

BULLETIN OFFICIEL DES ARMÉES



Édition Chronologique n° 6 du 7 février 2019

PARTIE PERMANENTE
Administration Centrale

Texte 8

INSTRUCTION N° 596/ARM/CAB/CM31
relative à la politique d'achat du ministère des armées.

Du 28 janvier 2019

CABINET DE LA MINISTRE : *cabinet militaire, cellule administration générale et soutien.*

INSTRUCTION N° 596/ARM/CAB/CM31 relative à la politique d'achat du ministère des armées.

Du 28 janvier 2019

NOR A R M F 1 9 5 0 0 7 4 J

Pièce(s) Jointe(s) :

Une annexe.

Classement dans l'édition méthodique : BOEM 330.1

Référence de publication : BOC n° 6 du 7 février 2019, texte 8.

La présente instruction définit les objectifs, l'organisation, les modalités de mise en œuvre et d'évaluation de la politique du ministère des armées en matière d'achat. Elle s'applique à l'ensemble des acquisitions de biens, travaux et services par le ministère.

Elle porte principalement sur les fonctions de préparation, de mise en œuvre et de suivi des actes d'achat. Le processus d'acquisition, qui comporte également l'expression du besoin, la gestion technique et industrielle des projets complexes, la mise en service et l'utilisation des biens ou services, fait l'objet, s'agissant des opérations d'investissement du ministère (opérations d'armement, infrastructures, systèmes d'information et de communication), d'instructions spécifiques.

1. OBJECTIFS ET PRINCIPES GÉNÉRAUX.

La politique d'achat vise à répondre aux besoins des armées, directions et services pour l'acquisition des biens, travaux et services nécessaires à leur activité. Elle concourt ainsi de manière déterminante à l'efficacité opérationnelle de nos forces armées et est évaluée à cette aune. La réduction des délais des processus d'achats constitue à cet égard une priorité.

Dans un contexte de menaces extérieures accrues, la loi n° 2018-607 du 13 juillet 2018 (A) relative à la programmation militaire pour les années 2019 à 2025 et portant diverses dispositions intéressant la défense [loi de programmation militaire (LPM)] prévoit les ressources financières pour le fonctionnement et l'équipement des armées, permettant de combler les retards du passé et de préparer l'avenir. Une politique d'achat efficace et dynamique doit donner ainsi corps aux objectifs déclinés par le paragraphe 3 du rapport annexé de la LPM :

- améliorer les conditions d'exercice du métier des armes et les conditions de vie et de travail du personnel ; à ce titre, la politique d'achat doit permettre de doter rapidement les personnels des matériels adaptés à leurs missions, de garantir la disponibilité opérationnelle des matériels, d'entretenir, de rénover et de construire les infrastructures du ministère, ainsi que de mettre en place les moyens de fonctionnement courant et de soutien ;
- renouveler les capacités opérationnelles des armées par un important plan d'équipement, incluant l'accélération de certains programmes, mais aussi un effort au profit des équipements de cohérence et des petits équipements ; la politique d'achat doit permettre de réaliser ces acquisitions dans les délais prévus et en ne négligeant aucune des composantes de ce plan d'équipement ;
- garantir notre autonomie et soutenir la construction d'une autonomie stratégique européenne ; la politique d'achat doit ainsi assurer la sécurité de notre approvisionnement en équipements de

souveraineté et en systèmes d'armes critiques ; elle constitue également un levier pour la coopération, notamment en favorisant la mutualisation avec nos partenaires ; une attention particulière sera portée à la cybersécurité ;

- innover et se transformer pour répondre aux défis du futur ; la politique d'achat doit ainsi favoriser l'acquisition de matériels et services innovants dans l'ensemble des domaines d'activité afin de satisfaire au plus près les besoins ; elle doit s'adapter aux spécificités des biens et services dans le domaine du numérique, pour accompagner la transformation numérique du ministère ; enfin l'innovation et la numérisation constituent en elles-mêmes un vecteur de modernisation du ministère.

Au regard de l'importance des achats du ministère, tant en volume financier qu'en nombre d'opérateurs économiques concernés, une attention particulière sera portée aux retombées économiques et sociales de ces achats.

Pour atteindre ces objectifs, la politique d'achat bénéficiera d'une organisation rénovée incluant une coopération plus étroite entre les acteurs et d'un renforcement de la filière achat du ministère ainsi que de ses systèmes d'information. Elle prend appui sur une utilisation efficace de l'ensemble des règles de la commande publique, complétées par la LPM et transcrites dans le nouveau code de la commande publique. Elle favorisera l'innovation, l'agilité et l'adaptabilité. Une évaluation de la politique d'achat s'appuyant sur des indicateurs de performances, notamment en matière de délais, sera conduite.

2. UNE NOUVELLE ORGANISATION DE LA FONCTION ACHAT.

Tout en permettant d'aménager les spécificités propres à chaque grand domaine des achats et, en particulier, les caractéristiques spécifiques relatives aux achats de systèmes d'armes, la politique d'achat doit être mieux coordonnée au sein du ministère.

À cet effet, un comité exécutif est réuni annuellement pour examiner la politique d'achat du ministère.

Par ailleurs la comitologie existante relative aux achats, pilotée par la mission des achats avec la participation de la direction générale de l'armement (DGA), est maintenue.

Une réflexion sera engagée au sein du ministère pour diminuer le nombre de services acheteurs, afin de regrouper l'expertise rare en matière d'achats et de s'assurer que chaque service dispose de la taille critique suffisante. La spécialisation des services d'achat par nature et la mutualisation des achats constituent à ce titre un levier de progrès. Cette rationalisation des services acheteurs du ministère ne doit pas restreindre la marge d'autonomie des services utilisateurs ou prescripteurs.

Les dispositions en matière de délégation et subdélégation pour les achats sont examinées afin de placer l'autorité décisionnelle au niveau approprié selon le principe de subsidiarité, et de responsabiliser la chaîne hiérarchique pour les dossiers nécessitant une prise de risques plus élevée.

Des mesures d'alerte, graduées jusqu'au ministre, permettent de prévenir les risques.

3. UNE COOPÉRATION PLUS ÉTROITE ENTRE LES ACTEURS.

La performance en matière d'achat impose une interaction forte entre les responsables financiers, les prescripteurs, les bénéficiaires et les acheteurs, dont les engagements respectifs sont formalisés.

L'ingénierie contractuelle doit être développée. Ces termes regroupent l'ensemble des actions que peuvent mener les acheteurs pour préparer, organiser et passer leurs contrats de la façon la plus efficace possible. La stratégie d'achat constitue le point de départ de l'ingénierie contractuelle.

Des outils tels que l'ingénierie système, le travail en plateau avec le titulaire notamment lorsqu'il n'existe pas de concurrence, l'analyse de la valeur et la conception à coût objectif doivent être davantage utilisés.

L'établissement des clauses techniques intervient sous la double action du prescripteur et de l'acheteur, et fait l'objet d'un travail de fond pour définir clairement et simplement les attendus au regard du besoin exprimé et de l'optimisation de l'emploi du budget.

Les clauses relatives à l'exécution financière des contrats sont définies en étroite collaboration entre le service acheteur et le service exécutant financier.

Parallèlement, le développement du *sourcing* et des rencontres avec les entreprises favorise la connaissance des besoins du ministère et l'accès aux meilleures solutions du secteur économique pour les satisfaire. Des relations partenariales sont par ailleurs établies avec les organisations professionnelles pour mieux appréhender les évolutions et les actions de progrès pouvant être conduites sur les différents segments d'achat.

Le soutien des petites et moyennes entreprises (PME) constitue l'un des objectifs de la politique d'achat du ministère des armées. Les acheteurs cherchent systématiquement à y concourir lorsqu'ils élaborent leurs contrats. Le soutien des PME fait l'objet d'une instruction ministérielle distincte.

Les acheteurs veillent aussi au respect des politiques de l'État relatives aux responsabilités sociales et environnementales du ministère, ainsi que des engagements souscrits au titre du Label Relations Fournisseurs et Achats Responsables (RFAR).

Plus largement, la politique d'achat contribue à la croissance des économies française et européenne et de la base industrielle et technologique de défense européenne (BITDE). Elle intègre le développement territorial par la dimension locale des achats.

4. LE RENFORCEMENT DES COMPÉTENCES ET LES SYSTÈMES D'INFORMATION.

La famille professionnelle achats définit tous les emplois et postes d'acheteur du ministère, sur la base d'un référentiel de compétences adapté à l'évolution du métier. Le chef de la mission des achats, en tant que responsable ministériel de cette famille professionnelle, coordonne les actions visant à dynamiser la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, en lien avec les gestionnaires, les employeurs et la direction des ressources humaines. Il veille à renforcer l'agilité dans les processus des ressources humaines afin que le ministère dispose des compétences requises.

Chaque conseiller coordonnateur de filière professionnelle établit un programme de travail relatif aux emplois et compétences de sa filière, au titre des recrutements, des parcours, des formations et de la valorisation du métier.

La formation des acheteurs, prend en compte les compétences requises des emplois et des domaines d'activité. Le chef de la mission des achats, établit un programme annuel de formation continue en lien avec les organismes de formation, qui est publié au cours du dernier trimestre de l'année précédente. Pour les marchés de défense ou de sécurité, la DGA organise en premier lieu des formations orientées vers les opérations d'armement pour ses acheteurs et ceux des services de soutien. En second lieu, elle réalise, avec la mission des achats et la direction des affaires juridiques, des formations spécifiques.

La mission des achats constitue, avec le service des achats d'armements de la DGA et la direction des affaires juridiques (DAJ), un réseau d'acheteurs-juristes, dont l'objet est d'informer les acheteurs du ministère des évolutions législatives, réglementaires et jurisprudentielles, ainsi que de partager les savoirs et les bonnes pratiques, afin de favoriser une mise en œuvre agile du droit de la commande publique.

L'expérience professionnelle offre des possibilités de capitalisation du savoir à développer par les voies de l'apprentissage et de la valorisation des acquis de l'expérience.

Le développement de la participation à des réseaux d'acteurs de l'achat, sous forme d'académie ou de communauté *web*, est encouragé pour favoriser le partage des bonnes initiatives et pratiques.

Par ailleurs, la fonction achats bénéficie d'opportunités numériques nouvelles pour orienter ses processus vers davantage d'efficacité et d'efficience sans exposer les acheteurs au risque de divulgation d'informations protégées. Le schéma directeur des systèmes d'information de la zone fonctionnelle achat a pour objectif d'atteindre une complète dématérialisation du processus achats de bout en bout, à horizon 2021. Le pilotage de sa mise en œuvre est assuré par le chef de la mission des achats.

Un système d'information comprenant les fonctions d'expression de besoin, de programmation, de passation et d'exécution des marchés est déployé dans les services prescripteurs et acheteurs. Il constitue un socle pour l'intégration des solutions numériques nouvelles.

5. L'UTILISATION DE L'ENSEMBLE DES POSSIBILITÉS OFFERTES PAR LA RÉGLEMENTATION.

Les acheteurs doivent développer leur connaissance de la réglementation pour mieux identifier leurs domaines de liberté d'action afin d'être plus agiles, plus innovants et mener ainsi de meilleurs achats.

Lors de chaque acquisition, ils réalisent un examen précis des circonstances de l'achat et vérifient systématiquement :

- si le marché relève d'une des catégories de « contrats exclus » non soumis aux obligations de publicité et de mise en concurrence, ou soumis à un régime juridique particulier ;
- si le marché peut bénéficier d'un des cas de procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence préalables ;
- si l'urgence est avérée et peut permettre de bénéficier des réductions de délais prévus par le droit de la commande publique ;
- si le recours à des supports contractuels déjà existants ou simplifiés, telles les commandes réalisées auprès de centrales d'achat, est envisageable ;
- si le recours à des procédures autres que l'appel d'offres, notamment la procédure négociée avec publicité préalable, ou à des techniques particulières d'achat, tel que le partenariat d'innovation, sont applicables et opportunes au regard des circonstances et de la nature de l'acquisition.

Le régime des marchés de défense et de sécurité comporte un certain nombre de souplesses et de dispositions spécifiques adaptées aux enjeux auxquels est confronté le ministère des armées. Les acheteurs doivent s'approprier ces dispositions, au nombre desquelles figure notamment :

- des cas d'exclusion particuliers (dont les principaux sont rappelés en annexe) ;
- des seuils de publicité européenne plus élevés ;
- un dispositif complet de maîtrise des opérateurs tiers à l'Union européenne (UE) ;
- des mesures protectrices en matière de sécurité des informations et de sécurité d'approvisionnement ;
- la possibilité de recourir à l'urgence de crise pour conclure des marchés de gré à gré ;
- un dispositif de contrôle des sous-contrats afin de mieux maîtriser le contrat principal.

Les marchés de défense et de sécurité ont également la particularité d'avoir pour objectif le soutien de la BITDE. À cette fin, la DGA met en place un protocole avec la direction de la maintenance aéronautique (DMAé), le service de soutien de la flotte (SSF), la structure intégrée du maintien en condition opérationnelle des matériels terrestres (SIMMT), le service interarmées des munitions (SIMu) et le service industriel de l'aéronautique (SIAé) afin de coordonner les initiatives en la matière. Dans ce cadre, sont notamment abordés la coordination des marchés exclus ou soumis à un régime juridique particulier, la maîtrise des opérateurs tiers

à l'UE, l'usage du dispositif relatif aux sous-contractants, le retour d'expérience sur les marchés les plus importants, l'interprétation des textes nationaux et européens relatifs aux marchés de défense ou de sécurité, les relations avec les principales entreprises de défense et l'identification des entreprises critiques dont les PME, le développement des méthodes d'acquisition innovantes et dématérialisées, ainsi que l'organisation des enquêtes de coûts.

Le recours au régime des marchés de défense et de sécurité est une obligation pour toutes les acquisitions qui répondent à la définition législative de cette catégorie, quel que soit le segment d'achats. La DAJ accompagne l'acheteur dans la détermination du régime applicable et se prononce notamment lorsque l'acheteur est confronté à un cas complexe.

La LPM 2019-2025 a significativement accru les possibilités de réaliser des enquêtes de coût, qui permettent d'identifier les marges réalisées par les entreprises ou, lorsque l'enquête est réalisée avant la négociation, d'identifier, avec une précision accrue, les coûts prévisionnels. Le bureau d'enquêtes des coûts de la DGA exploite ces nouvelles dispositions pour parfaire la connaissance des coûts des entreprises titulaires des marchés aux enjeux les plus importants et ainsi améliorer les résultats des négociations.

Tous les acheteurs du ministère doivent recourir aux enquêtes de coûts pour leurs marchés les plus importants. Les clauses de contrôles de coûts sont soumises pour avis au bureau d'enquêtes des coûts de la DGA et insérées dans les marchés publics d'un montant supérieur à 100 millions d'euros hors taxes. Pour les marchés passés après mise en concurrence, l'insertion d'une telle clause fait l'objet d'un examen au cas par cas.

Les principaux résultats des enquêtes de coût, notamment pour les marchés passés après mise en concurrence, ainsi que les difficultés majeures, notamment sur la transparence des entreprises vis-à-vis du contrôle des coûts, sont communiqués au ministre.

La DAJ accompagne les acheteurs dans l'appropriation des nouveaux textes de la commande publique, en les associant à l'élaboration des projets, en leur présentant les nouveaux dispositifs et en répondant à l'ensemble des questions relatives à la mise en œuvre de ceux-ci.

6. INNOVATION, ADAPTABILITÉ, AGILITÉ.

La politique d'achat participe pleinement à la politique d'innovation du ministère. Elle permet d'incorporer de l'innovation dans les achats comme dans les processus de contractualisation.

L'innovation est systématiquement intégrée à la préparation des stratégies et des projets d'achats, favorisant aussi la capacité à expérimenter, y compris par le recours aux *startups*.

L'étude économique et technique préalable du secteur d'activité ou du segment d'achat est la règle. Elle s'appuie sur le pilotage des fournisseurs stratégiques, des nouveaux opérateurs économiques et des comparaisons avec d'autres acteurs publics ou privés.

Les contrats présentant une part d'étude ou de développement doivent contenir des dispositions de propriété intellectuelle. Les compétences des acheteurs doivent être développées dans ce domaine.

Le recours aux procédures d'achats (procédure négociée avec publicité préalable et dialogue compétitif en particulier) et aux solutions contractuelles (partenariat d'innovation, étude préalable, tranches optionnelles, obligations de résultat) favorisant l'achat innovant ou agile est systématiquement étudié, puis mis en œuvre dès lors qu'il apporte un avantage comparatif au regard de l'évaluation de la performance.

Les pratiques innovantes de l'acheteur, notamment en matière d'acquisition de recherche et de recours à des procédures d'achat spécifiques, sont encouragées et valorisées.

L'agence de l'innovation de défense (AID) est chargée notamment de mettre en œuvre la politique ministérielle en matière d'innovation et de recherche scientifique et technique. La politique d'achat fournit un cadre adapté aux acquisitions de l'AID depuis la recherche jusqu'au passage à l'échelle industrielle. L'AID

contribue à la politique d'achat du ministère en favorisant l'expérimentation et l'évaluation des procédures d'achat innovantes.

Le réseau des achats innovants co-piloté par la mission des achats et la DGA a pour but d'échanger et de diffuser l'innovation et l'agilité contractuelles parmi l'ensemble des acheteurs du ministère. Les actions de ce réseau seront poursuivies et développées.

7. ÉVALUER LES ACHATS.

La performance des achats dépend de la qualité et du caractère équilibré de la relation entre le donneur d'ordre, l'acheteur et le fournisseur. Son évaluation porte sur les délais de réalisation, les coûts, la qualité des prestations et la satisfaction des utilisateurs.

La performance des achats est mesurée à l'aune de trois critères.

Les délais dans lesquels est mise en œuvre une procédure d'achat font l'objet d'un suivi très attentif, pour les projets d'achats programmés comme pour les achats non programmés identifiés comme urgents. La prise en compte des situations urgentes est garantie avec des dispositifs et des points de contact permettant d'activer immédiatement les procédures.

La performance des achats est aussi économique. La détermination des économies d'achats par les directions et services est poursuivie sur le périmètre des achats hors armement. Les principaux projets d'achats sont étudiés en coûts complets et font l'objet d'un contrôle de gestion. Leur exécution donne lieu à l'examen des dépenses et des consommations pour compléter l'analyse économique et actualiser la prévision. L'acheteur peut s'appuyer sur le dispositif des enquêtes de coûts.

La performance achat se mesure enfin à la qualité du service.

À cette fin, des indicateurs sont mis en œuvre pour permettre de mesurer la satisfaction des utilisateurs, au regard de la qualité des prestations des fournisseurs et de la qualité de service rendu par chaque service acheteur.

Pour les projets complexes et particulièrement les opérations d'armement, la mesure de la performance ne se limite pas aux processus d'achat mais comprend l'opération d'investissement dans son ensemble. La maîtrise des opérations d'investissement, les études de coût global, leur exploitation et leurs résultats, font l'objet du suivi des opérations d'armement prévu au titre de l'instruction relative à la conduite des programmes d'armement.

8. DISPOSITIONS FINALES.

La présente instruction est complétée d'un plan d'action destiné à sa mise en œuvre, dont le pilotage est assuré par la mission des achats en coopération avec la DGA.

Les acheteurs comme les prescripteurs agissent dans le cadre des dispositions de la charte de déontologie de l'achat public du ministère.

Les établissements publics du ministère participent à la mise en œuvre de la présente instruction conformément à leurs dispositions statutaires.

L'application de la présente instruction et le suivi de la performance des achats font l'objet d'un compte rendu trimestriel au Cabinet.

La ministre des armées,

Florence PARLY.

(A) n.i. BO ; JO n° 161 du 14 juillet 2018, texte n° 1.

ANNEXE.

PRINCIPAUX OUTILS DE LA COMMANDE PUBLIQUE PERMETTANT DE PROCÉDER À UNE CONTRACTUALISATION PERFORMANTE.

La présente liste, non exhaustive, vise à présenter certains outils de la commande publique dont l'utilisation adéquate par les services du ministère des armées peut être de nature à améliorer la performance en matière d'achat et à réduire les délais de contractualisation. Il convient néanmoins de rappeler que le choix de la procédure doit systématiquement être le résultat du dialogue entre acheteur et prescripteur et ne jamais être une décision automatique.

1. PRINCIPAUX CAS DE MARCHÉS EXCLUS.

Cas dans lesquels l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 modifiée, relative aux marchés publics n'est pas applicable (marchés soumis au livre 5 de la deuxième partie du code de la commande publique), qui nécessitent une démonstration dûment circonstanciée de la satisfaction des conditions de recours à ces exclusions :

- l'exclusion « recherche et développement » (article 14-3° de l'ordonnance du 23 juillet 2015 précitée/article L2512-5 (2°) du code de la commande publique) : elle couvre les marchés de service dans lesquels le ministère n'est pas l'unique propriétaire ou financeur des travaux de recherche et développement (R&D) ;
- l'exclusion « renseignement » (article 16-7° de l'ordonnance du 23 juillet 2015 précitée/article L2515-1 (7°) du code de la commande publique) : elle concerne les marchés publics de défense ou de sécurité destinés aux activités de renseignement. Cette exclusion se réfère aux activités de renseignement, et non aux agences et services de renseignement. Sont ainsi fondés à se prévaloir de l'exclusion « renseignement », non seulement les services spécialisés de renseignement [la direction générale de la sécurité extérieure (DGSE), la direction du renseignement militaire (DRM) et la direction du renseignement et de la sécurité de la défense (DRSD)], mais également les autres services du ministère (notamment la DGA et les services de soutien pour le compte des armées) qui sont amenés à acquérir des équipements ayant vocation à être utilisés pour une activité de renseignement. Certaines unités des forces spéciales mènent à titre principal de telles activités de sorte que leurs acquisitions peuvent plus fréquemment bénéficier de cette exception. Si d'autres unités ont besoin de matériels spécifiques pour conduire de telles activités, ils peuvent également en bénéficier à cet effet ;
- l'exclusion « organisation internationale » (article 16-5° de l'ordonnance du 23 juillet 2015 précitée/article L2515-1 (5°) du code de la commande publique) : elle concerne les marchés publics de défense ou de sécurité conclus en vertu de la procédure propre à une organisation internationale et dans le cadre des missions de celle-ci ou qui doivent être attribués conformément à cette procédure. Sont notamment visées par cette exclusion certaines des acquisitions réalisées par la *NATO Support and Procurement Agency* (NSPA) au profit des forces des États membres de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN) ;
- l'exclusion « article 346 TFUE » (article 16-3° et 16-4° de l'ordonnance du 23 juillet 2015 précitée/article L2515-1 (3° et 4°) du code de la commande publique) : elle concerne « les marchés publics de défense ou de sécurité portant sur des armes, munitions ou matériel de guerre lorsque, au sens de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), la protection des intérêts essentiels de sécurité de l'État l'exige » et « les marchés publics pour lesquels l'application de l'ordonnance obligerait à une divulgation d'informations contraire aux intérêts essentiels de sécurité de l'État » ;

L'utilisation de cette exclusion doit être justifiée, au cas par cas, en démontrant notamment qu'aucun autre moyen moins dérogatoire aux règles de la commande publique n'aurait permis d'atteindre le même résultat (il s'agit en particulier d'être en mesure de prouver que les dispositions de la directive n° 2009/81/CE du 13 juillet 2009 (Journal officiel de l'Union européenne du 20 août 2009, p. 76) en matière de sécurité d'approvisionnement ou la faculté d'exiger une habilitation de sécurité au stade des candidatures n'offrent pas

de garanties suffisantes pour l'acquisition en cause).

- l'exclusion de quasi-régie (article 17 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 précitée/article L2511-1 du code de la commande publique) : elle vise les situations dans lesquelles un marché public est attribué par un pouvoir adjudicateur à une personne morale sur laquelle il exerce un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services (sous réserve que la personne morale contrôlée réalise plus de 80 p. 100 de son activité dans le cadre des tâches qui lui sont confiées par le pouvoir adjudicateur qui la contrôle ou par d'autres personnes morales qu'il contrôle, et ne comporte pas de participation directe de capitaux privés). Sur ce fondement, les acheteurs du ministère des armées peuvent notamment s'adresser directement à l'Économat des armées pour la réalisation de prestations à leur profit.

2. PRINCIPAUX CAS DE MARCHÉS DE DÉFENSE OU DE SÉCURITÉ NÉGOCIÉS SANS PUBLICITÉ NI MISE EN CONCURRENCE.

L'urgence résultant d'une crise (article 23-3° du décret n° 2016-361 du 25 mars 2016 modifié, relatif aux marchés publics de défense ou de sécurité/article R2322-3 du code de la commande publique) : les achats destinés à une urgence opérationnelle bénéficient déjà d'une procédure particulière, extrêmement souple et réactive, permettant de réaliser un achat de gré à gré et de matérialiser l'achat par un simple échange de lettres (le marché étant régularisé ultérieurement). Ce cas vise les situations dans lesquelles « les conditions de passation ne sont pas compatibles avec les délais minimaux d'urgence [...], parce qu'ils sont conclus pour faire face à une urgence résultant d'une crise en France ou à l'étranger, notamment avec des opérateurs ayant mis en place ou maintenu, en exécution d'un autre marché public, les capacités nécessaires pour faire face à une éventuelle augmentation des besoins. Une crise est un conflit armé ou une guerre ou toute situation dans laquelle ont été causés, ou bien sont imminents, des dommages dépassant clairement ceux de la vie courante et, qui compromettent substantiellement la vie et la santé de la population ou qui ont des effets substantiels sur la valeur des biens ou qui nécessitent des mesures concernant l'approvisionnement de la population en produits de première nécessité ». En complément, l'article 23-4° du décret du 25 mars 2016 précité et l'article R2322-4 du code de la commande publique traitent de l'urgence impérieuse.

Les raisons techniques (article 23-5° du décret du 25 mars 2016 précité/article R2322-5 du code de la commande publique) : il s'applique « lorsque le marché public ne peut être confié qu'à un opérateur économique déterminé, pour des raisons tenant à la protection de droits d'exclusivité, ou pour des raisons techniques comme, par exemple, des exigences spécifiques d'interopérabilité ou de sécurité qui doivent être satisfaites pour garantir le fonctionnement des forces armées ou de sécurité, ou la stricte impossibilité technique, pour un candidat autre que l'opérateur économique retenu, de réaliser les objectifs requis, ou la nécessité de recourir à un savoir-faire, un outillage ou des moyens spécifiques dont ne dispose qu'un seul opérateur, notamment en cas de modification ou de mise en conformité rétroactive d'un équipement particulièrement complexe ».

La recherche et développement lorsque l'exclusion prévue de l'article 14-3° de l'ordonnance du 23 juillet 2015 n'est pas applicable peut faire l'objet d'un marché négocié sans mise en concurrence (article 23-6° du décret du 25 mars 2016 précité/article R2322-6 du code de la commande publique) : il concerne l'hypothèse où le ministère est l'unique propriétaire et financeur des travaux de R&D.

3. PRISE EN COMPTE DE L'URGENCE DANS LES MARCHÉS PUBLICS.

L'article 30-I-1° du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics (article R2122-1 du code de la commande publique), permet aux acheteurs de conclure un marché public négocié sans publicité ni mise en concurrence préalables lorsqu'une urgence impérieuse résultant de circonstances imprévisibles pour l'acheteur et n'étant pas de son fait ne permet pas de respecter les délais minimaux exigés par les procédures formalisées. Pour les marchés de défense et de sécurité, les références réglementaires sont l'article 23-I-4° du décret n° 2016-361 précité et l'article R2322-4 du code de la commande publique.

En appel d'offres ouvert, lorsqu'une situation d'urgence, dûment justifiée, rend le délai minimal de réception des candidatures et des offres (trente-cinq jours à compter de la date de l'envoi de l'avis de marché) impossible à respecter, l'acheteur peut fixer un délai qui ne peut être inférieur à quinze jours à compter de la date d'envoi

de l'avis de marché (article 67-III du décret n° 2016-360 précité/article R2161-3 du code de la commande publique).

En appel d'offres restreint, l'urgence permet de réduire le délai de réception des candidatures à un minimum de quinze jours (article 69 du décret n° 2016-360 précité/article R2161-6 du code de la commande publique) et le délai de réception des offres à un minimum de dix jours (article 69 (1°) du décret n° 2016-360 précité/article R2161-8 du code de la commande publique). Pour les marchés de défense et de sécurité, les références réglementaires sont les articles 62 et 63 du décret n° 2016-361 précité et les articles R2361-2 et R2361-6 du code de la commande publique).

En procédure (concurrentielle) avec négociation, l'urgence permet de réduire le délai de réception des candidatures à un minimum de quinze jours et le délai de réception des offres à un minimum de dix jours (article 72-I du décret n° 2016-360 précité/articles R2161-12 et R2161-15 du code de la commande publique). Pour les marchés de défense et de sécurité, les références réglementaires sont l'article 65 du décret n° 2016-361 précité et l'article R2361-8 du code de la commande publique, étant précisé que la date limite de réception des offres est, dans tous les cas, librement fixée par l'acheteur.

4. LE PARTENARIAT D'INNOVATION.

(Article 81 du décret n° 2016-361 précité/article L2172-3 du code de la commande publique).

L'avantage spécifique du partenariat d'innovation est d'inclure dans une même procédure et un contrat unique les phases de recherche et développement et d'acquisition, sans qu'il soit nécessaire de remettre en concurrence à l'issue de la phase de recherche. Ce mode de contractualisation complexe est également de nature à favoriser la participation des PME, dans la mesure où il offre des certitudes de rémunération aux entreprises se lançant dans une activité de R&D.

5. ACCORDS-CADRES.

Il est possible de contractualiser sous la forme d'un accord-cadre (article 78 du décret n° 2016-360 précité/article L2125-1 du code de la commande publique et article 70 du décret n° 2016-361 précité/article L2325-1 du code de la commande publique). Ce type de marché présente l'avantage de préserver les bienfaits de la mise en compétition (les accords-cadres pouvant être conclus avec plusieurs opérateurs économiques) tout en favorisant la réactivité des acquisitions (la remise en concurrence peut être réalisée dans des conditions simplifiées, sur la base d'un cahier des charges dont les grandes lignes ont été prédéfinies, et dans des délais restreints).

Les accords-cadres à bons de commande permettent également d'améliorer la réactivité des acquisitions, puisqu'ils permettent d'adresser directement au titulaire de l'accord-cadre des bons de commande au fur et à mesure de l'apparition des besoins.

6. RECOURS À DES CENTRALES D'ACHAT.

Une centrale d'achat est un acheteur qui a pour objet soit d'acquérir des fournitures ou services destinés à des acheteurs, soit de passer des marchés publics de travaux, de fournitures ou de services destinés à des acheteurs.

Les acheteurs qui recourent à une centrale d'achat, notamment l'union des groupements d'achat public (UGAP) ou l'Économat des armées, pour la réalisation de travaux ou l'acquisition de fournitures ou de services sont considérés comme ayant respecté leurs obligations de publicité et de mise en concurrence (article 26 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 précitée/article L2113-3 du code de la commande publique).

Le recours à une centrale d'achat, conformément aux stratégies d'achats, fait l'objet de retours d'expérience communiqués à la mission des achats par les armées, directions et services, afin d'en apprécier la performance.