



ACHETEZ INNOVANT !

TOUT SAVOIR SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 26 DE LA LOI DE MODERNISATION DE L'ÉCONOMIE LE GUIDE DE L'ACHETEUR PUBLIC



dgcis

direction générale de la compétitivité
de l'industrie et des services

PRÉFACE



Près de deux ans après l'entrée en vigueur de la Loi de Modernisation de l'Économie (LME), les premiers bilans permettent de mesurer clairement ses effets sur le quotidien des entrepreneurs français : création du statut d'auto-entrepreneur, réforme des délais de paiement, simplification des règles, etc. Depuis lors, le ministère de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi continue d'agir pour la compétitivité des entreprises françaises et l'emploi dans notre pays.

L'article 26 de la LME concerne plus particulièrement les acheteurs publics. Il permet de réserver une partie des marchés de haute technologie, de recherche et développement et d'études technologiques aux Petites et Moyennes Entreprises innovantes. Il peut s'agir aussi de leur accorder un traitement préférentiel en cas d'offres équivalentes. Ces dispositions s'appliquent aux marchés inférieurs aux seuils de procédures formalisées.

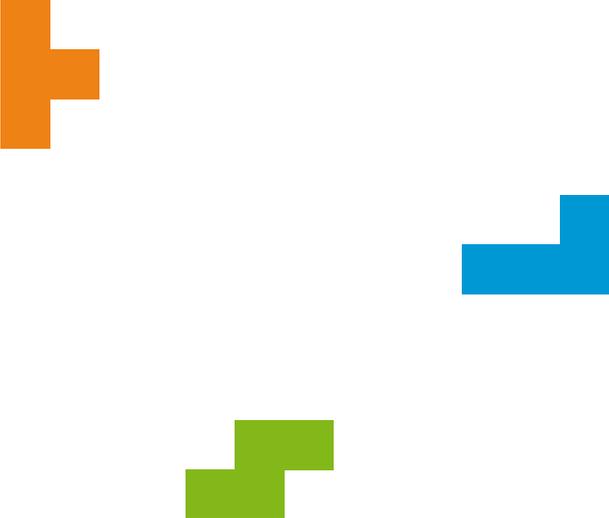
En recourant à ce dispositif, chaque acheteur public contribue à donner de la perspective à nos entreprises innovantes. Ce faisant, il élargit le périmètre de ses fournisseurs potentiels et contribue à notre compétitivité économique globale.

Très simplement, l'article 26 a vocation à susciter l'émergence de nouvelles offres innovantes et concurrentielles !

Christine Lagarde

MINISTRE DE L'ÉCONOMIE, DE L'INDUSTRIE ET DE L'EMPLOI

A handwritten signature in white ink that reads "Ch. Lagarde". The signature is fluid and cursive, with a long horizontal stroke at the end.



SOMMAIRE

PRÉFACE par Christine Lagarde 02

L'article 26 et vous 04

1 LA PLANIFICATION DES MARCHÉS

Comment estimer le montant des marchés éligibles ? 06

Élaborez votre outil de suivi 08

2 LA PRÉPARATION DE VOTRE MARCHÉ

Vérifiez l'éligibilité de votre marché 09

Existe-t-il des PME innovantes répondant à votre besoin ? 10

3 LA PUBLICATION DE VOTRE MARCHÉ

Quelles sont les clauses à insérer dans le règlement de consultation ? 13

ANNEXES

Les textes législatifs et réglementaires 14

La liste des domaines réservés (CPV) et ses modifications 16

Quelques exemples de correspondance de codes CPV avec vos marchés 18

L'article 26 et vous

Cet article de la loi de modernisation de l'économie n°2008-776 du 4 août 2008 vous autorise à réserver aux PME innovantes une partie de vos marchés de haute technologie, de recherche et développement et d'études technologiques d'un montant inférieur aux seuils des procédures formalisées ou à leur accorder un traitement préférentiel en cas d'équivalence d'offres.

Les seuils des procédures formalisées*

Marchés de fournitures et services

Ministères, établissements publics de l'Etat	125 k€ HT
Etablissements publics locaux, collectivités territoriales	193 k€ HT
Entités adjudicatrices (secteurs spéciaux : eau, énergie, transport, services postaux)	387 k€ HT

Marchés de travaux

Tous les acheteurs publics	4 845 k€ HT
----------------------------	-------------

* Seuils applicables du 1^{er} janvier 2010 au 31 décembre 2011

L'article 26 me concerne-t-il ?

Comme tous les acheteurs publics, vous êtes invité à recourir au dispositif, que vous exerciez vos fonctions dans le cadre d'un pouvoir adjudicateur ou d'une entité adjudicatrice régis par :

- le code des marchés publics,
- l'ordonnance 2005-649.

Vous n'êtes pas tenu d'appliquer l'article 26. Cette mesure est une faculté qui vous est proposée et présente de multiples avantages. Si vous prévoyez de réaliser le diagnostic de capacité énergétique d'un bâtiment dans le cadre du Grenelle de l'environnement, d'acheter un nouveau matériel d'imagerie médicale pour un CHU ou de moderniser un site web en étendant la gamme des services Internet proposés, l'article 26 favorise votre accès aux innovations développées par les PME, ainsi qu'à la compétitivité reconnue de ces entreprises.

Il vous offre ainsi l'opportunité de communiquer sur le soutien apporté au monde de l'entreprise et au tissu économique français dans son ensemble.

L'article 26 est-il facile à appliquer ?

En suivant les indications et conseils rassemblés dans ce guide, vous découvrirez que le dispositif est simple et qu'il ne comporte pas de risque particulier.

En effet, le nombre des catégories CPV* (cf. page 16) auxquelles il renvoie est restreint et les montants annuels des marchés que vous êtes autorisés à réserver aux PME innovantes reposent sur des estimations, qui pourront être précisées au fil des cinq années durant lesquelles la mesure est mise en place à titre expérimental.

* CPV : *Common Procurement Vocabulary*, qui se traduit par « vocabulaire commun pour les marchés publics de l'Union européenne ».

➔ EXEMPLE

LA POSTE

Appliquer l'article 26 : une décision créatrice de valeur

Antoine Doussaint, Directeur des Achats du Groupe La Poste, expose les motifs qui ont conduit la Direction des Achats de La Poste (DHA) à recourir à l'article 26 et explique les processus d'implication des prescripteurs et des acheteurs du Groupe.



Antoine DOUSSAINT
Directeur des Achats
du Groupe La Poste

“ La Poste est engagée à plusieurs niveaux dans une démarche auprès des PME depuis quelques années. Signataire du Pacte PME, le Groupe a renforcé ses relations avec le tissu des PME innovantes, tant du côté de la DHA du Groupe que de la Direction de l'Innovation. En septembre 2009, La Poste a organisé un Forum de l'innovation, intitulé le « Lab postal » pour présenter des prototypes d'applications postales réalisées avec des PME innovantes.

Parmi les quelques exemples majeurs illustrant bien l'engagement de La Poste en faveur des PME, citons le partenariat associant le Groupe et l'Observatoire de la relation Grandes Entreprises–PME innovantes, depuis le lancement de ce dernier en 2004.

De ce fait, La Poste contribue fortement à la recherche, l'évaluation et la mise en lumière :

- des partenariats les plus créateurs de valeur entre PME innovantes et grandes entreprises,
- des dispositifs publics ou privés qui contribuent le plus efficacement au rapprochement entre PME innovantes et grandes entreprises,
- des points de vigilance sur lesquels une attention particulière doit être portée compte tenu de leur contribution à l'efficacité de la relation entre PME innovantes et grandes entreprises.

Les données 2008 indiquent que La Poste réalise au total de 22 %* à 26,5 %** de ses achats France hors filiales avec des PME.

C'est dans cette logique que s'inscrit la consultation lancée par la DHA Opérationnelle de La Poste en mars dernier, en vue d'acquiescer une solution de mesure de la consommation énergétique des postes de travail. Il nous a semblé opportun d'utiliser la faculté offerte par l'article 26 de la LME de mettre en avant les PME innovantes en se réservant la possibilité de leur accorder un traitement préférentiel en cas d'offre équivalente. L'expression de besoin de la Direction des Systèmes d'Information Groupe (DSI), prescripteur sur ce dossier, a été étudiée par les services de la DHA qui a proposé, au vu des solutions existant sur le marché, de recourir à l'article 26 de la LME. La décision de lancer la consultation sur ce modèle a été prise conjointement par la DHA Opérationnelle et la DSI du Groupe.

De la même façon, la mise en place de la consultation est le résultat d'un travail de collaboration entre d'une part les acheteurs et les juristes de la DHA et les interlocuteurs de la DSI Groupe. »

* Pour les PME employant moins de 250 salariés et réalisant un CA inférieur à 50 M€ HT.

** Pour les PME employant moins de 1000 salariés et réalisant un CA inférieur à 100 M€ HT.

Comment estimer le montant des marchés éligibles ?

La loi précise que le montant des marchés que vous pouvez réserver aux PME innovantes dans le cadre de l'article 26 ne doit pas excéder 15 % du montant moyen des marchés de haute technologie, de recherche et développement et d'études technologiques inférieurs aux seuils des procédures formalisées passés les trois dernières années.

Pour réaliser cette estimation, nous vous proposons plusieurs méthodes d'analyse, selon que l'organisation de vos achats est décentralisée ou centralisée.

L'organisation de vos achats est décentralisée

Une organisation décentralisée des achats implique le recensement par les acheteurs publics des marchés conclus l'année précédente.

Par exemple, chez Météo France, chez EDF ou à la SNCF, les multiples sites ou les directions métier disposent d'une délégation pour passer les marchés sous les seuils, sans devoir obtenir l'aval de la direction achats. Nous vous conseillons d'explorer les deux pistes suivantes :

L'analyse des marchés passés

(par un prestataire externe ou non)

- Sélectionnez les familles d'achats correspondant aux CPV éligibles,
- Grâce au logiciel comptable, extrayez les dépenses totales de toutes les entités, par famille homogène et par unité fonctionnelle,
- D'après cette extraction sous fichier Excel, pour chaque famille identifiée, filtrez d'abord les informations sur les familles, puis sur le type de marchés (marchés sous les seuils) pour calculer le montant,
- Répétez l'exercice sur les trois années si vous disposez des informations pour avoir le montant moyen et calculez le plafond de 15 % (cf. *Une question*).

NB : les marchés attribués à l'UGAP ne doivent pas être pris en compte.

Recensement manuel des marchés sous les seuils des procédures formalisées

- Sélectionnez les familles d'achats correspondant aux CPV éligibles,
- Interrogez les directions ou les sites susceptibles d'avoir passé des marchés sous les seuils dans ces familles sur les trois dernières années, afin d'obtenir les montants de ces marchés,
- Calculez le montant total et le plafond de 15 %.

EXEMPLE MÉTÉO FRANCE

L'estimation de Météo France

Météo France réalise, grâce aux fonctionnalités de son logiciel budgétaire et comptable, une extraction sous fichier Excel de l'ensemble des dépenses par familles homogènes de ses 20 entités administratives fonctionnelles et établit ensuite chaque année une cartographie de ses achats. Météo France a rapproché de sa propre nomenclature de fournitures et de prestations de services homogènes les codes CPV retenus pour l'application de l'article 26 de la loi du 4 août 2008 (arrêté du 16 mars 2009) : instruments de mesure (38300000-8), matériel de bureau et fournitures informatiques (30100000-0, 30200000-1), services de télécommunications (64200000-8) et services informatiques (72500000-0). Météo France a ensuite isolé par des tris à partir du fichier d'extraction les familles correspondant aux codes CPV cités dans l'arrêté, identifié les marchés correspondants et filtré ceux en dessous des seuils des procédures. Enfin, Météo France a calculé 15 % du montant obtenu (4 275 922 € HT) pour aboutir au plafond de 641 388 € HT pour l'année 2009.

L'organisation de vos achats est centralisée

Ces conseils méthodologiques sont tout particulièrement adaptés aux organisations au sein desquelles une seule cellule est chargée de passer des marchés.

Nous vous recommandons d'établir cette estimation à partir de la liste des marchés conclus l'année précédente que vous êtes tenu de publier au cours du premier trimestre de chaque année, en application de l'article 133 du code des marchés publics.

Pour chaque année

- Extrayez les marchés sous les seuils,
- D'après l'intitulé des marchés, utilisez les moteurs de recherche disponibles sur les plates-formes de dématérialisation des appels d'offres (par exemple : www.marche-public.gouv.fr) afin de retrouver le CPV (cf. *Comment qualifier un marché de haute technologie, de recherche et développement et d'études technologiques ?*),
- Calculez le montant total pour chacune des trois dernières années,
- Établissez le montant moyen et calculez le plafond de 15 %.

UNE QUESTION

Que faire si vous ne disposez de ces informations que pour une seule année ?

Vous pouvez néanmoins appliquer le dispositif grâce à une tolérance qui vous permet d'estimer le plafond à partir d'une unique année de référence affiné chaque année.

EXEMPLE CCI Eure

L'estimation de la CCI de l'Eure

A l'aide des fichiers Excel listant les marchés conclus en 2007, 2008 et 2009, la CCI de l'Eure a effectué les opérations suivantes : extraction des marchés sous les seuils de procédures (25 en 2007, 24 en 2008 et 15 en 2009 pour un montant moyen annuel de 124 126 € HT), identification de marchés éligibles à partir de leur intitulé et rapprochement avec les CPV éligibles (ex. : « Acquisition d'un logiciel d'enquête sur le web » à rapprocher du CPV « Logiciels et systèmes informatiques divers »), calcul du total et des 15 %. Ainsi, la CCI de l'Eure peut passer des marchés relevant du dispositif dans la limite de 18 589 € HT.

Comment qualifier un marché de haute technologie, de recherche et développement et d'études technologiques ?

Le *Common Procurement Vocabulary* (CPV) a été utilisé pour définir les marchés éligibles à la mesure. Le CPV est la nomenclature européenne utilisée lors de la publicité des avis des marchés. Les marchés actuellement éligibles sont répertoriés dans les arrêtés des 16 mars et 20 octobre 2009 (cf. pages 16 et 17).

Il est à préciser que les marchés de haute technologie concernent non seulement les études et la R&D, mais aussi les produits finis.

Élaborez votre outil de suivi

En vertu de l'article 5 du décret n°2009-193, vous devrez procéder au recensement économique des marchés passés dans le cadre de l'article 26. Afin de répondre à cette obligation et surtout d'être assuré que vous ne risquez pas de dépasser le montant plafond de 15 % préalablement estimé, il est fortement recommandé de mettre au point un outil de suivi de ces marchés, accessible à l'ensemble des collaborateurs. Deux solutions sont envisageables : l'utilisation d'un module informatique ou encore le suivi manuel.

L'utilisation d'un module informatique

Relié au système comptable ou au système d'information des achats, ce module informatique complémentaire tient compte du CPV et du montant du marché que vous souhaitez passer et vous alerte lorsque le budget de votre projet en cours risque de vous faire dépasser le plafond des 15 % autorisés.

Faire développer un tel module est une décision qui s'assortit d'un coût et doit être priorisée par le management, ce qui peut prendre un peu de temps. Il vous est conseillé de procéder à un suivi manuel le temps de la mise en place du module informatique.

Le suivi manuel

Si la masse des achats et le nombre de collaborateurs concernés le permettent, il vous est également possible d'effectuer un suivi manuel des marchés en créant un simple fichier de type Excel, accessible à tous. Il comprendra au minimum le code CPV, l'intitulé du marché et son montant, ainsi qu'une fonction déclenchant une alerte si le montant total des marchés est supérieur au plafond des 15 %.

Comment recouper ma nomenclature d'achats spécifique avec les codes CPV ?

Les 64 codes CPV éligibles au titre de l'article 26 déterminent des familles d'achats et non des produits spécifiques. Ainsi, si le service statistique d'un établissement public utilise la catégorie « Appareils de mesure radiologique », celle-ci relève du code CPV « Instruments de mesure ».

Autre exemple : « Produits industriels » doit pouvoir être rapproché de codes CPV comme « Équipements de commande et processus industriels » ou « Appareils de contrôle et d'essai ».

Le recouplement avec les codes CPV n'implique pas d'interprétation fine : il est possible même lorsque l'objet de votre marché est un prototype et ne fait encourir aucun risque juridique particulier.

En cas de doute, vous avez toujours la possibilité d'aller vérifier la compatibilité de l'objet de votre marché avec les sous-catégories des 64 familles de codes CPV (cf. pages 16 et 17).

Vérifiez l'éligibilité de votre marché

Les marchés de haute technologie, de recherche et développement et d'études technologiques concernés par le dispositif doivent satisfaire deux conditions cumulatives, liées à leur caractère innovant.

■ **L'objet du marché doit** être couvert par un des 64 domaines (CPV) éligibles à la réservation. Les arrêtés des 16 mars et 20 octobre 2009 listent ces derniers. Si vous n'avez pas connaissance du CPV correspondant à l'objet de votre marché, vous pouvez utiliser les moteurs de recherche disponibles sur les plateformes de dématérialisation des appels d'offres pour le trouver. Il vous suffit ensuite de vérifier si le CPV identifié fait ou non partie de la liste des domaines réservés.

■ **L'objet du marché doit** « *faire appel au dernier état de l'art des technologies ou des connaissances en science et en ingénierie à la date du lancement de la procédure de passation du marché public* ». Sur ce point, il appartient à vos équipes techniques de trancher : si l'objet du marché est inédit, votre marché est vraisemblablement couvert par l'article 26 de la LME. Si l'outil existe déjà sur le marché sans requérir de développement spécifique, votre marché ne sera pas couvert par le dispositif.

➔ EXEMPLE

Le développement spécifique d'un produit existant

Ces travaux de recherche et développement sont destinés à conférer à une technologie existante – ou un produit déjà sur étagère – une valeur ajoutée lui permettant de répondre spécifiquement à votre attente.

Par exemple, un acheteur public souhaite protéger des véhicules ou un bâtiment contre les graffitis et autres types de dégradation. Avec l'aide de son prescripteur qui l'aide à formuler précisément l'expression de son besoin technologique, il lance une consultation dans le cadre de l'article 26 afin de passer un marché, relevant du code CPV 24900000-3 (Produits de chimie fine et produits de chimie variés), auprès de PME fabriquant des revêtements protecteurs. Le produit existe donc, mais il peut n'être efficace que pour protéger certains matériaux et pas d'autres et ce sont les travaux de R&D destinés à l'adapter qui conféreront à votre marché son caractère inédit.



Existe-t-il des PME innovantes répondant à votre besoin ?

La réponse à cette question est essentielle à la réflexion car elle va déterminer si vous réserverez votre marché aux PME innovantes ou si vous appliquerez le traitement préférentiel en cas d'équivalence d'offres. Pour effectuer votre recherche, vous pouvez recourir à votre service de veille interne, utiliser un moteur de recherche sur Internet ou faire appel à un prestataire externe de sourcing.

➔ EXEMPLE

LA POSTE

Pourquoi privilégier le traitement préférentiel plutôt que la réservation ?

La réponse d'Antoine Doussaint, Directeur des Achats du Groupe La Poste.

“ La Poste a choisi de recourir au traitement préférentiel plutôt que de réserver le marché aux PME innovantes parce que nous souhaitons maintenir une plus grande ouverture à la concurrence. Ce mécanisme présente, en effet, l'avantage de mettre en avant les PME innovantes sans pour autant exclure les autres entreprises de la consultation.

Cette méthode se différencie principalement sur deux points : une grande vigilance s'impose, avant le lancement de la consultation, afin de s'assurer que les prestations concernées répondent aux conditions fixées par le décret du 18 février 2009.

Et d'autre part, il y a lieu de veiller à ce que les PME qui font acte de candidature, dans le cas de marché réservé ou que la PME qui pourrait se voir attribuer le marché par application du traitement préférentiel répondent bien aux exigences posées par les textes. Pour le reste, le déroulement de la consultation est analogue à celui d'une consultation classique. »

Réservation ou traitement préférentiel ?

Si votre enquête confirme l'existence d'un grand nombre de PME susceptibles de répondre à votre besoin, vous pourrez décider de réserver votre marché aux seules PME innovantes, qui devront répondre à la définition détaillée au chapitre suivant.

Mais si les résultats indiquent un tissu de PME restreint, vous pouvez décider de laisser la consultation ouverte à tous les candidats en vous ménageant le droit d'appliquer les dispositions relatives au traitement préférentiel en cas d'équivalence d'offres (cf. *Quels sont les critères de l'équivalence d'offres ?*).

UNE QUESTION

Quels sont les critères de l'équivalence d'offres ?

L'équivalence d'offres est définie à l'article 4 du décret n°2009-193 du 18 février 2009.

Des offres sont regardées comme équivalentes lorsque :

- L'écart du nombre de points obtenus par rapport à l'offre la mieux classée n'excède pas 10 % en cas de pondération des critères de sélection ;
- Après l'application du ou des précédents critères, l'écart de prix entre les offres restantes n'excède pas 10 % en cas de hiérarchisation des critères de sélection.

Les critères de sélection et d'attribution des offres sont obligatoirement indiqués dans le règlement de consultation. Le prix ne peut être le critère exclusif, ni même principal. Compte-tenu de l'objectif du dispositif, le caractère innovant a vocation à être l'un des principaux critères.

Qu'est-ce qu'une PME innovante ?

Selon la définition indiquée au paragraphe I de l'article L.214-41 du code monétaire et financier, six conditions sont nécessaires pour qu'une entreprise soit considérée comme innovante :

1 Effectif : moins de 2 000 salariés.

2 Le siège social doit être établi dans un État membre de la Communauté européenne ou dans un autre État membre de l'espace économique européen ayant conclu avec la France une convention fiscale contenant une clause d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude ou l'évasion fiscale (l'Islande et la Norvège).

3 La société est soumise à l'impôt sur les sociétés ou y serait soumise dans les conditions de droit commun si l'activité était exercée en France.

4 Le capital social ne doit pas être détenu majoritairement, directement ou indirectement, par une ou plusieurs personnes morales ayant des liens de dépendance avec une autre personne morale (cf. *Évaluer les liens de dépendance avec une autre personne morale*).

5 Cotation en bourse

Si la société est cotée sur un marché organisé ou réglementé, sa capitalisation boursière doit être inférieure à 150 millions d'euros.

6 La société doit respecter l'une des deux conditions suivantes :

→ avoir réalisé, au cours de l'exercice précédent, des dépenses de recherche et développement représentant au moins 15 % des charges fiscalement déductibles au titre de cet exercice ou, pour les entreprises industrielles, au moins 10 %. Ont un caractère industriel les entreprises exerçant une activité qui concourt directement à la fabrication de produits ou à la transformation de matières premières ou de produits semi-finis en produits fabriqués et pour lesquelles le rôle des installations techniques, matériels et outillage mis en œuvre est prépondérant.

→ obtenir auprès d'OSEO la qualification « entreprise innovante » dans les mêmes conditions que pour lui donner accès au quota d'investissement de 60 % des « fonds communs de placement dans l'innovation (FCPI) ». Délivrée pour trois ans, cette qualification traduit la reconnaissance du caractère innovant des produits, procédés ou techniques de l'entreprise et de ses perspectives économiques.

Les entreprises ayant déjà reçu la qualification FCPI par OSEO depuis moins de trois ans ou bénéficiant du statut de « jeune entreprise innovante (JEI) » sont éligibles.

Les pays membres de la Communauté européenne

Allemagne
Autriche
Belgique
Bulgarie
Chypre
Danemark
Espagne
Estonie
Finlande
France
Grèce
Hongrie
Irlande
Italie
Lettonie
Lituanie
Luxembourg
Malte
Pays-Bas
Pologne
Portugal
République Tchèque
Roumanie
Royaume-Uni
Slovaquie
Slovénie
Suède

Évaluer les liens de dépendance d'une PME avec une autre personne morale

Voici quelques exemples :

1. A est détenue majoritairement par B. A n'est pas considérée comme indépendante, sauf si B est détenue à plus de 75 % par une ou plusieurs personnes physiques.
2. A est détenue à 40 % par B et à 20 % par C. B est détenue majoritairement par C. A n'est pas considérée comme indépendante car elle est indirectement majoritairement détenue par C.
3. A est détenue par B et par C, elles-mêmes détenues par D à plus de 50 % chacune. A n'est pas considérée comme indépendante car D est indirectement majoritaire.

EXEMPLE

PLAN D'ACTION CEA

Comment concilier nos familles d'achats avec la nomenclature CPV ?



Éric CAPELLE
Directeur des Achats
et des Partenaires
Stratégiques

Le recours à l'article 26 de la LME qui vise à faciliter l'accès des PME aux marchés est une pratique qui n'est pas encore mise en application par les acheteurs du CEA. La Direction des Achats et des Partenaires Stratégiques (DAPS) s'emploie à les inciter à un premier usage.

A ce manque de pratique s'ajoute une difficulté qui est de pouvoir identifier des marchés innovants, éligibles au dispositif, ainsi que des PME innovantes répondant aux besoins du CEA, et ce sur la base d'une liste de CPV. La segmentation des marchés du CEA repose en effet sur une autre nomenclature.

Pour familiariser rapidement les 250 acheteurs du CEA avec cette identification basée sur les CPV, la DAPS a entrepris une démarche pédagogique s'appuyant sur des exemples passés et concrets. Cette démarche consiste, sur la base d'un besoin identifié, à :

→ vérifier si un CPV éligible, couvrant tout ou partie du marché correspondant, aurait pu se substituer au CPV choisi par l'acheteur avant d'initier sa procédure achats,

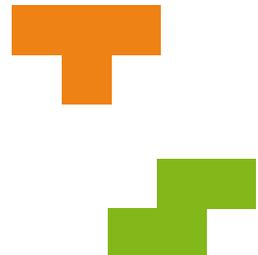
→ vérifier ensuite l'existence de PME qui auraient pu répondre au marché éligible (action de sourcing).

En montrant de cette manière comment l'article 26 de la LME aurait pu être appliqué, la DAPS compte faire sauter les verrous psychologiques qui freinent encore les applications potentielles de ce texte de loi.

Pour illustrer cette approche de manière encore plus précise, le CEA a conduit l'exercice sur un premier avis de marché dont l'intitulé est « étude, réalisation, essai et mise en service d'une chaîne de boîte à gants ».

Le CPV initialement choisi par l'acheteur pour ce marché, « équipements de laboratoire, d'optique et de précision » (38000000-5), n'était pas éligible au dispositif. A partir de son descriptif, le CEA a décomposé ce marché complexe en neuf fournitures différentes susceptibles de faire chacune l'objet d'un marché séparé. Il s'est alors avéré pour certaines, qu'elles étaient couvertes par des CPV éligibles, et que pour d'autres, ce n'était pas le cas.

Cette méthodologie pourra donc être mise en œuvre à l'avenir pour des marchés dont le montant global est situé sous le seuil des procédures formalisées.



Quelles sont les clauses à insérer dans le règlement de consultation ?

Lors du lancement de la consultation, vous avez l'obligation d'informer les candidats que vous souhaitez faire usage du dispositif.

- Si vous avez décidé d'appliquer la **réserve**, la formulation générique à indiquer dans l'avis de consultation peut être sur le modèle de la formule suivante :
« Cette consultation est réservée aux PME innovantes selon les dispositions de l'article 26 de la loi n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie et du décret n°2009-193 du 18 février 2009. »
- Si vous avez décidé d'appliquer le **traitement préférentiel à offres équivalentes**, la formulation peut être la suivante :
« Les dispositions relatives au traitement préférentiel des PME innovantes prévues par l'article 26 de la loi n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie et le décret n°2009-193 du 18 février 2009 s'appliquent à cette consultation. »

Existe-t-il un site dédié à la publication des avis d'appel publics dans le cadre de l'article 26 ?

Non. La publication d'un avis d'appel public à la concurrence n'est pas obligatoire en-deça d'un montant de 90 000 € HT. Si publication il y a, vous pouvez l'effectuer sur les sites habituels de journaux d'annonces légales ou sur votre propre site.

UNE QUESTION

Les pièces justifiant l'éligibilité des candidats

Vous pouvez demander à la PME à qui vous souhaitez passer le marché de produire, soit :

- une déclaration justifiant qu'elle bénéficie du statut de jeune entreprise innovante ;
- le document de qualification « entreprise innovante » délivré par OSEO depuis moins de trois ans ;
- si l'entreprise retenue ne dispose pas d'un des documents précités, vous pouvez lui demander de produire tout document justifiant de son éligibilité du point de vue social et capitalistique ainsi qu'une déclaration attestant le pourcentage de ses dépenses de R&D (cf. page 11 – 1 à 6).

Les textes législatifs et réglementaires

Article 26 de la loi n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie

I. – A titre expérimental, pour une période de cinq années à compter de la publication de la présente loi, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices soumis au code des marchés publics ou à l'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 peuvent réserver une partie de leurs marchés de haute technologie, de recherche et développement et d'études technologiques d'un montant inférieur aux seuils des procédures formalisées aux sociétés répondant aux conditions définies au I de l'article L. 214-41 du code monétaire et financier, ou accorder à ces sociétés un traitement préférentiel en cas d'offres équivalentes. Le montant total des marchés attribués en application du premier alinéa au cours d'une année ne peut excéder 15 % du montant annuel moyen des marchés de haute technologie, de recherche et développement et d'études technologiques d'un montant inférieur aux seuils des procédures formalisées, conclus par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice concerné au cours des trois années précédentes.

II. – Le a du I de l'article L. 214-41 du code monétaire et financier est ainsi rédigé :

« a) Avoir réalisé, au cours de l'exercice précédent, des dépenses de recherche, définies aux a à g du II de l'article 244 quater B du code général des impôts, représentant au moins 15 % des charges fiscalement déductibles au titre de cet exercice ou, pour les entreprises industrielles, au moins 10 % de ces mêmes charges. Pour l'application du présent alinéa, ont un caractère industriel les entreprises exerçant une activité qui concourt directement à la fabrication de produits ou à la transformation de matières premières ou de produits semi-finis en produits fabriqués et pour lesquelles le rôle des installations techniques, matériels et outillage mis en œuvre est prépondérant ; ».

III. – Le I est applicable aux marchés pour lesquels un avis d'appel à la concurrence a été publié ou pour lesquels une négociation a été engagée après la publication de la présente loi.



Extrait du décret n° 2009-193 du 18 février 2009 relatif aux modalités d'application de l'article 26

Article 1

Les marchés de haute technologie, de recherche et développement et d'études technologiques auxquels s'applique l'expérimentation prévue au I de l'article 26 de la loi du 4 août 2008 susvisée sont les marchés ayant pour objet l'achat de travaux, de fournitures ou de services qui satisfont aux deux conditions suivantes :

1° Faire appel au dernier état de l'art des technologies ou des connaissances en science et en ingénierie à la date du lancement de la procédure de passation du marché public ;

2° Et intervenir dans les domaines identifiés comme présentant une part des dépenses de recherche et développement dans la valeur ajoutée élevée définis par arrêté des ministres chargés de l'économie et de la recherche, par référence à la nomenclature annexée au règlement (CE) du 5 novembre 2002 susvisé.

Article 2

Lors du lancement de la consultation, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices informent les candidats qu'ils seront susceptibles de faire usage de la faculté d'expérimentation ouverte au I de l'article 26 de la même loi.

Article 3

Par dérogation à l'article 45 du code des marchés publics et en complément des articles 19 du décret du 20 octobre 2005 susvisé et 18 du décret du 30 décembre 2005 susvisé, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices

peuvent demander aux sociétés candidates aux marchés définis à l'article 1^{er} les pièces établissant qu'elles répondent aux conditions définies au I de l'article L. 214-41 du code monétaire et financier.

Article 4

Le prix ne peut être le critère d'attribution exclusif, ni même principal.

Des offres sont regardées comme équivalentes au sens de ces dispositions :

1° S'il est procédé à leur pondération chiffrée, lorsque l'écart du nombre de points obtenus par rapport à l'offre la mieux classée n'excède pas 10 % ;

2° S'il est procédé par hiérarchisation des critères, lorsque après l'application du ou des précédents critères, l'écart de prix entre les offres restantes n'excède pas 10 %.

Article 5

L'Observatoire économique de l'achat public recense les informations nécessaires à l'évaluation du dispositif mentionné au I de l'article 26 de la même loi et publie chaque année un rapport d'évaluation sur son application au cours de l'année précédente. A cette fin, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices lui adressent les données qui sont déterminées par un arrêté du ministre chargé de l'économie.

suivantes, relatives aux marchés attribués en application de ce dispositif :

1° Identification de l'acheteur, notamment les numéros SIREN et NIC ;

2° Choix du mécanisme d'attribution utilisé : réservation ou attribution préférentielle ;

3° Numéro SIREN et NIC du titulaire ;

4° Objet du contrat et références correspondantes de la nomenclature communautaire portant vocabulaire commun pour les marchés publics annexée au règlement (CE) n° 2195/2002 du Parlement européen et du Conseil modifié du 5 novembre 2002 relatif au vocabulaire commun par les marchés publics ;

5° Type de procédure de passation ;

6° En cas de recours au mécanisme d'attribution préférentielle, nombre d'offres de sociétés répondant aux conditions définies au I de l'article L. 214-41 du code monétaire et financier et pouvant être regardées comme équivalentes ;

7° Montant hors taxe du contrat pour la durée totale possible.

En outre, ils transmettent à l'Observatoire économique de l'achat public le montant total des marchés publics de haute technologie, de recherche et développement et d'études technologiques inférieurs aux seuils des procédures formalisées conclus au cours des trois années précédentes.



Extrait de l'arrêté du 26 février 2009 pris pour l'application de l'article 5 du décret n° 2009-193 du 18 février 2009 relatif aux modalités d'application de l'article 26

Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices qui appliquent le dispositif mentionné au I de l'article 26 de la loi du 4 août 2008 susvisée transmettent à l'Observatoire économique de l'achat public les données



La liste des domaines réservés (CPV) et ses modifications

Extraits des arrêtés du 16 mars 2009 et du 20 octobre 2009

Code CPV	Description
09300000-2	Electricité, chauffage, énergie solaire et nucléaire
18100000-0	Vêtements professionnels, vêtements de travail spéciaux et accessoires
19700000-3	Caoutchouc et fibres synthétiques
24900000-3	Produits de chimie fine et produits de chimie variés
30100000-0	Machines, matériel et fournitures de bureau, excepté ordinateurs, imprimantes et meubles, <i>sauf classe 30190000-7 : Machines, fournitures et équipement de bureau divers</i>
30200000-1	Matériel et fournitures informatiques
31100000-7	Moteurs, générateurs et transformateurs électriques
31400000-0	Accumulateurs, piles et batteries primaires (inséré par l'arrêté du 20 octobre 2009)
31700000-3	Fournitures électroniques, électromécaniques et électrotechniques
32200000-5	Appareils émetteurs de radiotéléphonie, de radiotélégraphie, de radiodiffusion et de télévision
32300000-6	Récepteurs de télévision et de radio et appareils d'enregistrement ou de reproduction du son ou de l'image
32400000-7	Réseaux
32500000-8	Matériel de télécommunications
33100000-1	Equipements médicaux
33600000-6	Produits pharmaceutiques
34100000-8	Véhicules à moteur (inséré par l'arrêté du 20 octobre 2009)
34500000-2	Navires et bateaux
34700000-4	Aéronefs et spatonefs
35100000-5	Matériel de secours et de sécurité
35200000-6	Equipement de police
35300000-7	Armes, munitions et pièces associées
35400000-8	Véhicules militaires et pièces connexes
35500000-9	Navires de guerre et pièces connexes
35600000-0	Avions, missiles et spatonefs militaires
35700000-1	Systèmes électroniques militaires
35800000-2	Equipement individuel et de soutien, <i>sauf catégorie 35821000-5 : Drapeaux</i>
38100000-6	Instruments de navigation et de météorologie
38200000-7	Instruments géologiques et géophysiques
38300000-8	Instruments de mesure
38400000-9	Instruments de contrôle de propriétés physiques
38500000-0	Appareils de contrôle et d'essai
38600000-1	Instruments d'optique

Code CPV	Description
38700000-2	Horloges de pointage et compteurs similaires ; parcmètres
38800000-3	Équipement de commande des processus industriels et matériel de télécommande
38900000-4	Instruments divers d'évaluation ou de test
42100000-0	Machines de production et d'utilisation de la puissance mécanique
42300000-9	Fourneaux, incinérateurs et fours industriels ou de laboratoire
42500000-1	Matériel de réfrigération et de ventilation
42600000-2	Machines-outils
42900000-5	Machines diverses à usage général et à usage spécial
48100000-9	Logiciels pour l'industrie
48200000-0	Logiciels de réseau d'internet et d'intranet
48300000-1	Logiciels de création de documents, de dessin, de synthèse d'images, de planification et de productivité
48400000-2	Logiciels de transactions commerciales et de transactions personnelles
48500000-3	Logiciels de communications et multimédias
48600000-4	Logiciels de bases de données et d'exploitation
48700000-5	Logiciels utilitaires
48800000-6	Systèmes d'information et serveurs
48900000-7	Logiciels et systèmes informatiques divers
64200000-8	Services de télécommunications
72100000-6	Services de conseil en matériel informatique
72200000-7	Services de programmation et de conseil en logiciels
72300000-8	Services de commutation de données
72400000-4	Services internet
72500000-0	Services informatiques
72600000-6	Services d'assistance et de conseils informatiques
72700000-7	Services de réseaux informatiques
72800000-8	Services d'audit informatique et services d'essai informatique
72900000-9	Services de secours informatique et services informatiques de conversion de catalogues
73100000-3	Services de recherche et développement expérimental
73200000-4	Services de conseil en recherche et développement
73300000-5	Conception et exécution dans le domaine de la recherche et du développement
73400000-6	Services de recherche et développement en matière de matériels de sécurité et de défense
90700000-4	Services relatifs à l'environnement

Quelques exemples de correspondance de codes CPV avec vos marchés

Parmi les 64 domaines éligibles au dispositif de l'article 26 de la LME, certains sont utilisables par tous les acheteurs publics, d'autres sont plus spécifiques et concernent des acheteurs publics ciblés.

Les codes CPV d'usage général

Ainsi, tous les acheteurs publics sont amenés à effectuer des achats dans le domaine informatique tels que :

Matériel et fournitures	30200000-1
Logiciels	48300000-1, 48600000-4, etc.
Systèmes d'information et des serveurs	48800000-6
Services	
› informatiques	72500000-0
› conseil en matériel informatique	72100000-6
› assistance et conseils informatiques	72600000-6
› audit ou essai	72800000-8
› secours	72900000-9
...	

De même, les achats de matériel ou de service de télécommunications (32500000-8 et 64200000-8) sont réalisés par tous.

Parmi les mesures du Grenelle de l'environnement figure l'engagement d'un chantier de rénovation énergétique des bâtiments notamment par l'évaluation et le diagnostic de capacité énergétique de ces derniers. Le CPV à utiliser dans ce cas est celui des services relatifs à l'environnement (90700000-4).

Les codes CPV d'usage spécifique

D'autres domaines CPV ne sont utilisables que par certaines catégories d'acheteurs publics comme, par exemple, les acheteurs publics du secteur de la santé ou du secteur militaire :

Secteur de la santé	
› équipements médicaux	33100000-1
› produits pharmaceutiques	33600000-6
Secteur militaire	
› armes, munitions et pièces associées	35300000-7
› systèmes électroniques militaires	35700000-1
› services de recherche et développement en matière de matériels de sécurité et de défense	73400000-6
...	

compter de la publication de la présente loi, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices soumis au code des marchés publics ou à l'ordonnance n° 2005-649 du 12 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics peuvent réserver une partie de leurs marchés de haute technologie, de recherche et développement d'un montant inférieur à un montant inférieur aux seuils des procédures formalisées aux sociétés répondant aux conditions définies à l'article L. 2111 du code de monétaire et financier, ou accorder à ces sociétés un traitement préférentiel en cas d'offres équivalentes. L'importance totale des marchés attribués en application du premier alinéa au cours d'une année ne peut excéder l'importance du montant annuel moyen des marchés de haute technologie, de recherche et développement d'un montant inférieur à un montant inférieur aux seuils des procédures formalisées, conclus par l'entité adjudicatrice concernée au cours des trois années précédentes. II.-A. modification du code de monétaire et financier applicable aux marchés pour l'importance totale des marchés attribués en application du premier alinéa au cours d'une année ne peut excéder l'importance du montant annuel moyen des marchés de haute technologie, de recherche et développement d'un montant inférieur à un montant inférieur aux seuils des procédures formalisées, conclus par l'entité adjudicatrice concernée au cours des trois années précédentes. II.-A. modification du code de monétaire et financier applicable aux marchés pour l'importance totale des marchés attribués en application du premier alinéa au cours d'une année ne peut excéder l'importance du montant annuel moyen des marchés de haute technologie, de recherche et développement d'un montant inférieur à un montant inférieur aux seuils des procédures formalisées, conclus par l'entité adjudicatrice concernée au cours des trois années précédentes.

Comité de lecture

DGCIS

Véronique BARRY, Romain BEAUME, Lionel PREVORS, Boris PENNANEACH de la sous-direction de l'innovation, de la compétitivité et du développement des PME / bureau des politiques d'innovation et de technologie ; Marilyne DEUXDENIERS et Nathalie WEYD de la sous-direction des affaires juridiques et du droit des entreprises / bureau du droit des affaires ; Catherine BERTHIER de la sous-direction de la prospective, des études économiques et de l'évaluation / bureau des études économiques thématiques.

OSEO

Dominique CHAPARD, de la direction de l'expertise et du développement de l'innovation.

Service des achats de l'Etat (SAE)

Jocelyne MAZEAS, chargée de mission suivi de la performance achats.

Conception et réalisation



Comité | RICHÉLIEU

Maquette

Caroline Vincent

Remerciements

La CCI de l'Eure, EDF, Météo France, La Poste, la DGCIS, la DAJ.

I. A titre expérimental, pour une période de cinq années à compter de la publication de la présente loi, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices soumis au code des marchés publics ou à l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code de marchés publics, peuvent réserver une partie de leurs marchés de haute technologie, de recherche et développement et d'études technologiques d'un montant inférieur aux seuils des procédures formalisées, aux sociétés répondant aux conditions définies au I de l'article L. 214-41 du code monétaire et financier, ou accorder à ces sociétés un traitement préférentiel en cas d'offres équivalentes. Le montant total des marchés attribués en application du premier alinéa au cours d'une année ne peut excéder 15 % du montant annuel moyen des marchés de haute technologie, de recherche et développement et d'études technologiques d'un montant inférieur aux seuils des procédures formalisées, conclus par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice concerné au cours des trois années précédentes. II. A modifié les dispositions suivantes : Code monétaire et financier Art. L214-41 III. Le I est applicable aux marchés pour lesquels un avis d'appel à la concurrence a été publié ou pour lesquels une négociation a été lancée par le pouvoir adjudicateur.