. Ceci soulève la question de la lisibilité du cadre de la commande publique, que dans une approche plus globale, le législateur et le pouvoir réglementaire s'attachent à simplifier ces dernières années.

L'objet des développements suivants est de réaliser un état des lieux des outils de la commande publique et hors commande publique, au prisme de la recherche d'innovation dans les transports, pour en dégager quelques premières pistes de réflexion et de propositions.

¹⁵ Contenu précisé par la loi Macron, art. 4.

3. L'innovation impulsée en amont de la commande publique

3.1. Cas où la mise en concurrence n'est pas requise

Dans les cas suivants, il n'existe pas de « figures » imposées pour la passation du contrat.

3.1.1. Des exclusions eu égard à l'objet du contrat ou de son montant :

On peut citer à ce titre les marchés publics négociés sans publicité ni mise en concurrence préalable dans la mesure où les formalités de publicité et de mise en concurrence sont impossibles ou manifestement inutiles ou en raison du faible montant du marché (inférieur à 25 000 € HT)¹⁶.

Fiches pratiques

Min. économie, Direction des affaires juridiques, [Quelles mesures de publicité et de mise en concurrence pour les achats d'un montant inférieur à 25 000 euros HT ?](#) (13/06/2016)

Min. économie, Direction des affaires juridiques, [Les marchés publics négociés sans publicité ni mise en concurrence](#) (01/04/2016)

3.1.2. Des exclusions eu égard à un certain cadre institutionnel

Il s'agit tout d'abord des exclusions « in house » (ou de « quasi-régie ») et de coopération horizontale entre pouvoirs adjudicateurs. Notons le cas de certains grands acheteurs qui possèdent des filiales publiques dédiées à la recherche et au développement (R&D) (exemple : la RATP qui a une filiale dédiée à l'innovation numérique appelée Ixxi) et qui peuvent par exemple leur commander directement des études.

Il existe par ailleurs la possibilité de recourir à la Société d'économie mixte à opération unique (Semop). Cette dernière constitue une forme de partenariat public-privé institutionnalisé dans le cadre duquel une publicité et une mise en concurrence seront uniquement requises afin de sélectionner le partenaire privé de la société. Une fois constituée, la ou personnes publiques membres de la Semop pourront recourir directement à celle-ci dans le cadre de la mission qui lui a été confiée statutairement, cette mission pouvant être la réalisation, par exemple, d'un projet innovant. L'inconvénient est que ce dispositif restreint le champ des opérateurs précisément dans le champ de l'innovation, sauf à ce que la Semop ait recours elle-même, à l'assistance d'autres entreprises.

Il n'y a pas encore de Semop identifiées dans le cadre des transports. En revanche, une première Semop a été créée en janvier 2017 « pour assurer le pilotage énergétique de territoires au sein desquels sont testés des modèles de smart grids »¹⁷.

¹⁶ Ancien art. 28 CMP, art. 30 du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.

¹⁷ Vademecum Innovation et villes durables : repères pour l'action, Étude réalisée par CMI, Seban & Associés et IFSTTAR, Advancity, 2015, p. 84. V. également : « Une SemOp pour faire d'Amiens une référence en ENR », interview de Benoît Mercuzot, 17 janv. 2017 [http://www.lesepl.fr].

Bibliographie

Rouveyran T., Stratula A., « La Semop, un outil de coopération public-privé », La Gazette des communes, 5 janv. 2015, p. 52

Vademecum Innovation et villes durables : repères pour l'action, Étude réalisée par CMI, Seban & Associés et IFSTTAR, Advancity, 2015 ; et annexe Note d'approfondissement juridique, pp. 11-13.

Certains dispositifs ne relevant pas de la réglementation de la commande publique retiendront toutefois ici notre attention, au vu de leur pratique développée dans le champ de l'innovation et dans certaines circonstances de leur articulation avec les procédures de commande publique qui seront abordées dans la 2^{ème} partie de l'étude.

3.1.3. Des exclusions eu égard à la spécificité de l'objet du marché (recherche et développement)

L'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics ne s'applique pas aux « marchés publics de services relatifs à la recherche et développement pour lesquels l'acheteur n'acquiert pas la propriété exclusive des résultats ou ne finance pas entièrement la prestation » (ordonnance du 23 juillet 2015, art. 14).

Un projet de R&D qui serait entièrement financé par l'acheteur public ou pour lequel ce dernier acquerrait l'exclusivité des droits de propriété intellectuelle est donc, a contrario, soumis à la réglementation régissant la commande publique.

La recherche et développement s'entend ici comme « l'ensemble des activités relevant de la recherche fondamentale, de la recherche appliquée et du développement expérimental, y compris la réalisation de démonstrateurs technologiques et à l'exception de la réalisation et de la qualification de prototypes de préproduction, de l'outillage et de l'ingénierie industrielle, de la conception industrielle et de la fabrication. Les démonstrateurs technologiques sont les dispositifs visant à démontrer les performances d'un nouveau concept ou d'une nouvelle technologie dans un environnement pertinent ou représentatif » (ordonnance du 23 juillet 2015, art. 14).

3.2. L'organisation d'appels à nouvelles idées

3.2.1. Les hackathons et autres challenges

Contraction des mots « hack » et « marathon », le concept du hackathon est né aux États-Unis à la fin des années 1990 et fait des émules en Europe depuis quelques années. Il désigne un événement durant lequel un groupe de développeurs volontaires se réunissent pour faire de la programmation informatique collaborative sur une durée limitée. C'est un processus créatif fréquemment utilisé dans le domaine de l'innovation numérique, et en particulier dans le développement d'applications sur smartphones d'aide à l'information en temps réel aux voyageurs. Ainsi la RATP et la SNCF ont déjà utilisé ce dispositif pour soutenir les projets des start-up et des développeurs. En général, les exploitants mettent à disposition leurs bases de données sur une durée

limitée (un week-end par exemple). Les développeurs doivent présenter au terme de ce délai un prototype qui fonctionne devant un jury de spécialistes, puis des prix sont remis. C'est surtout la recherche de visibilité dans un milieu très concurrentiel et l'espoir de se voir confier d'autres prestations par les organisateurs qui motivent la participation des développeurs à ce type d'évènements. En effet, certains projets issus d'un hackathon peuvent être ensuite portés par les organisateurs, ce qui permet de faire bénéficier d'une certaine notoriété aux développeurs concernés.

Aucune règle établie ne régit les hackathons. La question de la propriété intellectuelle d'innovations ainsi produites en commun est rarement abordée. Il y a un risque pour l'organisateur de se voir reprocher d'exploiter les prototypes développés et de se les approprier sans payer les développeurs. Certains développeurs demandent que les résultats de leurs travaux soit mis en open source afin qu'ils restent dans le bien commun.

Le hackathon permet ainsi de faire émerger de nouvelles idées d'applications et aux participants de se faire connaître, notamment les entreprises en capacité de développer les prototypes proposés, voire les acheteurs publics qui pourraient être intéressés par ces innovations.

Poursuivant la même finalité, mais avec une organisation différente, des opérateurs comme la SNCF organisent par ailleurs des challenges¹⁸, qui sont en quelque sorte des appels à manifestation d'idées ou de projets en réponse à une problématique donnée (exemples de challenges proposés : « intégrer les API et données de mobilités sur de nouveaux canaux » ; « déployer des supports innovants d'information en gare »).

3.2.2. Exemple : la création de l'application Tranquilien

Le projet consistait à développer une application mobile permettant de connaître le remplissage des trains en île-de-France et d'informer les voyageurs dans quelles rames il restait des places. L'application utilise des données enrichies par des modèles prédictifs. En partant de différentes sources de données (densité de population, attractivité des localités, heure de la journée, météo, etc.), l'application crée un modèle prédictif de l'affluence dans les trains. Pour améliorer encore les prédictions, l'application prend en compte les informations fournies en temps réel par les voyageurs sur l'affluence qu'ils constatent lorsqu'ils montent dans un train.

L'entreprise à l'origine de ce projet est la start-up Snips.

En mars 2012, SNCF Transilien lance un concours d'idées appelé OpenApp SNCF en s'engageant à ouvrir au public ses bases de données. L'idée sort dans le top 10 des 2000 idées d'applications proposées par les voyageurs. En juin 2012, SNCF Transilien organise un hackathon le temps d'un week-end afin de concrétiser les idées émergées et d'élaborer des prototypes. L'application Tranquilien reçoit le premier prix du jury. L'équipe, composée d'étudiants ingénieurs et d'un spécialiste en développement d'algorithmes, a ensuite été contactée par SNCF pour finaliser le produit. La start-up Snips, avec le soutien financier et humain de Transilien, a ensuite travaillé plusieurs

¹⁸ <http://challenge.sncf.com/>

mois pour passer d'un prototype à une application complète. Celle-ci a finalement été publiée en juin 2013 sur l'Apple Store puis quelques mois plus tard sur Android Market.

Etat fin 2016 : après deux années et demi d'existence, l'application a été abandonnée par la SNCF début 2016. Les données remontées par les usagers n'étaient pas suffisantes et donc faussaient les prédictions.

Ainsi, au-delà du fait qu'une application très en vogue un moment et portée par une grande entreprise nationale n'ait pas duré, ce qui est habituel dans ce domaine, cet exemple montre l'intérêt d'un dispositif de type concours d'idées, hackathon et open data pour favoriser l'innovation. La question qui se pose à l'issue du développement concerne le droit de la propriété intellectuelle. Tout donneur d'ordre subventionnant le développement d'un prototype ou toute entreprise proposant une solution innovante à un stade encore immature doit se poser cette question très tôt afin de faciliter le passage à un niveau supérieur (approfondissement, commercialisation).

3.2.3. Avantages - inconvénients

Ces dispositifs de type hackathon et challenge ne règlent pas la question de l'achat. Ils ont pour objectif principal de créer de la visibilité aux entreprises dans l'environnement de l'organisateur (SNCF, RATP, etc), de stimuler l'innovation. Des trophées peuvent être remis. Les organisateurs, quant à eux, collectent des idées. Ils peuvent prolonger la collaboration avec l'entreprise, en général une start-up, pour approfondir la solution sous forme de contrats en dessous des seuils de mise en concurrence. Mais se pose la question de l'achat, du déploiement, des droits de la propriété intellectuelle. Il n'y a pas de passe-droit possible, une start-up étant une société comme une autre, qui doit être mise en concurrence avec d'autres sociétés sur le même créneau au-delà d'un certain montant (voir annexe 2).

3.3. Le subventionnement de l'innovation

Ce subventionnement emprunte deux voies : celle de l'appel à projet qui tend à remplacer la logique de « guichet » d'aides publiques et celle des circuits dédiés (organismes subventionneurs ou/et programmes d'investissements spécifiques) à l'innovation et/ou aux transports,. Les deux démarches sont parfois croisées.

3.3.1. L'appel à projet

3.3.1.1. Définition

Il n'existe pas de définition officielle, ni réglementaire. L'appel à projet (AAP) est une « procédure de consultation préparatoire définie par la collectivité publique, [qui] vise à

sélectionne[r] les différents projets préalablement à la conclusion d'une convention de subventionnement »¹⁹.

C'est l'un des atouts de l'AAP : il permet d'orienter l'octroi d'aides publiques en les rattachant à une politique ou une action déterminée, notamment dans le domaine de l'innovation. Il s'agit bien pour la personne ou l'organisme à l'origine de l'appel à projet d'apporter une aide matérielle, une participation au financement de la réalisation ou l'émergence d'un projet, et non pas de rémunérer une prestation, auquel cas, la procédure pourrait être requalifiée en marché public. L'initiative du projet développé est donc du côté du lauréat et non pas du subventionneur. Le projet développé ne répond pas à un besoin propre de la personne ou de l'organisme à l'origine de l'AAP²⁰.

Certains AAP sont lancés dans le cadre des programmes de subventionnement évoqués plus haut.

Bibliographie

Min. Economie, DAJ, Marchés publics et autres contrats, Fiche technique (30/08/2016)

BARDON C., « Les enjeux de la distinction entre appel à projets et marché public », Dr. adm., Juillet 2014, p. 43.

Comme pour le hackathon et le challenge, l'AAP ne débouche pas sur un achat. Pour passer au déploiement, les acheteurs qui souhaitent poursuivre avec l'entreprise sont donc parfois amenés à élaborer des conventions *ad hoc*, dans le respect du code des marchés publics. C'est le cas de l'exemple présenté ci-après.

3.3.1.2. Exemple 1 : le projet Covoit'ici dans le cadre de l'AAP « Innovation en faveur de la mobilité » de la Région île-de-France

L'AAP de la région île-de-France a été lancé par le conseil régional d'Île-de-France en janvier 2015. Les bénéficiaires de la subvention devaient être des acteurs publics : collectivité, groupement de collectivité ou établissement public. Charge à eux ensuite de redistribuer la subvention aux partenaires du projet. C'est aussi l'acteur public sélectionné qui doit piloter le projet et coordonner le partenariat. Cet AAP proposait de soutenir et expérimenter des solutions innovantes de mobilité (produit, service, process) sur des territoires pendant une durée de 12 à 36 mois. 14 projets ont été soumis, 6 ont été retenus et ont bénéficié chacun d'une subvention régionale plafonnée à 500 000 €.

L'un des lauréats était la Communauté d'agglomération Seine&Vexin, associée au Parc naturel régional du Vexin français et au Conseil départemental du Val d'Oise, qui s'est engagée dans un projet de covoiturage appelé Covoit'ici développé par la société

¹⁹ BARDON C., « Les enjeux de la distinction entre appel à projets et marché public », Dr. adm., Juillet 2014, p. 43

²⁰ Sur la logique de subventionnement, voir Min. économie, DAJ, fiche Marchés publics et autres contrats, 30/08/2016, p. 21 et s.

ECOV. Le projet avait pour objectif d'organiser le covoiturage sur le territoire en déployant des 20 stations dédiées de proximité (coût unitaire de 37 200 € TTC).

Ces stations de covoiturage sont composées de bornes connectées, capables de mettre en relation de manière instantanée les covoitureurs et les conducteurs, et de panneaux à messages variables posés en amont de la station, en bord de route.

Pour la réalisation de ce projet, le consortium, avec l'aide d'un juriste spécialisé, a élaboré une convention spécifique définissant les engagements et les financements des différents partenaires, dont la société ECOV. Sur un budget global de 753 000 € pour la réalisation du projet, près de 95% proviennent de subventions publiques.

Les juristes n'ont pas utilisé de procédures du Code des marchés publics dans la mesure où ce dernier ne prévoyait le cas de figure correspondant. Ils ont été amenés à élaborer cette « convention de consortium aux fins du déploiement expérimental de stations de covoiturage », une autre forme d'innovation, en somme.

3.3.1.3. Exemple 2 : Initiative PME Véhicules et Transports de l'ADEME

L'appel à projets « Initiative PME Véhicules et transports » fait partie du Programme d'investissements d'avenir. Il est destiné à accompagner et renforcer la capacité d'innovation des PME dans les secteurs des transports routiers, ferroviaires, maritimes et fluviaux. Il permet de cofinancer des projets de recherche et développement ciblés, contribuant à accélérer le développement et le déploiement de technologies et usages de mobilité innovants, notamment ceux permettant une réduction de la consommation des énergies fossiles.

Champ thématique de l'initiative

Le champ thématique de l'Initiative correspond aux secteurs suivants :

- Technologies et services en matière de déplacements routiers de personnes et/ou de marchandises
- Technologies et services en matière de déplacements ferroviaires de personnes et/ou de marchandises
- Technologies et services en matière de déplacements maritimes ou fluviaux de personnes et/ou de marchandises (bateaux et navires à fonction commerciale de transport, de travail, de surveillance ou de loisir).

Processus de sélection

Le processus de sélection est rapide (environ 6 semaines entre la date de clôture de l'Initiative et la date de prise de décision). Le formalisme de présentation des projets est aussi synthétique que possible et les candidats doivent expliquer en quoi leur projet est, d'une part, porteur d'innovations susceptibles de les différencier favorablement et, d'autre part, s'inscrit dans une démarche industrielle et commerciale crédible. L'instruction des dossiers est conduite sous la coordination du Commissariat Général à l'Investissement (CGI). Elle peut faire appel à des expertises externes et/ou internes à l'administration et à l'ADEME de façon à éclairer les instances décisionnelles. Les

porteurs des dossiers les plus méritants seront amenés à présenter leur projet dans le cadre d'une audition devant un jury composés de membres de ministères, pôles de compétitivité La décision d'octroi de l'aide financière est prise par le Premier ministre. Chaque bénéficiaire signe ensuite une convention avec l'ADEME.

Labellisation

Le projet peut être labellisé, au choix du porteur, par un ou plusieurs pôles de compétitivité. La labellisation du projet par un pôle de compétitivité est une information portée à la connaissance des membres du jury. Les projets labellisés par un pôle de compétitivité pertinent par rapport aux secteurs concernés et satisfaisant aux critères d'éligibilité sont automatiquement retenus pour la phase d'audition.

Ressources

ADEME Appels à projets, Plate-forme de dépôt et suivi de projets
[\[https://appelsaprojets.ademe.fr\]](https://appelsaprojets.ademe.fr)

3.3.1.4. Exemple 3 : « AMI Véhicule routier du futur » (ADEME)

Malgré l'intitulé, il s'agit d'un appel à projets et non un appel à manifestation d'intérêt (AMI) au sens de la commande publique (voir définition AMI, 4.2.1).

En 2013, l'ADEME, qui utilise beaucoup ce dispositif, lance un appel à projets traitant de la partie véhicules routiers (véhicule et mobilité) du programme « Véhicule du futur » des Investissements d'avenir. Il s'inscrit notamment dans le cadre du plan automobile annoncé par le gouvernement le 25 juillet 2012 et fait suite aux 9 appels à projets thématiques émis par l'ADEME en 2011 et 2012, qui ont permis de soutenir une quarantaine de projets.

Cet appel à projets doit notamment contribuer à l'émergence de projets fédérateurs industriels permettant d'atteindre d'ici 2020, la mise sur le marché de voitures particulières consommant moins de 2 litres de carburant aux 100 km, à un prix abordable et construites et assemblées sur le territoire national.

Le champ thématique de l'appel à projet correspond aux véhicules routiers et systèmes de mobilité permettant le transport de personnes et/ou de marchandises. Les travaux peuvent porter sur des applicatifs variés, allant du 2-roues motorisé au véhicule lourd.

Les projets attendus ont porté sur :

- les technologies et innovations permettant l'amélioration des performances des véhicules ;
- le développement de nouvelles solutions techniques innovantes sur l'articulation véhicule / service / infrastructure et sur les véhicules autonomes ou automatiques ;
- l'expérimentation d'usages innovants de mobilité des personnes comme des biens s'ils permettent le déploiement de services commercialisables.

Pour les entreprises, l'aide aux projets sélectionnés prend une forme mixte de subventions et d'avances remboursables. L'intervention publique sur un projet est inférieure à 50% du financement du projet (au moins un euro de financement privé pour

un euro de financement public). Un cofinancement des projets par des investisseurs privés (partenaires industriels, investisseurs) est en effet nécessaire. Les porteurs de projets doivent présenter un plan de financement équilibré sur la durée du projet et expliciter la nature des co-financements attendus. Il est demandé aux candidats de proposer des budgets supérieurs à 5 M€.

L'appel à projets a été renouvelé par l'Ademe en 2015 sous l'intitulé « Véhicule routier et mobilité du futur » (clôture des candidatures en mars 2017).

3.3.2. L'aide institutionnalisée : des organismes et des programmes dédiés

3.3.2.1. Le Programme d'investissements d'avenir

Le Programme d'Investissements d'Avenir (PIA) a été mis en place par l'Etat pour financer des investissements innovants et prometteurs sur le territoire, avec un principe de co-financement pour chaque projet. Doté de près de 47 milliards d'euros, il est piloté par le Commissariat Général à l'Investissement (CGI).

Les 47 Md€ consacrés par l'Etat aux investissements d'Avenir ont été mobilisés en deux temps : en 2010, 35 Md€ ont été dédiés à la première vague (PIA1), en 2014, le PIA a été renforcé et s'est vu allouer une enveloppe complémentaire de 12 Md€ (PIA2).

Dans le cadre des Investissements d'Avenir, l'Etat a confié à la Caisse des Dépôts la gestion du Programme « Ville de demain » doté d'une enveloppe de 668 M€. Il est mis en œuvre par des équipes spécialisées de la Caisse des Dépôts, qui agit en son nom et pour le compte de l'Etat.

L'objectif du Programme « Ville de demain » est de soutenir l'investissement dans les villes afin de faire émerger un nouveau modèle urbain, de favoriser l'évolution des usages et des pratiques en ville, de s'appuyer sur une approche intégrée et innovante des transports et de la mobilité, de l'énergie et des ressources, de l'organisation urbaine et de l'habitat.

Dans le domaine de la ville et de la mobilité durables, le Programme a pour vocation de financer des projets innovants, démonstrateurs et exemplaires de ce que sera la ville de demain.

Seule la première tranche (2010 - 2014) a concerné les transports, la tranche 2 (à partir de 2015) subventionnant essentiellement le bâtiment et la rénovation énergétique. Lors de la tranche 1, un appel à projets relatif aux transports en commun en site propre (TCSP) a été lancé en mai 2010 par le ministère chargé des transports. Douze projets présentés par 9 Ecocités ont été sélectionnés en mars 2011, pour un montant total de 200 M€ de subventions au titre des investissements d'avenir.

L'ADEME est l'opérateur en charge de l'innovation pour accélérer la transition écologique et environnementale. Celle-ci s'est vue confier une vague de crédits du PIA. Ce sont donc ainsi plus de 3,3 Mds € dédiés à la mise en œuvre de la Transition

Écologique et Environnementale que l'État a confiés à l'ADEME. Sur ces 3,3 Mds €, 1.150 sont consacrés à la thématique des « Véhicules et transports du futur » :

- Véhicules routiers : mobilité et logistique, véhicules électriques et infrastructures de recharge, motorisation hybride et thermique, allègement des véhicules, véhicules lourds
- Ferroviaire et Maritime : transports ferroviaires, navires du futur

Avec l'ADEME, le deuxième bailleur de fonds du PIA est la BPIFrance qui se voit confier par l'Etat des fonds dédiés au financement des entreprises (PME et ETI) qui se répartissent selon plusieurs axes stratégiques. Parmi eux, ceux qui touchent à l'innovation dans les transports se trouvent dans 3 axes :

- Prêt numérique pour les PME et ETI qui investissent dans des projets intégrant les technologies numériques
- Financement de jeunes sociétés développant des technologies et services pour une "ville intelligente": Fonds Ville de Demain (VDD -50 M€)
- Co-investissement avec des business angels dans de jeunes entreprises innovantes Fonds Ambition Amorçage Angel (F3A - 50 M€)

3.3.2.2. La French Tech

Dans son projet de faire de la France une "République numérique", le Gouvernement a initié un mouvement de mobilisation collective pour la croissance et le rayonnement des start-up numériques françaises. Le 27 novembre 2013, le Gouvernement a lancé la « French Tech », un nouveau label destiné à désigner les territoires les plus favorables au développement des start-up. Ce projet a abouti à la labellisation de 13 Métropoles French Tech. Le concept de « réseaux thématiques French Tech » vise à regrouper des entrepreneurs spécialisés dans un même domaine pour les aider à faire face ensemble à leurs problématiques et à gagner en visibilité. Ainsi le 25 juillet 2016, 9 réseaux thématiques French Tech ont été lancés dont l'un concerne la mobilité et les transports.

Les financements possibles de la French Tech sont :

- Le Fonds French Tech Accélération : il a déjà investi dans 5 accélérateurs (dont 2 issus des Métropoles French Tech) à hauteur d'un montant total de 30 millions d'euros.
- Le concours French Tech Ticket : c'est un concours destiné aux entrepreneurs étrangers qui veulent monter ou développer leur start-up en France. Ce dispositif est déployé dans les Métropoles French Tech avec l'arrivée de 70 start-ups étrangères en janvier 2017.
- La bourse French Tech : 655 bourses French Tech d'un montant entre 10 000 et 30 000 euros en amorçage accordées en 2015 par Bpifrance, pour un montant total de 17 millions d'euros et pour des projets à 64% dans le numérique. La répartition géographique est de 39% en île-de-France et 61% en régions et outre-mer. En 2 ans, environ 1 000 porteurs de projets ont reçu une subvention pour un montant global de 26 millions d'euros.

3.3.2.3. Le programme européen de financement de la recherche et de l'innovation H2020

En préambule, les programmes européens de subvention ou financement de projets sont multiples mais constituent un véritable maquis pour celui qui consulte la première fois. Il y a de multiples appels à projet :

- Les Interreg Europe, Interreg V A, Interreg V B, Interreg Nord-Ouest.
- ERA-NET et ERA-NET+ (European Research Area Network) visent à mettre en réseau les programmes nationaux et régionaux de R&D, afin de permettre aux différents systèmes de financement de la recherche (nationaux ou régionaux) de prendre collectivement en charge des actions qu'ils n'auraient pu mettre en œuvre individuellement. Les initiatives ERA-NET sont ouvertes à toute thématique scientifique ou technologique. Ils permettent, une fois les coopérations transnationales identifiées et les politiques de financement coordonnées, de lancer des appels à propositions conjoints.
- EUROSTARS propose une aide spécifique aux PME innovantes. Il est destiné aux projets collaboratifs de R&D initiés spécifiquement par des PME innovantes. Le programme est ouvert à toute thématique mais cible des projets proches du marché. Ces projets doivent être coordonnés par une PME consacrant au moins 10% de son chiffre d'affaires ou de son effectif à la R&D. En France, l'aide EUROSTARS prend la forme d'une subvention, couvrant 40% des dépenses liées au projet pour les PME et 40% des dépenses pour les laboratoires et universités, avec un plafond à 100 000 euros.
- Le CEF (Connecting Europe Facility), dont le CEF Transport qui finance des projets majeurs pour l'amélioration de l'infrastructure et la suppression des goulets d'étranglement existants tout en favorisant des solutions de mobilité durables et innovantes. Le 1er appel à projet en 2015 avait un budget de près de 12 milliards d'euros.
- Le KIC (Knowledge and Innovation Communities) : la Communauté européenne a créé des appels à projets KIC pour sélectionner des projets combinant recherche, formation et marchés sous une seule et même gouvernance. Pour le prochain appel à projets qui aura lieu en 2018, la thématique choisie est la mobilité. Depuis un an, de nombreux consortiums sont déjà en train de se construire pour se préparer à répondre à l' appel à projets KIC for Urban Mobility. Les projets doivent durer de 7 à 15 ans pour pouvoir générer un impact significatif sur la croissance et la compétitivité.
- enfin le programme le plus important : H2020.

H2020 est un programme européen de recherche et innovation sur la période 2014-2020. Il succède au 7^{ème} PCRD. Le budget total est 75 milliards €.

Le taux de sélection des projets du 7^{ème} PCRD était de 15%, celui de H2020 est de 7,5%.

La France n'avait pas suffisamment tiré profit du 7ème PCRD. Pour 1€ donné par la France à l'Europe de la recherche, elle en récupérait 0,7 €, au contraire de la Suisse, par exemple, qui pour 1 € donné, en récupérait 3 €.

De plus, à l'intérieur du programme Horizon 2020, la Commission européenne met en place un nouvel instrument au service de la recherche européenne : l'ERA-NET Cofund. Il doit permettre de renforcer l'efficacité du financement de la recherche sur les projets à l'échelle européenne. Il combine les outils précédents que sont les ERA-NET et les ERA-NET+. Avec l'ERA-NET Cofund, dont les premiers appels ont été lancés en 2016, les partenaires des réseaux ERA-NET lanceront un appel à projets internationaux de grande ampleur dans un domaine ciblé. La Commission abondera le budget public global de l'appel à hauteur de 33%. Les partenaires de l'ERA-NET pourront utiliser une partie de cet abondement pour financer les coûts de mise en place de l'appel à projets, mais l'accent est clairement mis sur le financement de la R&D. Les agences nationales (l'ANR en France) financeront et contractualiseront avec les équipes de leur pays respectif. Avec ce nouveau système, la Commission européenne consacre un budget plus important à la partie recherche, cible davantage son financement et ceci dans le cadre des défis sociétaux décrits ci-après dans Horizon 2020.

Dans le programme H2020, la recherche fondamentale représente 25 Mds €, les applications industrielles 18 Mds € et les 7 défis sociétaux (activités couvrant la recherche jusqu'à la mise sur le marché) 32 Mds €. Parmi les 7 défis (Santé, Sécurité alimentaire, Energies, Transports, Climat, Sociétés inclusives, novatrices et sûres, Sécurité), le défi Transport représente 6,3 Mds € sur la période 2014-2020.

Par exemple dans l'appel à projets d'octobre 2016, il y a 50 M€ de budget pour les 3 AAP suivants sur le transport routier automatisé (Automated Road Transport) :

- ART-01-2017 : ICT infrastructure to enable the transition towards road transport automation
- ART-03-2017 : Multi-Brand platooning in real traffic conditions
- ART-07-2017 : Full-scale demonstration of urban road transport automation

Ressources

Portail français du programme européen pour la recherche et l'innovation :
<http://www.horizon2020.gouv.fr/>

L'intérêt de ces appels à projets européens est dans le financement à 100%. La difficulté est l'accès à ces financements car la sélection se fait sur l'ensemble des pays européens et de manière drastique. En revanche, si le consortium est sélectionné, son projet innovant peut être développé et expérimenté sur une durée en général de 3 ans.

3.4. Passer de l'expérimentation au développement grande échelle

3.4.1. L'achat public avant commercialisation (APAC)

En principe, des démarches comme le hackathon ou l'AAP n'ont pas vocation à constituer une étape préliminaire d'un marché public. Dans les faits, les personnes ou organismes à l'origine de ces démarches peuvent avoir le souhait d'aller plus loin que l'expérimentation. En outre, l'AAP est parfois assimilée à la phase préliminaire dans le cadre de la pratique de achats publics avant commercialisation (APAC), à l'instar du marché de R&D²¹, alors qu'il ne s'agit pas à proprement parler d'un achat public.

La notion d'APAC apparaît dans une communication de la Commission européenne du 14 décembre 2007 : « Achat public avant commercialisation : promouvoir l'innovation pour assurer des services publics durables et de qualité en Europe ». Il ne s'agit pas d'une procédure soumise à mise en concurrence, mais de dispositifs pouvant être mis en œuvre en amont de la commande publique pour susciter l'innovation (comme un marché de R&D). Mais pour pouvoir développer et industrialiser la solution innovante dégagée dans le cadre cette phase « préliminaire », il faut organiser une mise en concurrence conformément aux règles de la commande publique. Ce passage à la mise en concurrence peut s'avérer délicat.

Deux cas de figure se présentent :

- A l'issue de l'expérimentation, les participants ont atteint leurs limites, et pour la phase 2, il est nécessaire d'organiser une mise en concurrence avec de nouveaux candidats
- A l'issue de l'expérimentation, l'acheteur public souhaite poursuivre phase 2 avec les lauréats de la phase 1 ou une partie d'entre eux. Dans ce cas, il existe une double difficulté.

Tout d'abord, la difficulté pour l'acheteur est, à l'issue d'un AAP ou après un marché de R&D, de ne pas favoriser une entreprise en lui faisant une commande « sur-mesure », qui serait discriminatoire et contraire au principe d'égal accès à la commande publique. En effet, rédiger un cahier des charges orienté en direction d'un des candidats à l'appel d'offre est illégal. C'est un risque juridique pour l'acheteur.

Ensuite, pour le candidat, le risque est de s'être particulièrement investi lors de la phase 1, et ne pas être retenu dans le cadre du marché qui permettra de rentabiliser son implication dans le développement de la solution innovante. C'est une incertitude d'ordre économique. Il faut y ajouter la question des droits de propriété intellectuelle, dans la mesure où les résultats de la phase 1 sont mis à la disposition de l'ensemble des concurrents lors de la phase 2 (v. également sur ce dernier point : 4.4.2.3, p. 40).

²¹ Min. Economie, DAJ, Guide pratique pour l'achat public innovant, 2014, p. 33.

3.4.2. La labellisation et le brevetage

Selon l'article 30 du décret du 25 mars 2016, les acheteurs peuvent passer un marché public négocié sans publicité ni mise en concurrence préalables notamment « lorsque les travaux, fournitures ou services ne peuvent être fournis que par un opérateur économique déterminé, pour (...) des raisons techniques²² » ou pour protéger des droits d'exclusivité, notamment des droits de propriété intellectuelle. Le décret précise que les raisons précitées « ne s'appliquent que lorsqu'il n'existe aucune solution alternative ou de remplacement raisonnable et que l'absence de concurrence ne résulte pas d'une restriction artificielle des caractéristiques du marché public ».

S'il est possible pour un acheteur public d'attribuer un marché sans mise en concurrence préalable lorsqu'un seul opérateur détient le brevet ou la licence permettant de répondre au besoin défini, l'acheteur public devra pouvoir démontrer que ledit opérateur est le seul étant à même de répondre au besoin. Dans le cas contraire, le marché pourrait être annulé pour ne pas avoir respecté les règles visant l'égal accès à la commande publique²³.

²² « Tel est notamment le cas lors de l'acquisition ou de la location d'une partie minoritaire et indissociable d'un immeuble à construire assortie de travaux répondant aux besoins de l'acheteur qui ne peuvent être réalisés par un autre opérateur économique que celui en charge des travaux de réalisation de la partie principale de l'immeuble à construire » (art. 30, décret du 25 mars 2016).

²³ Sur le caractère très encadré de cette exception à la mise en concurrence, voir CJCE, 3 mai 1994, Comm. CE c/ Royaume d'Espagne, aff. C-328/92.

4. L'innovation dans la commande publique

Trois axes nous ont guidés dans la réflexion :

- la définition du besoin : c'est une étape primordiale, le point de départ de toute formalisation de la commande publique, qu'il s'agisse d'un marché ou d'une concession. Pour définir correctement ses besoins, l'acheteur peut avoir besoin au préalable de recueillir un certain nombre d'informations en amont du marché, notamment auprès des opérateurs ;
- les évolutions récentes du droit de la commande publique : parmi lesquelles, de nettes avancées de la négociation dans les procédures de marchés publics et la consécration du sourcing ;
- la question du temps long face à l'obsolescence des technologies et à d'autres contraintes tenant notamment au bon fonctionnement du service public ou aux évolutions institutionnelles : entre le moment où le besoin de l'acheteur public a été défini et la réalisation de celui-ci, il y a une nécessaire évolution qu'il convient autant que possible d'anticiper.

Avant d'aborder les procédures de la commande publique permettant de valoriser l'innovation, il nous semblait utile d'évoquer rapidement les démarches préliminaires permettant aux opérateurs innovants de se faire connaître des acheteurs publics.

4.1. Un préalable indispensable : prospecter à la recherche de l'innovation et des opérateurs innovants

L'acheteur a la possibilité de recourir en amont à un marché de faisabilité, mais il peut recourir également au sourcing, pratique consacrée par la nouvelle réglementation de la commande publique.

En effet, l'article 4 du décret du 25 mars 2016 dispose qu' « afin de préparer la passation d'un marché public, l'acheteur peut effectuer des consultations ou réaliser des études de marché, solliciter des avis ou informer les opérateurs économiques de son projet et de ses exigences ». A l'issue de ces consultations et échanges, l'acheteur devra veiller à ce que les informations collectées utilisées ne faussent pas la concurrence et ne portent pas atteinte à la « liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures »²⁴.

²⁴ Décret du 25 mars 2016, art. 4 et 5.

4.1.1. La consécration du sourçage

Il s'agit de favoriser les échanges à double entrée, autant du donneur d'ordre vers les entreprises que l'inverse.

La Direction des affaires juridiques (DAJ) du Ministère de l'économie encourage les échanges en amont de la définition des besoins avec les opérateurs économiques. C'est autant dans l'intérêt des acheteurs, qui gagnent à s'informer sur les entreprises existantes et à faire connaître aux entreprises leurs attentes en matière d'innovation, que dans celui des entreprises pour leur permettre d'aller à la rencontre de la demande de l'acheteur public.

Ressources

Méthodes et techniques : Réaliser un sourcing pour un marché public [Acheteurs-publics.com]

Plate-forme des achats d'innovation de l'Etat et de ses établissements publics [economie.gouv.fr]

Plateforme Innovation Ouverte, PactePME [innovation.pactepme.org]

Référentiel bonnes pratiques, PactePME [<https://www.pactepme.org/bonnes-pratiques>]

La DAJ insiste sur le respect des principes déontologiques dans la collecte des informations et du respect de la confidentialité dans le cadre des achats publics.

Bibliographie

JOHANNES J.-M., Commande publique : les chartes de déontologie à la rescousse, La Gazette des communes, 21 nov. 2013

CLOATRE E., Une charte de déontologie en marchés publics pour sécuriser l'achat... et l'acheteur, Le Moniteur.fr, 21 nov. 2013

Ressources : exemples de chartes déontologiques

[Charte déontologique des achats](#) de l'Agence nationale des fréquences, 2010

[Charte déontologique de l'achat public](#) à la Cub (Communauté urbaine de Bordeaux), 2012

[Charte de déontologie](#) SNCF Développement

4.1.2. Le « vivier de compétences » institutionnalisé

4.1.2.1. Le système de qualification des opérateurs économiques

Le système de qualification est un dispositif qui concerne les entités adjudicatrices qui leur permet de présélectionner les opérateurs jugés aptes à réaliser un type de prestations (cf. art. 46, décret du 25 mars 2016). Cette présélection permet ainsi de constituer un « vivier »²⁵ de candidats potentiels, qui peuvent être, par exemple, des entreprises innovantes. Il ne s'agit pas d'une phase de sélection des candidatures pour un marché donné.

Concrètement, pour établir un système de qualification des opérateurs économiques, l'entité adjudicatrice publie un avis sur l'existence d'un système de qualification dans les conditions d'un avis d'appel à concurrence. Cet avis mentionne l'objet du système de

²⁵ DAJ, Vademecum des marchés publics, 2015, p. 120.

qualification, sa durée et les modalités d'accès aux règles qui le gouvernent. Tout changement de la durée du système est notifié à l'Office des publications de l'Union européenne.

La mise en place de ce système de qualification repose sur « des règles et critères objectifs d'exclusion et de sélection des opérateurs économiques qui demandent à être qualifiés et des règles et critères objectifs de fonctionnement du système de qualification, portant sur des aspects tels que l'inscription au système, la mise à jour périodique des qualifications et la durée du système. Parmi ces critères, peut être retenue la capacité des candidats à respecter des spécifications techniques au sens de l'article 6. Ces règles et ces critères peuvent au besoin être mis à jour » (art. 46, décret du 25 mars 2016). Les entités adjudicatrices doivent permettre aux opérateurs d'être qualifiés à tout moment, ceux-ci devant être informés des évolutions des règles et critères appliqués.

L'entité adjudicatrice n'a pas pour obligation de mettre en concurrence tous les opérateurs économiques présélectionnés, mais peut lancer une procédure en ne consultant que certains d'entre eux, dans le respect des règles définies par le code des marchés publics²⁶.

Ce système de qualification permet à des entreprises innovantes de se faire connaître de l'entité adjudicatrice. Toutefois, le dispositif a ses limites. Le vivier est figé dans le temps quand il est prévu dans un cadre de référencement.

Au-delà de ces étapes préliminaires qui permettent d'identifier des candidats potentiels en matière d'innovation dans les transports, il existe différents dispositifs pour accueillir les offres innovantes dans la commande publique, depuis l'achat « sur étagère » jusqu'au dispositif nouveau de partenariat d'innovation.

4.2. Acheter des produits innovants « sur étagère » identifiés

4.2.1. L'appel d'offre ouvert ou restreint

Il est possible de recourir à un appel d'offre ouvert ou restreint pour des achats classiques en vue de l'acquisition de « produits sur étagères » (fournitures, services).

Il est possible aussi de recourir à l'appel d'offre restreint après un appel à manifestation d'intérêt (AMI).

Selon la définition disponible sur le site du Bulletin officiel des marchés publics, « l'AMI est un mode de présélection où les candidats sont invités à soumissionner lors de futures procédures restreintes »²⁷. Pour autant, à la suite d'un AMI, l'acheteur public n'est pas obligé de donner suite à cette initiative en engageant une procédure visant la passation d'un marché public.

²⁶ DAJ Vade-mecum, éd. 2016, p. 116

²⁷ <http://www.boamp.fr>, glossaire

C'est donc essentiellement un mode de consultation non obligatoire, qui permet de faire émerger des opérateurs dans un domaine et de constituer une « short list » selon les critères fixés par la personne publique ou l'opérateur initiateur, et à terme, de définir un cahier des charges pour ouvrir l'appel d'offre restreint restreint.

Dans la pratique, on observe souvent que les termes d'appel à manifestation d'intérêt sont utilisés pour désigner ce qui est en réalité un appel à projet répondant à une logique de subventionnement (voir *supra* 3.3.3).

4.2.2. L'appel d'offre de type procédure adaptée (MAPA)

Dans le cadre d'une procédure adaptée, l'acheteur « détermine librement les modalités en fonction de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire, du nombre ou de la localisation des opérateurs économiques susceptibles d'y répondre ainsi que des circonstances de l'achat » (art. 27 décret 2016). Il peut également se référer aux procédures formalisées²⁸, auquel cas, il devra les respecter. En revanche, l'acheteur public ne peut exiger plus que ce qui est demandé dans le cadre des procédures formalisées.

Le MAPA ne dispense pas de mise en concurrence mais permet seulement à l'acheteur public de l'organiser plus librement. Elle doit rester transparente, et une fois définie, l'acheteur doit bien respecter les modalités de cette procédure.

Ce n'est pas parce que les formalités en termes de mise en concurrence sont plus souples dans ce cadre, que les moyens permettant de répondre aux besoins de l'acheteur sont plus faciles à définir. La procédure adaptée donne la possibilité d'avoir une phase de négociation.

Il existe des seuils permettant le recours à la procédure adaptée (voir annexe 2).

4.3. Susciter l'innovation par la créativité : le concours

4.3.1. Cadre réglementaire

Selon l'article 8 de l'ordonnance du 23 juillet 2015, « le concours est un mode de sélection par lequel l'acheteur choisit, après mise en concurrence et avis d'un jury, un plan ou un projet, notamment dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'architecture et de l'ingénierie ou du traitement de données ».

Dans le cadre d'un marché de maîtrise d'œuvre dont le montant est supérieur aux seuils, l'Etat et ses établissements publics autres que ceux à caractère industriel et commercial, d'une part, et les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements, d'autre part, doivent procéder à l'organisation d'un concours sauf dans les cas suivants, où il s'agit d'une simple option :

- réutilisation ou réhabilitation d'ouvrages existants ;
- ouvrages réalisés à titre de recherche, d'essai ou d'expérimentation ;

²⁸ Appel d'offre, dialogue compétitif ou procédure concurrentielle avec négociation.

- ouvrages d'infrastructures ;
- maîtrise d'œuvre sans mission de conception pour le titulaire.

Pour les autres acheteurs publics, l'organisation d'un concours est facultative en toute hypothèse.

4.3.2. Raison d'être du concours

Le dispositif de concours dans le domaine des transports s'inspire du même dispositif existant dans le domaine de l'architecture. Un concours d'architecture est une mise en concurrence, organisée en vue de l'attribution d'un contrat pour des services architecturaux ou afin d'octroyer un prix d'architecture aux projets présentés les plus remarquables, généralement dans le cadre d'une commande publique.

Le concours d'architecture peut parfois n'être qu'un « concours d'idées » sur la seule base d'une « esquisse de programmation », mais basé sur un cahier des charges éventuellement assez détaillé comme pour le programme de la Bibliothèque nationale de France proposé aux architectes concourants

La raison d'être du concours est de « stimuler la créativité : cette procédure peut constituer un moyen de faire émerger et de tester des idées nouvelles »²⁹. La procédure du concours et, notamment, le rôle du jury sont décrits aux articles 88 et suivants du décret du 25 mars 2016. Les candidats bénéficient d'une indemnité ou prime. La personne publique, pour sa part, bénéficie de l'expertise technique d'un jury. Pour autant, le choix du lauréat revient à la personne publique ayant initié le concours, cette dernière pouvant s'appuyer sur le rapport du jury. Selon la DAJ, « la procédure, qui prévoit un dialogue éventuel entre les candidats et le jury, ainsi qu'une négociation sur les éléments du projet avec le pouvoir adjudicateur, a l'avantage de faire émerger plusieurs propositions adaptées, et d'en discuter les éléments avec le ou, le cas échéant, les lauréats »³⁰. Il convient néanmoins de cadrer ce dialogue et la DAJ recommande que la personne publique à l'origine du concours définisse en amont précisément « le besoin et les contraintes, pour optimiser les propositions des candidats »³¹.

4.3.3. Exemple de concours : l'innovation numérique (BPI)

Le Concours innovation numérique lancé par la BPI est un appel à projets en continu (avec des « relevés de dossiers » périodiques), récompensant des projets d'innovation au sens large (nouveaux procédés, usages innovants, modèles économiques disruptifs etc.) portés par des start-up. Le Programme d'investissements d'avenir soutient les projets lauréats en finançant la moitié des dépenses éligibles, avec des subventions et des avances remboursables.

Lors de la 3ème édition en 2016, 79 dossiers ont été examinés. Parmi eux, 34 ont été sélectionnés au terme d'un processus d'évaluation associant un examen sur dossier

²⁹ Min. Economie, DAJ, Guide pratique pour l'achat public innovant, 2014, p. 31.

³⁰ Id.

³¹ Ibid.

écrit et des auditions par le comité d'experts. Sur les 34 projets lauréats, on distingue deux projets concernant les **transports et les thématiques associées** :

- EXO1 : projet de logistique visant à développer un système d'assistance à la préparation de commande basé sur une flotte de robots mobiles autonomes, porté par la start-up spécialisée en robotique Exotec Solutions.
- Plume Labs : projet innovant de capteur personnel de la pollution de l'air. Connecté à une application mobile, ce capteur nomade, accessible et léger informe en temps réel l'utilisateur sur la qualité de l'air qu'il respire, porté par la start-up Plume.

4.4. Stimuler l'offre innovante par les procédures de discussion

La directive 2014/24/UE favorise les procédures de « discussion », c'est-à-dire les procédures qui mettent en avant le dialogue et la négociation, dans la mesure où elles permettent d'obtenir des offres optimisées. Cette évolution vise un juste équilibre entre respect du principe de libre concurrence et protection des deniers publics par la maîtrise du risque financier du projet. Ainsi, la procédure d'appel d'offres n'est plus la procédure de principe. Avec cette directive, transposée dans les ordonnances de 2015 et le décret de 2016, deux nouvelles procédures apparaissent : le partenariat d'innovation (cf 5.2) et la procédure concurrentielle avec négociation qui remplace la procédure négociée avec publication d'un avis d'appel à la concurrence. Par ailleurs, la procédure de dialogue compétitif a été maintenue et étendue à tous les Etats membres de l'Europe³².

Le pendant de cette montée en puissance des procédures de discussion, est le soin que l'acheteur public doit prendre de respecter la confidentialité des échanges avec chaque participant au dialogue ou à la négociation.

Deux procédures seront ici évoquées : le dialogue compétitif qui est une procédure régulièrement éprouvée et la procédure concurrentielle avec négociation. A leur suite, sera évoqué le recours possible aux variantes dans toute procédure de mise en concurrence.

4.4.1. Dialogue compétitif et procédure concurrentielle avec négociation : les points communs

4.4.1.1. Les cas de recours

Les pouvoirs adjudicateurs peuvent utiliser la procédure concurrentielle avec négociation ou le dialogue compétitif notamment dans les cas suivants³³ :

- Lorsque le besoin ne peut être satisfait sans adapter des solutions immédiatement disponibles ;

³² Voir en annexe, tableau comparatif des principales étapes des procédures de discussion évoquées.

³³ Art. 25, décret du 25 mars 2016.

- Lorsque le besoin consiste en une solution innovante (voir définition de l'innovation en introduction) ;
- Lorsque le marché public comporte des prestations de conception ;
- Lorsque le marché public ne peut être attribué sans négociation préalable du fait de circonstances particulières liées à sa nature, à sa complexité ou au montage juridique et financier ou en raison des risques qui s'y rattachent ;
- Lorsque le pouvoir adjudicateur n'est pas en mesure de définir les spécifications techniques avec une précision suffisante en se référant à une norme, une évaluation technique européenne, une spécification technique commune ou un référentiel technique.

Le pouvoir adjudicateur doit pouvoir justifier que les conditions de recours à ces procédures, qui doivent s'interpréter strictement, sont remplies.

L'acheteur peut limiter le nombre de candidats qui seront admis à soumissionner ou à participer au dialogue dans la mesure où le nombre de candidats retenus est suffisant pour assurer une concurrence effective. Dans le cadre d'une procédure concurrentielle avec négociation et en dialogue compétitif, le nombre minimal de candidats est de trois. Lorsque le nombre de candidats satisfaisant aux critères de sélection est inférieur au nombre minimum, le pouvoir adjudicateur peut poursuivre la procédure avec les candidats ayant les capacités requises (art. 47, décret du 25 mars 2016).

4.4.1.2. Focus sur le critère de l'innovation

Le pouvoir adjudicateur peut avoir recours à la procédure concurrentielle avec négociation ou au dialogue compétitif si des prestations innovantes répondant à son besoin existent sur le marché. La DAJ indique que si ces solutions innovantes n'existent pas encore, « il peut alors conclure un partenariat d'innovation »³⁴.

4.4.1.3. Focus sur le critère de la complexité

La complexité peut être technique, juridique ou/et financière. Le critère de la complexité peut se recouper avec celui du besoin en solutions innovantes.

Selon la DAJ, la complexité « peut découler soit de l'impossibilité pour le pouvoir adjudicateur d'établir les spécifications techniques en termes de fonctionnalités ou de performances, soit de son incapacité à déterminer laquelle des solutions envisageables est la mieux à même de répondre à ses besoins, sans un investissement très important de sa part pour acquérir les connaissances nécessaires, en raison de l'absence de précédent, de la haute technicité des prestations ou de la diversité des solutions pouvant répondre à son besoin »³⁵. Le caractère innovant³⁶ et l'ampleur d'un projet, impliquant

³⁴ La procédure concurrentielle avec négociation, DAJ, fiche pratique, 01/04/2016.

³⁵ Op. cit.

³⁶ Le Conseil d'Etat a jugé par exemple, dans le cadre de la rénovation des kiosques de la ville de Paris, que la complexité était avérée lorsque l'acheteur public recherchait « des solutions innovantes (...) aussi bien pour la conception des ouvrages que pour la gestion de l'activité (...),

de nouvelles technologies, peuvent constituer un indice de complexité justifiant le recours au dialogue compétitif ou à la procédure concurrentielle avec négociation³⁷. La complexité peut également ressortir des « dimensions exceptionnelles de l'ouvrage à réaliser »³⁸.

4.4.2. Spécificités du dialogue compétitif

4.4.2.1. Définition

Tout comme la procédure concurrentielle avec négociation, le dialogue compétitif permet de faire évoluer les solutions. Dans ces deux procédures, l'acheteur public sait qu'il existe des solutions, le cas échéant innovantes, sur le marché, mais ne peut les identifier seul.

La procédure de dialogue succède à la procédure d'appel d'offres sur performance, prévue par l'ancien Code des marchés publics (introduite par le décret n° 93-733 du 27 mars 1993), dans une version qui laisse une plus grande marge à la négociation des propositions. La procédure d'appel d'offres sur performance ne pouvait être utilisée que pour « des motifs d'ordre technique ou financier »³⁹. Parallèlement à cette procédure d'appel d'offres sur performance mise en place en droit interne, la Commission européenne réfléchit déjà dans les années 90 à un cadre adéquat pour la commande publique pour les marchés complexes

Aujourd'hui, « le dialogue compétitif est la procédure dans laquelle l'acheteur dialogue avec les candidats admis à participer à la procédure en vue de définir ou développer une ou plusieurs solutions de nature à répondre à ses besoins et sur la base de laquelle ou desquelles les participants au dialogue sont invités à remettre une offre »⁴⁰. L'acheteur définit ses besoins et ses exigences dans l'avis de marché et, le cas échéant, dans un programme fonctionnel ou un projet partiellement défini.

Les modalités du dialogue, les critères d'attribution et un calendrier indicatif sont précisées dans l'avis de marché ou dans un autre document de la consultation » (article 75 décret 2016).

La procédure de dialogue compétitif peut porter à la fois sur la définition d'un projet et son exécution, sauf pour la réalisation des ouvrages soumis à la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 sur la maîtrise d'ouvrage publique (loi "MOP"). Dans ce dernier cas, la

qui tiennent compte à la fois des évolutions technologiques et d'objectifs d'usage multiple (...), de respect des contraintes architecturales et de l'environnement, de gestion optimale d'un réseau de kiosquiers et d'optimisation des recettes domaniales » (CE, 26 juin 2015, ville de Paris, n°389682).

³⁷ Par analogie, voir avis de la Mission d'appui aux partenariats public-privé dans le cadre d'un partenariat public-privé dont le recours se justifie par la complexité d'un projet : Avis n°2006-1 portant sur le dossier de refonte du système informatique de la billetterie et du comptage du château de Versailles, 14/04/2006. La complexité technique est par exemple « inhérente à tout projet informatique d'envergure ».

³⁸ CAA Paris, 3 avril 2014, Association « La Justice dans la Cité », n°13PA02769 ;

³⁹ article 99 de l'ancien Code des marchés publics

⁴⁰ Art. 75, décret du 25 mars 2016.

passation des marchés est soumise à la procédure de conception-réalisation (art. 33, ordonnance du 23 juillet 2015 ; art. 91 et s., décret du 25 mars 2016).

4.4.2.2. Déroulement en trois phases

La procédure de dialogue compétitif se déroule en trois phases principales :

- le lancement de la procédure : avis d'appel public à la concurrence, possible recours aux variantes ; nombre de candidats admis à concourir. La personne publique dispose de la faculté de restreindre le nombre de candidats admis à concourir.
- la phase de dialogue proprement dit. Pour permettre aux candidats de formuler des propositions, l'acheteur public peut leur remettre un « programme fonctionnel » qui définit en termes fonctionnels les besoins de la personne publique. Le règlement de consultation garantit la confidentialité, la transparence et la traçabilité des discussions, et ainsi le respect des principes de confidentialité et d'égalité de traitement entre candidats. Il comporte, en outre, diverses mentions si ces dernières ne figurent pas dans l'avis d'appel public à la concurrence : possibilité de scinder le dialogue en phases successives et conditions de mise en oeuvre de cette possibilité. La discussion avec les candidats sélectionnés porte sur tous les aspects du contrat (techniques, économiques, juridiques).
- la phase de remise et d'examen des offres (demandes de précisions éventuelles, régime à vérifier et préciser)

4.4.2.3. Avantages/inconvénients

Selon le guide de l'achat innovant de 2014 de la DAJ (pp. 29-30), « l'avantage du **dialogue compétitif** est de permettre de définir avec les candidats, dans un cadre normé, la meilleure réponse au besoin. L'absence de solution prédéfinie et le dialogue instauré avec les candidats permettent de faire évoluer les solutions pour les adapter le plus étroitement possible aux besoins du pouvoir adjudicateur. La solution étant le plus souvent développée au cours du dialogue, il est loisible à l'acheteur d'orienter les travaux de manière à améliorer la qualité et le caractère innovant des solutions proposées ».

Néanmoins, pour les marchés portant sur l'exécution d'un projet (marché hors conception-réalisation), l'entrepreneur ne peut pas participer dans le cadre de son offre à la définition de certains aspects de la solution technique.

Dans la procédure de dialogue compétitif, les candidats sont très souvent réticents à l'idée de présenter des idées car celles-ci peuvent être reprises dans le cahier des charges et fournies aux candidats après le dialogue pour la remise de leur offre finale.

La phase préparation de la passation du marché est en elle-même longue, mais elle permet de gagner du temps dans la phase d'exécution mieux cadrée dès le départ.

En outre, c'est une procédure qui permet d'accroître l'investissement et l'intérêt des entreprises soumissionnaires.

La négociation se fait « en tunnel » avec chaque candidat et il est interdit de mixer les solutions techniques des candidats afin de respecter la confidentialité des offres.

4.4.2.4. Exemple 1 de dialogue compétitif : projet SYNCHRO (Isère)

Le projet de route intelligente Syncro est piloté par le Conseil départemental de l'Isère, pour une durée de 42 mois et un montant de près de 2,5 millions euros. C'est un projet transfrontalier regroupant le département de l'Isère et la province de Turin en Italie, et vise à faire émerger un nouveau marché de produits innovants dans le domaine de l'assistance et de l'offre d'informations routières aux automobilistes, pour faciliter en temps réel la connaissance du milieu par les gestionnaires des réseaux routiers, et améliorer en parallèle l'information des usagers, le tout dans un système interconnecté, et à coûts maîtrisés.

Les objectifs de ce projet sont de deux ordres : d'une part développer l'innovation technologique dans le domaine des routes intelligentes, d'autre part réfléchir sur les moyens juridiques permettant de travailler en mode projet avec les entreprises, pour acquérir et déployer l'innovation, dans le cadre d'un achat public transfrontalier. Le projet comprend en effet une partie de « coproduction » entre le pouvoir adjudicateur et les entreprises.

Concrètement, c'est un projet d'infrastructure dite intelligente et véhicules connectés « V2I », de collecte de données et de traitement.

La durée du projet est de 42 mois (début en octobre 2012) et le budget de 2,5 millions €.

L'architecture du système est constituée d'unités de bord de route (UBR), de capteurs débit, temps de parcours et conditions météo.

Il n'y avait pas de solutions existantes sur le marché, donc nécessité d'innover.

La mise en place du marché a constitué un défi nécessitant l'accompagnement par un expert juridique. Le choix s'est porté sur la procédure de dialogue compétitif. La procédure a été très longue, comme le montre le calendrier suivant :

Juil 2013	Sept 2013	Nov 2013	Janv 2014	Mars 2014 à juin 2015	Juil 2015 à sept 2016	> Octobre 2016
Avis de pré-information	Séminaire d'information	Avis mise en concurrence	Sélection des candidats	Dialogue compétitif	Phase pilote (5 mois spécif. + 9 mois installation)	Déploiement sur le départ.

Tous les groupements non retenus ont été indemnisés. La crainte des groupements candidats était que s'il était retenu, il soit remis en concurrence à la fin de la phase d'expérimentation. Donc les juristes qui ont accompagné le projet ont informé les

candidats qu'ils mettraient en place un accord-cadre monoattributaire sans remise en concurrence, mais sans obligation non plus d'acheter si la phase pilote se révélait un échec. Donc le groupement est « challengé » sur sa phase pilote. Il se trouve qu'en septembre 2016, le pilote a été validé, en particulier par des experts du CEREMA. Le contrat-cadre mono-attributaire a bien été passé avec le groupement de la phase pilote sans remise en concurrence.

La question des droits de la propriété intellectuelle a été un point très délicat. Un compromis a été trouvé entre le maître d'ouvrage et le groupement d'entreprise. Le maître d'ouvrage a conservé la possibilité de faire évoluer le système innovant et publier éventuellement d'autres appels d'offres de maintenance, et le groupement d'entreprises a gardé la maîtrise de sa solution qu'il peut revendre sans rétrocession au conseil départemental de l'Isère. Pour que le dialogue compétitif soit un succès, il est indispensable de trouver du côté acheteur public des compétences techniques solides pour comprendre et discuter les solutions proposées par les candidats.

4.4.2.5. Exemple 2 de dialogue compétitif : projet GERFAUT 2 (Seine-Saint-Denis)

Le système GERFAUT 2 est un système de régulation des carrefours à feux en Seine-Saint Denis qui existe depuis le début des années 90. Il a été complètement refondu en 2009-2010 et aujourd'hui est encore en cours de déploiement. La refonte visait à donner la priorité en traversée de carrefour à tous les transports collectifs, tramways (T1, T4, T5 et T8) et futur bus à haut niveau de service en site propre sur l'ex-RN3 ainsi qu'aux lignes de bus Mobilien. Le système prend en charge la régulation de plus de 600 carrefours à feux. Un réseau de capteurs de trafic, de vidéo-traffic et de stations météorologiques assure une connaissance permanente des conditions de déplacement. Des panneaux d'information dynamique sont déployés au profit des usagers de la voirie et des transports collectifs.

Le système GERFAUT 2 s'articule autour du logiciel de supervision des déplacements urbains SEGUR, développé par la société Thalès. Cet outil met en place les stratégies nouvelles de régulation du trafic, avec l'appui du système expert CLAIRE, développé par l'IFSTTAR. CLAIRE gère la montée de la demande afin d'anticiper les risques de congestion et de favoriser la circulation des véhicules de transport collectif. L'ensemble du dispositif communique grâce à un réseau de transmission de 400 km de fibre optique.

En 2009-2010, c'est le dispositif de dialogue compétitif qui a été choisi. Trois concurrents ont été sélectionnés. Le dialogue compétitif a permis de préciser le cahier des charges et aux candidats d'approfondir leurs solutions. A proprement parler, il n'y avait pas de besoin spécifique d'innovation, sauf sur les stratégies de régulation. Les marchés en jeu étaient principalement des marchés à dominante de travaux et non de recherche et développement.

Le conseil départemental de Seine-Saint-Denis dit réfléchir au dispositif de partenariat d'innovation pour préparer l'avenir de Gerfaut 2. Cela permettrait vraiment de tester des solutions innovantes sur des terrains d'expérimentation.

4.4.3. Spécificités de la procédure concurrentielle avec négociation

Elle vise à monter par étape, en collaboration avec les opérateurs un cahier des charges de définition sur les solutions innovantes et sur la façon de satisfaire ce besoin.

Selon l'article 71 du décret du 25 mars 2016, « la procédure concurrentielle avec négociation est la procédure par laquelle un pouvoir adjudicateur négocie les conditions du marché public avec un ou plusieurs opérateurs économiques autorisés à participer aux négociations. Le pouvoir adjudicateur indique dans les documents de la consultation les exigences minimales que doivent respecter les offres ».

Pour les entités adjudicatrices, son *alter ego* est la « procédure négociée avec mise en concurrence préalable » (art. 74 décret 2016), qui répond aux mêmes principes quant à l'objet, mais avec des modalités de mise en oeuvre un peu plus souples pour l'acheteur public (notamment en termes de délais de réception des candidatures).

Selon l'article 73 du décret du 25 mars 2016, « la procédure concurrentielle avec négociation peut se dérouler en phases successives de manière à réduire le nombre d'offres à négocier en appliquant les critères d'attribution définis dans les documents de la consultation. Le pouvoir adjudicateur indique, dans l'un de ces documents, s'il fera usage de cette possibilité.

Dans la phase finale de négociation, le nombre d'offres restant à négocier doit être suffisant pour assurer une concurrence réelle, pour autant qu'il y ait un nombre suffisant d'offres remplissant les conditions requises ».

A l'issue de la procédure, le pouvoir adjudicateur doit établir un rapport de présentation. Ce rapport comprend notamment les motifs de recours à la procédure concurrentielle avec négociation. Dans la mesure où l'avis d'attribution, si un tel avis a été publié, contient les informations exigées, le rapport de présentation peut renvoyer à cet avis.

Ressources

Min. économie, Direction des affaires juridiques, [La procédure concurrentielle avec négociation](#) (01/04/2016)

4.4.4. Le recours aux variantes

Le recours aux variantes ouvre une marge de manœuvre dans les réponses à apporter.

L'acheteur public peut permettre la présentation de variantes ou l'exiger (art. 58, décret 25 mars 2016). Il existe plusieurs cas de figures selon qu'il s'agit d'un pouvoir adjudicateur, une entité adjudicatrice, que l'on est dans le cadre d'une procédure formalisée (appel d'offres ouvert ou restreint, dialogue compétitif ou procédure concurrentielle avec négociation) ou adaptée. Les textes requièrent aujourd'hui seulement dans le cas où l'acheteur autorise expressément les variantes ou les exige, de mentionner « dans les documents de la consultation les exigences minimales que les variantes doivent respecter ainsi que toute condition particulière de leur présentation » (art. 58 précité). En dehors de ces cas, bien que ce ne soit pas obligatoire, il apparaît opportun que l'acheteur mentionne expressément le possible recours aux variantes et apporte les indications qui guideront (sans les brider) les candidats pour formuler leur réponse.

4.5. Faire de l'innovation une composante de la commande publique

Pour rappel, les marchés de recherche et développement ne sont pas soumis à mise en concurrence (voir 3.1.3).

4.5.1. Marchés de programmes expérimentaux

4.5.1.1. Définition

Selon l'art. 97 du décret 2016⁴¹, « l'acheteur qui réalise des ouvrages qui ont pour objet de vérifier la pertinence, sur un nombre limité de réalisations, des projets retenus par l'Etat dans le cadre d'un programme public national de recherche, d'essai et d'expérimentation, peut passer, pour leur réalisation, des marchés publics de maîtrise d'œuvre ou de travaux, au terme d'une procédure de mise en concurrence conforme au présent décret, limitée à des opérateurs économiques choisis parmi ceux dont les projets auront été sélectionnés par le jury du programme public national, après publication d'un avis de marché.

Un protocole d'expérimentation est passé entre l'acheteur et l'organisme public responsable du programme national ».

Le texte se concentre sur la phase expérimentation, mais comme dans le cadre APAC, le recours à ce type de marchés, au demeurant dans un champ délimité, ne résout pas la question du passage du prototypage au développement grande échelle. Sur les précautions dans le recours ultérieur aux solutions labellisées dans le cadre d'un appel d'offres, voir supra, 3.4.2.

4.5.1.2. Exemple : AAP « Routes et rues » du CEREMA

Cet appel à idées lancé par le CEREMA a pour but d'identifier des solutions innovantes concernant les routes et chaussées. Le 1er engagement du Comité Routes et Rues était de donner davantage de visibilité aux lauréats grâce à une publicité/diffusion de leurs noms pendant une durée de 2 ans.

Dans le contrat entre collectivité et entreprise, il est fait mention précise du coût qui doit être évalué par le CEREMA et l'IDRRIM et d'une évaluation par l'industriel des risques et surtout des risques matériels et financiers.

Il y a un suivi annuel par le CEREMA des expérimentations en cours : les chantiers qui n'aboutissent pas sont arrêtés. A l'issue de l'expérimentation, un compte rendu pour tirer le bilan de celle-ci est réalisé. Les expérimentations réussies bénéficient d'un label.

Ensuite les collectivités se basent sur les résultats de ces expérimentations pour lancer leur appel d'offres via des procédures formalisées. Une remise en concurrence est réalisée. Mais dans les pré-requis des critères de sélection, on trouve la labellisation. Donc les entreprises qui ont travaillé sur les expérimentations en amont dans le cadre de l'AAP se trouvent avantagées.

⁴¹ Ancien art. 75 du code des marchés publics.

4.5.2. Le partenariat d'innovation

4.5.2.1. Marché de définition

Le marché de définition (ancien code des marchés publics, art. 73) avait pour objet de préciser les contours d'un projet (en termes de besoins et objectifs à atteindre) en vue de la conclusion d'un marché ultérieur distinct.

Il comprenait deux phases distinctes. Dans le cadre de la première phase, l'acheteur public pouvait conclure via une procédure unique avec plusieurs entreprises des marchés de définition ayant un même objet portant sur « les buts et performances à atteindre, les techniques à utiliser et les moyens en personnel et en matériel à mettre en œuvre ». Dans la seconde phase, l'acheteur public n'avait qu'à remettre en concurrence les titulaires de ces marchés de définition pour choisir celui qui serait le titulaire du marché d'exécution.

Mais cette procédure a été jugée discriminante par la CJUE à l'égard des autres candidats potentiellement intéressés au marché d'exécution⁴², et suite à sa condamnation la France a dû l'abroger en 2010.

Ce procédé a toutefois partiellement inspiré le partenariat d'innovation créé en 2014, le champ de ce dernier étant « circonscrit » à celui de l'innovation. On retrouve cette logique de définition avec les opérateurs en phase 1.

4.5.2.2. La procédure

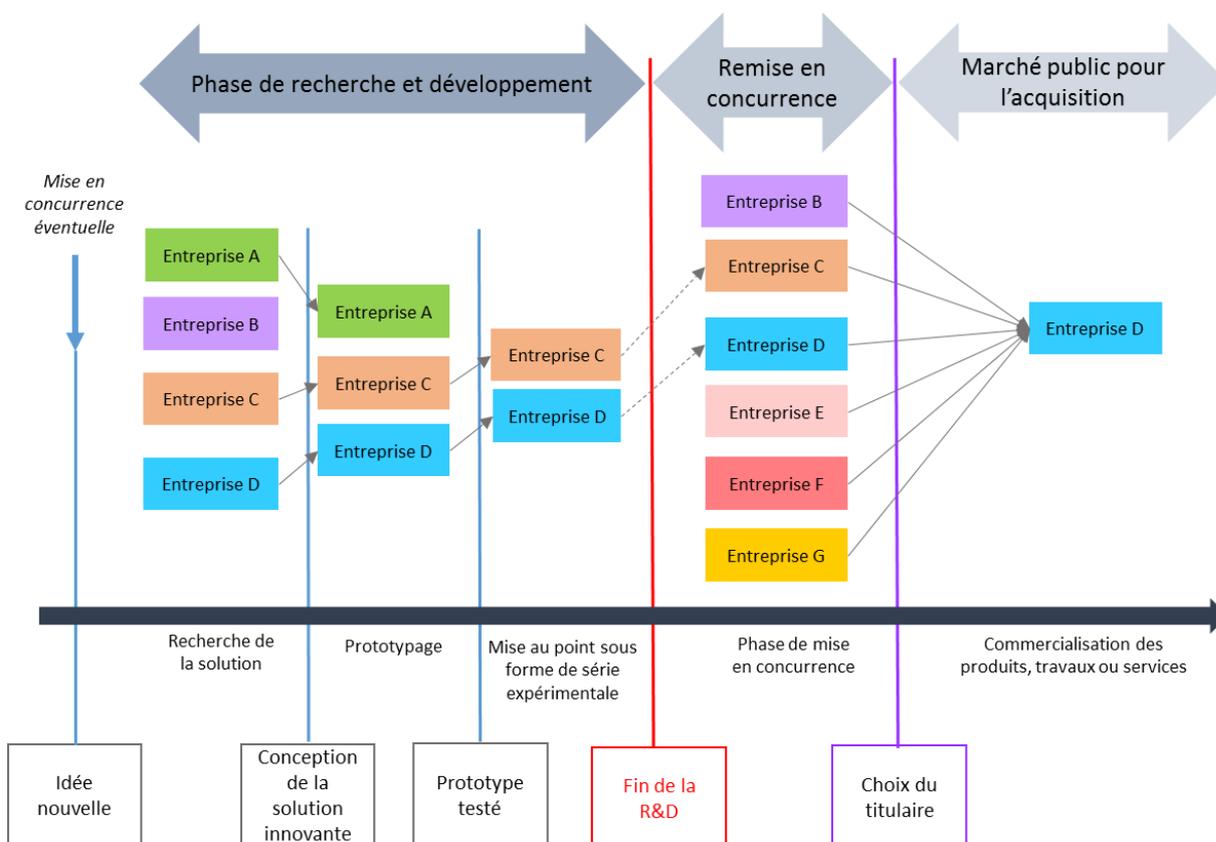
La procédure est encore récente et relativement peu mise en oeuvre.

Elle est créée par la directive n° 2014/24/UE du 24 février 2014 relative à la passation des marchés publics. Selon la DAJ, « avec ce nouveau type de marché public, le défaut structurel des APAC et des marchés de R&D disparaît : l'acquisition des solutions innovantes peut se faire sans remise en concurrence. La prise de risques de l'opérateur économique est réduite à la question de l'atteinte des objectifs dans la phase de R&D, tels que définis en commun avec l'acheteur de manière négociée, lors de la mise en concurrence »⁴³.

⁴² CJUE, 10 déc. 2009, Comm. c/ France, aff. C-299/08.

⁴³ Min. économie, DAJ, Le partenariat d'innovation, fiche pratique (01/04/2016).

Utilisation des A.P.A.C. ou des marchés de R&D



Source : DAJ

4.5.2.3. Les conditions de recours au partenariat d'innovation

Le recours à ce dispositif est possible lorsqu'il n'existe aucune solution disponible sur le marché susceptible de répondre au besoin de l'acheteur.

Il y a donc besoin d'une étude approfondie et précise pour justifier que le besoin ne peut être couvert par des solutions déjà existantes sur le marché. Les acheteurs publics à cette fin peuvent recourir au sourçage, explicitement prévu aujourd'hui par le droit des marchés publics (article 4 du décret du 25 mars 2016). A l'issue de cette étude, l'acheteur public doit avoir « la certitude que son besoin ne peut être satisfait par une solution disponible sur le marché »⁴⁴.

4.5.2.4. La procédure de passation d'un partenariat d'innovation

L'article 93 du décret du 25 mars 2016 ne fixe aucun nombre minimum de partenaires. L'acheteur public peut, dès lors qu'il l'indique dans les documents de la consultation, passer un partenariat d'innovation avec une ou plusieurs entreprises. Dans le second cas, le partenariat d'innovation est composé de plusieurs contrats individuels qui s'exécutent séparément.

Pour la passation du marché, le recours (art. 95, décret précité) est possible :

⁴⁴ Op. cit.

- en dessous des seuils de procédure formalisée (v. annexe 2, p. 73) : possible procédure adaptée conformément à l'article 27 du décret, sous réserve de quelques ajustements propres au partenariat d'innovation
- au-dessus de ces seuils : procédure concurrentielle avec négociation (pouvoir adjudicateur) ou procédure négociée avec mise en concurrence préalable (entité adjudicatrice), sous réserve de quelques ajustements propres au partenariat d'innovation

S'il existe deux options, l'alternative semble théorique et ce sera en pratique plutôt la 2ème hypothèse qui sera mise en oeuvre. En effet, la DAJ souligne qu' « au regard de l'objet et du coût supposé d'un partenariat d'innovation, la procédure adaptée n'a toutefois pas vocation à être utilisée. A cet égard, le IV de l'article 21 du décret dispose que « pour les partenariats d'innovation, la valeur à prendre en compte est la valeur totale estimée des activités de recherche et de développement qui doivent être menées au cours des différents phases du partenariat ainsi que la valeur totale estimée des fournitures, services ou travaux innovants qui en sont le résultat et dont l'acquisition est envisagée », ce qui suppose que soit également pris en compte pour déterminer la procédure utilisable le montant de l'ensemble des contrats conclus »⁴⁵.

Le délai minimal de réception des candidatures, prévu par l'article 72-I du décret du 25 mars 2016, ne peut être réduit à moins de trente jours. Ce délai incompressible se justifie par le fait que le temps nécessaire à la recherche et développement ne permet pas concrètement de répondre à des situations d'urgence.

La sélection des candidatures doit s'opérer sur la base de critères qui permettent d'apprécier la capacité des candidats dans le domaine de la R&D ainsi que dans l'élaboration et la mise en oeuvre de solutions innovantes.

La négociation dans le partenariat d'innovation

« A l'exception des offres finales, toutes les offres doivent être négociées afin d'améliorer leur contenu. Les négociations peuvent porter sur tous les aspects des contrats, à l'exception des exigences minimales et des critères d'attribution. Elles peuvent ainsi porter sur le prix, sur les aspects techniques ou bien encore sur la répartition des droits de propriété intellectuelle.

Lorsque le pouvoir adjudicateur l'a prévu dans les documents de la consultation, les négociations peuvent se dérouler en phases successives de manière à réduire le nombre d'offres à négocier en appliquant les critères d'attribution retenus. Dans ce cas, l'acheteur informe, à l'issue de chaque phase, tous les soumissionnaires dont l'offre n'a pas été éliminée des changements apportés aux documents de la consultation et leur accorde un délai suffisant pour leur permettre de modifier leur offre.

A la fin des négociations, l'acheteur invite les candidats à remettre une offre finale qui ne pourra plus être négociée. La sélection des offres ne peut être effectuée sur la base du seul critère du prix ou du coût global. Ainsi que le prévoit le III de l'article 62, « pour les partenariats d'innovation, l'offre économiquement la plus avantageuse est identifiée sur la base d'une pluralité de critères ». A cet égard, pour tenir compte des incertitudes inhérentes aux activités de R&D, l'acheteur public peut utiliser des critères d'attribution formulés sous forme de fourchette.

Tout au long du processus de sélection des offres, l'acheteur doit veiller à assurer l'égalité de traitement de tous les candidats, en ne fournissant pas d'information

⁴⁵ Op. cit.

susceptible d'avantager certains soumissionnaires par rapport à d'autres, et doit se conformer à l'obligation de confidentialité prévue à l'article 44 de l'ordonnance du 23 juillet 2015. Il ne peut ainsi communiquer les informations et les solutions proposées par un candidat qu'à la condition d'avoir obtenu l'accord exprès de celui-ci sur les différents éléments dont il envisage la communication. Un tel accord ne peut prendre la forme d'une renonciation générale à élever des objections à la communication d'informations.

A l'issue de la procédure, un contrat individualisé, reprenant l'ensemble des éléments auxquels ont abouti les négociations, est conclu avec chaque partenaire. Le partenariat d'innovation se décline ainsi en plusieurs contrats qui s'exécuteront parallèlement, selon des rythmes et des modalités différents. »⁴⁶

4.5.2.5. L'exécution d'un partenariat d'innovation

Le partenariat d'innovation est structuré en plusieurs phases.

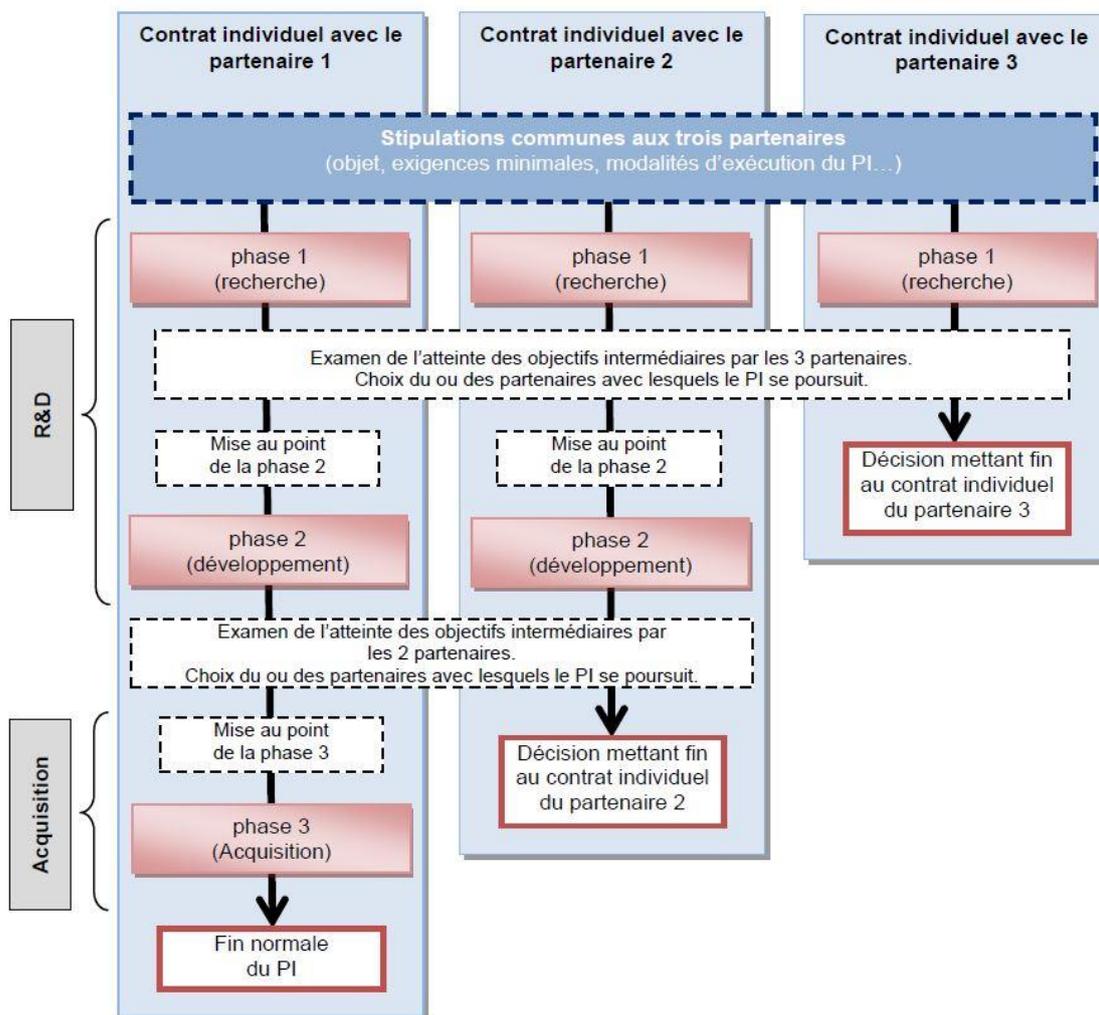
Chaque phase, qui forme un tout autonome et cohérent, doit intégrer un certain nombre d'éléments (voir schéma, page suivante).

Selon l'article 94 du décret du 25 mars 2016, le contrat de partenariat d'innovation précise :

- la structure, la durée et la valeur des différentes phases du partenariat d'innovation
- le degré d'innovation de la solution proposée,
- la durée et le coût des activités de recherche et d'innovation requises pour le développement de la solution innovante.
- la valeur estimée des produits, services ou travaux dont l'acquisition est envisagée, celle-ci ne pouvant être disproportionnée par rapport à l'investissement requis pour leur développement, « quelle que soit la part des activités de recherche et de développement financées par l'acheteur »
- les « objectifs de chaque phase que le partenaire doit atteindre ainsi que la rémunération associée à chaque phase »
- la prérogative pour l'acheteur de poursuivre ou mettre fin au partenariat à chaque phase, « ainsi que les conditions de sa mise en œuvre, notamment ses conséquences financières et les modalités de sélection des partenaires avec lesquels il est décidé de poursuivre l'exécution du partenariat »
- la « répartition des droits de propriété intellectuelle, notamment quant aux résultats des phases de recherche et développement ».

⁴⁶ Min. économie, DAJ, Le partenariat d'innovation, fiche pratique (01/04/2016).

**Présentation schématique de l'exécution d'un partenariat d'innovation
conclu avec 3 partenaires**



Source : DAJ

La condition de la valeur proportionnée du « produit » de la recherche vise à ce que le partenariat d'innovation ne soit pas détourné pour échapper aux règles plus classiques de la commande publique. La DAJ explicite ainsi cette règle : « un partenariat d'innovation qui nécessiterait une phase de R&D très courte et peu coûteuse ne peut prévoir, au titre de l'option d'achat, une acquisition pour un prix très élevé ou pour des quantités très importantes, même sur une durée réduite »⁴⁷.

Des précisions et modifications peuvent intervenir à l'issue de chaque phase dans la mesure où elles ne remettent pas en cause les termes du contrat

Ressources

Min. économie, DAJ, [Le partenariat d'innovation](#), fiche pratique (01/04/2016)

⁴⁷ Fiche pratique relative au partenariat d'innovation, précitée.

4.5.2.6. Exemple 1 : projet TGV du futur (SNCF)

Le 7 septembre 2016, la SNCF annonce le partenariat d'innovation avec Alstom pour concevoir la nouvelle génération de TGV. Ce partenariat permettra le co-développement du « TGV du futur » entre la compagnie nationale et Alstom. C'est la première fois que la SNCF utilise la procédure du partenariat d'innovation, mais d'autres sont déjà envisagés.

Trois phases sont prévues : une première qui vient de commencer et qui durera 18 mois pour la définition des besoins, une deuxième phase de 3 à 4 ans de conception détaillée et de développement d'un prototype, une troisième phase d'acquisition. Les grandes orientations du cahier des charges fonctionnel portent sur l'économie d'énergie, la capacité, la connectivité et la modularité.

Le partenariat d'innovation apparaît bien adapté dans ce cas : un projet d'envergure, avec sans doute des milliards d'euros à la clé, conduit sur un temps long et avec un objectif clairement affiché d'innover. Les enjeux politiques et économiques sont tels qu'aucun autre constructeur qu'Alstom sur ce projet n'était envisageable. C'est pourquoi le partenariat d'innovation n'a pas été engagé avec d'autres partenaires..

4.5.2.7. Exemple 2 : Les bus 100% électriques (Rennes Métropole)

Rennes Métropole souhaitait se doter de bus 100% électrique. Cette démarche s'inscrit dans la logique du plan climat-air-énergie territorial de la collectivité. Le projet concerne 22 lignes urbaines et 46 lignes métropolitaines. L'objectif est de les équiper de bus 100 % électriques (bus standards et bus articulés représentant à terme 64% du parc), y compris le chauffage et les équipements auxiliaires.

Saut technologique

Les bus électriques standards existent déjà. Mais les bus articulés sont encore au stade de l'étude et leur mise au point représente un saut technologique significatif. Le projet est ambitieux. Il implique un partenariat d'innovation avec un industriel pour mettre au point ce bus articulé et ajouter les équipements que ce soit pour le bus standard électrique ou le bus articulé électrique.

Ce partenariat d'innovation permettra aussi de vérifier, sur le terrain, les contraintes à lever en termes d'exploitation, de maintenance ou d'incidences sur les infrastructures, pour les deux types de bus.

Objet du partenariat d'innovation

Le partenariat aura pour objet la mise en place d'un processus d'échange et d'expérimentation portant sur :

- l'élaboration d'un bus standard 100 % électrique, avec chauffage et équipements auxiliaires ;
- l'élaboration d'un bus articulé 100 % électrique, y compris chauffage et équipements auxiliaires.
- l'analyse de l'impact de l'introduction de bus standards électriques dans le parc matériel roulant sur l'exploitation, la maintenance et les infrastructures ;

Ce partenariat aboutira à l'acquisition de bus électriques, qu'ils soient standards ou articulés, via un marché à bons de commande.

Déroulement de la procédure (recherche d'un partenaire industriel suivant l'avis de marché du 30 mars 2016)

Phase 1 : recherche, développement et expérimentation

Elle aura les objectifs principaux suivants :

- Mise au point, pour un bus standard électrique, d'un système de chauffage, sans apport d'énergie fossile et sans réduction notable de l'autonomie du véhicule,
- Mise au point et réalisation d'un bus articulé 100% électrique de pré-série,
- Analyse et choix du stockage énergétique pour des bus articulés 100% électriques, adaptés au réseau de transport rennais,
- Élaboration du modèle d'exploitation et maintenance de bus articulés 100% électriques,
- Évaluation des impacts du déploiement de bus 100% électriques sur le réseau STAR, en termes d'infrastructures électriques sur l'espace public ou le dépôt.

Phase 2 : acquisition

Elle consistera en l'achat de bus standards et de bus articulés.

La durée estimée des différentes phases de recherche et développement sera déterminée de façon à vérifier la fiabilité des véhicules et leur adaptabilité au réseau STAR de Rennes Métropole.

A l'issue de la phase d'examen et de sélection des candidats, le groupe Bolloré et son entreprise BlueBus ont été retenus pour mener l'expérimentation de bus électriques.

4.6. Gérer l'innovation dans le temps long

4.6.1. Le marché de partenariat

4.6.1.1. Définition

Le marché de partenariat consiste à confier à un opérateur économique ou à un groupement d'opérateurs économiques une mission globale (construction, gestion, entretien, maintenance d'équipements et de biens immatériels). Cette mission globale est détaillée dans l'article 67 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics. On y retrouve les systèmes d'information.

A la suite de l'ordonnance précitée et du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics (textes réglementaires qui redéfinissent les contours des partenariats public-privé – PPP), le contrat de partenariat, qui incluait précédemment d'autres montages, a évolué vers une autre forme unique : le marché de partenariat. Ce dernier se rattache désormais à la catégorie des marchés publics.

4.6.1.2. Caractéristiques essentielles

- Le marché de partenariat est passé par une personne morale de droit public (une collectivité par exemple).
- Il s'agit d'un contrat administratif.
- Il est soumis aux mêmes dispositions générales que les marchés publics classiques.
- La possibilité de recourir au contrat de partenariat est subordonnée à une condition de seuil minimal. Le projet de décret distingue trois seuils en fonction de l'objet principal du marché de partenariat. Pour les systèmes d'information ce seuil est de 2 M€ HT.
- Le marché de partenariat implique un financement principalement privé pour l'ensemble des opérations à réaliser. Le titulaire est rémunéré par l'acheteur, sous forme de loyers à compter de la mise à disposition du système (paiement différé). L'ordonnance n°2015-889 du 23 juillet 2015 prévoit une possibilité de financement public qui peut prendre la forme d'une participation minoritaire de la personne publique au capital de la société titulaire. L'enjeu principal est de renforcer l'implication de la personne publique dans la gouvernance de la société de projet. La personne publique peut également procéder à des versements à titre d'avances et d'acomptes.
- La rémunération du titulaire est liée à des critères de performance qui lui sont assignés par l'acheteur pour chaque phase du contrat. En cas de sous-performance, le titulaire est pénalisé.
- Les textes sur le marché de partenariat ne précisent pas la durée du contrat. Elle est en général de 15 à 25 ans et correspond à la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues.

4.6.1.3. Conditions préalables

Le lancement de la procédure de passation d'un marché de partenariat est précédé par une phase d'instruction qui comprend :

- L'évaluation préalable des modes de réalisation du projet (EMRP).
- L'étude de soutenabilité budgétaire : c'est une étude qui se déroule en parallèle de l'EMRP sur les aspects financiers du projet (coût prévisionnel du projet, capacité de le financer au regard de la situation financière de l'acheteur..).

L'EMRP permet à la personne publique, grâce à une présentation du projet et à un comparatif en coût complet des différents montages contractuels, de démontrer la pertinence du choix contractuel retenu. On parle de bilan favorable. Ainsi le recours au marché de partenariat doit présenter plus d'avantages que celui des autres montages de la commande publique comme le marché public classique.

La Mission d'Appui au Financement des infrastructures (anciennement Mission d'appui aux partenariats public-privé), placée auprès du ministre chargé de la réglementation de la commande publique, rend un avis sur l'EMRP.

4.6.1.4. Avantages

Le marché de partenariat permet à la puissance publique de disposer d'une réponse globale à son appel d'offres, couvrant toutes les étapes du projet. Le coût total est connu

au départ : coût de construction du système mais aussi par la suite son coût d'exploitation et de maintenance. Le partenaire privé a tout intérêt à construire un système fiable pour minimiser les coûts de maintenance par la suite. Le marché de partenariat assure une bonne intégration et une bonne cohérence des différentes phases du projet puisqu'il est confié à la même entité sur toute la période du contrat.

Le marché de partenariat permet à la puissance publique de maîtriser son budget car il permet de transférer un certain nombre de risques vers le secteur privé, comme le risque financier. Les coûts sont fixés à la signature du contrat et le partenaire privé aura à supporter les dérives en matière de coût de construction ou d'exploitation. La procédure de dialogue compétitif en amont renforce le marché de partenariat en apportant une solution innovante pour la création du système au départ mais également dans la définition des critères de performance pour la phase suivante d'exploitation et d'évolutivité du système. Cependant le contrat est généralement souscrit pour une période de plus de 10 ans et même si des innovations technologiques sont apportées au fil du temps pour notamment répondre à la qualité de service des usagers, le cœur du système vieillit et la mise en place d'un nouveau système est certainement nécessaire en fin de contrat compte tenu des fortes évolutions en matière de technologies.

Ressources

Min. économie, DAJ, Les marchés de partenariat (29/06/2016)
[\[www.economie.gouv.fr/daj/\]](http://www.economie.gouv.fr/daj/)

4.6.1.5. Exemple : projet SISMO (Oise)

Objectifs du système d'information

Le SISMO (Système intégré des services à la mobilité sur le département de l'Oise) ou « Oise Mobilité » (nom grand public), lancé le 15 avril 2010, est un système innovant porté par le Syndicat mixte des transports collectifs de l'Oise (SMTCO). SISMO est composé d'un système d'information voyageurs et un système billettique. Le territoire sur lequel opère ce système compte 14 collectivités, 15 réseaux et 24 transporteurs. Il est composé de 3 villes principales : Beauvais, Compiègne et Creil.

Les objectifs du SMTCO sont de :

- Coordonner les services de transports organisés par les différentes autorités compétentes, membres du syndicat, dans un but d'intermodalité,
- Mettre en place un système d'information multimodale complété d'une centrale de réservation pour les services de transport à la demande et d'une centrale de co-voiturage,
- Favoriser la création d'une tarification coordonnée et de titres de transport uniques ou unifiés (billettique).

Le choix initial du contrat de partenariat

Le SMTCO a fait le choix du PPP pour des enjeux de complexité que le SMTCO n'étaient pas à même de maîtriser, aussi bien pour la construction que l'exploitation du système. Le SMTCO s'est appuyé aussi sur trois assistances à maîtrise d'ouvrage (AMO) : une AMO pour la partie juridique, une AMO pour la partie financière (analyse des coûts) et une AMO technique pour le système d'information voyageur et la billettique. Le contrat de partenariat a été signé en mars 2010 avec le partenaire privé Citiway/ERG (maintenant VIX technology) à l'issue d'une procédure de dialogue compétitif.

Les rôles du partenaire privé et du SMTCO

Le partenaire privé assure la maîtrise d'ouvrage : achat, installation, mise en service, des équipements. Il assure aussi l'évolutivité et propose des solutions innovantes, en général une solution innovante par an.

Le SMTCO assure le pilotage, la vérification de la qualité du service, le contrôle des actions du partenaire privé, le respect des critères de performance. C'est un facilitateur de relation entre collectivités, exploitants et le partenaire privé.

Quelques évolutions technologiques depuis la création du système

- Mise en service prochaine d'un nouveau site internet 'responsive web'
- Intégration des données temps réel
- Ouverture d'une plate-forme open data et évolution vers un webservice de type STIF
- Mise en place prochaine d'un calculateur d'itinéraire réparti entre SISMO et Via Navigo
- Travail d'intégration des données de l'aéroport de Beauvais dans la base de données transport
- Mise en place d'une 'e-boutique'
- Travail sur le m-ticketing

4.6.2. La délégation de service public

4.6.2.1. Place dans l'innovation

La délégation de service est un mode de gestion qui occupe une place importante dans le paysage du transport public urbain . En amont de la gestion, elle intègre souvent la mise en place d'un réseau et d'infrastructures, puis parallèlement à l'exploitation du service, la question de l'entretien et de l'évolution de ce réseau. Le sujet de l'innovation a donc également sa place dans ce cadre, un cadre soumis à des règles de commande publique qui sont propres à la délégation. Pour autant, on observe que le sujet de l'innovation est beaucoup moins traité, à travers les divers guides et fiches pratiques disponibles, dans l'environnement des délégations de service public que dans celui des marchés publics.

4.6.2.2. Cadre réglementaire

Parallèlement à la refonte du droit des marchés publics, la délégation de service public (DSP) a elle aussi fait l'objet d'une réforme. Sous l'effet de la directive 2014/23/UE du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession, le régime de cette dernière s'est rapproché de celui des marchés publics sur certains points : définition des pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices, cas d'exclusion des règles de la commande publique, seuils pour les procédures, harmonisation des terminologies utilisées. Le cadre réglementaire de la DSP, ou des concessions – puisque c'est le terme aujourd'hui juridiquement consacré – n'en demeure pas moins spécifique eu égard à son objet et son mode de financement.

Jusqu'à la directive de 2014, le droit de l'Union européenne ne s'intéressait aux concessions qu'au détour de la question du champ d'application des règles encadrant les marchés publics de travaux⁴⁸. En droit interne, les délégations de service public étaient régies par la loi du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques (dite Loi « Sapin »). La passation de ce type de contrat faisait l'objet d'un formalisme moins lourd qu'en matière de marchés publics, sous réserve de garantir la transparence et le principe d'un égal accès à la commande publique.

La directive 2014/23/UE vient encadrer les concessions ; sa transposition par l'ordonnance du 29 janvier 2016⁴⁹ et le décret du 1er février 2016⁵⁰ apporte un certain nombre d'évolutions dans le régime des anciennes DSP.

Selon l'article 5 de l'ordonnance du 29 janvier 2016, « les contrats de concession sont les contrats conclus par écrit, par lesquels une ou plusieurs autorités concédantes (...) confient l'exécution de travaux ou la gestion d'un service à un ou plusieurs opérateurs économiques, à qui est transféré un risque⁵¹ 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 ».

Deux types de concession sont envisageables :

- concession de travaux (exécution ou conception/exécution de travaux dont la liste est publiée au Journal officiel de la République française ou d'un ouvrage répondant aux exigences fixées par l'autorité concédante ; et accessoirement des services)
- concession de services (gestion d'un service, avec éventuellement la charge de construire un ouvrage ou d'acquérir des biens nécessaires au service)

⁴⁸ Selon la jurisprudence communautaire, consacrée par les directives de 2014, la distinction entre marché public et concession repose sur le risque financier supporté par l'acheteur public pour le premier, et par le cocontractant pour la seconde.

⁴⁹ Ordonnance n° 2016-65 relative aux contrats de concession.

⁵⁰ Décret n° 2016-86 relatif aux contrats de concession.

⁵¹ Le 2nd alinéa de ce même article précise la notion de risque : « La part de risque transférée au concessionnaire implique une réelle exposition aux aléas du marché, de sorte que toute perte potentielle supportée par le concessionnaire ne doit pas être purement nominale ou négligeable. 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 ».

4.6.2.3. Le choix de l'offre et les critères d'attribution

La possibilité de recourir à la négociation pour le choix de l'offre était déjà une spécificité de la DSP avant la réforme de la commande publique ; elle n'a pas été remise en cause. Ainsi, « les autorités concédantes peuvent organiser librement une négociation avec un ou plusieurs soumissionnaires dans des conditions prévues par voie réglementaire. La négociation ne peut porter sur l'objet de la concession, les critères d'attribution ou les conditions et caractéristiques minimales indiquées dans les documents de la consultation » (ordonnance 29 janv. 2016, art. 46).

Pour attribuer le contrat de concession, l'autorité concédante doit fonder son choix sur une pluralité de critères non discriminatoires. Parmi ces critères, peuvent figurer notamment ceux relatifs à l'innovation.

S'agissant des contrats de concession d'un montant supérieur aux seuils européens, pour lesquels les critères d'attribution doivent faire l'objet d'une hiérarchisation indiquée dans l'avis de concession, l'autorité concédante peut exceptionnellement en modifier l'ordre afin de tenir compte du caractère innovant d'une solution présentée dans une offre. Le décret du 1^{er} février 2016 précise : « une telle modification ne doit pas être discriminatoire. Une offre est considérée comme présentant une solution innovante lorsqu'elle comporte des performances fonctionnelles d'un niveau exceptionnel, et qu'elle ne pouvait être prévue par une autorité concédante diligente. L'autorité concédante publie un nouvel avis de concession ou envoie une nouvelle invitation à présenter une offre dans le respect des délais fixés à l'article 18 »⁵².

4.6.2.4. Le paramètre innovation dans le risque d'exploitation

L'innovation en elle-même, du fait de son caractère incertain, présente un risque : quelles en sont les incidences pour le délégataire ? Les entretiens réalisés (cf liste en annexe) n'ont pas permis d'identifier d'exemples concrets de DSP dans le cadre desquels cette question aurait pu être abordée. Il semble que la question de la capacité à supporter ce risque lié à l'innovation peut être néanmoins décisive dans le choix du délégataire du service public (par exemple, pour le déploiement du service Autolib' dans l'agglomération parisienne), voire même dans celui de candidater.

En effet, l'essentiel de la rémunération reposant sur les résultats d'exploitation du service – et non pas sur le paiement d'un prix comme dans le cadre d'un marché public – le caractère novateur d'une infrastructure ou d'un service peut constituer un paramètre d'aléa dissuasif pour certains candidats à un contrat de délégation. Le délégant peut participer matériellement – par exemple en subventionnant une partie des ouvrages requis – mais dans une certaine limite. Car si le risque d'exploitation pèse effectivement sur le délégant et non plus sur le délégataire, le contrat est requalifiable de marché public. Le point d'équilibre entre sécurisation du délégataire et risque économique supporté par ce dernier est donc délicat à trouver⁵³.

⁵² Décret n° 2016-86 relatif aux contrats de concession, art. 27.

⁵³ Sur la question du transfert de risque, voir Min. Economie, DAJ, fiche pratique Marchés publics et autres contrats, p. 17.

4.6.2.5. Modification de la concession

Un contrat de concession peut-il être modifié pour introduire des solutions innovantes ? Tout dépend de l'ampleur des adaptations à apporter au contrat, car si elles conduisent à modifier substantiellement le contrat, une nouvelle concession devra être mise en place. Les cas de modifications sont listés à l'article 36 du décret du 1^{er} février 2016.

Modification substantielle du contrat de concession (décret 1^{er} fév. 2016, art. 36)

Une modification est considérée comme substantielle lorsqu'elle change la nature globale du contrat de concession. En tout état de cause, une modification est substantielle lorsqu'au moins une des conditions suivantes est remplie :

- Elle introduit des conditions qui, si elles avaient figuré dans la procédure de passation initiale, auraient attiré davantage de participants ou permis l'admission de candidats ou soumissionnaires autres que ceux initialement admis ou le choix d'une offre autre que celle initialement retenue ;
- Elle modifie l'équilibre économique de la concession en faveur du concessionnaire d'une manière qui n'était pas prévue dans le contrat de concession initial ;
- Elle étend considérablement le champ d'application du contrat de concession ;
- Elle a pour effet de remplacer le concessionnaire auquel l'autorité concédante a initialement attribué le contrat de concession par un nouveau concessionnaire, en dehors des hypothèses visées au 4^o

Ressources

Min. Economie, DAJ, Fiches pratiques :

[Détermination de la valeur estimée et de la durée des concessions](#), 29/09/2016

[Modalités de mise en concurrence des contrats de concession](#), 29/09/2016

[Modalités de publicité applicables à la passation des contrats de concession](#), 29/09/2016

4.6.2.6. Exemple 1 : Autolib'

L'objet du projet Autolib'⁵⁴ est d'offrir au public la possibilité de louer des véhicules électriques pour effectuer des déplacements courts et occasionnels, sans réservation et sans imposer le retour du véhicule à son point de départ.

Ce service, proposé dans la ville de Paris et un certain nombre de communes de la première couronne (80 à l'origine), implique la création de stations dédiées et la mise à disposition des véhicules appropriés.

Gouvernance du projet

Un syndicat mixte a été créé en 2009 en vue la réalisation de ce projet réunissant les communes sus-évoquées. Le syndicat mixte « Auto'lib métropole » s'est depuis élargi et regroupe aujourd'hui, outre les communes figurant en violet sur la carte ci-dessous

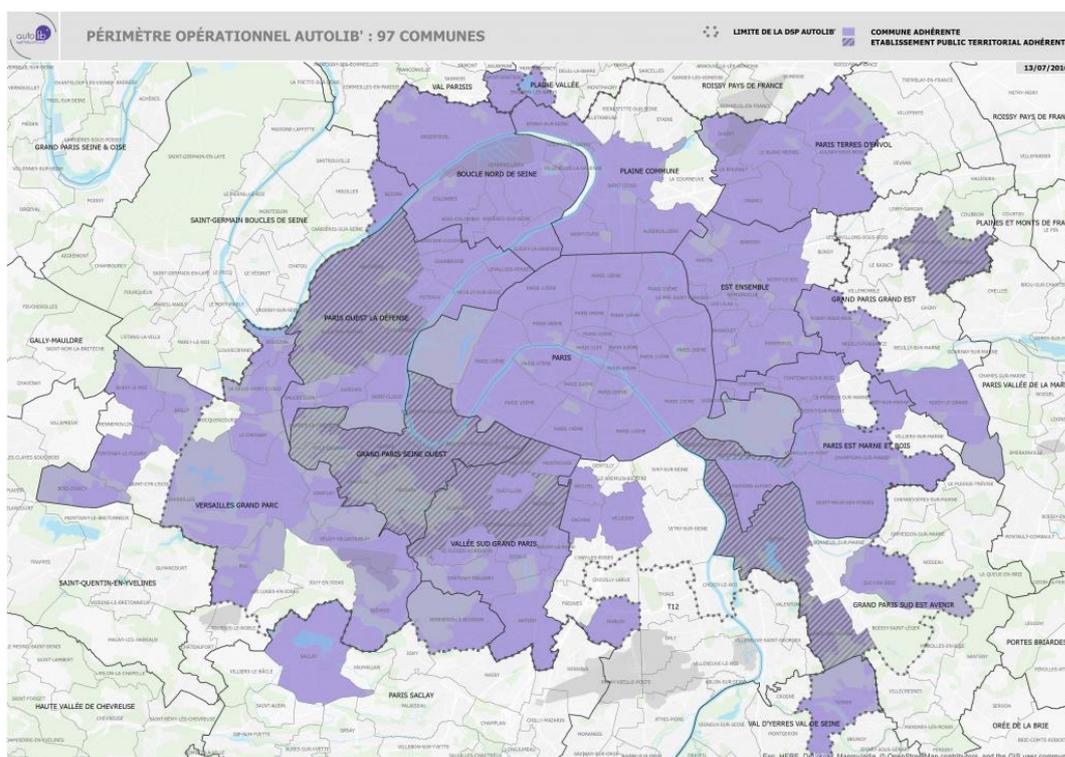
⁵⁴ Sources : Présentation du projet Autolib', Mairie du 10^{ème} arrondissement de Paris, 16 novembre 2009 ; Rapport pour la commission permanente du conseil régional d'Ile-de-France, n° CP-890, novembre 2010 ; site [www.autolibmetropole.fr].

et la Région Ile-de-France, 6 établissements publics territoriaux⁵⁵ et le département des Hauts-de-Seine.

Mode de réalisation

A la suite d'études préparatoires, le syndicat mixte a lancé en 2009 un appel d'offres pour déléguer la réalisation, la mise en service et l'exploitation du dispositif Autolib'. Quatre des six candidats ayant répondu ont été autorisés à déposer une offre : ADA, Véolia, Groupement SNCF/RATP/VINCI/AVIS et Bolloré. A l'issue d'un **dialogue compétitif** organisé avec chacun des soumissionnaires, le groupe Bolloré a été retenu. Le contrat de délégation de service public signé en 2010 porte sur une durée de 10 ans. Le syndicat mixte apporte des subventions pour la réalisation des stations⁵⁶, le fonctionnement du service est à la charge du délégataire qui se rémunère via les recettes d'exploitation.

Le périmètre opérationnel d'Autolib'



Source : Autolib' Métropole

4.6.2.7. Exemple 2 : La fibre optique (Seine et Marne)⁵⁷

Cet exemple concerne indirectement le domaine des transports car les infrastructures de communication en fibre optique sont utilisées par les systèmes modernes de gestion dynamique des flux (Gerfaut II par exemple en Seine-Saint-Denis) et sont mutualisées

⁵⁵ Grand Paris Grand Est, Grand Paris Seine Ouest, Grand Paris Sud Est Avenir, Paris Est Marne et Bois, Paris Ouest La Défense, Vallée Sud Grand Paris.

⁵⁶ A hauteur de 50 000 € maximum par station. Environ 1600 stations sont prévues à l'origine.

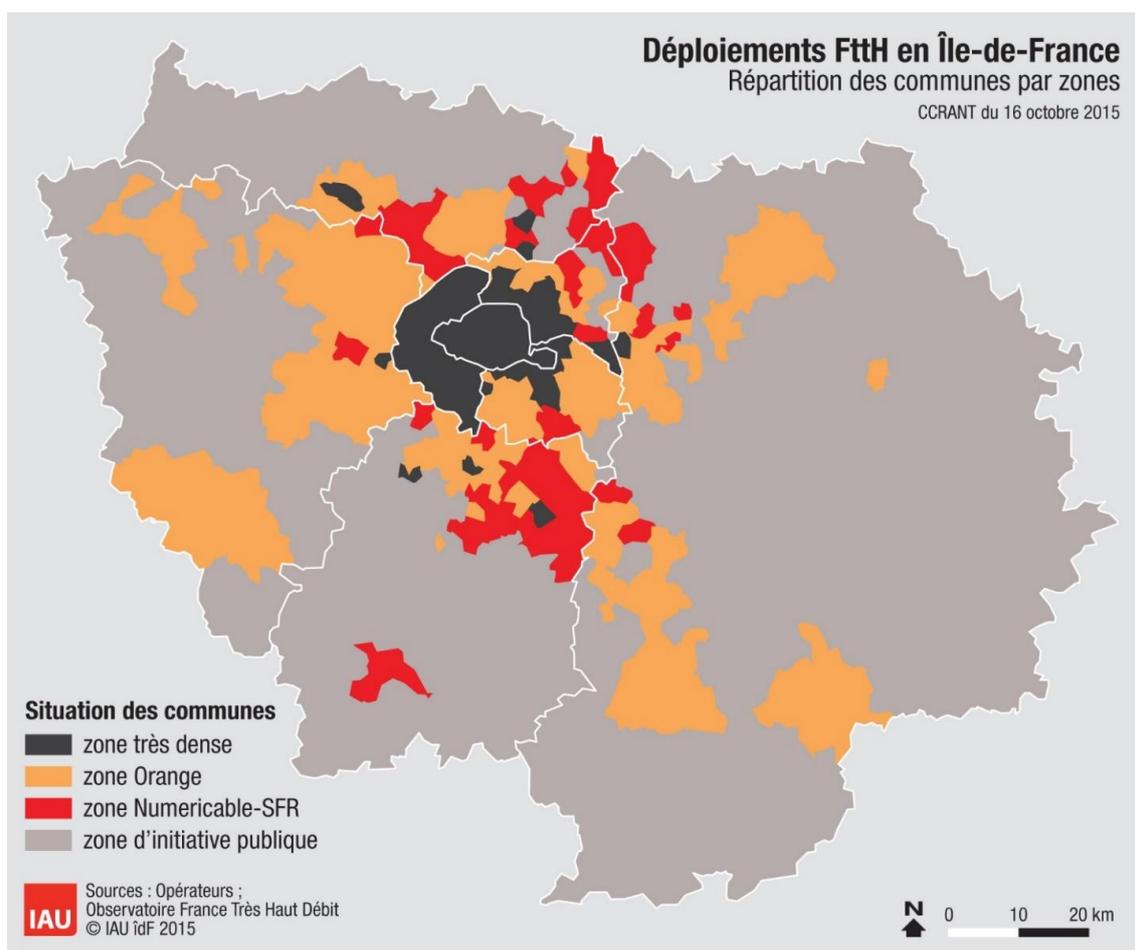
⁵⁷ Cette partie a été rédigée par Daniel THEPIN, chargé d'études à l'IAU, expert dans le domaine du numérique.

avec la desserte numérique à très haut débit des collèges, lycées, Data Center et autres bâtiments publics. Cet exemple permet d'illustrer le dispositif de DSP, et éventuellement inspirer les acheteurs publics du transport qui chercheraient un partenariat sur le long terme avec des entreprises.

Mis en place dans le cadre du plan national, le déploiement du très haut débit grâce à la généralisation fibre optique jusqu'à l'Abonné (FTTH) est un enjeu de premier plan pour l'Île-de-France, en termes de compétitivité, d'équité entre les franciliens et d'affirmation de la région sur la scène internationale.

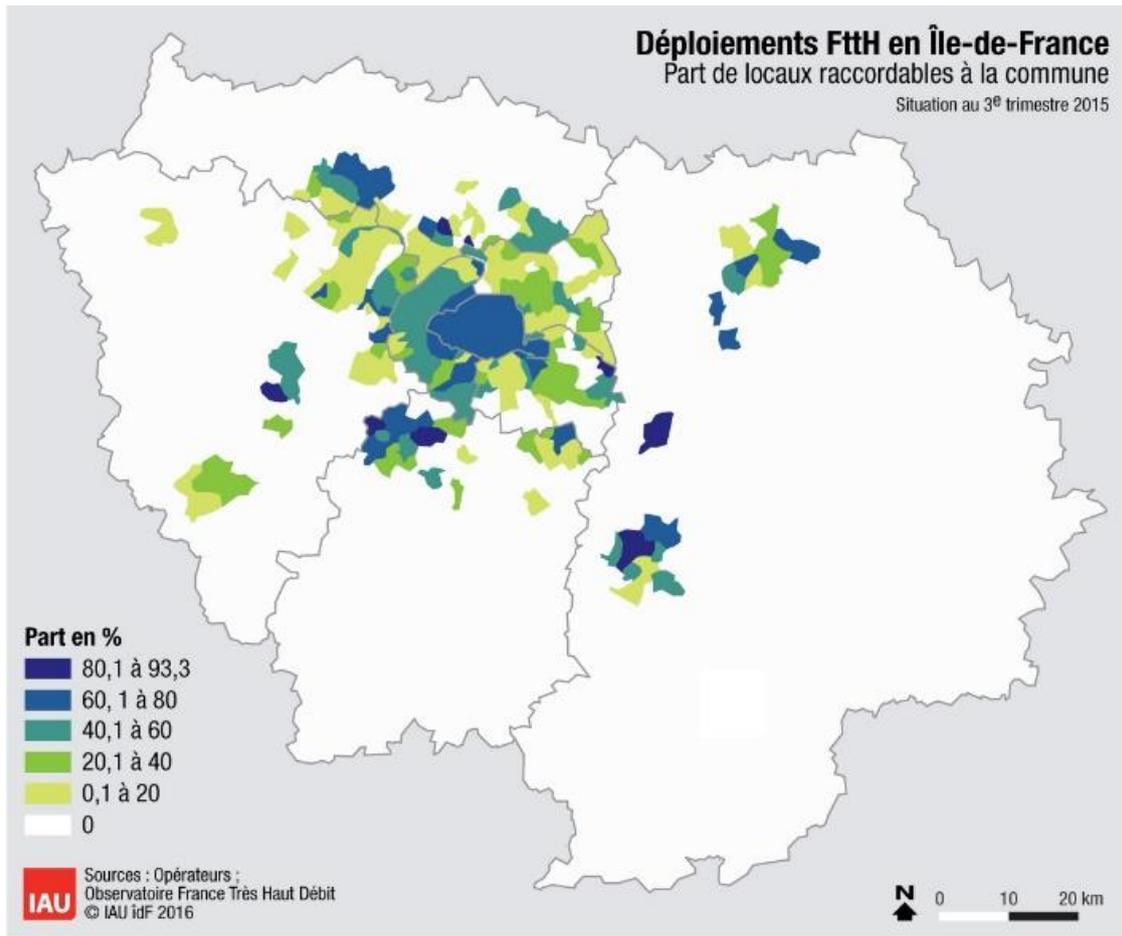
L'équipement du territoire francilien repose sur une coopération entre les opérateurs privés et les acteurs publics – Etat et collectivités territoriales – pour parvenir à l'objectif du très haut débit par Fibre à l'Abonné pour tous les foyers et les entreprises à l'horizon de 2020, faisant de l'Île-de-France la première région intégralement fibrée d'Europe. Le territoire régional est réparti en trois zones :

La zone très dense où les opérateurs déploient leurs réseaux en concurrence, la zone d'initiative privée où les déploiements sont répartis entre les opérateurs, Orange et Numericable-SFR (les réseaux seront ouverts aux autres opérateurs), qui s'engagent sur un calendrier prévisionnel de couverture et la zone dite d'initiative publique.



Source : IAU îdF 2015

En Île-de-France, les déploiements privés (zone très dense et zone d'initiative privée) concernent 90% de la population. Les opérateurs présentent périodiquement la situation de leurs déploiements devant les instances de concertation régionale pour l'aménagement numérique (CCRANT et ICRAN) constitués par l'Etat, la Région et les six Conseils départementaux porteurs de SDTAN. La prochaine instance se réunira en octobre 2016.



Source : IAU îdF 2015

Les interventions publiques définies dans le cadre des Schémas Directeurs Territoriaux d'Aménagement Numérique (SDTAN) réalisés par les conseils départementaux (à l'exception de Paris et des Hauts de Seine situés intégralement en zone très dense) prévoient la mise en œuvre de réseaux d'initiative publique départementaux complémentaires aux déploiements des opérateurs privés. Bien que le département soit le chef de file et l'interlocuteur privilégié pour l'aménagement numérique, les collectivités infra-départementales – intercommunalités et communes – ont un rôle essentiel d'accompagnement de ces déploiements privés et publics en facilitant leur mise en œuvre sur leur territoire.

Ces réseaux d'initiative publique dits « RIP » font l'objet d'un soutien financier de l'Etat et la Région. En Île-de-France, le montant estimé des investissements publics cumulés est de l'ordre de 450 millions d'Euros.

D'un point de vue juridique les RIP départementaux sont mis en œuvre soit directement sous la maîtrise d'ouvrage d'un Conseil départemental soit par délégation de la compétence aménagement numérique à un syndicat mixte.

Deux types de montage sont le plus fréquemment employés : **la délégation de service public (DSP) ou plus rarement le marché de travaux couplé avec une DSP affermage**⁵⁸. Enfin, en cas de défaillance éventuelle des déploiements privés constaté, le cas échéant, par un constat de carence, les départements ont la possibilité de réintégrer dans le périmètre d'intervention public les zones privées carencées.

Le cas de la Seine et Marne

Le département de Seine-et-Marne a fait le choix de créer un syndicat mixte, Seine-et-Marne Numérique, dédié intégralement à l'aménagement numérique. Ce syndicat a été officiellement créé le 1^{er} janvier 2013 après que le conseil département ait voté le transfert de sa compétence « aménagement numérique ».

A ce jour le syndicat regroupe 30 Intercommunalités (Communautés de communes, Communautés d'agglomération, Syndicat d'agglomération nouvelle) auxquelles s'ajoute le département de Seine-et-Marne et la Région Ile-de-France.

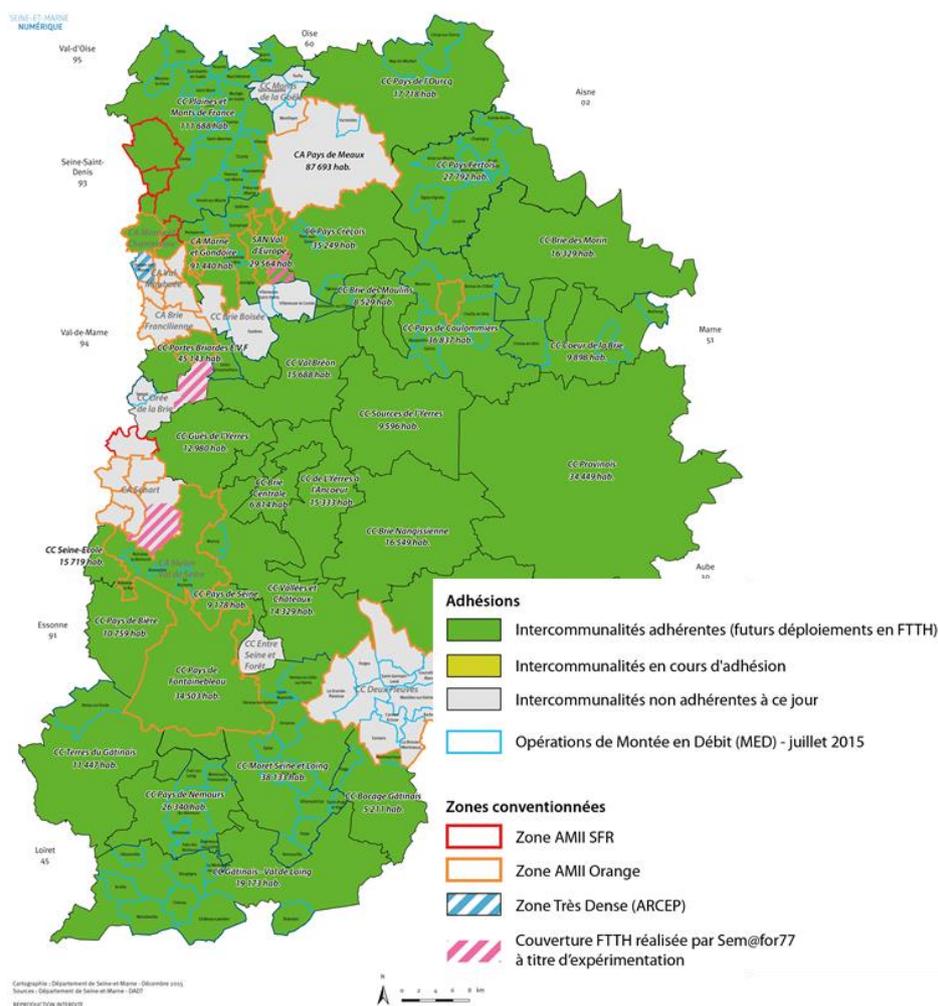
Le syndicat a vocation à intervenir sur tout le territoire seine-et-marnais via deux offres. La première est destinée aux entreprises et concerne le réseau en fibre optique Sem@for77 qui dessert les zones d'activités. La deuxième vise la desserte à très haut débit (FttH dans la majorité des cas) des particuliers et petits locaux d'activité situés en zone d'initiative publique

Les intercommunalités situées en zone d'initiative privée ont la capacité d'adhérer au Syndicat. Dans ce cas, Seine-et-Marne Numérique leur apporte son expertise en matière d'aménagement numérique et peut les accompagner pour suivre les opérations mises en œuvre par les opérateurs privés.

A l'issue d'une procédure de mise en concurrence, une **DSP** pour la conception, l'établissement et l'exploitation d'un réseau de communications électroniques à très haut débit (FttH) a été notifiée le 22 janvier 2015 à la société Covage pour une durée de 25 ans.

⁵⁸ Il existe quatre modes de délégation de service public : la concession, l'affermage, la régie et la gérance. Mais il n'existe pas de définition légale ou réglementaire explicite de ces différents modes. L'affermage est le contrat par lequel le contractant (une personne morale de droit privé ou de droit public) s'engage à gérer un service public, à ses risques et périls, contre une rémunération versée par les usagers (une collectivité publique en général). Le contractant, appelé fermier, reverse à la collectivité publique une redevance destinée à contribuer à l'amortissement des investissements qu'elle a réalisés. Cette redevance versée par le fermier est appelée la surtaxe. Le fermier exploite et entretient l'ouvrage à ses risques et périls, il agit pour son propre compte.

Adhésions au Syndiat Mixte « seine-et-Marne Numérique » au 1^{er} décembre 2015



Source : conseil départemental de Seine-et-Marne

Cette DSP comprend une partie concessive et une partie en affermage portant sur les zones les moins rentables. Ce montage innovant est une première dans les DSP FttH. Il permet de maximiser l'engagement du partenaire privé, tant techniquement que financièrement.

Pour mettre en œuvre ce contrat, Covage a créé une société, Seine-et-Marne THD, dédiée à la DSP. Elle déploie le réseau, baptisé sem@fibre77, qui desservira :

- 50 % des usagers d'ici à 2019,
- 75 % des usagers d'ici à 2021,
- 99 % des usagers d'ici à 2026.

A terme ce sont environ 300 000 foyers qui seront raccordés à la fibre. De plus, en cas de défaillance des opérateurs sur les zones d'initiative privée, le contrat de délégation de service public octroie au délégataire Covage le droit de déployer de la fibre optique.

Les premiers déploiements, débutés dès 2015 sur le territoire de la Communauté de communes du Pays Créçois, sont en cours d'achèvement, leur commercialisation a été lancée en mai 2016.

5. Benchmark européen

Le but est d'analyser la plus ou moins grande ouverture à l'innovation des réglementations de marchés publics de trois grands pays européens (Allemagne, Grande-Bretagne et Suède).

Le contexte est celui de l'obligation des Etats membres de l'UE à transposer les directives dans le droit national, sachant que les cadres juridiques ne sont pas comparables.

Les questions qui ont constitué le fil rouge du benchmark étaient les suivantes :

- La réglementation ou la pratique de ces trois pays a-t-elle favorisé les approches innovantes via la commande publique avant que les directives européennes ne se saisissent du sujet ?
- Quels sont les dispositifs d'accompagnement dans ces Etats membres ?
- Quels sont les atouts et les écueils pointés au regard des pratiques de ces Etats membres ?

5.1. Cas de la Grande-Bretagne

L'achat public (« public procurement ») représente plus de 260 milliards d'Euros en Grande-Bretagne par an. Il constitue donc, comme en France, un formidable levier pour soutenir les entreprises innovantes.

De nombreuses initiatives ont été prises par les pouvoirs publics au cours des 15 dernières années pour soutenir les petites et moyennes entreprises (PME) innovantes, et non les grandes entreprises.

5.1.1. Le Crown Commercial Service (CSS)

Le Crown Commercial Service (CCS) est une agence nationale chargée de gérer les achats publics de biens et services de manière centralisée et économe. Créée en 1973, elle travaille avec plus de 17 000 organisations publiques clientes et plus de 5000 fournisseurs.

Dans son programme d'activités 2016-2017, le mot innovation n'apparaît pas. Néanmoins, il est écrit qu'une des priorités est d'acheter de plus en plus auprès des PME, l'objectif à 2020 est que les PME bénéficient d'un tiers des achats publics. Il est prévu de mettre en place en 2017 une place de marché sécurisée sur internet dédiée aux clients et aux fournisseurs⁵⁹.

⁵⁹ La France n'est pas en retard. Elle a déjà sa plate-forme de dématérialisation des procédures de marché de l'Etat appelée PLACE. Facilitant l'accès des entreprises à la commande publique, elle leur permet de consulter et de répondre aux consultations émanant des services de l'Etat en administration centrale et en services déconcentrés, des établissements publics relevant de ceux-ci, ainsi que des chambres de commerce et d'industrie et de l'Union des groupements d'achats publics (UGAP).

5.1.2. Le Small Business Research Initiative (SBIR) programme

Le programme SBRI de Grande-Bretagne s'inspire de celui du même nom aux Etats-Unis. Le programme est conçu pour aider le secteur public à passer des marchés de recherche et innovation à des PME.

L'acheteur public identifie un problème qui nécessite de mettre au point une solution qui n'existe pas sur le marché et va l'exprimer dans un cahier des charges. Puis une mise en concurrence sur une phase de R&D et faisabilité est lancée. Ensuite les entreprises qui ont réussi à passer le test de faisabilité se voient proposer un nouveau contrat pour développer un prototype. A la fin, soit l'acheteur public achète la solution soit il remet en concurrence une nouvelle fois.

Les entreprises ayant des solutions innovantes peuvent trouver difficile d'entrer sur les marchés publics. Le SBRI a été conçu spécifiquement pour elles, en particulier pour les start-up et les PME. Même les sociétés en cours de création sont invitées à participer. Les bénéfices sont partagés. Trouver une solution à un problème conduit à des gains pour le secteur public en termes d'efficacité. L'entreprise reçoit des financements pour développer et mûrir sa solution innovante. Les deux acteurs génèrent de la croissance.

Plus de 1300 contrats SBRI représentant 180 M € ont été signés entre 2009 et 2013. En 2014-2015, le système est encore monté en puissance, avec un budget de 240 M€.

5.1.3. La Commissioning Academy

Cette Commission gouvernementale est un lieu d'échanges qui permet de discuter des bonnes pratiques des différents services publics concernant leur achats publics. Les entreprises y sont auditionnées. L'objectif est de faire connaître les expériences des uns des autres, tant côté acheteur que côté entreprise, sur leurs pratiques d'achat public et de réponse aux appels d'offres.

Ce genre de Commission n'existe pas en France. Il serait intéressant de réfléchir à mettre en place une organisation similaire.

5.2. Cas de la Suède

La Suède a développé depuis longtemps une très forte culture de l'innovation. Elle est souvent présentée comme figurant parmi les précurseurs en matière d'utilisation stratégique des marchés publics, notamment pour les sujets touchant à l'innovation. Ce qui est original, c'est l'existence d'un Ministère de l'Entreprise et de l'Innovation. De plus, des agences nationales dédiées au soutien à l'innovation en général ont été créées par l'Etat :

- l'Autorité suédoise de la concurrence (KKV), sous la responsabilité du Ministère de l'Entreprise et de l'Innovation. Cette autorité est chargée de mettre en place toute la législation du code des marchés publics innovants.

- l'Agence Vinnova, sous la responsabilité également du Ministère de l'Entreprise et de l'Innovation. Sa mission consiste à soutenir la croissance en améliorant les conditions de l'innovation ainsi qu'en subventionnant les projets de recherche et développement. Elle encourage les partenariats publics-privés entre entreprises, laboratoires de recherche et les collectivités publiques. Chaque année, Vinnova investit environ 300 millions d'Euros dans des projets innovants.

- l'Agence UHM (agence nationale de l'achat public), rattachée au Ministère des Finances. Créée en 2015, elle apporte un appui aux acheteurs publics (accompagnement, guides pratiques, etc.)

Il existe aussi d'autres agences publiques dédiées à des métiers (énergie, transports) qui sont chargées de mettre en œuvre des marchés publics innovants. Mais on ne peut pas dire qu'il y ait en Suède une volonté spécifique de pousser l'innovation dans les transports. C'est davantage l'innovation dans le domaine du développement durable et de l'environnement qui est encouragée par les pouvoirs publics.

Le Gouvernement a demandé en 2016 à l'Agence nationale pour l'achat public de promouvoir davantage les achats publics de produits et services innovants. Pour cela, il faut que les acheteurs publics et les entreprises arrivent à établir un dialogue constructif permettant de mieux définir les besoins des uns et les solutions à développer par les autres. Ainsi l'Agence a lancé un tout nouveau programme pour faciliter ce dialogue : ateliers de rencontres, colloques de présentation des projets, site internet décrivant les bonnes pratiques de la commande publique.

Par ailleurs, les collectivités locales qui sont des acheteurs publics potentiels s'impliquent beaucoup dans les appels à projets européens qui constituent des sources de financement importantes dans le domaine de l'innovation. Il y a une véritable culture de l'appel à projet européen en Suède.

5.3. Cas de l'Allemagne

L'achat public en Allemagne représente environ 350 Mds € par an. Il faut d'abord rappeler que le tissu économique allemand est souvent cité en modèle, tant pour sa structuration massive en PME (« mittelstand »⁶⁰) que pour ses trois orientations majeures: l'innovation, les investissements et les exportations. Si les entreprises sont en effet plus nombreuses en France qu'en Allemagne, c'est la proportion bien supérieure de très petites entreprises qui pèse sur ce rapport, qui s'inverse pour les grosses entreprises et les entreprises de taille intermédiaire (ETI). Rappelons aussi que l'Allemagne est un Etat fédéral avec des compétences législatives partagées entre l'Etat et les Régions (Lander) et que la réglementation en terme de commande publique est

⁶⁰ En fait, la définition officielle allemande du Mittelstand inclue les entreprises jusqu'à 500 employés. En effet, les PME allemandes sont en général plus grosses que celles des autres pays européens, il faudrait donc plutôt parler d'entreprise de taille intermédiaire (ETI) que de PME (moins de 250 salariés en France).

parfois difficile à appliquer à cause justement des textes de lois différents entre le niveau fédéral et le niveau régional.

En Allemagne, la commande publique est conçue pour soutenir les PME et les ETI. Mais nous n'avons pas trouvé trace de politique explicite de soutien spécifique à l'innovation au travers de l'achat public, a fortiori à l'innovation dans les transports. La France n'a donc pas de complexe à avoir sur ce point-là vis-à-vis de l'Allemagne.

6. Conclusion

Cet état des lieux de l'arsenal réglementaire, orienté sur l'innovation, révèle une certaine complexité et pose la question de l'accessibilité de la commande publique tant du point de vue de l'acheteur public que de l'opérateur économique.

Comment favoriser l'innovation sans favoriser certains innovateurs, afin de ne pas porter atteinte aux principes fondamentaux de la libre concurrence et de l'égal accès à la commande publique ? Telle est la question qui se pose à l'acheteur public qui éprouve souvent la crainte d'un éventuel contentieux à l'occasion d'un marché public insuffisamment encadré. Il a ainsi tendance à mettre en œuvre un formalisme maximal. Pour le candidat, il y a beaucoup d'incertitudes face à ces procédures, des risques d'y perdre du temps et de l'argent, de ne pas être retenu dans le cadre d'un marché d'exécution alors qu'il aura développé et proposé en amont une solution innovante.

Le partenariat d'innovation se présente comme une réponse intéressante dans la mesure où il permet d'inclure la phase de recherche et développement dans un processus de développement plus global, en intégrant les protagonistes de l'innovation tout au long de la démarche. Il permet aussi d'améliorer la compréhension des besoins du maître d'ouvrage par les candidats. Pour autant, ce dispositif ne répond pas toujours aux besoins de l'acheteur qui peut être « simplement » à la recherche de solutions innovantes disponibles sur le marché – ou si elles ne sont pas encore disponibles, en cours de développement – mais qu'il ne parvient pas à identifier seul. En outre, le partenariat d'innovation convient pour les innovations d'une certaine ampleur – puisqu'il doit exister un équilibre entre l'investissement en matière de recherche et développement et le développement commercial de son produit. Par ailleurs, le partenariat d'innovation est une procédure encore récente, et sa formalisation pratique interroge. En effet, au-delà du risque juridique, se pose à l'acheteur public la question du risque économique qui doit être bien cadré dans un tel contrat. On ressent donc aujourd'hui une **certaine réserve** de la plupart des acheteurs publics vis-à-vis de cet outil, renforcée par le manque de retour d'expérience.

Les différents entretiens réalisés et guides divers consultés convergent vers le même constat : la nécessité de mettre l'accent sur la **professionnalisation des acheteurs** (via des formations, ateliers, salons de professionnels, par exemple), une professionnalisation tant sur le plan technique que juridique. Sur des sujets spécifiques comme l'innovation, l'idéal est peut-être de posséder la double casquette juriste-spécialiste des STI... plus réaliste, une bonne articulation des spécialistes du droit de la commande publique et des spécialistes des technologies et des transports apparaît indispensable pour faire émerger un projet bien encadré. En complément, il peut-être opportun de sensibiliser les juristes aux techniques de l'innovation dans les transports, et réciproquement, les techniciens aux contraintes réglementaires. Cet apprentissage au contact des uns et des autres peut se réaliser au fil de la pratique. Il pourrait être renforcé par des formations adaptées aux profils de métiers.

Ressources

Exemple de séminaire de formation des acheteurs de l'Etat « [Comprendre l'innovation pour bien l'acheter](#) »

Les opérateurs économiques, candidats à la commande publique, peuvent de leur côté être en proie à une certaine perplexité face aux formalités induites du droit de la commande publique. En fonction de leur taille et de leur structure, toutes les entreprises ne sont pas égales en la matière. Certaines, notamment les PME, peuvent avoir des difficultés à se projeter dans la démarche adoptée par l'acheteur public, notamment sur le plan de leur investissement en termes de recherche et de leur intérêt économique à terme, ou de la propriété intellectuelle des solutions apportées lorsque la recherche n'aboutit pas à un contrat commercial. Or ce sont souvent des très petites entreprises, des start-up qui sont porteuses de solutions innovantes, et il y a unanimité à penser qu'il faut favoriser la rencontre entre ces start-up et les acheteurs sans toutefois déroger aux règles de la commande publique. Au-delà du manque de visibilité sur le succès commercial de la solution innovante apportée, les entreprises – et plus particulièrement les PME – sont confrontées aux difficultés de la réponse aux procédures lancées par les acheteurs publics, qui implique des formalités lourdes et complexes.

La question de **l'accessibilité des PME et TPE à la commande publique** fait depuis quelques années l'objet d'une attention particulière au niveau européen et national. La Commission européenne, à travers le Small Business Act européen⁶¹, a défini dix grands principes visant à faciliter l'accès des PME aux marchés publics, certains s'adressant à la Commission elle-même, d'autres aux Etats membres. Par exemple, la Commission européenne a élaboré un code de bonnes pratiques à l'attention des acheteurs publics⁶² qui trouve son prolongement dans un guide national. Elle a également publié un vademecum sur les aides publiques visant les PME. Au niveau national, un certain nombre d'actions ont été engagées, parmi lesquelles :

- la mise en place, dans chaque région, des référents « achats innovants », au sein des DIRECCTE, qui « ont pour mission de conseiller et d'accompagner les entreprises innovantes dans leurs démarches d'accès aux marchés publics d'innovation » ;
- l'adaptation de la réglementation pour permettre un meilleur accès des PME ;
- la mise en place du dispositif « Dites-le-nous une fois » généralisé en 2014, pour des marchés publics simplifiés
- la dématérialisation des marchés publics, avec la création de formulaires électroniques généralisés et standardisés (document unique de marché) et la mise à disposition par l'acheteur des données essentielles du marché public

⁶¹ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, Comité économique et social européen et au Comité des régions - «Think Small First»: Priorité aux PME - Un «Small Business Act» pour l'Europe {SEC(2008) 2101} {SEC(2008) 2102} /* COM/2008/0394 final *.

⁶² La Commission européenne encourage par ce document un certain nombre de mesures facilitant l'accès des PME à la commande publique : allotissement, possibilité de regroupements, contrats-cadres avec plusieurs opérateurs économiques, passation électronique des marchés publics, assistance personnalisée pour les PME, allègement des charges administratives.

Les avancées en termes d'accompagnement et de simplification sont certaines. Pour autant, une difficulté demeure pour les entreprises, qui est celle l'accès à une profusion d'informations par des canaux multiples. L'idée **d'un portail national de la commande publique** pourrait être une piste à approfondir pour créer un point d'entrée unique vers les outils disponibles.

Ressources

Code européen des bonnes pratiques facilitant l'accès des PME aux marchés publics, 2008, SEC(2008)2193 [ec.europa.eu]

Outils pour faciliter l'accès des TPE et PME aux marchés publics - Guide de bonnes pratiques, DAJ-OEAP, 2012 [www.economie.gouv.fr/daj]

Réseau des référents « achats innovants » au sein des DIRECCTE [www.economie.gouv.fr/dae]

Présentation des marchés publics simplifiés [<http://www.modernisation.gouv.fr>]

[Guide de constitution du dossier d'offre et de candidature](#), DILA, juin 2016

Marchés publics simplifiés : [plaquette de présentation](#) ; [Charte d'adhésion à l'expérimentation](#) MPS ; [Modèle de règlement de consultation](#) ; [Guide destiné aux acheteurs publics](#) ; [Guide destiné aux entreprises](#) [<http://www.modernisation.gouv.fr>]

Référentiel de données marchés publics [<http://www.data.gouv.fr/fr/datasets/referentiel-de-donnees-marches-publics/>]

Au total, si la réforme de la commande publique vise notamment à introduire un certain nombre de simplifications et clarifications – qu'il conviendra de vérifier par la pratique – la question de l'accompagnement de l'acheteur public et des entreprises nécessite un investissement particulier pour donner toute leur place à des sujets comme l'innovation dans les transports.

7. Annexes

Annexe 1 : Lexique

Accord-cadre

« Les accords-cadres sont les contrats conclus par un ou plusieurs acheteurs (...) avec un ou plusieurs opérateurs économiques ayant pour objet d'établir les règles relatives aux bons de commande à émettre ou les termes régissant les marchés subséquents à passer au cours d'une période donnée, notamment en ce qui concerne les prix et, le cas échéant, les quantités envisagées ».

Art. 4 Ordo. du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics

Pouvoirs adjudicateurs

Les pouvoirs adjudicateurs sont :

1. Les personnes morales de droit public ;
2. Les personnes morales de droit privé qui ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, dont :
 - Soit l'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur ;
 - Soit la gestion est soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur ;
 - Soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par un pouvoir adjudicateur ;
3. Les organismes de droit privé dotés de la personnalité juridique constitués par des pouvoirs adjudicateurs en vue de réaliser certaines activités en commun.

Art. 10 Ordo. du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics

Entités adjudicatrices

Les entités adjudicatrices comprennent :

- Les pouvoirs adjudicateurs qui exercent une des activités d'opérateur de réseaux
- Lorsqu'elles ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs, les entreprises publiques qui exercent une des activités d'opérateur de réseaux
- Lorsqu'ils ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs ou des entreprises publiques, les organismes de droit privé qui bénéficient, en vertu d'une disposition légalement prise, de droits spéciaux ou exclusifs ayant pour effet de leur réserver l'exercice d'une des activités d'opérateur de réseaux et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques à exercer cette activité.

Font partie des activités de réseaux « les activités d'exploitation de réseaux destinés à fournir un service au public dans le domaine du transport par chemin de fer, tramway, trolleybus, autobus, autocar, câble ou tout système automatique, ou les achats destinés à l'organisation ou à la mise à la disposition d'un exploitant de ces réseaux. Le service de transport est regardé comme fourni par un réseau de transport lorsqu'une autorité nationale ou territoriale compétente définit les conditions générales d'organisation du service, notamment en ce qui concerne les itinéraires à suivre, la capacité de transport disponible ou la fréquence du service ».

Exemples d'entités adjudicatrices dans le domaine des transports : Stif, SNCF, RAPT

Art. 11 et 12 Ordo. du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics

Opérateur économique/candidat/soumissionnaire

« Est un opérateur économique toute personne physique ou morale, publique ou privée, ou tout groupement de personnes doté ou non de la personnalité morale, qui offre sur le marché la réalisation de travaux ou d'ouvrages, la fourniture de produits ou la prestation de services.

Un candidat est un opérateur économique qui demande à participer ou est invité à participer à une procédure de passation d'un marché public.

Un soumissionnaire est un opérateur économique qui présente une offre dans le cadre d'une procédure de passation d'un marché public ».

Article 13 Ordo. du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics

Société d'économie mixte à opération unique (Semop)

Créée par la loi du 1^{er} juillet 2014, la Semop est constituée pour une durée limitée par une ou plusieurs collectivités territoriales et au moins un actionnaire opérateur économique, sélectionné après une procédure de mise en concurrence définie par le code général des collectivités territoriales.

La Semop est créée en vue de la réalisation d'un contrat avec la ou les collectivités membres dont l'objet unique et non modifiable est :

soit la réalisation d'une opération de construction, de développement du logement ou d'aménagement,

soit la gestion d'un service public pouvant inclure la construction des ouvrages ou l'acquisition des biens nécessaires au service,

soit toute autre opération d'intérêt général relevant de la compétence de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales.

Depuis la loi portant nouvelle organisation territoriale de la République du 7 août 2015, un syndicat mixte, incluant un établissement public de l'Etat disposant d'un domaine public fluvial, est habilité à créer une Semop selon les mêmes modalités que celles applicables aux collectivités.

Article L. 1541-1 et s., Code général des collectivités territoriales

Annexe 2 : Seuils de procédure et seuils de publicité

Source : BOAMP.fr, Mise à jour : 25 juillet 2016 (extraits)

Seuils de procédure

Les procédures de passation de marchés publics varient en fonction de leur **objet** (travaux, fournitures, services). La procédure change aussi en fonction de la **valeur** estimée du marché :

- si la valeur estimée du marché est **inférieure aux seuils de procédure formalisée**, l'organisme public peut recourir à une **procédure adaptée** dont il détermine librement les modalités (ou Mapa),
- **au-delà**, il doit respecter une **procédure formalisée** pour passer son marché.

Pour les **marchés d'une valeur inférieure à 25 000 € HT**, l'acheteur public a pour seule obligation de choisir une offre pertinente, de faire une bonne utilisation des deniers publics et de ne pas contracter systématiquement avec un même fournisseur lorsqu'il y a plusieurs offres susceptibles de répondre à son besoin.

Et enfin, la procédure peut changer en fonction de l'acheteur concerné : collectivité territoriale, établissement de santé, services de l'État, etc.

Seuils de procédure formalisée	
Fournitures et services	• à partir de 135 000 € pour l'État et ses établissements publics
	• à partir de 209 000 € pour les collectivités et les établissements publics de santé
	• à partir de 418 000 € pour un acheteur public qui exerce une activité d'opérateur de réseaux (production, transport ou distribution d'électricité, gaz, eau, etc.)
Travaux	à partir de 5 225 000 €

Seuils de publicité

Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics - Article 31 à 37 (publicité préalable)

Pour susciter la plus large concurrence, l'acheteur public doit procéder à une publicité dans des conditions fixées par la réglementation, selon l'objet du marché, la valeur estimée du besoin et l'acheteur concerné.

Seuils de publicité des marchés de l'État et de ses établissements (Autorités centrales) - Montants hors taxe				
	Publicité non obligatoire	Publicité libre ou adaptée	Publicité au BOAMP ou dans un JAL	Publicité au BOAMP et au JOUE
Fournitures et services	en dessous de 25 000 €	de 25 000 € et jusqu'à 89 999,99 €	de 90 000 € à 134 999,99 €	à partir de 135 000 €
Travaux	en dessous de 25 000 €	de 25 000 € et jusqu'à 89 999,99 €	de 90 000 € à 5 224 999,99 €	à partir de 5 225 000 €
	Publicité non obligatoire	Publicité libre ou adaptée		Publicité au JOUE
Services sociaux et spécifiques	en dessous de 25 000 €	de 25 000 € à 749 999,99 €		à partir de 750 000 €

Seuils de publicité des marchés des collectivités territoriales, de leurs établissements et de leurs groupements ainsi que des autres acheteurs (sauf l'État) - Montants hors taxe				
	Publicité obligatoire	non	Publicité au BOAMP ou dans un JAL	Publicité au BOAMP et au JOUE
Fournitures et services	en dessous de 25 000 €	de	de 90 000 € à 208 999,99 €	à partir de 209 000 €
Travaux	en dessous de 25 000 €	de	de 90 000 € à 5 224 999,99 €	à partir de 5 225 000 €
	Publicité obligatoire	non	Publicité libre ou adaptée	
Services sociaux et spécifiques	en dessous de 25 000 €	de	à partir de 25 000 €	

Voir aussi le portail du ministère de l'économie : [Quelles mesures de publicité et de mise en concurrence pour les achats d'un montant inférieur à 25 000 € HT ?](#)

Annexe 3 : Tableau comparatif des procédures de discussion au regard de la directive 2014/24/UE

Source : ADDA D., « L'évolution des procédures de discussion dans la directive 2014/24/UE », Contrats publics, n° 143, 2014, p. 44

Procédures					
Étapes	Procédure concurrentielle avec négociation (art. 29)	Procédure négociée sans publication préalable (art. 32)		Dialogue compétitif (art. 30)	Partenariat d'innovation (art. 31)
		Pluricandidats 32.2a, 32.2c, 32.3a	Un candidat 32.2.b, 32.3b 32.4, 32.5		
Sélection des candidats (1)	Description des besoins et des caractéristiques de la solution	Définition des besoins	Définition des besoins	D'innovations à l'exclusion des moyens	Définition des besoins d'innovation et de propriété intellectuelle
	Avis de mise en concurrence			Avis de mise en concurrence	Avis de mise en concurrence
	Demande de participation			Demande de participation	Demande de participation
	Sélection qualitative des candidats			Sélection qualitative des candidats	Sélection candidats après évaluation
Discussion/négociation (2)	Lettre d'invitation à remettre une offre initiale			Lettre d'invitation au dialogue	Lettre d'invitation à remettre une offre initiale
	Offre initiale	Réception des offres	Réception de l'offre	Ouverture du dialogue	Offre initiale
	Examen des offres, avec possibilité de retenir une offre ⁽¹⁾ => passage à l'étape 3	Examen des offres	Examen de l'offre	Dialogue pour définir des moyens propres (solutions) pour satisfaire les besoins	Examen des offres, initiales
	Négociation en une ou plusieurs phases	Négociation en une ou plusieurs phases	Négociation	Dialogue sur tous les aspects avec plusieurs phases ou une phase unique	Négociation en une ou plusieurs phases
	Remise d'offre ultérieure	Remise d'offre ultérieure	Remise d'offre ultérieure	Remise de propositions	Communication des changements apportés par le PA ⁽²⁾ pour remise d'offre ultérieure
	Clôture des négociations	Clôture des négociations	Clôture des négociations	Clôture du dialogue	Clôture des négociations
Choix d'une offre (3)	Demande d'offre nouvelle ou révisée	Lettre d'invitation à remettre une offre	Lettre d'invitation à remettre une offre	Lettre d'invitation à remettre une offre finale	Demande d'offre nouvelle ou révisée
	Remise offre(s) finale(s)	Remise des offres	Remise de l'offre	Remise des offres finales	Remise offre(s) finale(s)
		Demande de précisions	Demande de précisions	Demande de précisions	
				Négociation possible à la demande du PA	
	Attribution = l'offre économiquement la plus avantageuse (art. 66 à 69)			Attribution = meilleur rapport qualité/prix (art. 67-2)	Attribution = meilleur rapport qualité/prix (art. 67)
	Notification des marchés	Notification des marchés	Notification du marché	Notification des marchés	Notification du marché de réalisation
Exécution (4)					Innovation avec ou sans R&D ⁽³⁾
					Industrialisation ⁽⁴⁾
					Diffusion ⁽⁵⁾

Cases blanches : événements imposés sans ambiguïté par la directive.
 Cases grises : événements conseillés.
 (1) Article 29.4 « Les pouvoirs adjudicateurs peuvent attribuer des marchés sur la base des offres initiales sans négociation, lorsqu'ils ont indiqué, dans l'avis de marché ou dans l'invitation à confirmer l'intérêt, qu'ils se réservent la possibilité de le faire ».
 (2) PA = pouvoir adjudicateur.
 (3) Possibilité d'arrêter à chaque phase d'exécution notamment en cas d'échec.
 (4) Possibilité d'arrêter à chaque phase d'exécution notamment en cas d'échec.
 (5) Possibilité d'arrêter à chaque phase d'exécution notamment en cas d'échec.

Bibliographie

Etudes et articles

- ADDA D., « L'évolution des procédures de discussion dans la directive 2014/24/UE », Contrats publics, n° 143, 2014, p. 36
- ADDA D., « La gestion des risques dans les partenariats d'innovation », Contrats publics, n° 165, 2016, p. 57
- ALEKSANDROWICZ A., « La reconnaissance, par la nouvelle réglementation, des labels au stade des exigences techniques », Contrats publics, n° 170, 2016, p. 34
- BABIN L., AMBLAR E., Dialogue compétitif, JurisClasseur Contrats et Marchés Publics, Fasc. 64-10, 2015
- BARDON C., « Les enjeux de la distinction entre appel à projets et marché public », Dr. adm., Juillet 2014, p. 43.
- BENJAMIN M.-Y., « Le partenariat d'innovation et les clauses de propriété intellectuelle », Contrats publics, n° 143, 2016, p. 51
- BOULCAULT A., « Les dispositions réglementaires spécifiques au marché de partenariat », Contrats publics, n° 166, 2016, p. 71
- CRAHES M., « Précieux et délicat sourçage des marchés publics », Contrats publics, n° 170, 2016, p. 22
- HAUTOT J., « Open data : la Bretagne principal initiateur du futur référentiel national des données essentielles de marchés publics », Localtis, 17/05/2016
- LANGLOIS P.-M., « Les territoires s'essayent à l'ouverture des données de la commande publique », Localtis, 7/12/2016
- PINAT P., N'GOUAH-BEAUD A., « Le partenariat d'innovation, une procédure à suivre », Contrats publics, n° 143, 2016, p. 46
- PINOT S., PHAM T.-H.-M., « Le partenariat d'innovation peut-il améliorer l'accès des PME à la commande publique », Contrats publics, n° 148, 2014, p. 37
- RECORD C., JEANNEAU E., « Réforme des marchés publics : quels changements dans le décret du 25 mars 2016 ? », www.seban-associes.avocat.fr, 14 avril 2016
- RONFAUT L., « Comment le «hackathon» réinvente l'innovation en entreprise », Le Figaro, 31/03/2014
- SORBARA J.-G., « Marchés publics et innovation », Contrats et marchés publics, n° 6, 2014, dossier 13
- UBAUD-BERGERON M., « La négociation », Contrats et marchés publics, n° 6, 2014, dossier 7
- Mobilités et intermodalité - La nouvelle donne - Les enjeux de l'intermodalité dans la perspective de la nouvelle planification régionale, Etude, ADCF-Transdev, Juillet 2016, 59 p.

Guides, fiches pratiques

- Guide Innovation Ouverte 2016, Pacte PME
- Guide pour l'achat de moyens pour systèmes d'information multimodale voyageurs, MaPPP-Predim-Gart, 2010
- Guide pour l'achat de prestations d'assistance à la maîtrise d'ouvrage, MaPPP-Predim-Gart, 2010
- Guide pour l'achat de systèmes ou de composants de billettique interoperable, MaPPP-Predim-Gart, 2010
- Min. Economie, DAJ, Guide pratique pour l'achat public innovant, 2014
- Min. Economie, DAJ, Conseil aux acheteurs - Fiches techniques - 04/11/2016 [http://www.economie.gouv.fr/daj/conseil-acheteurs-fiches-techniques], dont :
- Procédure concurrentielle avec négociation
 - Partenariat d'innovation
 - Marchés publics et autres contrats
- Outils pour faciliter l'accès des TPE et PME aux marchés publics - Guide de bonnes pratiques, DAJ-OEAP, 2012
- Référentiel des bonnes pratiques, PactePME [https://www.pactepme.org/bonnes-pratiques]
- Vademecum Innovation et villes durables : repères pour l'action, Étude réalisée par CMI, Seban & Associés et IFSTTAR, Advancity, 2015 et son annexe Note d'approfondissement juridique

Benchmark

- CRASEMANN W., "Policy for Innovative Procurement in Germany - Hightech-Strategy – Innovation for Germany - for the OECD Forum on Procurement for Innovation" - 5 October 2016
- VON ENGELHARDT B., "The transposition of the new EU Public Procurement Directives in Germany Single Market Forum", 2016
- SARTER E. K., FUCHS S. and SACK D., "SME-friendly public procurement in Germany? Legal strategies and political challenges", Working Paper No. 2, Working Paper Series 'Comparative Governance', September 2014
- WEBER Mike, "International perspectives on public procurement of innovation. Procurement of innovation in Germany", FRAUNHOFER Institute, Seminar by the Procu-Inno Project, Helsinki, 16 février 2012
- European Commission, "Strategic Use of Public Procurement in promoting green, social and innovation policies", Final Report, décembre 2015

Liste des entretiens

Nous tenons à remercier vivement toutes les personnes qui nous ont accordé un entretien.

Organisme	Nom	Date
AFIMB	Mme Delphine Marekovic (chargée de mission)	21/07/2016
Région île-de-France	Mme Angélique Cordier (juriste)	22/07/2016
ITS Bretagne	M. Guillaume Farny (Directeur, juriste)	25/07/2016
CEREMA	M. Olivier Ghirardi (Chef du Département des Partenariats et de l'Innovation)	26/07/2016
Entreprise Applidium (groupe FABERNOVEL)	M. Sylvain Arramy (Directeur commercial)	09/08/2016
Consultant	M. Jean-Louis Graindorge (juriste)	11/8/2016
Conseil départemental de Seine-Saint-Denis	M. Vyasasāi Ramany (Chef Adjoint du Service des Déplacements et du Patrimoine Routier)	16/8/2016
ECOV	M. Thomas Matagne (Président)	26/08/2016
SNCF-Transilien	Mme Cynthia Gutton (juriste au pôle innovation et partenariat)	01/09/2016
Entreprise Joule (Zenbus)	M. Julien Devade (Président)	5/10/2016
STIF	Mme Marine Frouard, M. Xavier Beudailler (juristes)	12/10/2016
Conseil départemental de l'Isère	M. Jean-Christophe Maisonobe (Chef de projet)	12/10/2016
SMTCO	Mme Véronique Picard (Directrice) et M. Julien Dalest, Directeur technique (Directeur technique)	24/10/2016
Agence de la Mobilité (Ville de Paris)	Mme Marion Maestracci (Responsable de la division Prospective de la Mobilité)	08/11//2016
SNCF	Mmes Marie-Sophie Gambiez et Sandrine Mondin-Simon (juristes)	8/11/2016
RATP	M. Pierre Becquart (Directeur du Pôle Innovation et Développement Durable) et Mme Corinne Jausaud (juristes)	9/11/2016
IDRRIM	MM. David Zambon (Directeur général) et Patrick Porru (chargé de mission)	10/11/2016
ADEME	M. Luc Morinière (Chef du Service des Affaires Juridiques)	15/11/2016
SNCF Mobilités	Mme Laetitia Guibout (Chef de la division juridique)	29/11/2016
GART	MM. Benjamin Marcus (Direction des Affaires Juridiques et Européennes) et Chloé Diamedo (juriste) M. Benoît Chauvin (Responsable du Pôle Technologie des Transports et Accessibilité)	1/12/2016