



Réforme du Code de la commande publique en Italie

LE GOUVERNEMENT ITALIEN APPROUVE LE NOUVEAU PROJET DE CODE DE LA COMMANDE PUBLIQUE

Le 16 décembre dernier, le Gouvernement italien a donné son feu vert au nouveau projet de Code de la commande publique, lequel substituera la réglementation actuellement prévue par le décret législatif n.50/2016. Le texte a donc été transmis au Parlement pour avis respectifs des deux chambres. Il reviendra devant le Gouvernement pour approbation finale, qui devrait avoir lieu d'ici le 31 mars 2023.

L'entrée en vigueur du nouveau Code est prévue pour le 1er avril 2023. Toutefois, la réglementation issue du Code actuel est maintenue en vigueur jusqu'au 1er juillet 2023.

Le projet est très innovant, tant dans la forme que dans le fond. Il a pour ambition de conformer le droit italien au droit de l'Union Européen et aux principes exprimés par la jurisprudence des juridictions supérieures nationales et supranationales. Il se pose ainsi comme objectif de rationaliser, réorganiser et simplifier les règles existantes en matière des marchés publics.

Le projet promeut en premier lieu deux principes fondamentaux pour l'application et l'interprétation du code lui-même :

- **Le principe de résultat** : ce principe formalise l'intérêt public à l'attribution du marché et son exécution dans les meilleurs délais et le meilleur rapport qualité/prix dans le respect des principes de légalité, de transparence et de concurrence.
- **Le principe de confiance** : conférée à l'action légitime, transparente et conforme de l'administration publique, de ses fonctionnaires et des opérateurs économiques.



Dans le communiqué de presse accompagnant l'approbation du projet, le Gouvernement italien présente les principales innovations de fond du Code de la commande publique :

1. La forte impulsion donnée à la **numérisation**. Le projet de Code régleme nte l'ensemble du cycle de vie numérique des marchés publics, les bases de données nationales pour leur publicité et les systèmes de négociation numériques. La numérisation couvre également l'accès aux documents relatifs aux appels d'offres, qui est expressément reconnu à l'ensemble des citoyens.
2. La programmation des **infrastructures prioritaires** pour l'intérêt national. Afin de favoriser leur planification, les infrastructures stratégiques seront incluses dans le document économique et financier accompagnant la loi de finances. Les délais de planification sont raccourcis et un comité spécial dédié à l'examen de ces projets est mis en place.
3. L'introduction du **marché de conception-réalisation**. Le projet de Code supprime les obstacles prévus par la réglementation de 2016. L'acheteur pourra donc confier à un opérateur économique une mission portant à la fois sur l'établissement des études et l'exécution des travaux sur la base d'un projet de faisabilité technico-économique approuvé. Sont toutefois exclus du recours à ce type de marché les travaux d'entretien ordinaire.
4. La prévision des **limites plus élevées pour l'attribution directe**. Les seuils d'attribution directe et les procédures négociées déjà prévus dans le cadre de l'urgence Covid-19 deviennent désormais définitifs.

Pour ce qui concerne des procédures d'attribution des travaux :

Montant inférieur à 150 000€ HT	Attribution directe
Montant égal ou supérieur à 150 000€ HT et inférieur à 1 million d'euros HT	Procédure négociée sans mise en concurrence préalable, après consultation d'au moins 5 opérateurs économiques
Montant compris entre un million d'euros et les seuils communautaires	Procédure négociée sans mise en concurrence préalable, après consultation d'au moins 10 opérateurs économiques

Pour ce qui concerne les procédures d'attribution des services et fournitures :

Montant inférieur à 140 000€ HT	Attribution directe
Montant égal ou supérieur à 140 000€ HT et jusqu'aux seuils communautaires	Procédure négociée sans mise en concurrence préalable, après consultation d'au moins 5 opérateurs économiques

C'est également établi le **principe de rotation**, en vertu duquel, en cas de procédure négociée, il est interdit d'attribuer un marché directement au contractant sortant.

5. L'introduction, pour les **concessionnaires** choisis sans appel d'offres, de l'**obligation de sous-traiter** entre 50 et 60 % des travaux, services et fournitures à des tiers. Cette obligation ne s'applique pas aux secteurs dits spéciaux.

6. L'octroi d'une plus grande flexibilité pour les **secteurs spécifiques (eau, énergie et transports)**, dont la réglementation est contenue désormais dans un seul livre du Code. Les entreprises publiques ou privées, titulaires de droits spéciaux ou exclusifs, se verront reconnaître des pouvoirs d'autoréglementation. Ces entités ont la faculté d'adapter les règles du code selon les besoins du marché concerné toujours dans le respect du droit de l'Union Européen. Un exemple consiste dans la faculté, accordée aux secteurs concernés, de définir les circonstances imprévues en fonction des exigences propres à leur domaine d'activité.

7. La **favorisation du partenariat public-privé** à travers une simplification du cadre normatif ayant pour objectif la participation des investisseurs institutionnels aux appels d'offres. Le Code prévoit en tel sens la réintroduction de la figure du *general contractor* pour les projets les plus complexes, la fourniture de garanties en faveur des financeurs des contrats et confirme le droit de préemption pour le promoteur.

8. L'introduction de la **sous-traitance de rang inférieur** dans un souci d'harmonisation avec le droit de l'Union européenne et comme le connaît le droit français depuis au moins la loi de 31 décembre 1975.

9. La confirmation de l'introduction obligatoire, dans les appels d'offres, de la **clause de révision de prix**. Cette clause s'applique lors de la survenance d'un changement de coût total dépassant le seuil de 5 % et s'applique à hauteur de 80 % de la variation elle-même.

10. Pour la phase d'exécution, il est prévu que le pouvoir adjudicateur puisse demander, avant la conclusion du contrat, le remplacement de la caution ou de la garantie par des garanties de retenue sur le paiement des avances.

11. Beaucoup des nouveautés sont prévues en matière de **gouvernance, contentieux et juridiction**. En premier lieu, le Code désigne ponctuellement le périmètre des comportements engageant la responsabilité administrative, le but étant de dissiper la « peur de signer » due à la pénalisation de la responsabilité du fonctionnaire public. Il est désormais expressément exclu qu'une faute grave puisse être constatée en cas de violation ou d'omission déterminée par référence à la jurisprudence ou aux avis de l'autorité compétente.

En outre, les compétences de l'ANAC, autorité administrative italienne indépendante chargée de contrôler les marchés publics, sont réorganisées, avec un renforcement de ses fonctions de contrôle et de sanction.

En ce qui concerne les procédures devant la justice administrative, il est prévu que le juge connaisse également des actions en dommages et intérêts et des actions récursoires intentées par le maître de l'ouvrage à l'encontre de l'opérateur économique qui, par un comportement illégal, a contribué à déterminer une procédure d'attribution illégale.

En l'attente de l'approbation définitive du projet, les institutions et les acteurs majeurs de l'économie italienne ont exprimé leur avis sur la réforme en cours. Le sentiment général est tendanciellement favorable aux nouveautés en jeu.