



Bruxelles, le 18.6.2021
C(2021) 4320 final

COMMUNICATION DE LA COMMISSION

Orientations sur la passation de marchés de solutions innovantes

COMMUNICATION DE LA COMMISSION

Orientations sur la passation de marchés de solutions innovantes

Clause de non-responsabilité:

La présente communication vise à fournir des orientations pratiques concernant la passation de marchés de solutions innovantes. Elle n'est pas juridiquement contraignante. Si la communication paraphrase parfois les dispositions de la législation européenne, elle n'a pas pour but d'accroître ni de restreindre les droits et obligations énoncés dans cette législation. Dans la mesure où une telle communication pourrait être considérée comme une interprétation de la législation européenne, il convient de souligner que seule la Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour émettre une interprétation juridiquement contraignante du droit de l'Union.

Bien que les informations présentées dans le présent guide aient fait l'objet d'un contrôle minutieux, la Commission européenne décline toute responsabilité quant aux cas spécifiques qui y sont mentionnés.

Table des matières

RESUME	3
1 SE FAMILIARISER AVEC LES MARCHES PUBLICS DE SOLUTIONS INNOVANTES.....	5
1.1 Qu'est-ce que la passation de marchés de solutions innovantes?.....	5
1.2 Pourquoi passer des marchés de solutions innovantes?	6
1.2.1 Accélérer la reprise économique, la transition verte et numérique et la résilience de l'UE.....	6
1.2.2 Proposer des services publics de meilleure qualité avec un budget optimal	7
1.2.3 Répondre à un besoin émergent	8
1.2.4 Moderniser les services publics	9
1.2.5 Aider les start-up et les PME innovantes à se lancer et se développer.....	10
1.2.6 Faire évoluer les marchés vers l'innovation.....	11
1.3 Pourquoi des orientations relatives à la passation de marchés de solutions innovantes?	11
2 CREER UN CADRE POLITIQUE POUR LA PASSATION DE MARCHES DE SOLUTIONS INNOVANTES.....	12
2.1 Un mandat politique clair.....	12
2.2 L'innovation comme moyen de réaliser divers objectifs politiques.....	16
2.3 Définir le niveau d'ambition	16
2.4 Traduire les ambitions par des actions et des engagements	18
2.5 Renforcer les capacités	19
2.5.1 Former et aider les personnes.....	20
2.5.2 Envisager des marchés publics fondés sur la coopération.....	21
2.6 Surmonter l'aversion pour le risque en créant des incitations à innover.....	25
3 ATTIRER LES INNOVATEURS	29
3.1 Ouvrir les portes des marchés publics également à de plus petits innovateurs	29
3.1.1 Prendre contact avec le marché.....	29
3.1.2 Réduire la charge administrative.....	31

3.1.3	Adapter les critères de sélection.....	32
3.1.4	Utiliser des lots	33
3.1.5	Utiliser des normes, des données ouvertes, des interfaces ouvertes et des logiciels libres.....	34
3.1.6	Concevoir des systèmes de paiement adaptés aux besoins des PME	36
3.2	Élaborer une approche écosystémique en matière d'innovation	36
3.3	Mobiliser les courtiers en matière d'innovation.....	38
4	ATTIRER L'INNOVATION	40
4.1	Outils propices à l'innovation pour tous types de procédures.....	40
4.1.1	Évaluation des besoins	40
4.1.2	Consultation préalable du marché	42
4.1.3	Utilisation de champs facultatifs dans les formulaires types.....	47
4.1.4	Spécifications techniques.....	47
4.1.4.1	Exigences descriptives	47
4.1.4.2	Exigences fonctionnelles.....	48
4.1.5	Variantes	49
4.1.6	Critères d'attribution	50
4.1.6.1	Prix.....	50
4.1.6.2	Coût.....	50
4.1.6.3	Qualité.....	52
4.1.7	Gestion des droits de propriété intellectuelle (DPI)	53
4.1.8	Exécution du marché.....	57
4.2	Des procédures d'appel d'offres spécifiques propices à l'innovation	59
4.2.1	Adapter l'innovation prête à l'emploi – les procédures avec négociation.....	59
4.2.1.1	Procédure concurrentielle avec négociation.....	59
4.2.1.2	Dialogue compétitif	60
4.2.2	Concours	60
4.2.3	Stimuler l'innovation en achetant des services de recherche et développement	61
4.2.3.1	Achat de services de recherche et développement et attribution des droits de propriété intellectuelle	62
4.2.3.2	Achats publics avant commercialisation	62
4.2.3.3	Acheter des fournitures issues de la recherche et développement	65
4.2.3.4	Partenariat d'innovation.....	66
5	AIDES D'ÉTAT	71
	ANNEXE I: DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE (DPI)	73
	Partie I – Aspects généraux en lien avec les DPI.....	73
	Partie II – Type d'élément livrable acheté et DPI.....	75
	ANNEXE II: MODELES D'INVITATION DE FOURNISSEURS	83
	ANNEXE III: MODELE DE QUESTIONNAIRE EN VUE DE LA RENCONTRE AVEC LES FOURNISSEURS	86

RESUME

La passation de marchés de solutions innovantes peut renforcer la reprise économique de l'UE après la crise liée à la COVID-19 en améliorant l'investissement public. Il s'agit d'un instrument de premier plan pour encourager la transformation de notre économie en une économie verte et numérique. Adoptées dans le contexte de la communication «Un agenda européen renouvelé dans le domaine de la recherche et de l'innovation – L'occasion pour l'Europe de façonner son avenir» et des discussions autour du dîner informel des dirigeants de l'UE qui a eu lieu à Sofia, le 16 mai 2018, les présentes orientations ont été mises à jour après l'adoption de la stratégie axée sur les PME et de la stratégie industrielle pour l'Europe¹, ainsi que de la facilité pour la reprise et la résilience². Elles ont pour objectif d'aider les acheteurs publics à contribuer de manière plus efficace à la reprise économique, à la double transition verte et numérique et à la résilience de l'UE.

Ce document d'orientation présente de manière concise les aspects fondamentaux de la passation de marchés de solutions innovantes: **pourquoi** elle est importante, pour **qui** elle présente un intérêt et **comment** elle peut être mise en œuvre.

Le présent document reflète les réponses reçues dans le cadre d'une consultation publique préalable. Le niveau de détail a été délibérément choisi de manière à toucher le plus large public de professionnels (acheteurs, responsables politiques et fournisseurs) et susciter de l'intérêt chez les personnes qui n'ont jamais réfléchi au sujet ou ne se sont jamais senties concernées. Même les lecteurs les plus avertis trouveront des références utiles aux initiatives et exemples récents.

Les directives de 2014 relatives à la passation des marchés publics ont adapté le cadre des marchés publics aux besoins des acheteurs publics et des opérateurs économiques compte tenu du développement technologique, des tendances économiques et de l'attention accrue portée à la viabilité des dépenses publiques dans la société.

Les marchés publics de solutions innovantes offrent des possibilités inexploitées aux start-up et pour le développement de solutions innovantes, comme l'a souligné la Commission dans la stratégie axée sur les PME et le plan d'action en faveur de la propriété intellectuelle³ qu'elle a récemment adoptés.

Les règles relatives à la passation des marchés publics ne portent plus uniquement sur «**comment acheter**»; elles permettent d'établir des incitations sur «**quoi acheter**», sans les imposer. L'objectif de **bien dépenser l'argent des contribuables** prend une nouvelle dimension, qui va au-delà du simple fait de satisfaire les besoins essentiels des entités publiques. Avec chaque achat public, l'opinion publique souhaite savoir, à juste titre, non seulement si la solution achetée répond aux exigences formelles, mais également si elle apporte la **meilleure valeur ajoutée en**

¹ Communication de la Commission: «Une nouvelle stratégie industrielle pour l'Europe», COM (2020) 102 final, 10.3.2020, https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/communication-eu-industrial-strategy-march-2020_fr.pdf. Communication de la Commission: «Une stratégie axée sur les PME pour une Europe durable et numérique», COM (2020) 103 final, 10.3.2020, https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/communication-sme-strategy-march-2020_fr.pdf

² https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/recovery-coronavirus/recovery-and-resilience-facility_fr

³ Communication de la Commission: «Exploiter au mieux le potentiel d'innovation de l'Union européenne – Un plan d'action en faveur de la propriété intellectuelle afin de soutenir la reprise et la résilience dans l'Union européenne», COM (2020) 760 final, 25.11.2020, <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/43845?locale=fr>.

termes de qualité, de rentabilité, d'incidence environnementale et sociale et si elle offre des **possibilités au marché des fournisseurs**.

La passation de marchés de solutions innovantes répond à toutes ces préoccupations. Elle ouvre la voie à une plus grande **qualité** et à des **solutions plus efficaces qui valorisent les avantages sociaux et environnementaux**, à une meilleure **rentabilité** et à de **nouvelles possibilités pour les entreprises**. En outre, les présentes orientations sont à lire en combinaison avec la communication de la Commission de 2019 «Orientations sur la participation des soumissionnaires et des produits de pays tiers aux marchés publics de l'Union européenne»⁴, qui porte également sur la passation stratégique des marchés et les marchés publics de l'innovation et fournit aux acheteurs publics des conseils pratiques sur la manière de gérer la participation de pays tiers à leurs marchés publics.

Le présent guide d'orientation est donc conçu de la manière suivante:

- Le **chapitre 1** clarifie le **concept de passation de marchés de solutions innovantes**, sa dimension globale et sa valeur ajoutée.
- Le **chapitre 2** expose les grandes lignes du **cadre politique** nécessaire pour utiliser les marchés publics de solutions innovantes de manière stratégique.
- Le **chapitre 3** explique comment **ouvrir les portes des marchés publics aux innovateurs**, y compris aux start-up et aux PME innovantes.
- Le **chapitre 4** décrit comment **mettre en œuvre les procédures de passation de marchés publics** afin de moderniser les services publics par des solutions innovantes et de créer de la croissance et de l'emploi, notamment en ce qui concerne la gestion des droits de propriété intellectuelle (DPI).
- Le **chapitre 5** renvoie à certains critères que les marchés publics de solutions innovantes devraient remplir pour que toute **aide d'État** aux fournisseurs puisse être exclue.
- Les **annexes** fournissent aux acheteurs des informations pratiques sur les DPI, ainsi que des outils pour les aider à organiser des réunions avec les fournisseurs.

Le présent guide d'orientation pourrait servir de source d'inspiration à tous les acteurs intervenant dans la passation de marchés publics:

- les responsables des marchés publics;
- les utilisateurs finals des solutions achetées;
- les décideurs et responsables politiques dont la contribution est essentielle pour créer des conditions favorables;
- les fournisseurs qui peuvent apprendre comment être plus compétitifs avec leurs solutions innovantes dans la passation de marchés publics.

⁴ C (2019) 5494, disponible à l'adresse suivante:
<https://ec.europa.eu/docsroom/documents/36601?locale=fr>

1 SE FAMILIARISER AVEC LES MARCHES PUBLICS DE SOLUTIONS INNOVANTES

1.1 Qu'est-ce que la passation de marchés de solutions innovantes?

L'innovation peut avoir de multiples significations⁵. Le présent guide d'orientation adopte une approche globale. La «passation de marchés de solutions innovantes» se réfère à tout achat public présentant un ou deux des aspects suivants:

- achat des processus d'innovation – services de recherche et développement – avec des résultats (partiels);
- achat des résultats de l'innovation.

L'acheteur public décrit en premier lieu son besoin, encourageant les entreprises et les chercheurs à développer des produits, services ou processus innovants qui n'existent pas encore sur le marché pour répondre à ce besoin.

Dans le deuxième cas, l'acheteur public, plutôt que d'acheter un produit déjà établi sur le marché, joue un rôle d'utilisateur pionnier et achète un produit, service ou processus qui est nouveau sur le marché et contient des caractéristiques fondamentalement nouvelles⁶.

Cette innovation, qui donne de meilleurs résultats et offre une plus grande valeur ajoutée aux diverses parties prenantes, s'intègre parfois dans le cadre traditionnel (**innovation incrémentale**), mais perturbe souvent l'ancien système en créant différents acteurs, flux, valeurs (**innovation de rupture**), voire nécessite une transformation plus globale dans la mesure où elle répond à des besoins non satisfaits et appelle à des réformes structurelles ou organisationnelles (**innovation transformatrice**). Le présent guide d'orientation souligne les avantages des diverses formes d'innovation et explique comment les aborder dans la procédure de passation des marchés publics.

⁵ Exemples de définitions:

- aux fins de la directive 2014/24/UE, son article 2, paragraphe 1, point 22, définit l'innovation comme *«la mise en œuvre 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 Manuel d'Oslo 2018 de l'OCDE définit l'innovation comme *«un produit ou un processus (ou une combinaison des deux) nouveau ou amélioré qui diffère sensiblement des produits ou processus précédents d'une unité et a été mis à la disposition d'utilisateurs potentiels (produit) ou mis en œuvre par l'unité (processus)»*.

⁶ Les utilisateurs pionniers correspondent aux 20 % des premiers clients sur le marché qui achètent un produit, un service ou un processus nouveau ou considérablement amélioré. Il s'agit notamment d'achats publics de produits, services ou processus qui ont déjà fait leurs preuves à petite échelle et qui sont sur le point d'être commercialisés ou sont déjà disponibles sur le marché en petites quantités, mais qui n'ont pas encore été adoptés à grande échelle par le marché. Il s'agit également de solutions existantes qui doivent être utilisées d'une nouvelle façon innovante.

Le rôle des clients pionniers dans la diffusion des innovations est largement reconnu, également dans le secteur public: Rogers Everett (2003), [«Diffusion of Innovations»](#), 5^e édition. Simon & Schuster. [ISBN 978-0-7432-5823-4](#). OCDE (2014), «Demande intelligente: fondements des politiques, conception et avantages potentiels».

1.2 Pourquoi passer des marchés de solutions innovantes?

1.2.1 Accélérer la reprise économique, la transition verte et numérique et la résilience de l'UE

L'investissement public et l'innovation sont deux moyens essentiels de relever les défis de la reprise, de la transition verte et numérique et d'une économie plus résiliente au sein de l'UE. La nouvelle facilité pour la reprise et la résilience⁷ orientera l'investissement public à la suite de la crise liée à la COVID-19, et une part importante de cet investissement sera consentie par l'intermédiaire de marchés publics. L'analyse comparative au niveau de l'UE fait apparaître que l'Europe n'exploite que la moitié du potentiel des marchés publics de solutions innovantes pour alimenter la reprise économique et que l'investissement est largement insuffisant, notamment pour ce qui est des achats publics de solutions numériques et de solutions de R & D, dans les deux cas essentielles pour renforcer l'autonomie stratégique et la compétitivité de l'UE⁸. Les acheteurs publics devront accélérer la passation de marchés de solutions innovantes et aider les entreprises à mettre au point des solutions innovantes dans les principaux écosystèmes industriels, notamment ceux dans lesquels l'investissement des acheteurs publics joue un rôle essentiel. Les acheteurs publics devront également favoriser la résilience de l'économie européenne en diversifiant les sources d'approvisionnement en matières premières essentielles, telles que les composés pharmaceutiques comme l'a révélé la pandémie de COVID-19, et en encourageant des solutions nouvelles.

L'achat d'applications spatiales européennes innovantes par les autorités publiques aux niveaux national, régional et local peut fortement contribuer à la mise en œuvre du pacte vert et à la numérisation de l'interaction entre les entreprises/citoyens et les administrations publiques. Il présente également un potentiel considérable de coopération transfrontière. Il existe de nombreux domaines d'application, pour les données et services spatiaux fournis par le programme spatial de l'UE, dans lesquels l'acquisition de solutions innovantes est l'approche la plus efficace pour stimuler la transition numérique et verte que les seules forces du marché ne permettraient pas de réaliser.

EXEMPLE SERVICES SPATIAUX

Pourquoi une solution innovante a-t-elle été envisagée?

Les autorités publiques sont un utilisateur important de technologies spatiales, notamment dans des domaines comme:

- la sécurité publique (services d'urgence et secours en cas de catastrophe, recherche et sauvetage, lutte contre les incendies, gestion des frontières);
- la protection des infrastructures critiques;
- les transports publics (gestion des transports publics, navettes autonomes, villes intelligentes);

⁷ La Commission a proposé la facilité le 27 mai 2020 en tant que pièce centrale de NextGenerationEU, un instrument de relance temporaire permettant à la Commission de lever des fonds pour aider à réparer les dommages économiques et sociaux immédiats causés par la pandémie de coronavirus. Voir https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/recovery-coronavirus/recovery-and-resilience-facility_fr

⁸ «Benchmarking of R & D procurement and innovation procurement investments across Europe», Commission européenne, octobre 2020: https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=69920

– les opérations maritimes, aériennes et ferroviaires exploitées ou supervisées par les autorités publiques.

Qu'est-ce qui a été fait différemment?

La passation de marchés de solutions innovantes peut par conséquent être un instrument prometteur pour promouvoir l'utilisation de technologies et de services spatiaux avancés (en incitant les autorités publiques à faire participer les entreprises innovantes en tant que «premiers clients»). En octobre 2019, la Commission a lancé l'appel pilote H2020-SPACE-EGNSS-2020 relatif aux achats publics avant commercialisation d'applications du système EGNSS (EGNOS et Galileo) pour les autorités publiques, visant à développer des solutions innovantes utilisant le GNSS européen pour aborder des questions d'intérêt public pour lesquelles l'offre est insuffisante sur le marché (une défaillance typique du marché provoquée par une perception de risque élevé du marché/de la technologie et une demande monopsonne/limitée).

Quel a été le résultat?

Le projet retenu, BROADGNSS, exploitera les caractéristiques uniques et avancées d'EGNOS et des signaux de Galileo dans des applications de sécurité publique en aval, en vue d'améliorer les services fournis aux citoyens européens par les services de protection du public et de secours en cas de catastrophe (PPDR).

De plus amples informations peuvent être consultées à l'adresse:

<https://ec.europa.eu/info/funding-tenders/opportunities/portal/screen/opportunities/topic-details/space-egnss-5-2020>

1.2.2 Proposer des services publics de meilleure qualité avec un budget optimal

Une solution innovante est rarement achetée uniquement pour son caractère innovant. Dans la plupart des cas, une solution innovante devient intéressante pour les acheteurs publics lorsqu'elle permet d'obtenir des résultats similaires, voire meilleurs, à un coût optimisé.

EXEMPLE L'INNOVATION PERMET DE FOURNIR UNE ENERGIE PLUS VERTE ET MOINS CHERE AUX CITOYENS:

Installation de production combinée de chaleur et d'électricité à Vilnius

Pourquoi une solution innovante a-t-elle été envisagée?

Les importations de gaz ont entraîné des coûts élevés de chauffage pour les citoyens de Vilnius. De plus, la forte dépendance de la ville vis-à-vis de la consommation de gaz a eu une incidence négative sur l'environnement avec d'importantes émissions de CO₂.

Qu'est-ce qui a été fait différemment?

La ville a décidé en 2018 d'investir dans une installation nationale innovante pour produire de l'énergie verte et réduire sa dépendance par rapport au gaz importé ainsi que son empreinte carbone. La totalité du projet de marché public a été achevée en un an. La centrale de cogénération se compose d'une installation d'incinération de déchets et de deux systèmes de production de biocarburants. La part la plus importante de l'investissement a été rendue possible par le soutien des Fonds structurels de l'Union et un prêt de la Banque européenne d'investissement (BEI).

Quel a été le résultat?

Presque 40 % des citoyens peuvent à présent satisfaire leurs besoins en énergie en produisant des émissions réduites de CO₂. Lorsque le système fonctionnera à pleine capacité à la mi-2020, les

prix pour les citoyens devraient chuter de 20 %. Les émissions de CO₂ peuvent être fortement réduites, d'environ 436 000 tonnes par an. Cette innovation contribue à l'économie circulaire grâce à une conversion efficace de déchets en énergie.

De plus amples informations peuvent être consultées à l'adresse:

<https://renewablesnow.com/news/lietuvos-energija-breaks-ground-on-vilnius-chp-scheme-601749/>

<https://www.euroheat.org/news/vilnius-chp-project-gets-green-light-ec/>

https://ec.europa.eu/regional_policy/en/projects/major/lithuania/new-power-plant-boosts-renewable-energy-use-in-vilnius-lithuania

<https://www.eib.org/attachments/registers/74370788.pdf>

1.2.3 Répondre à un besoin émergent

Dans certains cas, la passation de marchés de solutions innovantes est nécessaire pour satisfaire à des besoins non couverts ou à de nouvelles attentes, qui ne trouvent pas de réponse adéquate dans le cadre des solutions existantes sur le marché.

EXEMPLE L'INNOVATION REpond AU CHANGEMENT SOCIAL:

Motiver les élèves à apprendre avec la technologie

Pourquoi une solution innovante a-t-elle été envisagée?

Aujourd'hui, de nombreux enfants sont davantage intéressés par les jeux vidéo que par les mathématiques ou la science. Les taux de décrochage scolaire à l'école et à l'université augmentent à mesure que l'enthousiasme pour apprendre ces matières «difficiles» baisse. Ce phénomène influe sur les chances de la prochaine génération d'Européens de trouver des emplois de qualité dans une économie de plus en plus fondée sur la connaissance.

Qu'est-ce qui a été fait différemment?

Les écoles d'Halmstad en Suède, de Viladecans en Espagne, de Magdebourg en Allemagne et de Konnevesi en Finlande ont décidé de procéder à une passation conjointe de marchés pour relever ce défi. Elles ont commandé des services de recherche et développement auprès de sept fournisseurs innovants, puis ont testé et comparé les solutions proposées par ces derniers. Sur les sept fournisseurs, quatre se sont arrêtés au stade de prototypage et deux sont allés jusqu'à développer des outils innovants, que les écoles ont adoptés. Ils proposent une expérience d'apprentissage plus personnalisée et semblable à un jeu à des écoliers du primaire et du secondaire en analysant en permanence leurs schémas de comportement à l'aide de l'intelligence artificielle.

Quel a été le résultat?

Il a pu être constaté, sur la participation de plus de 600 élèves et 45 enseignants dans les quatre pays, que grâce à ces nouvelles solutions, le taux de motivation et de réussite des élèves dans l'apprentissage des mathématiques, de la technologie, de la physique et de la chimie avait considérablement progressé, d'environ 55-75 %, et que les élèves étaient davantage susceptibles de faire carrière dans ces domaines. Ces solutions ont depuis lors été vendues à plusieurs écoles. L'école de Kuulammen koulu en Finlande a par exemple confirmé que les solutions innovantes réduisent également le temps de préparation et d'évaluation des enseignants de 30 à 40 % et permettent aux écoles de réaliser des économies au niveau du matériel pédagogique (Une licence

coûte dix fois moins que des livres scolaires pour tout l'établissement scolaire). L'entreprise ayant fourni la solution en Finlande a depuis lors également attiré des investissements de capitaux à risque et élargi son activité à d'autres segments du marché (pour la formation d'employés au sein d'entreprises).

De plus amples informations peuvent être consultées à l'adresse:

www.imaile.eu

(projet cofinancé au titre du septième programme-cadre de l'UE)

1.2.4 Moderniser les services publics

La passation de marchés de solutions innovantes peut permettre d'adapter le mode de fourniture des services publics en fonction des attentes des citoyens, qui sont de plus en plus technophiles, respectueux de l'environnement et dotés d'une conscience sociale, ainsi que d'améliorer l'expérience des services publics.

EXEMPLE L'INNOVATION REDUIT L'UTILISATION DES VOITURES DANS LE SECTEUR PUBLIC:

La plateforme de gestion commune du parc automobile du ministère portugais de la santé

Pourquoi une solution innovante a-t-elle été envisagée?

Le ministère portugais de la santé souhaitait optimiser la gestion des itinéraires et réduire l'incidence environnementale et le coût global du parc automobile utilisé par tous les services relevant du ministère et les institutions nationales des services de santé au Portugal.

Qu'est-ce qui a été fait différemment?

Plutôt que de se contenter d'acheter de nouveaux véhicules, le ministère de la santé a repensé la façon dont le parc automobile pouvait être déployé. Il a envisagé une plateforme électronique qui centraliserait toutes les informations relatives à l'utilisation du parc automobile. En 2017, la *plateforme de gestion commune du parc automobile du ministère de la santé* a été créée par un contractant externe sélectionné dans le cadre d'une procédure de passation des marchés publics, au cours de laquelle les résultats escomptés ont été exprimés en termes de besoins fonctionnels.

Quel a été le résultat?

La plateforme permettra aux utilisateurs de partager toutes les ressources disponibles (véhicules et itinéraires). Elle permettra ainsi de réduire le nombre de véhicules, les coûts connexes (tels que l'assurance, les coûts de carburant et d'entretien, etc.) et l'incidence environnementale. Elle publiera également des rapports sur l'utilisation en temps réel des ressources, avec des indicateurs, qui contribueront à une planification, une gestion, une utilisation et un contrôle efficaces, transparents et judicieux du parc automobile. Elle est compatible avec les objectifs de la transition numérique et verte de la Commission.

De plus amples informations peuvent être consultées à l'adresse:

<http://spms.min-saude.pt/2016/05/spms-desenvolve-gestao-partilhada-frota-do-ministerio-da-saude>

EXEMPLE L'INNOVATION REPOND AUX PREOCCUPATIONS ENVIRONNEMENTALES:

Protéger l'approvisionnement en eau

Pourquoi une solution innovante a-t-elle été envisagée?

Les eaux résiduelles issues de la production de pièces de monnaie en Autriche contenaient des substances chimiques dépassant les limites légales.

Qu'est-ce qui a été fait différemment?

L'Agence fédérale autrichienne des marchés publics a lancé une procédure d'appel d'offres en trois étapes afin de trouver une solution innovante pour l'o Mint (l'entité responsable de la production de pièces en Autriche). Des fournisseurs potentiels ont été priés de fournir des informations sur leurs références en matière d'innovation. Des objectifs précis pour le traitement de l'eau ont été inclus dans le contrat.

Quel a été le résultat?

Le système retenu est un mécanisme d'évaporation sous vide, facile à installer, qui filtre de nombreuses particules, notamment les métaux et autres résidus issus des procédés de galvanisation, de photographie et d'impression ainsi que de l'industrie des produits pharmaceutiques et des denrées alimentaires, de sorte qu'il peut être utilisé dans plusieurs industries. En outre, les besoins en eau douce d'Austrian Mint ont été réduits de 97 %, permettant d'économiser 4 millions de litres d'eau par an.

De plus amples informations peuvent être consultées à l'adresse:

http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/news_alert/Issue58_Case_Study117_BBG_Austria.pdf

1.2.5 Aider les start-up et les PME innovantes à se lancer et se développer

Au niveau de l'UE, le pouvoir d'achat des acheteurs publics représente environ 14 % du PIB⁹. Dans de nombreuses régions d'Europe, il représente une part considérable des économies locales. Ainsi, les acheteurs publics peuvent encourager l'innovation chez les acteurs du marché établis, mais également offrir des possibilités essentielles aux PME et aux nouvelles entreprises innovantes qui sont susceptibles de détenir des solutions pour répondre à des besoins non satisfaits, mais qui connaissent peut-être des difficultés pour les commercialiser.

En jouant le rôle de client principal, les acheteurs publics peuvent donner l'occasion aux entreprises innovantes de tester leurs nouvelles solutions en conditions réelles. En outre, en devenant leur client et en augmentant ainsi leur chiffre d'affaires, les pouvoirs adjudicateurs peuvent encourager d'autres investisseurs – à la fois publics et privés – à investir dans leurs activités. Enfin, en ayant largement recours aux plateformes numériques, les acheteurs publics peuvent offrir davantage de possibilités aux opérateurs économiques – PME, start-up – pour développer ou de proposer des solutions innovantes et faciliter l'accès transfrontière aux marchés publics¹⁰.

1.2.6 Faire évoluer les marchés vers l'innovation

Lorsqu'il est difficile de se procurer un produit sur le marché ou lorsque seuls des produits de mauvaise qualité sont proposés, le pouvoir d'achat des acheteurs publics peut orienter le marché vers l'innovation.

⁹ https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement_fr

Étude annuelle des indicateurs concernant les marchés publics disponible à l'adresse:

https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/studies-networks_fr

¹⁰ https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/communication-sme-strategy-march-2020_fr.pdf

EXEMPLE L'INNOVATION REPOND AUX PREOCCUPATIONS DES CITOYENS:

Plus de santé dans les hôpitaux

Pourquoi une solution innovante a-t-elle été envisagée?

La ville suédoise d'Örebro souhaitait acheter des cathéters exempts de composés de PVC nocifs pour la santé. Bien que l'offre sur le marché soit limitée, la ville a décidé de lancer quand même un appel d'offres. À cette époque, seul un fournisseur a été en mesure de répondre à l'appel.

Qu'est-ce qui a été fait différemment?

Malgré les difficultés, la ville est parvenue à acheter les cathéters souhaités.

Quel a été le résultat?

Huit ans plus tard, tous les fournisseurs proposaient un produit sans PVC.

1.3 Pourquoi des orientations relatives à la passation de marchés de solutions innovantes?

Le principal objectif des acheteurs publics est de garantir que les marchés publics donnent le résultat le plus stable et fiable possible. Ils ont généralement tendance à réduire les risques:

- i. en cherchant des opérateurs économiques établis à la réputation et aux historiques fiscaux irréprochables, avec des chiffres d'affaires conséquents; et
- ii. en demandant des solutions standard qui se sont avérées fiables.

Dans ce contexte, il peut être difficile de défendre les produits et services innovants qui impliquent une plus grande marge de risque, même si la décision d'acheter une solution innovante présente des avantages clairs pour l'acheteur public. Ces avantages – qu'il s'agisse d'économies, de réponses à de nouveaux besoins ou de réponses améliorées à des besoins existants – doivent être clairement identifiés, décrits de manière détaillée et transparente, définis comme objectifs et mesurés avec objectivité. Les risques juridiques, budgétaires et de réputation devraient être anticipés et atténués. Le présent guide d'orientation vise à imprimer l'élan initial et insuffler des idées afin que les décideurs responsables de la passation des marchés publics relèvent ce défi.

Avec plusieurs partenaires, la Commission européenne a déjà publié un certain nombre de documents d'orientation sur ce sujet qui restent une référence valable¹¹. À partir des expériences

¹¹ Parmi les principales sources des documents d'orientation à l'échelle de l'Union sur la passation de marchés de solutions innovantes figurent:

- Boîte à outils (2018) de l'assistance européenne pour la passation de marchés de solutions innovantes (EAFIP),
- <http://eafip.eu/toolkit>
- Les marchés publics: moteur de l'innovation dans les PME et les services publics (2015), <https://op.europa.eu/fr/publication-detail/-/publication/f5fd4d90-a7ac-11e5-b528-01aa75ed71a1>
- https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/innovative_fr
- http://ec.europa.eu/research/participants/docs/h2020-funding-guide/cross-cutting-issues/innovation-procurement_en.htm

La promotion de l'innovation étant un aspect essentiel de la politique de cohésion de l'Union, le guide d'orientation sur les marchés publics à destination des praticiens qui indique comment éviter les erreurs les plus fréquentes commises dans le cadre des projets financés par les Fonds structurels et d'investissement européens examine les façons d'inclure les objectifs politiques environnementaux, sociaux et d'innovation dans les procédures de passation des marchés publics: https://ec.europa.eu/regional_policy/fr/policy/how/improving-investment/public-procurement/guide/

préalables et en réponse aux demandes réitérées des parties prenantes, le présent guide d'orientation décrit plus en détail des considérations pratiques. Il met l'accent sur certains aspects inexplorés des outils proposés par les règles de l'Union et leur donne une dimension plus large, notamment dans le cadre de l'appui de l'Union aux start-up et aux PME innovantes.

Le présent guide d'orientation vise donc à :

- fournir des arguments pour défendre la passation de marchés de solutions innovantes;
- suggérer des mesures qui apportent le soutien nécessaire aux projets innovants;
- contribuer à contourner les incertitudes en expliquant le cadre juridique de l'Union pour la passation des marchés publics tel qu'il est appliqué à des procédures innovantes et en donnant des exemples concrets.

Les exemples cités dans le présent guide d'orientation prouvent que les idées exposées ici seraient réalisables dans tous les États membres, les règles de base en matière de passation des marchés publics étant issues des mêmes directives ad hoc.

2 CREER UN CADRE POLITIQUE POUR LA PASSATION DE MARCHES DE SOLUTIONS INNOVANTES

Les marchés publics de solutions innovantes constituent une opportunité pour les acheteurs publics, les citoyens et les entreprises. Un cadre politique général qui donne une vision, une stratégie et les moyens appropriés est essentiel pour faire de cette opportunité une réalité. Les paragraphes suivants exposent les principaux éléments d'un cadre politique pour la passation de marchés de solutions innovantes.

2.1 Un mandat politique clair

Une vision politique claire donnée au niveau politique aux institutions et aux professionnels impliqués dans le domaine de la passation de marchés stratégiques fait la différence, car elle leur donne le mandat nécessaire pour agir. Lorsqu'elle s'accompagne d'une campagne de communication claire et qu'elle est soutenue par un engagement budgétaire à long terme, cette vision politique a plus de chances de réussir.

EXEMPLE LE CONSEIL NATIONAL SUEDOIS DE L'INNOVATION

Le Conseil national suédois de l'innovation réunit des ministres du gouvernement dotés de portefeuilles liés à l'innovation et des experts. Il est présidé par le Premier ministre. Ce forum permet de discuter de l'innovation au plus haut niveau, ce qui contribue à renforcer l'approche gouvernementale. Il a, par exemple, contribué à clarifier l'utilisation de critères fonctionnels dans les marchés publics.

De plus amples informations peuvent être consultées à l'adresse:

<http://www.government.se/government-policy/national-innovation-council>

Le potentiel stratégique des marchés publics de solutions innovantes est immense, notamment pour soutenir le développement technologique dans le secteur public et par le secteur public. Les industries qui dépendent des ventes au secteur public peuvent être incitées à innover et à adopter de nouvelles technologies grâce à la demande publique. Des secteurs sociaux tels que les soins de santé, le traitement de l'eau, le chauffage urbain, les routes et autoroutes dépendent presque exclusivement d'expressions de la demande publique. Dans ces cas, les marchés publics servent clairement de canal pour exprimer cette demande et soutenir le progrès technologique.

EXEMPLE L'INNOVATION CONTRIBUE A LA REALISATION DES OBJECTIFS ENVIRONNEMENTAUX AU NIVEAU MUNICIPAL:

Les objectifs environnementaux de Copenhague atteints grâce aux technologies innovantes

Pourquoi une solution innovante a-t-elle été envisagée?

Alors qu'elle s'est fixé l'objectif ambitieux de devenir neutre en carbone d'ici à 2025, Copenhague transforme actuellement sa façon de gérer l'énergie. L'une des conditions essentielles pour atteindre cet objectif est de réduire considérablement la consommation énergétique de l'éclairage public. À cette fin, près de 20 000 lampadaires devaient être remplacés.

Les objectifs de la ville de Copenhague en matière d'éclairage étaient les suivants:

- remplacer, dans les rues résidentielles, les grandes rues et les autoroutes de Copenhague, les lampes à sodium haute pression par des lampes LED spécialement conçues;
- réaliser des économies d'énergie et de CO₂ considérables afin d'aider la ville à atteindre son objectif de devenir neutre en carbone d'ici à 2025;
- améliorer la qualité de l'éclairage public pour renforcer la sécurité et le confort;
- intégrer la commande des éclairages aux données de densité du trafic pour adapter les niveaux d'éclairage à l'utilisation des routes à l'avenir;
- créer un système de gestion centralisée pour la gestion et le contrôle efficaces de l'éclairage public.

Qu'est-ce qui a été fait différemment?

Le pouvoir adjudicateur a choisi une procédure de dialogue compétitif. Les critères d'évaluation ont été équilibrés: prix 25 %, performance et organisation des tâches 25 %, solution d'éclairage 20 %, qualités énergétiques et environnementales 30 %. La procédure a duré 16 mois jusqu'à la signature du marché.

Quel a été le résultat?

Grâce au passage aux lampes LED, la consommation énergétique a diminué de 57 %, réduisant à la fois l'empreinte carbone et les coûts d'entretien (1,6 million d'EUR par an, pour un investissement de 26 millions d'EUR).

De plus amples informations peuvent être consultées à l'adresse:

<http://spice-project.eu>

http://spice-project.eu/wp-content/uploads/sites/14/2017/08/Copenhagen_Street_Light.pdf

Il est important de souligner que malgré ces nombreux avantages, la passation de marchés de solutions innovantes comporte également des risques et des coûts. Elle nécessite un changement culturel non seulement chez les acheteurs publics eux-mêmes, mais également dans tout l'écosystème: chez les opérateurs économiques, les autorités publiques, les auditeurs et même les universités. Dans ce contexte, une déclaration de politique générale claire est essentielle pour évoquer l'aversion pour le risque et le surcoût possible lié à un blocage de l'innovation.

EXEMPLE IMPLICATION DES ELUS:

La commission d'anticipation des achats de la ville de Paris

Pourquoi une solution innovante a-t-elle été envisagée?

La ville de Paris souhaitait renforcer son approche stratégique de la passation de marchés publics et la rendre plus efficace, ainsi qu'impliquer davantage les membres (élus) du Conseil de Paris.

Qu'est-ce qui a été fait différemment?

En 2016, le Conseil de Paris a créé la commission d'anticipation des achats. Elle est composée de 10 membres représentant tous les groupes politiques au Conseil de Paris.

La commission examine les futurs projets de marchés publics et la façon de mettre en œuvre l'approche stratégique dans des procédures spécifiques. Les représentants élus peuvent ainsi recevoir des informations, échanger des avis et apporter leur contribution à un stade précoce, bien avant le lancement des procédures.

Quel a été le résultat?

Grâce à la plus grande implication de tous les groupes politiques à un stade précoce, l'approche stratégique de la passation de marchés publics a gagné en légitimité. Elle est affinée en permanence à la lumière des échanges approfondis qui ont lieu en réunion de la commission. Des considérations stratégiques sont davantage prises en compte dans le cadre de procédures spécifiques de passation des marchés publics

Cette approche inclusive et la plus grande implication des responsables politiques ont également permis de réduire la durée des procédures de passation des marchés publics (de 1 à 3 mois de moins qu'avant la mise en place de la commission).

L'un des moyens efficaces d'exprimer un mandat politique ferme consiste à définir des objectifs, c'est-à-dire un pourcentage des achats publics devant être consacré à la passation de marchés de solutions innovantes. Bien que cette approche ne fonctionne pas dans tous les cas et comporte des difficultés, notamment en termes de définition, de mesure et de responsabilité, elle peut fortement inciter les institutions à surmonter l'inertie administrative et l'aversion pour le risque.

DES OBJECTIFS DANS LE MONDE ENTIER ET EN EUROPE

Les autorités du monde entier ont défini des objectifs pour ce qui est du pourcentage du budget des marchés publics consacré à la recherche et au développement et à l'innovation. Les États-Unis, par exemple, s'efforcent de consacrer au moins 500 millions d'USD (~2,5 % du PIB) aux marchés publics dans le domaine de la recherche et du développement, tandis que la Corée du Sud entend consacrer 5 % de son budget des marchés publics au développement, et 20 % au déploiement, de solutions innovantes.

En Europe, des objectifs sont fixés aux niveaux régional et national. Généralement, entre 2 et 5 % des marchés publics sont consacrés à la mise à jour de l'innovation. Certaines autorités locales ont fixé des objectifs plus élevés. La ville de Gand, par exemple, a réservé 10 % de son budget des marchés publics dans le domaine des technologies de l'information et de la communication à la recherche et au développement et à l'innovation. Le manifeste relatif à l'expansion des entreprises en Europe recommande des objectifs minimaux de 3 % pour les achats publics avant commercialisation et de 20 % pour les marchés publics de solutions innovantes.

Objectif de Gand:

https://www.digipolis.be/sites/default/files/20140929_DO_charter%20pdf.pdf

Objectifs régionaux/nationaux dans l'UE:

<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/innovation-procurement-initiatives-around-europe>

Manifeste relatif à l'expansion des entreprises en Europe:

<http://scaleupeuropemaniesto.eu>

L'avis du CEER:

<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-1209-2015-INIT/en/pdf>

L'étude de comparaison des cadres politiques nationaux et des dépenses consacrées à la passation de marchés de solutions innovantes (qui présente un aperçu des objectifs utilisés en Europe) est disponible à l'adresse:

<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/study-benchmarking-strategic-use-public-procurement-stimulating-innovation-digital-economy>

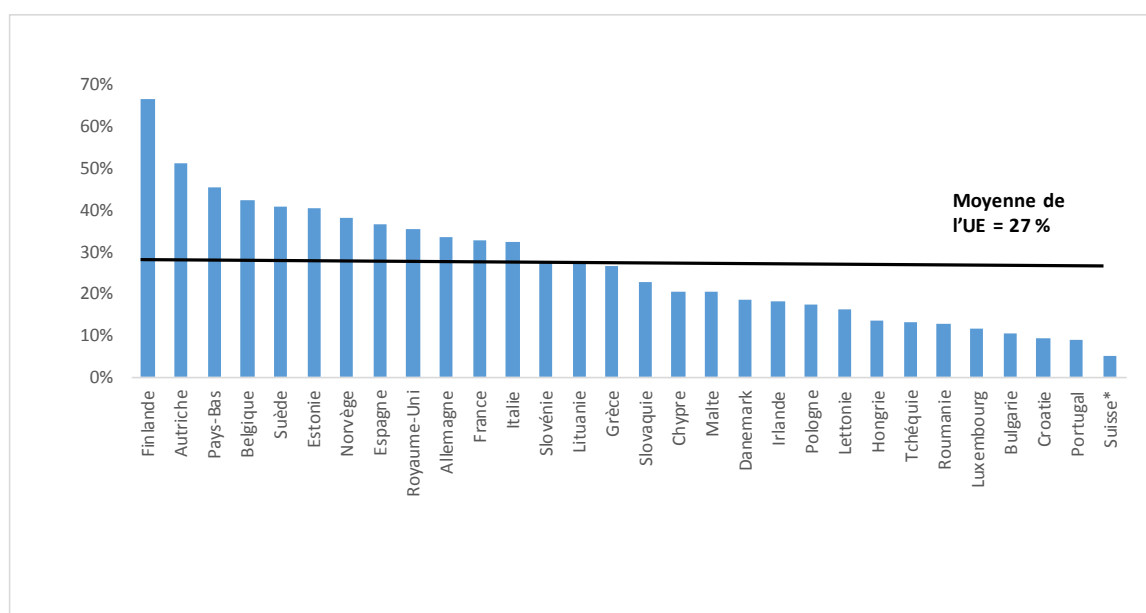
OUVERTURE A L'INNOVATION DES CADRES POLITIQUES NATIONAUX – ETUDE

Les résultats d'une analyse comparative montrent les progrès déjà accomplis par l'Europe dans le déploiement de cadres politiques nationaux pour la passation de marchés de solutions innovantes. Le cadre politique global de l'innovation en Europe fonctionne à peine au-dessus d'un quart de son potentiel.

De manière générale, il apparaît que la passation de marchés de solutions innovantes n'est pas encore une priorité stratégique dans de nombreux pays. Les incitations et les structures de renforcement des capacités sont également insuffisantes pour aider les acheteurs publics à mettre en œuvre des marchés publics de solutions innovantes.

Il est toutefois établi que les États membres qui sont à la pointe de l'innovation disposent en général également d'un cadre politique pour les marchés de solutions innovantes. Par conséquent, renforcer l'investissement dans l'élaboration d'un cadre politique plus stratégique pour la passation de marchés de solutions innovantes en Europe pourrait contribuer au renforcement de la compétitivité de l'économie européenne.

Graphique 1: comparaison à l'échelle européenne des cadres politiques nationaux pour la passation de marchés de solutions innovantes



Source: étude comparative des cadres politiques nationaux et des dépenses consacrées à la passation de marchés de solutions innovantes visés dans l'encadré ci-dessus.

2.2 L'innovation comme moyen de réaliser divers objectifs politiques

L'innovation est à la fois un facteur essentiel de la croissance durable, de la reprise et de la résilience auxquelles le pouvoir d'achat des acheteurs publics peut considérablement contribuer, et un moyen important d'améliorer la rentabilité des services publics, pour lesquels l'État est responsable.

En outre, il faut une vision politique claire sur les liens entre d'autres objectifs politiques et la passation de marchés de solutions innovantes, notamment renforcer la résilience de l'économie, réduire l'empreinte écologique, renforcer l'efficacité énergétique, lutter contre le changement climatique, offrir des soins de santé durables à la population vieillissante, faciliter l'accès au marché des start-up et des PME, réduire les coûts du cycle de vie, moderniser la fourniture des services publics, etc.

EXEMPLE	L'INNOVATION CONTRIBUE A METTRE EN ŒUVRE LES POLITIQUES ENVIRONNEMENTALES ET DE SANTE:
----------------	---

Pourquoi une solution innovante a-t-elle été envisagée?

En Pologne, les vagues de chaleur deviennent plus fréquentes en raison du changement climatique. L'hôpital de Sucha Beskidzka était l'un des nombreux hôpitaux polonais au sein desquels l'effet des températures élevées des chambres sur le bien-être du personnel et des patients ainsi que sur l'équipement médical devenait de plus en plus préoccupant. Le ministère de la santé publique a réagi en demandant à tous les prestataires de soins de santé d'installer des «équipements de protection contre les rayons du soleil» dans les chambres des patients qui sont exposées à un ensoleillement excessif. Cependant, la climatisation des chambres des patients durant les mois d'été a mis le budget de l'hôpital de Sucha Beskidzka à rude épreuve.

Qu'est-ce qui a été fait différemment?

Plutôt que d'acheter à nouveau une solution similaire, l'hôpital a demandé au marché quelles étaient les solutions disponibles, dans le cadre d'un dialogue technique. Puis, en appliquant des critères fonctionnels (baisse de la température de 2 °C), plutôt que d'imposer une solution spécifique, il a fait l'acquisition, dans le cadre d'une procédure ouverte, d'une solution plus saine et plus durable: la façade du bâtiment a été équipée de panneaux solaires, qui font de l'ombre sans assombrir les chambres. L'utilisation d'un modèle tenant compte de l'ensemble des coûts sur le cycle de vie a été déterminante pour trouver une solution avantageuse à la fois pour les patients, le personnel et la direction de l'hôpital.

Quel a été le résultat?

La température à l'intérieur de l'hôpital a baissé de 10 % malgré une hausse des températures extérieures de 20 %. Les panneaux solaires couvrent également 5 % des besoins en électricité de l'hôpital, ce qui compense l'investissement initial. Cet exemple montre le rôle important que les marchés publics et l'innovation peuvent jouer à l'égard de la reprise et de la transition verte.

De plus amples informations peuvent être consultées à l'adresse:

<http://www.ecoquip.eu/procurement-projects/cost-effective-and-low-carbon-solutions-to-maintain-the-thermal-comfort-of-patients.html>

http://eafip.eu/wp-content/uploads/2016/11/2_M.Kautsch.pdf

2.3 Définir le niveau d'ambition

«Commencer petit, grandir vite» est la devise pour les marchés publics de solutions innovantes. La démarche peut s'avérer compliquée et il vaut mieux peut-être la concevoir comme un processus d'apprentissage étape par étape. En d'autres termes, les nombreux changements – des changements culturels aux changements de procédure – nécessaires ne doivent pas être tous effectués en même temps. Un projet d'innovation réussi peut très bien partir de la base, c'est-à-dire commencer par cibler des problèmes simples et concrets.

Le point de départ pourrait être de déterminer les thèmes (par exemple, l'environnement et le changement climatique, la santé, etc.) qui bénéficieraient d'une approche innovante. L'idée serait de commencer par les secteurs et les projets pour lesquels l'innovation peut être mise en œuvre le plus facilement et faire la plus grande différence. Commencer petit renforcera la crédibilité et la confiance et attirera en fin de compte des projets de plus grande envergure.

Les règles de l'Union proposent aux acheteurs publics un ensemble d'outils adaptés aux différents niveaux d'ambition possible. Ces outils seront présentés au chapitre 4.

EXEMPLE	DES SOLUTIONS POUR TOUS LES NIVEAUX D'AMBITION:
----------------	--

Pourquoi une solution innovante a-t-elle été envisagée?

En Suède, les marchés publics de solutions innovantes sont une priorité stratégique pour les politiques nationales dans les domaines de l'environnement, de l'énergie et des transports. Or, la mise en œuvre sur le terrain de ces ambitions politiques requiert des orientations spécifiques, des critères de modélisation et des documents type. Il n'existe pas de réponse unique valable pour tous.

Qu'est-ce qui a été fait différemment?

L'Agence suédoise des marchés publics a hiérarchisé les critères environnementaux liés à l'innovation dans les marchés publics selon trois niveaux: basique, avancé et de pointe (par exemple, les voitures à hydrogène sont actuellement classées dans la catégorie des solutions de pointe). Les critères et niveaux sont définis dans le cadre de réunions entre toutes les parties prenantes concernées: acheteurs publics au niveau local, régional et national, fabricants, concessionnaires, sociétés de taxis et de courrier, etc. Ils sont régulièrement mis à jour en fonction des progrès technologiques dans chaque domaine. Une fois qu'un critère a été adopté, l'Agence élabore un texte juridique correspondant qui peut être utilisé devant un tribunal et être copié-collé par chaque acheteur public dans le cahier des charges. Les critères sont volontaires et en libre accès.

Quel a été le résultat?

Cette approche a permis le déploiement et la diffusion commerciale de solutions innovantes dans des secteurs à forte intensité énergétique, tels que l'électroménager, les transports publics ou le chauffage, et a permis de réduire de 15 % la dépendance de la Suède par rapport à l'énergie nucléaire.

De plus amples informations peuvent être consultées à l'adresse:

<https://www.upphandlingsmyndigheten.se/en/sustainable-public-procurement/sustainable-procurement-criteria>

Pour une étude de cas spéciale, voir:

<http://www.ecomotion.us/results/pdfs/108es.pdf>

2.4 Traduire les ambitions par des actions et des engagements

Pour s'assurer que les ambitions se traduisent par des actions sur le terrain, il est important de créer un cadre politique stratégique doté d'un plan d'action pour les marchés publics de solutions innovantes. Ce cadre politique énonce généralement les objectifs et priorités stratégiques, y compris les définitions, les indicateurs, les rôles et les responsabilités. Un plan d'action prévoit un certain nombre d'actions bien définies, des acteurs, des outils, des ressources, des budgets, des résultats escomptés et un calendrier de mise en œuvre. L'engagement des parties prenantes est un aspect essentiel dans l'élaboration du plan d'action, permettant de garantir la participation de toutes les parties concernées.

En Europe, comme en atteste l'analyse comparative susmentionnée, quatre États membres (l'Autriche, la Belgique, la Finlande et les Pays-Bas) ont adopté un plan d'action spécifique pour la passation de marchés de solutions innovantes et cinq autres (le Danemark, l'Estonie, la France, la Grèce et la Suède) ont inclus des objectifs spécifiques et des mesures concrètes de marchés de solutions innovantes dans des stratégies ou programmes nationaux plus larges, avec dans de nombreux cas un budget spécifique et un engagement clair des principaux acteurs.

EXEMPLE D'UNE VISION A L'ACTION:

La stratégie fédérale autrichienne pour la recherche, la technologie et l'innovation

Pourquoi une solution innovante a-t-elle été envisagée?

Depuis 2011, les marchés publics favorisant l'innovation sont une priorité de la stratégie fédérale autrichienne pour la recherche, la technologie et l'innovation.

Qu'est-ce qui a été fait différemment?

Un plan d'action a été adopté pour mettre cette approche en pratique et renforcer les synergies avec d'autres domaines stratégiques. L'organisme fédéral de passation des marchés publics joue le rôle de [centre de compétences autrichien pour les marchés publics de solutions innovantes](#) et propose des formations, de la documentation, de l'assistance et de modestes [subventions](#) aux acheteurs publics autrichiens pour les aider à préparer des achats publics avant commercialisation ou des marchés publics de solutions innovantes. Les PME peuvent obtenir une garantie financière qui facilite leur accès aux appels d'offres. En 2014, un système de suivi a été créé afin de mesurer les dépenses annuelles dans la passation de marchés de solutions innovantes en Autriche.

De plus amples informations peuvent être consultées à l'adresse:

<http://www.ioeb.at>

<https://era.gv.at/object/document/2177>

Les marchés publics de solutions innovantes n'ont pas lieu isolément des autres politiques. Ils se développeront d'autant mieux qu'ils seront soutenus par d'autres politiques sectorielles et horizontales propices à l'innovation. Des actions spécifiques dans le domaine des marchés publics de solutions innovantes peuvent être prévues dans des cadres stratégiques et des plans d'action pour certains secteurs en particulier (par exemple, la sécurité, la santé, le changement climatique, etc.) et pour d'autres politiques horizontales favorables (par exemple, la recherche et l'innovation, la fiscalité, etc.).

2.5 Renforcer les capacités

La passation de marchés de solutions innovantes exige d'entreprendre certaines activités spécifiques qui ne s'improvisent pas. Quel que soit le niveau d'ambition, elles nécessiteront du temps, de l'argent et de l'expertise. La formation spécialisée (2.5.1), les marchés publics fondés sur la coopération (2.5.2) et le fait d'encourager une culture généralement favorable à l'esprit d'entreprise peuvent contribuer à renforcer les capacités requises pour l'organisation de marchés publics de solutions innovantes à un coût raisonnable.

Douze États membres ont créé des centres nationaux de compétences pour les marchés publics de solutions innovantes. Ces centres proposent un guichet unique pour communiquer sur le sujet, coordonner les activités de renforcement des capacités et aider les acheteurs publics à mettre en œuvre des marchés publics de solutions innovantes¹².

CENTRES DE COMPETENCES

¹² Exemples de centres de compétences en Europe (pour plus d'informations: <https://procure2innovate.eu>):

- <https://www.pianoo.nl/pianoo-in-english>
- <http://www.procurementcompetence.fi/>
- <https://www.koinno-bmwi.de/en/>
- <https://www.vinnova.se/en/>
- <http://www.ioeb.at/>

La Commission européenne finance des activités de mise en réseau entre les centres nationaux de compétences au titre du projet Procure2Innovate (réseau européen de centres nationaux de compétences en matière de marchés publics de solutions innovantes).

<https://procure2innovate.eu>

<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/eu-funded-projects>

Les organisations et fédérations professionnelles peuvent apporter une aide similaire pour ce qui est de manuels, de documents d'orientation, de modèles de document, de critères d'évaluation provisoires ou de méthodes de mesure. Compte tenu de leur connaissance approfondie du marché, la transmission de leur expertise aux acheteurs publics aidera ceux-ci à définir leurs besoins et à élaborer les spécifications techniques selon les règles de l'art¹³.

2.5.1 Former et aider les personnes

Le professionnalisme¹⁴ est l'un des facteurs clés de réussite. Certains des exemples les plus réussis de marchés de solutions innovantes, comme à Barcelone, en Lombardie, en Autriche ou en Suède, ont mis à la fois sur un mandat politique ferme, qui place l'innovation au cœur des politiques économiques locales, et un personnel professionnel et très motivé.

Afin de participer avec succès à la passation de marchés de solutions innovantes, un acheteur public devrait exploiter les connaissances et compétences dans des domaines ci-après:

- la connaissance:
 - la participation au marché et l'engagement des parties prenantes,
 - les produits ou services pertinents;
- les compétences de base:
 - le cadre juridique en vigueur,
 - la négociation,
 - la gestion des contrats;
- les compétences spécifiques en matière d'innovation:
 - l'évaluation des risques,
 - la gestion des droits de propriété intellectuelle (DPI),

¹³ Exemples de documents d'orientation par secteur

- Restauration: <http://www.contract-catering-guide.org>
- Services de sécurité: <http://www.securebestvalue.org>
- Soins de santé (cadre conceptuel):
 - http://www.medtecheurope.org/sites/default/files/resource_items/files/ECONOMIC%20VALUE%20AS%20A%20GUIDE%20FOR%20INVESTING%20IN%20HEALTH%20AND%20CARE%20Concept%20Framework_3.pdf
- Soins de santé (cadre politique):
 - http://www.medtecheurope.org/sites/default/files/resource_items/files/ECONOMIC%20VALUE%20AS%20A%20GUIDE%20FOR%20INVESTING%20IN%20HEALTH%20AND%20CARE%20Policy%20Framework_3.pdf
- Marchés publics fondés sur la valeur dans le secteur de la santé au Canada:
<http://www.conferenceboard.ca/e-library/abstract.aspx?did=7480>

¹⁴ Dans ce domaine, la Commission a récemment adopté une recommandation [recommandation (UE) 2017/1805 de la Commission du 3 octobre 2017 sur la professionnalisation de la passation des marchés publics, JO L 259 du 7.10.2017], disponible à l'adresse:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017H1805&from=FR>

- l'entrepreneuriat politique.

Ces capacités peuvent être renforcées en proposant des formations en interne, en pratiquant des recrutements ciblés, en s'appuyant sur des experts et consultants externes ou en partageant l'expertise avec d'autres acheteurs publics. Même à un niveau d'ambition inférieur, il sera utile d'avoir une bonne connaissance du marché et d'être capable d'utiliser les outils de base proposés par les règles de l'Union, tels que les critères de l'offre économiquement la plus avantageuse ou les exigences fonctionnelles.

Ce processus d'apprentissage ne concerne pas uniquement les acheteurs publics. Les entreprises, notamment les start-up et les PME innovantes, doivent également participer progressivement à des processus commerciaux axés sur l'innovation avec le secteur public et se familiariser avec certaines pratiques administratives.

EXEMPLE	PROFESSIONNALISATION DE LA PASSATION DES MARCHES PUBLICS: <i>Formation du personnel de la mairie de Barcelone</i>
Pourquoi une solution innovante a-t-elle été envisagée?	
La passation de marchés de solutions innovantes nécessite des compétences et des connaissances.	
Qu'est-ce qui est fait différemment?	
La mairie de Barcelone, en coopération avec l'institut européen d'administration publique (IEAP), organise un programme de formation sur la passation de marchés de solutions innovantes pour les directeurs municipaux, les fonctionnaires, les consultants, les entreprises et les conseillers juridiques. Ce <i>programme de marchés publics de solutions innovantes et d'achats publics avant commercialisation dans les villes</i> propose des informations pratiques sur la manière de devenir une ville de référence en matière de promotion de l'innovation du côté de la demande.	
De plus amples informations peuvent être consultées à l'adresse: http://seminars.eipa.eu/en/activities09/show/&tid=6141 http://formacio.eapc.gencat.cat/infoactivitats/AppJava/DetalleActividad.do?codi=10251&ambit=1&edicio=1&any=2017	

EXEMPLE	PARTAGE D'EXPERIENCES AU NIVEAU INTERNATIONAL
La Commission européenne a cofinancé la création d'une plateforme en ligne pour le partage d'expériences en matière de passation de marchés de solutions innovantes. La plateforme est gérée par l'ICLEI. Dans le cadre d'un forum «marchés publics» et d'un centre de ressources, elle aide les acheteurs publics, les responsables politiques et d'autres parties prenantes à exploiter le potentiel des marchés publics de solutions innovantes.	
De plus amples informations peuvent être consultées à l'adresse: www.innovation-procurement.org	

2.5.2 Envisager des marchés publics fondés sur la coopération

Le terme de «marchés publics fondés sur la coopération» englobe diverses modalités de coopération entre acheteurs publics.

Le mode de coopération le plus structuré consiste à créer ou à mandater des organismes spécifiques, tels que des centrales d'achat, des associations de villes, des consortiums pour une infrastructure européenne de recherche (ERIC)¹⁵, des entreprises communes¹⁶ ou des

¹⁵ Les ERIC sont des entités juridiques créées dans le cadre juridique de l'Union afin de mettre en place et d'exploiter des infrastructures de recherche et d'innovation nouvelles ou existantes d'intérêt européen. Les ERIC sont, dans les limites et sous les conditions établies dans les conventions

groupements européens de coopération territoriale (GECT)¹⁷ afin de réaliser des marchés publics fondés sur la coopération de manière régulière. Les centrales d'achat sont des institutions qui gèrent la procédure de passation des marchés publics pour d'autres acheteurs publics. Les autorités centrales peuvent décider de créer des centrales d'achat au niveau national, tandis que les autorités locales peuvent faire de même à leur échelon. Elles peuvent également être créées par des acheteurs publics dans un secteur en particulier.

CENTRALES D'ACHAT

Les centrales d'achat sont un élément essentiel de l'organisation des marchés publics dans les États membres de l'UE. De nombreuses centrales d'achat ont été créées en Europe et interviennent à différents niveaux (central¹⁸, régional¹⁹ et sectoriel²⁰). Il existe environ 50 centrales d'achat qui attribuent plus de 15 marchés chaque année et 200 qui attribuent entre 5 et 15 marchés.

De plus amples informations peuvent être consultées à l'adresse:

https://ec.europa.eu/growth/content/public-buyers-save-money-cooperative-procurement-0_fr

Les marchés publics fondés sur la coopération en général, et ceux utilisant des structures permanentes en particulier, présentent plusieurs caractéristiques qui facilitent la passation de marchés de solutions innovantes:

- grâce à eux, il est plus facile d'embaucher du personnel professionnel qui dispose de l'expertise nécessaire pour exprimer des besoins spécialisés et complexes, de participer au marché de manière structurée et de définir des procédures qui mèneront à l'innovation;
- ils permettent de réaliser des économies d'échelle qui sont nécessaires à la création des premiers marchés de produits et services innovants;
- ils permettent aux solutions innovantes d'avoir de plus grandes retombées dans la mesure où chaque solution peut être déployée par différents acheteurs publics.

internationales les établissant ou dans des accords de siège, exonérés de la TVA et peuvent adopter leurs propres procédures de passation de marchés tout en respectant les principes du traité. Il existe par exemple des ERIC qui exploitent des infrastructures dans les États membres dans le domaine de la santé, du vieillissement, du captage de carbone, des mégadonnées, de la mer et du changement climatique, etc. Pour plus d'informations:

<https://ec.europa.eu/research/infrastructures/index.cfm?pg=eric>

¹⁶ Les entreprises communes sont des entreprises créées conjointement par l'UE et d'autres partenaires en vertu de l'article 187 du traité: [https://eur-](https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/joint_undertaking.html?locale=fr)

[lex.europa.eu/summary/glossary/joint_undertaking.html?locale=fr](https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/joint_undertaking.html?locale=fr)

¹⁷ Les GECT sont un instrument juridique de la politique régionale européenne visant à faciliter et à promouvoir la coopération interrégionale transfrontière. Un GECT permet aux autorités publiques de plusieurs États membres de faire équipe et de proposer des services communs, sans nécessiter la signature et la ratification d'un accord international préalable par les parlements nationaux. Pour en savoir plus: voir l'article 39, paragraphe 5, de la directive 2014/24/UE sur la passation des marchés publics.

http://ec.europa.eu/regional_policy/nl/policy/cooperation/european-territorial/egtc/

¹⁸ Voir par exemple: <http://ogp.gov.ie/>; <http://www.consip.it/>; <https://www.bbg.gv.at/english/about-the-fpa/>; <https://www.ugap.fr/>; <https://www.espap.pt/Paginas/home.aspx>; <https://www.avropa.se/topplankar/In-English/>; <https://contratacioncentralizada.gob.es/en/quehacemos>.

¹⁹ Voir par exemple: https://cirb.brussels/fr/nos-solutions/centrale-d-achat?set_language=fr; <https://www.estar.toscana.it>

²⁰ Voir par exemple: <http://www.resah.fr/>; <http://www.amgros.dk/en>; <https://www.gdekk.de>

Toutefois, il importe de souligner que les marchés publics fondés sur la coopération, par nature, doivent veiller à ne pas fermer le secteur des marchés publics à des produits individualisés ou personnalisés en standardisant les produits de manière excessive.

Les marchés publics fondés sur la coopération peuvent également prendre des formes moins structurées, comme des réseaux et des associations d'acheteurs publics qui unissent leurs forces de façon ponctuelle afin de mettre en œuvre ensemble un marché public spécifique de solutions innovantes et d'organiser des échanges de bonnes pratiques et un apprentissage mutuel.

EXEMPLE UNIR SES FORCES POUR LES ACHATS PUBLICS DE SYSTEMES DE CALCUL A HAUTE PERFORMANCE

D'un groupe d'acheteurs ad hoc à une entité adjudicatrice dédiée

Pourquoi une solution innovante a-t-elle été envisagée?

Le calcul à haute performance (CHP) est utilisé dans plusieurs domaines du secteur public, notamment la cybersécurité, l'énergie, le changement climatique et la santé, car il permet de développer, de tester et de mettre en œuvre des applications particulièrement complexes.

Qu'est-ce qui a été fait différemment? En 2017, de grands centres de supercalcul en France, en Italie, en Espagne et en Allemagne ont créé un groupe d'acheteurs ad hoc pour lancer une passation conjointe de marchés de solutions innovantes. Les acheteurs publics ont coordonné leurs feuilles de route pour proposer des ressources en matière de CHP plus économes en énergie dans toute l'Europe.

Quel est le résultat escompté?

Le budget total prévu pour cette première acquisition commune de solutions innovantes de CHP est de 73 millions d'EUR. Les premiers déploiements ont entraîné une amélioration significative de l'infrastructure de CHP. Cette bonne collaboration a ouvert la voie à des investissements communs supplémentaires d'une valeur de 1 milliard d'EUR en Europe dans le cadre de l'entreprise commune EuroHPC, une entité spéciale qui a été créée conjointement par l'Union européenne et ses États membres en vue de la passation de marchés publics en matière de CHP de manière coordonnée à l'avenir, et a été entérinée en janvier 2018.

De plus amples informations peuvent être consultées à l'adresse:

<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/european-procurement-cooperation-delivers-more-powerful-and-energy-efficient-supercomputers>

<https://www.ppi4hpc.eu>

<https://eurohpc-ju.europa.eu/>

EXEMPLE L'INITIATIVE «BIG BUYERS» (GROS ACHETEURS):

Marchés publics de biens et de services innovants dans des domaines spécifiques

Répondre aux besoins des gros acheteurs

Pourquoi une solution innovante a-t-elle été envisagée?

L'objectif principal de cette initiative pilote était d'augmenter le recours à la passation de marchés de solutions innovantes en Europe grâce à des partenariats avec des acheteurs publics. L'ICLEI a mis en œuvre l'initiative avec Eurocities au nom de la direction générale du marché intérieur, de l'industrie, de l'entrepreneuriat et des PME (DG GROW) de la Commission européenne en assurant la gestion du secrétariat du projet. Au cours du projet pilote, de gros acheteurs (principalement des grandes villes, mais également des entreprises publiques ou des centrales d'achat) ont défini trois sous-groupes correspondant à des domaines d'intérêt: les chantiers à émission zéro, les véhicules utilitaires lourds électriques, et les matériaux de construction «circulaires».

Qu'est-ce qui a été fait différemment?

À titre d'exemple, les participants du sous-groupe des véhicules utilitaires lourds électriques (Amsterdam, Budapest, Helsinki, Lisbonne, Malmö, Oslo, Paris, Porto, Rotterdam, la Poste belge et Stavanger) ont: i) uni leurs forces pour préparer conjointement leur dialogue avec les fournisseurs; et ii) échangé des informations en vue de l'élaboration des offres (calendrier, cahier des charges, critères d'attribution, résultats d'initiatives pilotes concernant des véhicules à émission zéro, etc.).

Quel est le résultat escompté?

L'objectif est de rédiger une déclaration commune des besoins et de convenir d'un ensemble de questions et de critères techniques/juridiques pour l'appel d'offres. Cet appel concernera le développement de véhicules utilitaires lourds (camions à ordures, services de voirie, livraison de marchandises lourdes) électriques qui ne sont actuellement pas disponibles sur le marché. La collaboration entre les gros acheteurs devrait contribuer à stimuler le marché de produits innovants. Une approche semblable est suivie dans les autres sous-groupes.

De plus amples informations peuvent être consultées à l'adresse:

<http://www.bigbuyers.eu/>

En outre, les retombées des marchés publics fondés sur la coopération peuvent profiter à des acheteurs publics dotés d'un pouvoir d'achat suffisant, comme les grandes villes ou les grandes entreprises publiques. Ces acheteurs publics sont des candidats naturels à la passation de marchés de solutions innovantes dans la mesure où ils sont capables d'identifier et de tester des biens et services innovants avant de les acheter en gros comme un produit courant.

EXEMPLE ALLIANCE EUROPEENNE POUR LA PASSATION DE MARCHES PUBLICS DANS LE DOMAINE DE LA SANTE (EHPPA)

Présentation de l'EHPPA

L'EHPPA (European Health Public Procurement Alliance) est une alliance d'organismes de passation de marchés sans but lucratif. Elle a pour objectif de mettre en commun l'expertise, d'améliorer les performances et de fournir à ses membres une position stratégique dans le secteur européen des marchés publics dans le domaine de la santé. Fondée en 2012, l'EHPPA est une association de droit français dont le siège est établi à Paris.

Qu'a fait l'EHPPA pour accélérer l'achat de solutions innovantes?

Les 28 et 29 septembre 2017, CCI France International et l'EHPPA ont organisé les premiers «EHPPA Days», un forum européen pour la passation de marchés de solutions innovantes dans le domaine de la santé, à Paris.

Cet événement avait pour objectif de mettre les acheteurs publics du domaine des soins de santé (par exemple, centrales d'achat, hôpitaux, etc.) en relation avec des fournisseurs français et européens de solutions innovantes, ainsi que d'obtenir des informations sur les différentes pratiques d'achat de chaque pays européen.

Qui a participé?

Ont participé des start-up, des PME, des entreprises du marché intermédiaire et des fournisseurs français et européens proposant des solutions innovantes dans chaque branche du secteur des soins de santé. Ces branches comprenaient: la pharmacie, la pathologie, le génie biologique et médical, la gestion des patients, l'équipement médical, la biotechnologie, la santé en ligne et le soutien numérique, l'hospitalisation, les services d'infrastructures et techniques, l'énergie et le développement durable, et les services de télécommunication et informatiques.

Rapport des EHPPA Days 2017:

<http://www.ehppa.com/Ressources/FCK/files/EHPPA%20Days%202017%20-%20Web%20REPORT.pdf>

Initiatives similaires:

<https://beneluxa.org/>

EXEMPLE UNIR SES FORCES POUR UNE ACTION STRUCTUREE AXEE SUR L'INNOVATION:

Le programme de développement des fournisseurs nationaux norvégiens

Pourquoi une solution innovante a-t-elle été envisagée?

De nombreuses procédures de passation de marchés de solutions innovantes menées par des acheteurs publics à titre individuel produisent de bonnes solutions, mais s'arrêtent après la phase pilote ou le stade de prototypage, car un seul acheteur ne représente pas une demande suffisante.

Qu'est-ce qui a été fait différemment?

Le programme de développement des fournisseurs nationaux norvégiens s'efforce systématiquement de trouver des acheteurs publics aux intérêts similaires (par exemple, atteindre un objectif politique spécifique pour le climat ou la santé) et aux besoins similaires pour qu'ils unissent leurs forces dès le départ et demandent ensemble au marché de proposer une solution qui leur permettra d'atteindre leur objectif commun. Les projets communs offrent aux fournisseurs potentiels de la prévisibilité, de la clarté et – ce qui est essentiel – le volume nécessaire à la commercialisation et à la production en série.

Quel a été le résultat?

Dans le cadre d'un projet commun, le programme de développement a coopéré avec les plus grands acheteurs publics du pays qui lancent et supervisent des projets de construction, notamment la construction de nouvelles écoles, de jardins d'enfants, d'universités, d'hôpitaux et de bâtiments publics. Leur défi commun consistait à proposer des processus de construction plus durables et à contribuer ainsi aux engagements de la Norvège dans le cadre de l'accord de Paris sur le climat. Avec le soutien du programme de développement, ils ont mis ensemble le marché au défi de proposer des chantiers avec des machines à émission zéro. Ils ont divulgué leur budget de construction combiné pour les cinq prochaines années afin de montrer aux fournisseurs potentiels la taille possible du marché. Le développement technologique, qui n'aurait pas été possible sans volume de marché suffisant, est en cours.

De plus amples informations peuvent être consultées à l'adresse:

<http://innovativeanskaffelser.no/about>

2.6 Surmonter l'aversion pour le risque en créant des incitations à innover

Il importe de souligner que les marchés publics de solutions innovantes comportent des risques, par exemple la non-livraison du produit ou service, ou une inadéquation entre les résultats escomptés et la solution obtenue, etc. Les acheteurs publics se méfient souvent des risques supplémentaires que comportent leurs procédures d'appel d'offres, car ils gèrent de l'argent public. En outre, étant donné que les acheteurs publics ne subissent pas la pression du marché en tant qu'opérateurs économiques, le risque lié à la passation de marchés de solutions innovantes est plus difficile à justifier. C'est la raison pour laquelle il faut tenir compte de ces aspects lors de la conception des projets de marchés de solutions innovantes. Pour surmonter l'aversion pour le risque, il faut renforcer la motivation des acheteurs publics à l'aide d'incitations financières et non financières.

Les incitations non financières à adopter certains comportements consistent notamment à récompenser les bonnes pratiques (au moyen, par exemple, de prix nationaux pour la passation de marchés de solutions innovantes), à définir comme objectif la passation de marchés de solutions innovantes dans les objectifs professionnels annuels des responsables ou gestionnaires des

marchés publics (en fixant, par exemple, des indicateurs clés de performance) et à offrir de meilleures possibilités de promotion aux acheteurs publics parvenant à mettre en œuvre des marchés de solutions innovantes qui accélèrent la modernisation des services publics. Il est également possible de mettre en lumière les retombées potentielles de la passation de marchés de solutions innovantes au niveau local.

PRIX POUR LA PASSATION DE MARCHES DE SOLUTIONS INNOVANTES

Tous les ans, le centre de compétences allemand pour les marchés publics de solutions innovantes KOINNO met à l'honneur des acheteurs publics allemands ayant passé des marchés de solutions innovantes exemplaires, avec le prix «Innovation schafft Vorsprung» (une longueur d'avance grâce à l'innovation) délivré sous les auspices du ministère fédéral des affaires économiques et de l'énergie.

Dans le même esprit, le réseau «Procura + European Sustainable Procurement Network» décerne chaque année des prix récompensant des marchés publics responsables et innovants. Une brève description de tous les projets lauréats peut être consultée sur leur site web, qui explique les principales caractéristiques de l'approche innovante.

De plus amples informations peuvent être consultées à l'adresse:

<https://www.koinno-bmwi.de/koinno/innovationspreis>

<http://www.procuraplus.org/awards>

Le financement est souvent un facteur de décision clé pour démarrer des marchés publics de solutions innovantes, notamment quand le niveau d'ambition est élevé en termes d'innovation. Afin de justifier la décision d'orienter les budgets des marchés publics vers l'innovation, il est important que les acheteurs publics proposent un scénario d'activité solide démontrant clairement que les avantages escomptés des solutions innovantes (par exemple, des améliorations de la qualité/de l'efficacité, une baisse des coûts tout au long du cycle de vie, etc.) l'emportent sur les coûts d'investissement nécessaires. Il est donc essentiel que l'acheteur public démontre les avantages potentiels des nouvelles technologies dans le cadre de la formulation des arguments économiques en vue de prendre la décision d'investissement. La certification des solutions innovantes contribue à rassurer les acheteurs publics sur le fait que les nouvelles technologies peuvent tenir leurs promesses.

En outre, certaines sources de financement donnent des incitations financières aux acheteurs publics pour s'engager dans les marchés de solutions innovantes. Des financements spéciaux peuvent couvrir une grande partie des coûts supplémentaires liés à la passation de marchés de solutions innovantes, notamment le coût de préparation et de gestion du marché public, la consultation préalable du marché, les négociations, les services de recherche et développement (notamment le prototypage, la phase d'essai et la certification), la mobilisation d'une expertise technique ou juridique spécifique, l'adaptation des procédures administratives, etc. Ils peuvent également compenser les coûts intangibles du changement de culture et d'habitude.

SYSTEMES D'APPUI REGIONAUX ET NATIONAUX A LA PASSATION DE MARCHES DE SOLUTIONS INNOVANTES

Quatorze États membres de l'Union ont créé des systèmes d'appui régionaux ou nationaux à la passation de marchés de solutions innovantes. Ces systèmes proposent généralement des financements aux acheteurs publics pour préparer et/ou mettre en œuvre des marchés publics de solutions innovantes, afin de compenser les risques liés à l'innovation. Le programme de la Finlande en matière de marchés publics de solutions innovantes, par exemple, a déjà soutenu plus de 70 marchés publics dans ce domaine. La région italienne de Lombardie a intégré les achats publics avant commercialisation et les marchés publics de solutions innovantes comme objectif politique dans sa législation régionale et attribué des financements afin de recenser

régulièrement les besoins en innovation des acheteurs publics de la région, pour lesquels de nouveaux marchés sont alors lancés.

De plus amples informations peuvent être consultées à l'adresse:

<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/innovation-procurement-initiatives-around-europe>

<http://www.regione.lombardia.it/wps/portal/istituzionale/HP/DettaglioRedazionale/servizi-e-informazioni/imprese/ricerca-e-innovazione-per-le-imprese/appalti-pre-commerciali>

REGIMES DE FINANCEMENT DE L'UNION

L'UE soutient la passation de marchés de solutions innovantes dans le cadre de divers programmes de financement.

Le principal programme de l'Union pour la recherche et l'innovation, **Horizon 2020**, finance régulièrement des appels à actions de coordination et de soutien (qui financent des activités de coordination et de mise en réseau afin de préparer de futurs marchés publics de solutions innovantes), des appels à actions d'achats publics avant commercialisation (PCP) (qui cofinancent également les coûts d'acquisition des services de recherche et développement et des essais de solutions innovantes) et des appels à actions de marchés publics de solutions innovantes (PPI) (qui cofinancent également les coûts d'acquisition et de déploiement des solutions innovantes).

Une vue d'ensemble de tous les marchés publics de solutions innovantes financés jusqu'à présent peut être consultée à l'adresse:

<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/eu-funded-projects>

Plus d'informations sur l'appui d'Horizon 2020 à la passation de marchés de solutions innovantes:

http://ec.europa.eu/research/participants/docs/h2020-funding-guide/cross-cutting-issues/innovation-procurement_en.htm

<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/innovation-procurement>

Le programme pour la compétitivité des petites et moyennes entreprises (PME), COSME (<https://ec.europa.eu/easme/en/cosme>), finance des projets innovants impliquant des PME.

Les États membres de l'UE et leurs régions peuvent également cofinancer des marchés publics de solutions innovantes, y compris des achats publics avant commercialisation, à partir des Fonds structurels et d'investissement européens (Fonds ESI) dans le cadre de leurs stratégies de spécialisation intelligente. Voir le guide spécifique qui explique comment les marchés publics de solutions innovantes peuvent être utilisés dans le cadre des Fonds ESI en synergie avec les financements au titre d'Horizon 2020:

http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/synergy/synergies_fr.pdf

Pour des exemples de projets de marchés publics de solutions innovantes financés par les Fonds ESI, voir: http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/good_practices/GP_fiche_30.pdf.

EXEMPLE LE PROGRAMME D'APPUI A LA PASSATION DE MARCHES DE SOLUTIONS INNOVANTES DE LITUANIE FINANCE PAR LES FONDS ESI

Vingt et un achats publics avant commercialisation (PCP) ont déjà été lancés et treize sont sur le point d'être lancés en 2020 en Lituanie à la suite d'appels réguliers depuis 2016 du programme d'appui aux PCP du gouvernement. Le programme d'appui est cofinancé par les Fonds ESI. Les acheteurs publics lituaniens sont régulièrement invités, par l'intermédiaire d'appels, à soumettre de nouvelles idées de projets d'achats publics avant commercialisation.

De plus amples informations peuvent être consultées à l'adresse:

<https://www.interregeurope.eu/ecoris3/news/news-article/1607/the-start-of-pre-commercial-procurement-in-lithuania>

Des mécanismes de gestion des risques tels que des systèmes de prêt, d'assurance ou de garantie pourraient également être envisagés. En effet, des mécanismes d'assurance ou de garantie destinés à compenser les risques liés à l'innovation pour les acheteurs publics ont déjà été testés, notamment pour couvrir de potentiels dommages en cas d'échec dans la mise en œuvre de la solution. Ce système contribue à réduire le risque supporté par l'acheteur, ce qui est de nature à instaurer un climat de confiance entre les parties prenantes.

UTILISATION D'INSTRUMENTS FINANCIERS POUR RÉDUIRE LE RISQUE

La Banque européenne d'investissement (BEI) et le Fonds européen d'investissement (FEI) fournissent, avec le soutien du programme de travail «Accès au financement à risque» au titre d'**Horizon 2020**, deux types d'instruments financiers pour réduire les risques liés à la passation de marchés de solutions innovantes tant pour les acheteurs publics que pour les entreprises (en particulier également pour les start-up et les PME).

Dans le cadre de «**Innovfin – Grands projets/Science**», la BEI accorde des prêts à des acheteurs publics individuels ou à des groupes d'acheteurs publics pour lancer des achats publics avant commercialisation et des marchés publics de solutions innovantes. Cela permet aux acheteurs de surmonter la difficulté financière d'un investissement initial dans quelque chose d'innovant qui ne se rentabilisera que plus tard.

En effet, la période de remboursement du prêt peut être fixée de telle sorte que l'acheteur public doive uniquement commencer à rembourser le prêt lorsque l'innovation commence à produire une véritable amélioration en termes de qualité et de coûts pour l'acheteur. Le prêt peut également faire disparaître les difficultés liées à la synchronisation des ressources financières pour lancer des marchés publics fondés sur la coopération, car un prêt peut permettre à tous les membres du groupe de commencer immédiatement la procédure d'achat en commun, tout en permettant à chacun d'eux de rembourser leur part dans des délais différents.

Au titre de «**InnovFin – Financement européen de l'innovation**», la BEI et le FEI peuvent aider les entreprises participant à des achats publics avant commercialisation ou à la passation de marchés de solutions innovantes à accéder plus facilement à des prêts, des garanties, des contre-garanties, ainsi qu'à un financement hybride, en mezzanine et par émission d'actions pour développer leurs activités à l'occasion d'une passation de marchés de solutions innovantes en vue de la commercialisation plus large de solutions.

De plus amples informations peuvent être consultées:

pour Innovfin – Grands projets/Science, à l'adresse:

<https://www.eib.org/fr/products/mandates-partnerships/innovfin/products/science.htm>;

pour InnovFin – Financement européen de l'innovation, à l'adresse:
<https://www.eib.org/fr/products/blending/innovfin/index.htm>

3 ATTIRER LES INNOVATEURS

Attirer les innovateurs, notamment les start-up de haute technologie et les PME innovantes, est l'un des principaux défis de la passation de marchés de solutions innovantes. Dans certains secteurs, ces entreprises comptent fortement sur les acheteurs publics pour adopter leurs solutions innovantes²¹, tandis que les acheteurs publics peuvent avoir besoin de leur potentiel d'innovation pour proposer des services publics de pointe. Dans le même temps, les start-up et les PME n'ont souvent pas les capacités et les bilans de performances généralement requis par les acheteurs publics.

Les acheteurs publics peuvent envisager deux grandes options: adapter la procédure de passation de marchés à ces innovateurs (3.1) et mobiliser des courtiers en matière d'innovation (3.3).

3.1 Ouvrir les portes des marchés publics également à de plus petits innovateurs

En vertu des principes du traité, tous les marchés publics de solutions innovantes, au-dessus ou en dessous des seuils applicables aux marchés publics, doivent être ouverts aux opérateurs économiques de toutes tailles. Néanmoins, les marchés publics de solutions innovantes intéressent davantage les petites entreprises innovantes que les marchés publics habituels de produits courants. Les règles de l'Union en matière de marchés publics de 2014 ont permis aux acheteurs publics de définir des procédures qui sont adaptées non seulement aux grandes entreprises, mais également aux petits fournisseurs innovants.

3.1.1 Prendre contact avec le marché

La première démarche pour recevoir l'offre d'un innovateur est simple: prendre contact avec lui. Cette approche d'une simplicité déconcertante répond à deux problèmes: une méconnaissance des marchés publics parmi les entreprises; et un manque de confiance. Parler directement avec un opérateur économique peut résoudre chacun de ces deux problèmes. Comme dans le cas des discours commerciaux, le fait de parler directement peut même permettre de convaincre une entreprise pourtant sceptique de traiter avec des acheteurs publics.

Le moyen de communication pourrait être un courrier électronique ou un appel téléphonique à des entreprises présélectionnées. Cette communication pourrait également intervenir par l'intermédiaire de mises en réseau et d'informations à l'occasion de foires commerciales. La communication pourrait être minimaliste et peu contraignante (par exemple, l'envoi d'un lien internet vers un avis de marché à certaines entreprises ou associations d'entreprises) ou détaillée (par exemple, une présentation des documents de marché à l'occasion d'une foire commerciale, d'un webinaire ou d'une campagne sur les médias sociaux). Dans les pays à faibles niveaux de confiance dans les marchés publics, ces contacts jouent également le rôle important d'associer un visage humain à une procédure et d'améliorer la confiance des entreprises dans le fait que le marché sera attribué sur la base d'une concurrence équitable.

Toutefois, pour éviter toute discrimination et inégalité de traitement, les acheteurs publics sont également soumis à des restrictions concernant les moyens par lesquels ils partagent des informations avec les fournisseurs. Afin de garantir une concurrence ouverte et effective, aucun fournisseur potentiel ne peut se voir accorder un accès exclusif ou préférentiel à des documents

²¹ La demande privée est très faible dans certains secteurs (routes, gestion du trafic, gestion des déchets, etc.). Les marchés publics sont souvent le seul ou le principal débouché pour les solutions dans ces secteurs.

ou informations. Les acheteurs publics doivent également conserver une trace suffisante de toute communication orale entre eux et des entreprises²².

EXEMPLE UNE APPROCHE PROACTIVE DE LA PASSATION DE MARCHES:

De la télémédecine qui sauve des vies dans les unités de soins intensifs des hôpitaux européens

Pourquoi une solution innovante a-t-elle été envisagée?

Les hôpitaux aux Pays-Bas, en Espagne, en Belgique et en Finlande souhaitaient développer une plateforme de télémédecine hautement interopérable de services de télédétection et de télésoins pour les patients en unité de soins intensifs, particulièrement exposés à un risque de septicémie.

Qu'est-ce qui a été fait différemment?

Les hôpitaux ont commencé à promouvoir le futur marché public en publiant un avis de préinformation dans la base TED et en collectant des informations auprès de soumissionnaires potentiels grâce à une consultation préalable du marché réalisée dans le cadre d'une série de réunions face-à-face complétées par un questionnaire en ligne. Cette approche a permis aux acheteurs publics d'avoir une vue d'ensemble de l'état actuel de la situation. Elle a confirmé que le budget prévu pour le marché public était adapté et a permis aux acheteurs publics de se faire une idée des défis à relever.

La promotion du marché public a commencé via le site web de Thalea²³ et au moyen de publications sur d'autres sites web, forums et bulletins d'information consacrés aux marchés publics dans les domaines de la santé, de l'informatique et des solutions innovantes. Les acheteurs ont également fait la promotion de l'avis de préinformation et de l'avis de marché à l'occasion de foires commerciales dans les secteurs de la santé et de l'informatique. Des associations d'entreprises, des chambres du commerce, des points de contact nationaux du programme Horizon 2020 pour les secteurs de la santé et de l'informatique ainsi que des entreprises notoirement actives dans le domaine ont été informés via des envois ciblés de courriers électroniques. La promotion a été renforcée au moyen des médias sociaux, en particulier pour atteindre aussi les PME par exemple via les comptes Twitter de l'initiative «Start-up Europe», de l'instrument en faveur des PME de l'UE, du marché unique numérique de l'UE et de «EU Health».

Quel a été le résultat?

L'achat public avant commercialisation a non seulement attiré les offres de grandes entreprises, mais également celles de plus petits innovateurs, y compris des start-up. Le marché public a eu pour résultat que deux start-up et un acteur de grande envergure ont fourni de nouveaux algorithmes et ont amélioré les solutions de détection des risques. Ils proposent un diagnostic précoce et renforcent considérablement l'efficacité de l'unité de soins intensifs. La mortalité due à la septicémie a ainsi baissé de 25 %. La durée des séjours à l'hôpital a également été raccourcie de 20 à 50 %.

Les hôpitaux ont élargi le groupe d'acheteurs, dans le cadre d'un marché public consécutif, afin de déployer plus largement ce type de solutions innovantes en Europe. Ils ont lancé une nouvelle consultation ouverte du marché pour ce marché public afin de promouvoir le futur nouvel appel

²² Pour obtenir des informations plus détaillées, voir section 4.1.2 relative à la consultation préalable du marché.

²³ Thalea désigne le système de télémédecine destiné à satisfaire aux demandes des hôpitaux en matière d'alerte précoce, assisté par des TIC innovantes pour sauver des vies de patients atteints de comorbidités en Europe, dans le cadre d'un programme de soin personnalisé pour chaque patient. Thalea a été financé par l'Union européenne au titre du septième programme-cadre (FP7-ICT-611855).

d'offres auprès des innovateurs et d'être à jour sur les dernières évolutions de l'état de la technique.

De plus amples informations peuvent être consultées à l'adresse:

<http://www.thalea-pcp.eu/market-consultation>

<http://www.thalea-pcp.eu/thalea-2-ppi-overview>

<https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:69348-2018:TEXT:FR:HTML&tabId=1>

3.1.2 Réduire la charge administrative

La charge administrative dissuade souvent les PME et les start-up de participer aux procédures de passation de marchés publics. En fonction de l'État membre et du pouvoir adjudicateur, elles doivent fournir en complément de leur offre des certificats administratifs prouvant leur statut juridique et leurs capacités économiques et financières pour permettre la vérification des critères d'exclusion et de sélection.

Les règles mises à jour de l'Union ont simplifié ces exigences. Les soumissionnaires peuvent désormais fournir une autodéclaration indiquant qu'ils remplissent toutes les conditions administratives préalables. En outre, ils fournissent des certificats confirmant leur autodéclaration uniquement si leur offre est considérée comme la meilleure. Il est plus judicieux, du point de vue des entreprises, de réunir des certificats juste avant la signature du marché qu'au début d'une procédure.

Avec la version électronique de cette autodéclaration – le document unique de marché européen (DUME)²⁴ – le processus est encore plus simple. Le DUME permet de réutiliser les données pour permettre aux soumissionnaires de présenter leur candidature plus rapidement. Il s'agit d'une simplification considérable à la fois pour les acheteurs publics et pour les soumissionnaires.

Les services du DUME fonctionnent dans la plupart des États membres²⁵. Le DUME est une liste déjà prête des éléments possibles de l'autodéclaration qui peuvent être requis pour participer à une procédure d'appel d'offres. Pour chaque procédure, les acheteurs publics sélectionnent les exigences pertinentes auxquelles le soumissionnaire doit satisfaire.

Dans un système d'administration en ligne et de passation des marchés publics en ligne plus intégré²⁶, les liens électroniques entre le DUME et les registres électroniques publics générant les certificats nécessaires sont encouragés, en application du principe «une fois pour toutes». En vertu de ce principe, les acheteurs publics peuvent accéder directement aux documents de preuve nécessaires. Ainsi, le soumissionnaire n'a pas à soumettre des informations dont les États membres disposent déjà dans leurs systèmes. Grâce au service eCertis²⁷, qui est un service de compilation des documents de preuve de tous les pays européens, cela est possible dans un contexte transfrontière.

LES SERVICES DU DOCUMENT UNIQUE DE MARCHÉ EUROPEEN (DUME):

La Finlande démontre son potentiel de simplification

Les services du DUME sont actuellement proposés dans toute l'Europe. Certains proposent des fonctionnalités de base telles que des documents de preuve confirmant le respect des critères

²⁴ <https://ec.europa.eu/tools/espd/filter?lang=fr>

²⁵ Une liste des services DUME dans différents pays est disponible à l'adresse <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/38181>

²⁶ Au titre des directives relatives à la passation des marchés publics, la soumission des offres par voie électronique est devenue obligatoire à partir d'octobre 2018.

²⁷ <https://ec.europa.eu/tools/ecertis/#/homePage>

d'exclusion (taxes et prestations sociales payées, etc.). Toutefois, de plus en plus de services relient le DUME à des bases de données nationales et à d'autres services à valeur ajoutée. Il peut notamment s'agir du stockage des profils d'entreprise afin de réduire la charge administrative des autorités et des fournisseurs.

En Finlande, le service central d'appels d'offres en ligne a été connecté à huit bases de données nationales durant la mise en œuvre du service du DUME. Les autorités ont désormais directement accès à des informations communiquées par les fournisseurs qui seront stockées dans un profil d'entreprise pour être facilement réutilisées. En outre, le fournisseur principal peut inviter les membres du consortium et les sous-traitants à remplir directement le DUME à partir de la plateforme d'appels d'offres en ligne. Ainsi, la participation des PME à de grands projets de marchés publics est considérablement simplifiée.

De plus amples informations peuvent être consultées à l'adresse:

<https://ec.europa.eu/tools/espd/filter?lang=fr>
www.hanki-palvelu.fi

3.1.3 Adapter les critères de sélection

Les acheteurs publics demanderont souvent aux opérateurs économiques de prouver qu'ils disposent des capacités financières et/ou économiques pour exécuter un marché. Cette démarche s'inscrit généralement dans le cadre du devoir de diligence et vise à atténuer le risque qu'un contractant soit mis en liquidation pendant la durée d'un marché et que les fournitures au service public en soient affectées. C'est généralement dans ce but que les acheteurs publics demandent des informations sur les comptes annuels et les niveaux de chiffre d'affaires.

D'importantes exigences financières ont parfois été imposées aux opérateurs économiques pour démontrer ces capacités. Par exemple, le niveau minimal de chiffre d'affaires exigé est souvent plusieurs fois supérieur à la valeur du marché en question. Cette exigence ne garantit pas forcément la bonne performance du marché. Elle exclut également tous les soumissionnaires potentiels dont le chiffre d'affaires est inférieur, qui pourraient avoir la capacité nécessaire et – plus important encore – une meilleure solution.

Selon les nouvelles règles, les acheteurs publics ne peuvent plus exiger un chiffre d'affaires dépassant le double de la valeur estimée du marché, sauf dans des cas dûment justifiés par des circonstances particulières²⁸. Cette règle facilite la participation des start-up et des PME innovantes qui sont davantage susceptibles d'avoir été créées récemment et d'avoir un chiffre d'affaires relativement bas.

EXEMPLE CREER DES OPPORTUNITES POUR LES PME:

Des drones et des équipements de protection individuelle pour lutter contre les feux de forêt en Bulgarie et en Serbie

Pourquoi une solution innovante a-t-elle été envisagée?

Les villes de Kula en Bulgarie et de Boljevac en Serbie souhaitent acheter des véhicules spécialisés, des drones de surveillance et des équipements de protection individuelle pour lutter contre les feux de forêt. Étant donné que dans ce domaine, les PME innovantes peuvent proposer des solutions de bonne qualité, les acheteurs publics souhaitent s'assurer que le marché public leur serait accessible.

Qu'est-ce qui a été fait différemment?

²⁸

Article 58, paragraphe 3, deuxième tiret, de la directive 2014/24/UE.

Les deux villes ont publié des appels d'offres similaires. Le chiffre d'affaires minimal requis selon les critères de la capacité financière était égal à la valeur de leur offre (pas plus). Le chiffre d'affaires annuel moyen du soumissionnaire au cours des trois derniers exercices clos devait être supérieur à la valeur de leur offre.

Les acheteurs ayant également divisé le marché en lots – la valeur totale du marché était répartie entre les différents lots – véhicules, drones et équipements de protection –, les PME étaient en mesure de satisfaire à l'exigence relative à la capacité financière.

Quel a été le résultat?

Cette approche a permis aux PME de remporter ces marchés d'équipements innovants.

De plus amples informations peuvent être consultées à l'adresse:

<http://obshtina-kula.com/bg/?p=1915>

<https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:222939-2017:TEXT:FR:HTML&tabId=1> (pour Kula)

<https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:433112-2017:TEXT:FR:HTML&tabId=1>

<https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:99979-2018:TEXT:FR:HTML&tabId=1> (pour Boljevac)

(Cofinancé par le programme transfrontalier IAP-Interreg Bulgarie-Serbie)

Afin de prouver leurs capacités techniques pour exécuter le marché public en question, les opérateurs économiques sont souvent invités à fournir une liste des travaux exécutés, des fournitures livrées ou des services fournis dans le passé. Cette liste doit souvent être assortie de certificats de bonne exécution ou d'autres détails. Cette exigence constitue un défi pour les start-up, qui viennent juste d'être établies et n'ont pas encore eu le temps de se constituer des références clients. Cette approche est par conséquent susceptible de les exclure de certaines procédures de passation de marchés publics alors qu'elles pourraient bien disposer des compétences nécessaires pour exécuter le marché – peut-être même avec une solution technique plus innovante.

Les acheteurs publics ont la possibilité de demander d'autres justificatifs aux opérateurs économiques comme moyens de preuve²⁹. En fonction du marché, l'opérateur économique peut faire valoir les titres d'études et professionnels du prestataire de services, du contractant ou des cadres de l'entreprise, ou les systèmes de gestion et de suivi de la chaîne d'approvisionnement qu'il pourra mettre en œuvre lors de l'exécution du marché. Ne pas exiger d'un soumissionnaire qu'il apporte la preuve qu'il exerce ses activités depuis de nombreuses années permet également aux start-up de participer à un appel d'offres.

3.1.4 Utiliser des lots

Diviser les marchés publics en lots est un autre moyen d'attirer les innovateurs. La taille de chaque lot peut être compatible avec les capacités opérationnelles des start-up et des PME innovantes. Utiliser des lots est également un moyen d'éviter d'être lié à un seul fournisseur, même en cas de fournisseurs prédominants. Dans ces cas, l'acheteur public peut définir des exigences d'interopérabilité et/ou de normes ouvertes pour interconnecter les différents blocs d'un système que les fournisseurs proposent dans différents lots. À cet égard, le marché conclu avec le fournisseur devrait définir des règles sur la future utilisation des nouveaux droits de propriété intellectuelle découlant du projet.

En vertu des nouvelles règles de l'Union, les acheteurs publics devraient envisager de diviser en lots tous les marchés publics³⁰. En pratique, ils doivent trouver le juste équilibre entre deux

²⁹ Voir l'annexe XII, partie II, de la directive 2014/24/UE.

³⁰ Article 46 de la directive 2014/24/UE.

considérations: d'une part, utiliser des lots pour faciliter la participation de petits fournisseurs innovants et favoriser l'adoption de solutions interopérables plus ouvertes et, de l'autre, réduire au minimum leur propre charge administrative en passant un marché avec un seul contractant qui se chargera de toutes les tâches.

EXEMPLE	OPPORTUNITES POUR LES PME DANS LE CADRE DE GRANDS PROJETS: <i>Des centres de gestion du trafic conçus pour durer en Angleterre et aux Pays-Bas</i>
	Pourquoi une solution innovante a-t-elle été envisagée? Les autorités routières néerlandaises et anglaises, Rijkswaterstaat et Highways England, souhaitaient adopter une plateforme logicielle modulaire ouverte pour leur prochaine génération de centres de gestion du trafic. L'objectif était de ne plus être lié à un seul fournisseur et de permettre à de petites entreprises innovantes de proposer de nouveaux services innovants. Qu'est-ce qui a été fait différemment? Pour atteindre leur objectif, les acheteurs publics ont lancé deux procédures conjointes de passation de marchés qui se sont déroulées en parallèle: 1) un marché public pour remplacer leur plateforme logicielle sur mesure par une nouvelle plateforme avec des interfaces ouvertes; 2) un achat public avant commercialisation pour développer de nouveaux modules innovants de gestion du trafic à exécuter en plus de la nouvelle plateforme ouverte. Afin de garantir une concurrence suffisante entre les fournisseurs et l'interopérabilité des différents modules, les acheteurs publics ont divisé l'achat public avant commercialisation en lots par module. Quel a été le résultat? Le premier marché public a permis une concurrence saine entre les grands fournisseurs existants en vue de l'ouverture de la plateforme logicielle sous-jacente. Dans le cadre du deuxième marché public de services de recherche et développement, davantage de PME ont pénétré le marché, y compris des PME qui n'étaient pas actives auparavant dans le domaine de la gestion du trafic. Ces conditions ont permis d'obtenir d'excellents nouveaux modules pour: i) une gestion avancée de réseaux répartis qui réduit les embouteillages et les émissions de CO ₂ ; ii) la prévision et la prévention des accidents de la route qui renforcent la sécurité routière; et iii) des systèmes de transport intelligents coopératifs qui facilitent l'introduction de voitures intelligentes et d'autres innovations technologiques. En outre, une analyse comparative a établi que cette approche fondée sur une architecture modulaire ouverte permettait de réaliser 20 % d'économies. De plus amples informations peuvent être consultées à l'adresse: http://charmprogramme.com

3.1.5 Utiliser des normes, des données ouvertes, des interfaces ouvertes et des logiciels libres

Les normes, les données ouvertes, les interfaces ouvertes et les logiciels libres sont un autre moyen d'ouvrir les marchés. Ils peuvent permettre aux petits innovateurs de jouer un rôle dans de grands projets ou de remporter des marchés par leurs propres moyens, et de développer ainsi leurs activités. Les marchés devraient néanmoins définir les règles relatives à l'accès aux droits de propriété intellectuelle préexistants nécessaires pour mener le processus d'innovation à terme et celles relatives à l'accès aux nouveaux droits de propriété intellectuelle créés par le processus d'innovation.

EXEMPLE ACHETER UN PROCESSUS D'INNOVATION OUVERT

Un réseau intelligent pour la «ville lumière»

Pourquoi une solution innovante a-t-elle été envisagée?

La ville d'Eindhoven aux Pays-Bas souhaitait améliorer la qualité de vie dans la ville et renforcer sa réputation de «ville lumière».

Qu'est-ce qui a été fait différemment?

Plutôt que de faire l'acquisition d'un produit ou d'une solution spécifique, la municipalité a acheté un processus d'innovation ouvert. Cette nouvelle approche était fondée sur une feuille de route définissant les ambitions de la ville jusqu'en 2030. Elle était le résultat d'une coopération en cours entre un prestataire de services, des citoyens, des instituts de recherche et la municipalité. Au cœur de cette approche, les utilisateurs participaient à un «laboratoire vivant» pour cerner les changements que l'acheteur ne pouvait anticiper au départ et y répondre.

La procédure de passation de marchés consistait en une consultation du marché, un dialogue compétitif (en trois étapes successives, avec trois consortiums présélectionnés), une phase d'appel d'offres et une phase de préattribution pour valider l'offre retenue. Le «pouvoir d'innovation», notamment une vision, une stratégie et une expérience dans la mise en œuvre d'innovation ouverte, figurait parmi les critères de sélection. La procédure de sélection reposait sur la méthodologie du «meilleur rapport qualité-prix».

Quel a été le résultat?

Le fournisseur retenu a conçu un système «ouvert» intelligent et relié de systèmes d'éclairage de l'espace public. Il est utilisé (ou peut être utilisé) pour que plusieurs autres fournisseurs innovants, notamment des start-up et des PME innovantes, fournissent de multiples services à des fins d'innovation permanente.

De plus amples informations peuvent être consultées à l'adresse:

<https://www.jouwlichtop040.nl>

EXEMPLE STIMULER LA CROISSANCE DES START-UP:

Préserver le patrimoine culturel dans des archives numériques innovantes de source ouverte

Pourquoi une solution innovante a-t-elle été envisagée?

Les institutions culturelles nationales, les archives audiovisuelles, les bibliothèques publiques et les institutions du patrimoine local de Suède, de Belgique, d'Irlande, des Pays-Bas, d'Allemagne, d'Espagne, d'Estonie et de Grèce souhaitaient toutes relever le même défi: améliorer la qualité des fichiers numériques qui préservent le contenu culturel sur le long terme pour éviter la dégradation de la qualité du stockage des données au fil du temps.

Qu'est-ce qui a été fait différemment?

Ensemble, elles ont acheté des services de recherche et développement auprès de plusieurs entreprises portant sur la création de nouveaux outils de source ouverte standardisés qui aideront les archivistes à garantir que tous les fichiers remplissent les conditions permettant leur conservation sur le long terme.

Quel a été le résultat?

Les fournisseurs avec qui le marché a été passé étaient de petites entreprises innovantes, essentiellement des start-up. Sur les six entreprises qui ont participé au marché, trois sont parvenues à développer des outils innovants qui i) réduisent les coûts et ii) améliorent la précision et la qualité générale de la numérisation et de la préservation à long terme du contenu culturel.

Les institutions du patrimoine d'autres régions du monde, notamment les États-Unis, ont recours aux solutions les plus avancées conçues par ces start-up.

De plus amples informations peuvent être consultées à l'adresse:

<http://www.preforma-project.eu>

3.1.6 Concevoir des systèmes de paiement adaptés aux besoins des PME

Les start-up et les PME innovantes ont besoin de paiements anticipés et réguliers, car elles n'ont pas les réserves financières des grandes entreprises. Les acheteurs publics peuvent envisager différents systèmes de paiement selon qu'une PME est un contractant direct ou un sous-traitant.

Dans le cas d'un contractant direct, des paiements anticipés peuvent être un facteur décisif pour permettre la participation des PME.

Dans le cas d'un sous-traitant, les États membres peuvent obliger les acheteurs publics à payer directement les sous-traitants. Avec cette chaîne de paiements raccourcie, les sous-traitants, notamment les start-up et les PME innovantes, seront payés plus tôt. Ils éviteront le risque de paiements tardifs en raison d'une défaillance quelconque du contractant principal.

Si les paiements directs ne sont pas la solution la plus adaptée, il existe d'autres moyens de soutenir les sous-traitants, comme inciter les contractants principaux à raccourcir les délais de paiement.

GARANTIR AUX START-UP DES PAIEMENTS PONCTUELS

Prévoir des paiements anticipés

La ville de Paris a remarqué que les systèmes de paiement classiques, qui prévoient de faibles paiements intermédiaires et un paiement final conséquent à la fin du marché, étaient un frein à la participation des PME. Afin de permettre à des start-up et à des PME innovantes de participer à des appels d'offres, la ville de Paris a porté la part des paiements anticipés de 5 à 20 % en 2017.

De plus amples informations peuvent être consultées à l'adresse:

https://www.paris.fr/professionnels/l-entreprise-au-quotidien/achats-et-marches-publics-3526#la-politique-fournisseur_1

Décourager les retards de paiement

Selon le code des marchés publics espagnol, les pouvoirs adjudicateurs peuvent faire figurer, parmi les critères d'évaluation de la capacité financière, le délai de paiement moyen des sous-traitants. En 2016, la ville de Madrid a prévu dans le contrat de collecte des déchets une pénalité pour non-paiement des sous-traitants, qui peut s'élever à 50 % du montant dû.

De plus amples informations peuvent être consultées à l'adresse:

https://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=031_Codigo_de_Contratos_del_Sector_Publico&modo=1

3.2 Élaborer une approche écosystémique en matière d'innovation

Qu'est-ce qu'un écosystème d'innovation?

L'écosystème d'innovation se compose des entreprises participantes, de start-up, d'universités, de services techniques et d'appui, et des personnes qui favorisent l'innovation. Chacun joue un rôle important dans la création de valeur dans l'écosystème au sens large en concrétisant de nouvelles idées via l'accès à l'investissement financier. L'écosystème d'innovation permet aux informations et aux ressources de circuler activement pour que les idées se concrétisent. À travers ces écosystèmes, les innovateurs et les entrepreneurs développent et mettent en œuvre des solutions permettant de résoudre des problèmes concrets plus rapidement qu'en dehors de tels écosystèmes. Ce processus génère de l'expertise dans de nouveaux domaines, contribue à la

diversification de l'économie et permet aux entreprises de rencontrer leurs clients là où ils se trouvent.

Qu'est-ce qu'une approche écosystémique en matière d'innovation?

Une approche écosystémique a pour but d'identifier les principaux innovateurs (start-up, innovateurs et universitaires), d'interagir avec eux et de les faire participer pour contribuer au renforcement des capacités d'innovation.

Quelles sont les conséquences pour les acheteurs publics?

Les écosystèmes d'innovation fournissent à l'acheteur public une meilleure vision sur plusieurs questions: d'où émanera la prochaine génération d'idées et de concepts? Dans quelle mesure le développement de solutions innovantes revêt-il de l'intérêt? À quel stade du développement de solutions innovantes convient-il de participer? Quelle valeur la solution innovante pourrait-elle créer par rapport aux solutions existantes? À quels acteurs émergents de l'écosystème être attentifs dans le contexte d'une veille du marché des fournisseurs?

Il convient que l'acheteur public forge des liens avec les écosystèmes d'innovation: clusters, pépinières d'entreprises, agences pour l'innovation ou laboratoires vivants (au niveau local, régional, national ou même européen) et qu'il apprenne à travailler avec eux. L'organisation d'un hackathon peut aussi constituer une bonne pratique pour connaître les acteurs dans un écosystème spécifique³¹.

À travers ces activités, l'acheteur public sera en mesure de mieux identifier les innovateurs et de mettre en mouvement une précieuse collaboration de cocréation, d'évaluer le niveau de préparation d'un nouveau produit et de déterminer quels sont les coûts liés à l'application des technologies innovantes.

EXEMPLE ATELIER ORGANISÉ PAR LE MINISTÈRE FRANÇAIS DES TRANSPORTS AVEC DES ACHETEURS PUBLICS ET DES ACTEURS DE L'ÉCOSYSTÈME D'INNOVATION DANS LE SECTEUR DE LA MOBILITÉ (JANVIER 2020)

Le ministère français des transports a organisé un atelier de formation dans un laboratoire vivant réunissant plusieurs autorités locales de différentes tailles (des villes de plus de 2 millions d'habitants à plus de 30 000 habitants), de grandes entreprises gérant des infrastructures de mobilité (transports publics, par exemple), des start-up et des spécialistes techniques des transports. L'organisation de cet atelier dans un laboratoire vivant a permis aux acheteurs de se mettre en lien avec des acteurs de l'innovation dans le secteur de la mobilité.

L'événement avait pour objectif d'organiser un effort de collaboration entre tous les participants pour, dans un premier temps, réviser les spécifications techniques relatives à l'achat d'une

³¹ Le mot «hackathon» combine les mots «hack» et «marathon», le premier désignant la résolution de problèmes de manière expérimentale et créative selon une approche ludique, et le second faisant référence à la durée de l'événement. Bien que le hackathon tire son origine dans le développement logiciel et matériel, le concept est à présent appliqué avec succès dans d'autres secteurs pour le développement de solutions innovantes. Un hackathon dure entre 24 et 48 heures et est consacré à un sujet ou un défi spécifique. Les participants travaillent en petits groupes dans un environnement unique encourageant la pensée créative et menant à de nouveaux concepts, idées et prototypes étonnamment innovants. Le résultat du hackathon est un prototype abouti de produit, service ou modèle commercial innovant.

application de covoiturage et, ensuite, élaborer des spécifications techniques innovantes permettant aux entreprises innovantes de soumissionner.

Cet atelier a été instructif tant pour les entreprises, qui ont pu améliorer leur compréhension du cadre juridique des marchés publics, que pour les acheteurs, qui ont pu réfléchir à la manière d'ouvrir davantage un projet à l'innovation. Par exemple, les acheteurs ont élaboré un tableau de bord pour déterminer les résultats attendus d'une solution innovante. Ils ont également émis l'idée d'accompagner les spécifications d'une courte vidéo de synthèse présentant les principaux aspects de la demande.

De plus amples informations peuvent être consultées à l'adresse:

<https://www.francemobilites.fr/>

<https://www.liberte.paris/>

3.3 Mobiliser les courtiers en matière d'innovation

Les liens entre les start-up proposant des solutions innovantes et les PME innovantes d'une part et les acheteurs publics de l'autre sont souvent faibles et ne se forment pas de manière spontanée. Les courtiers en matière d'innovation peuvent contribuer à les créer ou à les renforcer.

Il peut s'agir d'une institution dotée de la capacité et de la volonté de mettre en relation une innovation naissante avec un besoin du côté de la demande. Le courtier peut faire partie du cycle d'innovation global et jouer un rôle moteur dans la passation de marchés de solutions innovantes. Il peut contribuer de manière active à soumettre les idées de fournisseurs potentiels de solutions innovantes à des réseaux d'acheteurs publics potentiels de solutions innovantes, qu'il s'agisse de villes, d'hôpitaux, d'autorités de la protection civile ou de tout autre acheteur public pertinent. À l'inverse, il peut informer l'industrie concernée des besoins des acheteurs publics. Les courtiers en matière d'innovation peuvent également faciliter la préparation d'idées innovantes pour des procédures de passation de marchés publics spécifiques.

Leurs tâches peuvent notamment consister à:

- conseiller les acheteurs publics sur la manière de définir leurs besoins qui pourraient être potentiellement satisfaits par des marchés publics de solutions innovantes;
- créer des réseaux d'acheteurs publics intéressés par la passation de marchés de solutions innovantes pour échanger des connaissances et des bonnes pratiques et communiquer sur le marché (par exemple, consultation du marché, engagement commun pour de futurs marchés publics de solutions innovantes);
- repérer des solutions innovantes prometteuses à même de répondre aux besoins des acheteurs publics. Généralement, ces solutions peuvent être commercialisées et développées dans le cadre de l'innovation de rupture plutôt que de l'innovation incrémentale.

En fonction de leur modèle économique, elles peuvent également faciliter l'accès à des financements et contribuer la gestion des droits de propriété intellectuelle.

Les courtiers en matière d'innovation ne doivent pas essayer de vendre des propositions non sollicitées aux acheteurs publics ni agir en lieu et place des acheteurs publics. Ils continuent de veiller à ce que toute la procédure – depuis la prise de contact avec le marché avant l'acquisition jusqu'à l'exécution du marché en elle-même³² – soit ouverte, transparente et non discriminatoire.

³² Même si une partie est mise en œuvre par un courtier en matière d'innovation en leur nom.

EXEMPLE COURTAGE DE L'INNOVATION EN EUROPE:

TekesMatch en Finlande

Une récente innovation finlandaise, TekesMatch, est un logiciel d'«appariement sémantique» qui met en relation des investisseurs et des innovateurs en quelques minutes. Cette tâche prenait trois semaines avant la mise en place de cet outil innovant. TekesMatch a été inventé dans le cadre d'un concours et d'un hackathon. Faciliter l'investissement à l'aide de ce type de logiciels ouvre de grandes possibilités de développement pour les start-up.

De plus amples informations peuvent être consultées à l'adresse:

<http://www.aalto.fi/en/current/news/2017-03-06/>

<https://www.twobirds.com/en/news/press-releases/2017/finland/tekesmatch>

Plateforme de mise en relation autrichienne

La mission du centre de compétences en matière de passation de marchés de solutions innovantes d'Autriche (IÖB-Servicestelle) est de «jeter un pont entre les acheteurs publics et les fournisseurs». Pour faciliter cette mission, IÖB-Servicestelle a lancé avec succès une plateforme numérique, qui est de plus en plus utilisée par les acheteurs publics dans le cadre de leurs activités régulières d'étude de marché.

La plateforme propose des informations, y compris les coordonnées des fournisseurs, sur un large éventail de produits et services innovants qui sont évalués par des experts indépendants et prêts à être utilisés dans le secteur public. La plateforme permet également aux acheteurs publics de faire connaître les tout derniers défis qui se posent à eux afin d'avoir un retour du marché sur de nouvelles idées et de nouveaux concepts.

En 2018, plus de 100 solutions innovantes, dans des catégories de produits telles que l'informatique, l'énergie, la mobilité, la gestion des installations ou la santé, étaient présentées sur la plateforme, permettant aux fournisseurs d'être mis en relation avec des acheteurs publics. Depuis lors, plus d'une dizaine d'acheteurs publics ont fait connaître les défis auxquels ils sont confrontés dans des domaines comme l'automatisation, le marketing et les relations publiques, la technologie des capteurs et la gestion des installations. Ces acheteurs publics ont reçu plus de 230 idées différentes de la part du marché par l'intermédiaire de cette plateforme.

De plus amples informations peuvent être consultées à l'adresse:

www.innovationspartnerschaft.at

Projet pilote «Courtiers en matière d'innovation européenne»³³

Le projet a pour but de créer un modèle de courtage pour les marchés de solutions innovantes qui réunira pouvoirs adjudicateurs, fournisseurs de solutions innovantes (avec un accent particulier sur les PME et les start-up), investisseurs et chercheurs en vue de faciliter la passation de marchés de biens et de services innovants.

³³ Liste des courtiers existants:

- <https://www.agid.gov.it/>
- <https://www.gate21.dk/>
- <http://procurementtransformationinstitute.com/>

Pour étudier la possibilité de créer un courtage en marchés de solutions innovantes, un appel à propositions a été lancé en 2018. Un consortium de sept entités (deux agences pour l'innovation, un réseau, une société spécialisée de conseil en matière d'acquisitions et un pouvoir adjudicateur) a été constitué. Cinq réseaux de courtage en marchés de solutions innovantes sont ainsi testés dans cinq États membres (Espagne, Danemark, Irlande, Allemagne et Autriche). Cela devrait contribuer à déterminer quels sont les types d'organisations et de méthodes les plus adaptés à la mise en œuvre d'un système de courtage de l'innovation.

Ce projet d'une durée de deux ans a pris fin en août 2020. Ses résultats sont l'élaboration et la mise en œuvre d'un modèle commercial de courtage en matière d'innovation, mais également la création de nouvelles possibilités commerciales entre les PME et les acheteurs publics dans les États membres concernés. Au total, huit projets d'achat de solutions innovantes seront lancés, principalement en matière d'innovation durable.

De plus amples informations peuvent être consultées à l'adresse:

<https://innovation-procurement.org/innobrokers/>

4 ATTIRER L'INNOVATION

Une fois la porte ouverte à tous types d'innovateurs potentiels, les acheteurs publics peuvent concentrer leurs efforts pour attirer l'innovation dans le cadre de chaque procédure de passation des marchés publics.

De nombreux outils peuvent être intégrés à n'importe quelle procédure de passation des marchés publics, y compris aux procédures ouvertes et procédures restreintes, qui sont largement utilisées (4.1). D'autres procédures de passation des marchés publics peuvent également spécifiquement l'innovation, comme la procédure négociée avec mise en concurrence, le dialogue compétitif, le concours, le partenariat d'innovation ou l'approche des achats publics avant commercialisation (4.2).

Le choix de la procédure et des spécifications techniques appartient aux acheteurs publics. C'est de leurs décisions que dépendra en fin de compte le succès des solutions innovantes. Ce qui suit n'est pas une solution adaptée à toutes les situations. Il s'agit plutôt d'un outil flexible visant à inspirer de nouvelles approches désormais possibles dans le cadre des règles de l'Union.

4.1 Outils propices à l'innovation pour tous types de procédures

Cette section décrit les options disponibles pour tous les projets de marchés publics. Il suffit d'un investissement relativement faible dans la préparation et l'organisation de la procédure d'appel d'offres propices à l'innovation pour commencer à voir les avantages à la fois pour l'acheteur public et pour le fournisseur.

4.1.1 Évaluation des besoins

Avant de définir les spécifications techniques, les acheteurs publics devraient procéder à une évaluation complète des besoins afin de déterminer le problème à résoudre. Cette étape peut sembler superflue, dans la mesure où l'objectif de la procédure de passation des marchés publics est généralement évident. Il s'agit en fait du moment crucial où l'intégration de l'innovation peut avoir lieu. Au lieu de se contenter de remplacer un équipement dépassé par le même équipement ou de renouveler un marché public de services venu à échéance, l'acheteur public réalise une analyse fonctionnelle des besoins de l'organisation et de ses partenaires/utilisateurs et recense les problèmes ou les domaines à améliorer. Cette analyse permet de déterminer si l'équipement et les services utilisés jusqu'à présent sont (toujours) les plus appropriés.

EXEMPLE	ÉCOUTER LES UTILISATEURS DES SERVICES PUBLICS:
----------------	---

Le port intelligent de Tallinn

Pourquoi une solution innovante a-t-elle été envisagée?

Pour relever le défi de gérer le trafic en hausse, l'autorité portuaire de Tallinn, en Estonie, souhaitait acheter un nouveau système d'enregistrement électronique à la fois pour les véhicules de transport de passagers et pour les véhicules de transport de marchandises.

Qu'est-ce qui a été fait différemment?

Pour déterminer ses besoins, l'acheteur public a réalisé quarante entretiens avec des passagers, six entretiens avec des conducteurs, quatre entretiens avec des représentants d'opérateurs de ferry, deux entretiens avec des fournisseurs de services manutentionnaires et quatre entretiens avec des employés du port.

Quel a été le résultat?

L'évaluation des besoins des utilisateurs a permis à l'acheteur public d'acheter une solution innovante qui gère l'ensemble du processus de voyage pour les voitures et les camions, du préenregistrement en ligne à l'enregistrement, et une gestion du trafic entièrement automatisée qui oriente les véhicules sur le navire.

De plus amples informations peuvent être consultées à l'adresse:

<http://www.portoftallinn.com/smart-port>

EXEMPLE ÉVALUER LES BESOINS REELS AU LIEU DE RACHETER LA MEME CHOSE:

Le passage de Malte à l'informatique en nuage

Pourquoi une solution innovante a-t-elle été envisagée?

À la fin du cycle de vie d'un dispositif de stockage des données, les acheteurs publics publient généralement un nouvel appel d'offres relatif à un marché public de fournitures pour acheter un serveur similaire. Parfois, ce n'est pourtant pas le meilleur moyen de répondre aux besoins actuels, qui peuvent avoir évolué.

Qu'est-ce qui a été fait différemment?

Le gouvernement maltais est en train d'adopter une infrastructure en nuage pour optimiser le stockage des données publiques. Les acheteurs publics évaluent leurs besoins de stockage de données en termes de capacité, de sécurité, de conditions d'accès pour les différentes catégories d'utilisateurs (par exemple, en interne ou en télétravail), de mobilité, etc. Ils peuvent également envisager d'autres solutions comme un serveur commun avec d'autres administrations ou des solutions en nuage. En plus des économies réalisées sur les coûts de matériel et de maintenance, le stockage des données en nuage améliore également la portabilité des données, et donc la mobilité des travailleurs.

De plus amples informations peuvent être consultées à l'adresse:

<https://procurement.mta.gov.mt/open-calls/t04717-on-premise-private-cloud-enabling-infrastructure-and-software>

(Projet cofinancé par les Fonds structurels européens)

La définition des besoins nécessite de prendre suffisamment de recul par rapport à la solution actuelle pour l'évaluer en toute impartialité. Il est important de rester ouvert à la possibilité d'introduire des modifications ou de remplacer complètement les solutions existantes. Dans certains cas, un changement radical dans l'organisation peut s'avérer nécessaire, notamment si les flux de travail ont été automatisés. Concrètement, l'évaluation des besoins peut amener à envisager un type de marché différent du marché actuel avec l'opérateur en place, c'est-à-dire qu'au lieu d'un marché de fournitures, un marché de services ou un marché mixte (fournitures et services) peut s'avérer plus adapté aux nouvelles technologies ou aux nouveaux processus.

Afin d'accueillir les nouvelles tendances ou d'exploiter des avantages technologiques dont ils ne sont pas encore informés, les acheteurs publics peuvent également surveiller le marché³⁴. Les acheteurs publics pourraient découvrir de nouvelles solutions innovantes pour fournir des services publics, pour améliorer les niveaux de service ou pour ajouter des fonctions supplémentaires en utilisant de nouvelles technologies. Les acheteurs publics peuvent ainsi adapter leurs besoins grâce à une compréhension profonde du marché qui leur permet également d'intégrer des solutions innovantes à la procédure de passation des marchés publics.

Afin de renforcer l'objectivité, l'évaluation des besoins peut également être réalisée dans le cadre d'un contrat de service public par des organismes extérieurs spécialisés ou de potentiels fournisseurs qui ont l'expertise nécessaire. Afin d'éviter tout traitement préférentiel, l'intégralité des informations échangées doit être publiée ou communiquée à d'autres soumissionnaires potentiels³⁵. L'optimisation des coûts et l'efficacité accrue du service public devraient compenser le coût de ce service.

4.1.2 Consultation préalable du marché

Le principal objectif de la consultation préalable du marché est de procéder à un état des lieux avant le lancement d'une procédure de passation de marché. L'achat de solutions innovantes requiert une bonne préparation de la part de l'acheteur public. Pour mieux comprendre le marché concerné, les acheteurs publics peuvent communiquer avec les fournisseurs potentiels dans le cadre de consultations préalables du marché. Ils peuvent utiliser ces consultations pour recueillir des informations, notamment sur la structure des prix et les capacités du marché. Des solutions innovantes adaptées existent peut-être déjà ou pourraient être le résultat de l'adaptation ou de la combinaison des solutions existantes. Le marché peut également être en mesure de développer une solution innovante à temps à condition qu'il en ait la possibilité.

Une consultation préalable du marché en bonne et due forme peut contribuer à surmonter un problème récurrent observé dans l'application des règles en matière de passation des marchés, à savoir l'absence ou le manque d'études de marché préalables, avec pour conséquence des spécifications non réalistes ou obsolètes.

Une consultation préalable du marché peut prendre différentes formes. Dans certains cas, les acheteurs publics pourraient déjà disposer d'une bonne compréhension et vue d'ensemble du marché, et donc n'avoir besoin que de quelques clarifications ou mises au point mineures, tandis que, dans d'autres cas, de nombreuses recherches pourraient s'avérer nécessaires pour obtenir les connaissances utiles au lancement d'une procédure de passation de marchés. Il n'existe par conséquent aucune approche adaptée à toutes les situations en ce qui concerne les consultations préalables du marché.

En vertu de l'article 40 de la directive 2014/24/UE, il est permis de demander les avis d'autorités ou d'experts indépendants ou d'acteurs du marché, à condition que ces avis n'aient pas pour effet de fausser la concurrence et n'entraînent pas une violation des principes de non-discrimination et de transparence.

Il est essentiel de faire en sorte que toute information fournie dans le cadre de la consultation du marché soit également mise à la disposition des autres opérateurs et que le délai de présentation des offres soit approprié. Les acheteurs publics ont la responsabilité de veiller à ce que tous les soumissionnaires soient traités sur un pied d'égalité dans les procédures de passation de marchés, raison pour laquelle la consultation ne devrait pas avoir pour résultat un avantage indu ou un désavantage pour un soumissionnaire.

³⁴ Voir la section 4.1.2 relative à la consultation préalable du marché.

³⁵ Article 41 de la directive 2014/24/UE et article 59 de la directive 2014/25/UE.

La consultation préalable du marché permettra à l'acheteur public de:

- trouver des idées créatives provenant du marché;
- définir les conditions nécessaires à la résolution du problème;
- créer des possibilités pour que les parties au marché collaborent entre elles et avec les acheteurs publics;
- mesurer la capacité de son organisation à accepter le risque lié à l'innovation.

Lorsqu'elle est menée dans les règles de l'art, la procédure de consultation du marché permet à un acheteur public de recueillir les avis du marché sur une proposition de projet, y compris d'examiner les possibilités, les risques et les solutions potentiels y étant associés. Au bout du compte, cela devrait permettre de définir les meilleures modalités contractuelles.

Pour mener à bien une procédure de consultation du marché, il est nécessaire de respecter un certain nombre d'étapes:

Étape 1: effectuer des recherches en vue d'élaborer un avis d'encadrement de la consultation, pour inclure:

- les objectifs poursuivis par la procédure de consultation du marché;
- les caractéristiques escomptées de la procédure, telles que la catégorie de biens/services, déterminer si elle doit être ouverte à une solution innovante, la possibilité de passation conjointe de marchés transnationaux, etc.;
- les informations disponibles sur le marché actuel, y compris les leaders sur le marché, les nouveaux entrants, les solutions de substitution, etc.;
- des informations sur la manière dont procèdent d'autres acteurs sur ce marché – des acheteurs du secteur public comme du secteur privé;
- les différentes contraintes du projet de passation de marché (calendrier, équipement existant, procédures et coûts internes, contraintes budgétaires, etc.);
- l'identification des principales parties prenantes pour le projet de passation de marché (acheteurs publics, experts techniques, utilisateurs finals, etc.).

La note d'encadrement permettra à l'acheteur public de déterminer quel type de consultation préalable du marché est le plus adapté et, dans les grandes lignes, les principaux sujets à aborder au cours des futurs entretiens ou réunions. L'acheteur décidera du type de consultation de marché qui sera utile, par exemple un questionnaire en ligne, des événements de «rencontre avec l'acheteur» (réunion de participation en groupe ou individuelle), des réunions en ligne/physique, des hackathons, des défis, etc.

Étape 2: préparation de la consultation du marché

- L'acheteur peut inviter les fournisseurs à contribuer en publiant une demande d'informations sur des plateformes de passation de marchés publics en ligne, le site web des acheteurs ou des sites web spécialisés, ou en contactant des fournisseurs potentiels via des forums spécialisés. Chacune de ces initiatives peut contribuer à élargir le groupe des acteurs qui auront l'occasion de faire connaître leurs idées et/ou solutions innovantes avant l'élaboration des spécifications techniques.
L'avis de préinformation est un instrument utile pouvant être utilisé dans ce but, pour annoncer formellement la consultation.

Étape 3: préparation et réalisation des entretiens/réunions

- La préparation des entretiens/réunions est une étape essentielle de la procédure et l'une des clés de sa réussite: l'acheteur doit recueillir autant d'informations que possible pour

définir le besoin et mettre en place le projet. Cette préparation peut prendre la forme d'une grille d'entretiens, qui permettra de superviser les échanges et de comparer les réponses apportées par les fournisseurs (le modèle de questionnaire est disponible à l'annexe III). Cette grille d'entretiens peut être envoyée aux fournisseurs avant la réunion.

- Les fournisseurs peuvent être invités à répondre à des questions par courrier électronique, par l'intermédiaire d'un questionnaire en ligne, par téléphone ou lors d'une réunion en face-à-face (le modèle d'invitation des fournisseurs est disponible à l'annexe II). L'acheteur veillera à ce que tous les fournisseurs soient informés de manière égale.
- Pour toute réunion en face-à-face, l'acheteur devrait veiller à la présence d'au moins deux personnes, ainsi qu'à la rédaction d'un compte rendu détaillé.

Étape 4: utilisation des résultats

- Il est conseillé de dûment consigner la consultation du marché. Au cours de la réunion, il convient que l'acheteur prenne note de l'ensemble des points, solutions et – surtout – informations importants qu'il communique au fournisseur. Après la réunion, la rédaction d'un rapport sur chaque discussion individuelle permettra à l'acheteur de se référer aux échanges de la manière la plus efficace possible.
- À la fin de la consultation du marché, il est important de rédiger un rapport de synthèse soulignant les informations les plus utiles, qui contribuera à formaliser la stratégie finale de passation de marché (choix de la procédure de passation du marché, choix des critères de sélection, aspects relatifs à la performance de la solution recherchée, etc.).
- Enfin, lors du lancement de l'appel d'offres, l'acheteur doit prendre toutes les mesures nécessaires appropriées pour veiller à ce que la concurrence ne soit pas faussée par la participation les opérateurs économiques qui ont participé aux consultations préalables du marché.

EXEMPLE

COLLABORATION VILLE-MARCHÉ POUR DES CHANTIERS À ÉMISSION ZÉRO:

Approche innovante en vue de l'acquisition d'engins mobiles non routiers à Copenhague

Pourquoi une solution innovante a-t-elle été envisagée?

Conformément à ses objectifs climatiques ambitieux, la ville de Copenhague cherchait à réduire au minimum les émissions de carbone liées au secteur de la construction. Tout le monde sait que les chantiers entraînent des perturbations dans les centres urbains en raison du bruit, de la poussière et des émissions de gaz liées à l'utilisation d'engins lourds.

Qu'est-ce qui a été fait différemment?

Copenhague a organisé des dialogues exploratoires pour tester la préparation du marché à des machines n'utilisant pas de combustibles fossiles et à émission zéro. Les plans de passation de marchés stratégiques et les projets pilotes de la ville en vue de la transition vers des engins de construction plus durables se sont appuyés sur les avis du marché. La ville de Copenhague a constitué un forum collaboratif sur les chantiers à émission zéro avec des parties prenantes de toute la chaîne de valeur et a testé l'utilisation de plusieurs petites machines électriques en incluant des exigences minimales dans les offres.

Quel a été le résultat?

La ville de Copenhague passe progressivement à des chantiers à émission zéro par l'intermédiaire d'actions pilotes et en perfectionnant son approche de la passation de marchés. La ville a établi des «partenariats de confiance» à plus long terme avec des fournisseurs pour leur permettre d'équilibrer leur investissement initial dans des machines innovantes. Copenhague collabore également avec d'autres villes ambitieuses sur le sujet de l'acquisition de chantiers à émission zéro au sein d'un groupe de travail de l'initiative «Big Buyers» que finance la Commission européenne.

EXEMPLE *COLLABORATION VILLE-MARCHÉ POUR LA LIVRAISON À ÉMISSION ZÉRO DE PRODUITS ET SERVICES:*

Modification des modes de livraison des produits et services à Oslo

Pourquoi une solution innovante a-t-elle été envisagée?

La ville d'Oslo cherche à réduire ses émissions de CO₂ de 95 % d'ici 2030. Des études ont démontré qu'une part importante du trafic urbain et des émissions à l'échappement provenaient de véhicules effectuant des livraisons de produits ou de services (par exemple, plomberie, nettoyage de vitres, maintenance et élimination des déchets) pour l'administration municipale.

Qu'est-ce qui a été fait différemment?

L'administration municipale a mis en œuvre un programme d'activités de consultation du marché au cours de 2018 et 2019 avec des prestataires de services de la ville. Ces activités comprenaient des entretiens individuels avec les fournisseurs existants, un questionnaire destiné aux fournisseurs et un événement de dialogue conjoint, et avaient pour objectif d'explorer les voies possibles pour parvenir à des modes de livraison à émission zéro à court et moyen terme. La réponse a été très positive et le marché a clairement indiqué qu'il était intéressé et qu'il était en mesure de passer à des livraisons à émission zéro, sous réserve d'une demande claire et constante de clients tels que l'administration municipale.

Sur la base des réponses obtenues, une série d'activités pilotes de passation de marchés ont été menées, en privilégiant lors de la phase d'évaluation l'utilisation de véhicules à émission zéro pour la fourniture des services. Les résultats ont dépassé les attentes.

Quel a été le résultat?

Oslo a à présent publié des lignes directrices pour les livraisons à émission zéro, à utiliser dans tous les marchés publics publiés par la ville. Ces lignes directrices comprennent des exigences minimales applicables aux véhicules utilisés, ainsi que des critères d'attribution rattachés à l'utilisation de véhicules à émission zéro, avec la possibilité de les inclure dans la fourniture des services lors de l'exécution du marché. Ces lignes directrices seront régulièrement mises à jour.

En 2020, des chantiers n'utilisant pas de combustibles fossiles ont été ouverts à Copenhague, Helsinki et Trondheim. Amsterdam, Bruxelles, Budapest et Vienne recensent actuellement des sites pilotes adaptés pour y ouvrir leurs premiers chantiers n'utilisant pas de combustibles fossiles et/ou à émission zéro. En s'étendant à toutes ces villes, cette initiative a le potentiel d'aider les acteurs économiques à développer des solutions innovantes dans un écosystème industriel clé (la construction) dans lequel l'investissement des acheteurs publics joue un rôle essentiel.

De plus amples informations peuvent être consultées à l'adresse:

http://www.buyzet.eu/wp-content/uploads/2019/05/POLIS_BUYZET-Handbook_EN_web.pdf

EXEMPLE *CONSTRUCTION D'UN ÉTABLISSEMENT PRÉSCOLAIRE DURABLE:*
Collaboration avec le marché en vue de la conformité avec le label écologique

Pourquoi une solution innovante a-t-elle été envisagée?

La municipalité finlandaise de Hyvinkää souhaitait combiner les objectifs environnementaux de sa stratégie municipale avec un environnement d'apprentissage sain et sûr pour les enfants dans le cadre de la législation nationale sur l'éducation et l'accueil de la petite enfance. Dans ce contexte, la municipalité s'est fixé l'objectif de construire un nouvel établissement préscolaire qui sera le premier à recevoir un label écologique.

Qu'est-ce qui a été fait différemment?

Reconnaissant la nature innovante des exigences fixées, la municipalité a décidé de prendre contact avec le marché à un stade précoce pour comprendre quelles étaient les options disponibles. Une demande de renseignements a été publiée sur le portail national finlandais des marchés publics, suivie d'un questionnaire plus détaillé et d'entretiens individuels avec les fournisseurs ayant répondu au questionnaire.

Quel a été le résultat?

La consultation du marché a démontré que celui-ci était en mesure de proposer un établissement préscolaire porteur du label écologique. Elle a également laissé au marché suffisamment de temps pour préparer des offres de qualité. Les exigences liées au label écologique ont été établies dans le cahier des charges. Cinq offres conformes ont finalement été reçues, et proposées à un coût nettement inférieur que prévu. En conséquence, la municipalité a reçu en 2017 le prix Procura + qui récompense les marchés publics durables.

De plus amples informations peuvent être consultées à l'adresse:

https://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/news_alert/Issue75_Case_Study_150_Hyvinkaa.pdf
<https://procuraplus.org/dev/awards/awards-2017/>

EXEMPLE *Le CEI organise une séance de «ePitching» avec des acheteurs autour de la COVID-19:*

Trouver ensemble des solutions communes (passation de marchés dans l'écosystème européen de l'innovation)

Dans le cadre d'un événement entièrement en ligne, le Conseil européen de l'innovation (CEI) a réuni plus de 50 acheteurs publics et privés, cinq entreprises européennes et plus de 20 PME soutenues par le CEI pour une première séance de «pitching» en ligne avec des acheteurs, consacrée à la présentation de solutions à la pandémie de COVID-19.

Tant les acheteurs du secteur public et du secteur privé que les PME ont eu l'occasion de présenter leurs besoins et leurs solutions et mesures de suivi respectives lors de sessions individuelles spécifiques dans l'après-midi.

Deux sessions différentes ont été organisées, au cours desquelles les PME ont présenté leurs solutions s'appuyant sur des dispositifs médicaux et des applications biotechnologiques innovantes. À la fin de chaque session, les participants ont pu sélectionner les meilleures solutions.

Cet événement a souligné l'importance de créer des synergies entre les PME et les acheteurs.

<https://ec.europa.eu/easme/en/news/eic-epitching-procurers-covid19-finding-common-solutions-together>

4.1.3 Utilisation de champs facultatifs dans les formulaires types

À partir du 25 octobre 2023, les acheteurs publics devront remplir de nouveaux formulaires types mis à jour³⁶ qui leur permettront de fournir des informations relatives à l'utilisation de la passation de marchés de solutions innovantes. Ces formulaires types mis à jour comprendront un champ facultatif dans lequel les acheteurs publics pourront indiquer qu'ils achètent des biens, des travaux ou des services innovants via la procédure de passation de marchés. En utilisant cette option, les acheteurs publics contribuent à une collecte et une analyse plus précise des données sur la passation de marchés de solutions innovantes dans leur pays et au sein de l'UE.

La bonne mise en œuvre des formulaires électroniques est un investissement. Elle exige un apport suffisant en temps et en ressources mais fera ensuite gagner un temps considérable à tous les responsables de la mise en œuvre et les utilisateurs. Plus particulièrement, contrairement aux précédents formulaires types, les formulaires électroniques sont dans une grande mesure destinés à être remplis automatiquement par les systèmes de passation de marchés en ligne, et non par les utilisateurs, ce qui réduit ainsi fortement la charge administrative.

Les formulaires électroniques peuvent être adaptés aux besoins nationaux. Pour mieux comprendre ces processus et options, veuillez consulter le manuel de mise en œuvre stratégique des formulaires électroniques³⁷.

4.1.4 Spécifications techniques

En procédant à une consultation du marché appropriée, les acheteurs publics peuvent mieux connaître les solutions existantes – leurs paramètres, leurs caractéristiques et les indicateurs mesurables. Ainsi, ils peuvent élaborer de meilleures spécifications techniques et permettre aux solutions innovantes les plus efficaces, y compris les nouvelles, d'être compétitives et d'offrir les meilleurs avantages à l'acheteur public. Concrètement, les acheteurs publics peuvent élaborer des spécifications techniques de façon descriptive ou fonctionnelle. Chacune de ces méthodes présente des avantages. Toutefois, les exigences fonctionnelles sont bien plus propices à l'innovation.

4.1.4.1 Exigences descriptives

Il y a relativement peu de chance que des spécifications techniques descriptives incitent le marché à proposer une solution innovante. Au mieux, elles refléteront les capacités actuelles du marché. Si les spécifications techniques descriptives vont au-delà de ce que propose actuellement le marché, l'acheteur public risque de ne recevoir aucune réponse.

Les spécifications techniques descriptives peuvent être trop restrictives pour permettre une concurrence équitable entre des solutions fondées sur différents types de technologies, de processus ou d'applications. Le risque de privilégier une solution en particulier est élevé. La procédure de passation des marchés publics pourrait ainsi être compromise par l'introduction de recours. Les acheteurs publics ont donc un intérêt supplémentaire à vérifier l'état de la technique avant d'élaborer les spécifications dans le cadre d'une consultation préalable du marché appropriée.

Avec des spécifications techniques descriptives, l'acheteur public prescrit la solution détaillée et est entièrement responsable de sa qualité et de son niveau de performance. Certains opérateurs économiques peuvent présenter une solution allant bien au-delà des exigences minimales définies

³⁶ Règlement d'exécution (UE) 2019/1780 de la Commission du 23 septembre 2019 établissant les formulaires types pour la publication d'avis dans le cadre de la passation de marchés publics et abrogeant le règlement d'exécution (UE) 2015/1986 («formulaires électroniques»).

³⁷ Voir https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/digital/eforms_fr

par les spécifications techniques descriptives. Toutefois, il est peu probable que cela se produise: une solution plus économique qui est moins innovante mais satisfait toujours aux exigences minimales peut avoir plus de chances de réussir. Cela laisse une faible marge de manœuvre à l'innovation dans une compétition axée sur le rapport qualité-prix.

Le recours à des spécifications techniques descriptives est donc optimal si le pouvoir adjudicateur connaît parfaitement le potentiel du marché. Même dans ces cas, laisser une partie des performances ouverte au processus d'innovation peut contribuer à obtenir le résultat requis.

EXEMPLE UNE UTILISATION REUSSIE DES SPECIFICATIONS DESCRIPTIVES:

La construction du musée Guggenheim de Bilbao

Pourquoi une solution innovante a-t-elle été envisagée?

Le musée Guggenheim de Bilbao figure parmi les bâtiments les plus emblématiques d'Europe. Les spécifications techniques détaillées de l'architecte Frank Gehry précisaient la forme exacte, la taille et les matériaux à utiliser. La partie la plus difficile de la construction a été le toit incurvé en titane, la forme et la couleur, qui doivent résister au soleil et au vent.

Qu'est-ce qui a été fait différemment?

Pour que cette prouesse architecturale soit possible et pour respecter les spécifications, ainsi que le calendrier et les contraintes, les contractants ont eu recours à l'innovation dans le processus de production et de construction. Ils ont utilisé des logiciels évolués conçus pour l'industrie aérospatiale afin de calculer la taille et de découper et plier les panneaux en titane.

Quel a été le résultat?

La numérisation des processus de conception, de production et de construction et l'utilisation de panneaux en titane super fins ont révolutionné le monde de la construction. L'entreprise qui a découpé et livré le toit en titane a ainsi connu une reconnaissance et un succès à l'échelle internationale.

De plus amples informations peuvent être consultées à l'adresse:

<https://www.guggenheim-bilbao.eus/en/the-building/the-construction>

http://www.gastdoz.arch.ethz.ch/pmeyer/Infos/Pollalis/case_Guggenheim.pdf

4.1.4.2 Exigences fonctionnelles

Dans le cadre de spécifications techniques définies en termes d'exigences fonctionnelles, il incombe au marché d'obtenir de meilleurs résultats. L'acheteur public définit des exigences minimales afin d'éviter une offre trop peu performante, sans être trop prescriptif dans les moyens d'obtenir le résultat escompté. Les opérateurs économiques jouissent d'une latitude et d'une flexibilité pour atteindre la performance optimale.

Définir les bonnes exigences fonctionnelles et les bons critères d'évaluation demeure toutefois un défi qu'une bonne connaissance du potentiel du marché et des technologies les plus adaptées peut contribuer à surmonter. Ces connaissances sont essentielles pour définir des exigences ambitieuses mais réalistes, et peuvent être recueillies dans le cadre d'une consultation préalable du marché.

Une plateforme où les acheteurs publics et les opérateurs économiques peuvent échanger, commenter et évaluer leur expérience concernant les spécifications techniques et les critères d'attribution pourrait être créée³⁸. Bien que la base de données ne fournisse pas d'informations juridiquement «à toute épreuve», de nombreux utilisateurs ont manifesté de l'intérêt pour cette source d'inspiration.

³⁸ Il existe déjà un site web similaire contenant des critères pour des marchés publics écologiques: http://ec.europa.eu/environment/gpp/eu_gpp_criteria_en.htm

EXEMPLE CHANGER L'ORIENTATION DES MARCHES PUBLICS:

L'approche fonctionnelle de la centrale d'achat nationale italienne

Pourquoi une solution innovante a-t-elle été envisagée?

L'objectif est d'augmenter les chances de réussite grâce à un cahier des charges fondé sur le but à atteindre plutôt que sur les moyens de l'atteindre.

Qu'est-ce qui a été fait différemment?

La centrale d'achat nationale italienne CONSIP adopte une approche fonctionnelle de l'innovation. Plutôt que d'acheter des systèmes de chauffage ou de refroidissement, elle achète de la «température» pour ses clients. Le cahier des charges oblige les fournisseurs à garantir une situation de confort, des économies d'énergie et une baisse du dioxyde de carbone prédéfinis. Parmi les spécifications figurent la température à atteindre à l'intérieur des bâtiments, l'installation de compteurs électroniques pour surveiller constamment la température intérieure, l'évaluation du niveau de consommation optimal des services énergétiques et du chauffage, et des audits énergétiques pour chaque bâtiment. Le marché comprend une clause de performance définissant un niveau minimal d'économie d'énergie.

Quel a été le résultat?

Les économies d'énergie réalisées au titre du contrat-cadre sont seize fois plus élevées que le niveau minimal requis.

De plus amples informations peuvent être consultées à l'adresse:

http://www.sppregions.eu/fileadmin/user_upload/Resources/POBS_Best_Practice_Report.pdf

<http://www.consip.it/media/news-e-comunicati/consip-vince-il-premio-european-energy-service-award>

4.1.5 Variantes

Les acheteurs publics peuvent autoriser des offres comportant des «variantes»: une ou plusieurs solutions alternatives, généralement fondées sur des technologies ou processus alternatifs, peuvent accompagner l'offre qui correspond le plus aux spécifications techniques. Les fournisseurs peuvent proposer, à côté d'une solution classique «sûre», une solution plus innovante. Elle peut susciter l'intérêt des acheteurs publics en raison des résultats potentiels meilleurs que prévu en termes de coût, de qualité ou de flexibilité. Les acheteurs publics peuvent même demander uniquement la présentation de variantes (satisfaisant aux exigences minimales).

Ainsi, les start-up et les PME innovantes qui ne proposent qu'une solution innovante peuvent participer plus facilement.

Si les acheteurs publics autorisent ou prescrivent des variantes, les documents de marché doivent indiquer les exigences minimales auxquelles les variantes doivent satisfaire, y compris leur présentation. Il est important de préciser si un soumissionnaire peut présenter des variantes toutes seules ou uniquement en complément d'une offre (qui n'est pas une variante).

L'utilisation de variantes est un des moyens les plus simples et les plus sûrs de stimuler l'innovation dans les marchés publics. Les acheteurs publics doivent uniquement autoriser l'utilisation de variantes. Si les variantes plus innovantes ne fonctionnent pas, l'opérateur économique peut toujours remporter le marché avec l'offre plus classique.

L'utilisation de variantes est très efficace lorsqu'elle s'accompagne d'exigences fonctionnelles et de critères d'attribution qui permettent à l'acheteur de comparer diverses solutions en termes de performance, d'efficacité, de rentabilité, de versatilité ou de durabilité. Sans ces paramètres, il est difficile de comparer les variantes.

EXEMPLE DIMINUER LES RISQUES GRACE A DES VARIANTES:

Pourquoi une solution innovante a-t-elle été envisagée?

À la recherche d'un nouveau fournisseur d'énergie, les autorités locales de Bourg-en-Bresse souhaitaient ouvrir la porte à l'innovation, mais sans supporter de coûts supplémentaires et sans prendre de grands risques.

Qu'est-ce qui a été fait différemment?

Le cahier des charges permettait aux fournisseurs de proposer des variantes à l'offre classique de combustibles fossiles. Les fournisseurs pouvaient toujours proposer l'offre classique.

Quel a été le résultat?

Grâce aux variantes, un fournisseur a fait une offre qui comprenait 3 % de biogaz avec des garanties d'origine et quasiment aucun coût supplémentaire.

De plus amples informations peuvent être consultées à l'adresse:

http://primes-eu.net/media/12194495/1-case-study-bba-natural-gaz-1_vulc-4.pdf

4.1.6 Critères d'attribution

L'offre économiquement la plus avantageuse est le seul critère d'attribution cité dans la directive. Une définition intelligente des critères d'attribution de l'offre économiquement la plus avantageuse, qui récompense à la fois la qualité et le prix, est un atout important pour la passation de marchés de solutions innovantes.

Les critères de l'offre économiquement la plus avantageuse sont les suivants:

4.1.6.1 Prix

Les acheteurs publics peuvent décider de n'utiliser que le critère du prix, si leur législation nationale l'autorise (les États membres peuvent rendre d'autres critères obligatoires dans leurs actes de transposition)³⁹. Dans ce cas, le prix fait uniquement référence à la valeur d'achat des fournitures, des services ou des travaux (quelles que soient les modalités de paiement). Il ne concerne pas les coûts supplémentaires liés à l'utilisation, à l'entretien, au recyclage ou à l'élimination. Le fait de n'utiliser que le prix comme critère d'attribution limite fortement les chances de stimuler l'innovation, sauf si le critère d'attribution s'accompagne d'exigences fonctionnelles et/ou de variantes.

4.1.6.2 Coût

Les acheteurs publics peuvent également tenir compte du coût. Il correspond généralement à la valeur monétaire de la production, de l'acquisition, de l'utilisation, de la consommation, de l'entretien, de l'interconnexion, du recyclage et/ou de l'élimination de l'objet du marché public. Pour le calculer, les acheteurs publics doivent recourir à des méthodes de calcul du coût du cycle de vie objectives et accessibles.

Une méthode de calcul du coût appropriée attribuera des valeurs numériques raisonnables aux intérêts justifiés de l'acheteur public, par exemple, la consommation et les frais de maintenance d'un parc automobile. La valeur attribuée à chaque élément de coût dépendra de la nature de

³⁹

Les articles 67 et 68 de la directive 2014/24/UE expliquent la manière d'utiliser les critères de l'offre économiquement la plus avantageuse en pratique. Article 67, paragraphe 2, dernier tiret: «Les États membres peuvent prévoir que les pouvoirs adjudicateurs ne peuvent pas uniquement utiliser le prix ou le coût comme seul critère d'attribution ou limiter cette utilisation à certaines catégories de pouvoirs adjudicateurs ou certains types de marchés».

l'acheteur public et de ses besoins spécifiques; par exemple, les critères relatifs aux véhicules postaux intervenant en milieu urbain devront être évalués différemment de ceux relatifs à des véhicules de livraison longue distance qui rouleront sur l'autoroute et à la campagne et auront moins de possibilités de réapprovisionnement et d'entretien.

L'utilisation du coût comme critère d'attribution peut stimuler l'innovation. Un véhicule innovant peut offrir de meilleurs résultats en termes de consommation, d'énergie verte ou de fréquence d'entretien, même si son prix d'achat initial est plus élevé que l'offre standard. Ainsi, le coût du cycle de vie sera optimisé pour l'acheteur public – non seulement son investissement initial sera amorti, mais le coût total du cycle de vie de la solution innovante peut être inférieur. Par ailleurs, les opérateurs économiques pourront vendre des produits innovants qui risquaient autrement de ne pas être commercialisés, grâce à la reconnaissance de leurs meilleures performances selon les critères de coût.

EXEMPLE GARANTIR DE MEILLEURS RESULTATS GRACE A LA METHODE DE CALCUL DU COUT DU CYCLE DE VIE:

Des véhicules plus écologiques pour les services publics slovènes

Pourquoi une solution innovante a-t-elle été envisagée?

L'Agence slovène des marchés publics achète des véhicules pour 130 autorités publiques. Il est tenu de réaliser des achats «verts» en vertu du plan d'action national pour des marchés publics écologiques.

Qu'est-ce qui a été fait différemment?

Lors de l'achat des véhicules, l'Agence calcule le coût du cycle de vie des véhicules à l'aide de la méthodologie commune obligatoire pour le calcul des coûts des émissions de CO₂ pour toute la durée de vie d'un véhicule, définie dans la directive européenne relative aux véhicules propres.

Par exemple: coûts des émissions de CO₂ pour toute la durée de vie d'une voiture particulière, pour une voiture ayant des émissions de CO₂ de 155 g/km: 200 000 km x 0,155 kg/km x 0,04 EUR/kg = 31 000,04 EUR imputés aux coûts des émissions de CO₂ pour toute la durée de vie du véhicule.

Cette valeur peut ensuite venir s'ajouter au prix d'achat et à d'autres coûts liés à l'utilisation du véhicule. Le véhicule présenté comme offrant la meilleure valeur agrégée combinant tous les paramètres (le prix, le coût et la valeur sociétale des émissions de CO₂) remportera le marché.

Quel a été le résultat? En incluant le coût du cycle de vie dans les critères d'attribution et en définissant des exigences relatives aux limites maximales des émissions de CO₂, l'Agence slovène des marchés publics obtient des offres pour des véhicules produisant moins d'émissions de CO₂. Il a ainsi obtenu une baisse des émissions comprise entre 3 g/km et 45 g/km par véhicule.

De plus amples informations peuvent être consultées à l'adresse:

https://ec.europa.eu/transport/themes/urban/vehicles/directive_en
http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/news_alert/Issue17_Case_Study40_Slovenia_vehicles.pdf

4.1.6.3 Qualité

Le meilleur rapport qualité-prix est le terme utilisé dans les règles de l'Union pour définir la relation entre le prix de l'objet d'un marché public et tout critère particulièrement important pour un acheteur public. Les critères de qualité peuvent comprendre les aspects qualitatifs, environnementaux, sociaux ou innovants des produits, services ou travaux. Les acheteurs publics

ont une grande marge de manœuvre pour définir ces critères et les pondérer en fonction de leurs besoins spécifiques.

EXEMPLE INSISTER SUR LA QUALITE DANS LA PROCEDURE DE SELECTION:

Des imprimantes plus écologiques et plus simples d'utilisation pour la Commission européenne

Pourquoi une solution innovante a-t-elle été envisagée?

La Commission européenne souhaite réduire l'impact de son administration sur le milieu naturel et améliorer l'environnement de travail de son personnel, y compris les employés ayant des besoins particuliers.

Qu'est-ce qui a été fait différemment?

Les imprimantes de bureau ne sont prises en considération que si elles satisfont pleinement aux exigences du programme Energy Star 2.0 et de la directive relative à la limitation de certaines substances dangereuses. Elles doivent également permettre l'utilisation de papier 100 % recyclé.

Le coût du cycle de vie est utilisé pour tenir compte des considérations environnementales et réduire autant que possible la consommation énergétique tout au long du cycle de vie d'une imprimante, jusqu'à son élimination finale en tant que déchet.

Les offres peuvent également gagner des points supplémentaires dans l'évaluation si elles présentent d'autres caractéristiques telles qu'une baisse du niveau sonore, la réutilisation des cartouches ou une ergonomie adaptée aux personnes en fauteuil roulant.

De plus amples informations peuvent être consultées à l'adresse:

<https://ted.europa.eu/TED/notice/udl?uri=TED:NOTICE:287253-2016:TEXT:FR:HTML>

Des exigences soigneusement choisies quant à la garantie du meilleur rapport qualité-prix peuvent justifier de manière objective la préférence donnée à certains produits, services ou processus qui correspondent mieux à la philosophie et aux besoins de l'acheteur public grâce à leurs caractéristiques innovantes.

EXEMPLE DONNER UNE DIMENSION GLOBALE A LA PROCEDURE DE PASSATION DE MARCHES:

Achat de couches d'incontinence au Danemark

Pourquoi une solution innovante a-t-elle été envisagée?

L'acheteur public a décidé de lancer un appel d'offres dans le cadre d'une approche globale, car il apparaissait clairement que les principaux coûts des soins de l'incontinence n'étaient pas les couches – le prix du produit – mais tous les coûts supplémentaires des soins pour le change. Notamment le temps nécessaire aux aides-soignantes pour changer une couche et tous les frais que le change représente si elles utilisent la mauvaise couche pour les patients, etc.

Qu'est-ce qui a été fait différemment?

Les critères d'attribution suivants ont été utilisés:

- Économie 40 %
 - Prix du produit 30 %
 - Coûts totaux 70 %
- Qualité 25 %
- Éducation/conseil 20 %
- Suivi économique 15 %

De plus amples informations peuvent être consultées à l'adresse:

<https://ted.europa.eu/TED/notice/udl?uri=TED:NOTICE:069650-2015:TEXT:FR:HTML>

4.1.7 Gestion des droits de propriété intellectuelle (DPI)

Les États membres et les acheteurs publics sont encouragés à adopter une approche stratégique des DPI dans le cadre de leurs passations de marchés publics.

La passation de marchés de biens ou services innovants, notamment dans le cadre de l'acquisition de services de recherche et développement, d'études ou de logiciels, est susceptible de générer de nouveaux droits de propriété intellectuelle (par exemple, brevets ou droits d'auteur, droits sur les dessins ou modèles, marques commerciales). Dans le cadre des marchés publics dont le but n'est pas spécifiquement l'achat de produits ou de services innovants, un contractant peut également proposer une solution innovante lors de l'exécution du marché. Il est donc important de définir des clauses de DPI claires dans les cahiers des charges de tous les marchés publics⁴⁰.

Les acheteurs publics doivent veiller à ce que la répartition des droits de propriété intellectuelle dans leur passation de marchés tienne compte du cadre juridique applicable aux DPI en Europe⁴¹ et au niveau national⁴², comme les dispositions relatives aux droits d'utilisation minimaux des utilisateurs légitimes de logiciels, de bases de données, etc. Sans préjudice de ce cadre juridique des DPI, les directives européennes relatives à la passation des marchés publics et les règles relatives aux aides d'État laissent ouvert le choix d'exiger dans les cahiers des charges un transfert à l'acheteur public des droits de propriété intellectuelle de l'opérateur économique participant⁴³. Les acheteurs publics ont le choix entre deux options de base pour la répartition des droits de propriété intellectuelle découlant d'un projet, avec beaucoup de variantes entre les deux:

- l'acheteur public exige le transfert des nouveaux droits de propriété intellectuelle; ou
- l'acheteur public n'exige pas ce transfert et le contractant conserve les droits de propriété intellectuelle.

Étant donné que ces droits ont de la valeur et pourraient avoir une incidence sur l'attrait des marchés publics pour les innovateurs, il est important que les acheteurs publics définissent clairement en amont, dans les cahiers des charges, la répartition des droits de propriété intellectuelle liés au marché public, en tenant compte des différents intérêts en jeu, à savoir l'intérêt public et les objectifs stratégiques⁴⁴.

⁴⁰ Le document de travail des services de la Commission intitulé «Guide des marchés publics portant sur des systèmes TIC reposant sur des normes: éléments de bonne pratique» [SWD (2013) 224 final] fournit des orientations utiles sur les DPI pour l'acquisition de solutions innovantes fondées sur les TIC ainsi que des modèles de dispositions relatives aux DPI.

⁴¹ Voir notamment la législation de l'UE en matière de droit d'auteur. Elle se compose d'un ensemble de 13 directives et de deux règlements, qui harmonisent les droits essentiels des auteurs, interprètes, producteurs et organismes de radiodiffusion <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/eu-copyright-legislation>

⁴² Voir l'indicateur n° 10, sous-indicateur «IPR regime» (régime des DPI), étude SMART 2016/0040 intitulée «Benchmarking of national innovation procurement policy frameworks across Europe» (Étude comparative des cadres politiques nationaux en matière de passation de marchés de solutions innovantes dans toute l'Europe) <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/benchmarking-national-innovation-procurement-policy-frameworks-across-europe>

⁴³ L'article 42 de la directive 2014/24/UE et l'article 60 de la directive 2014/25/UE indiquent que «les spécifications techniques peuvent aussi préciser si le transfert des droits de propriété intellectuelle sera exigé».

⁴⁴ Point 33 b), COM (2014) 3282, «Encadrement des aides d'État à la recherche, au développement et à l'innovation», http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/rdi_framework_en.pdf

Dans la mesure où l'entité adjudicatrice paye 100 % des coûts, elle considère souvent qu'elle a le droit à tous les résultats. Toutefois, le transfert aux acheteurs publics des droits de propriété intellectuelle qui sont attachés à ces résultats peut freiner l'innovation. Les contractants peuvent être empêchés de réutiliser, voire d'adapter/d'améliorer l'innovation dans un contexte différent ou pour un client différent, ce qui pourrait également entraîner une diminution de la qualité et une augmentation des coûts pour l'acheteur public. Dans de nombreux cas, les fournisseurs sont mieux placés que les acheteurs publics pour commercialiser les innovations issues d'un marché public, garantir la protection adéquate de la propriété intellectuelle et défendre les droits de propriété intellectuelle devant un tribunal. C'est pourquoi des entreprises déplorent le fait que, par rapport à d'autres régions du monde, les acheteurs publics européens freinent l'innovation en conservant les droits de propriété intellectuelle pour eux-mêmes, sans raison valable⁴⁵.

GESTION DES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE DANS LES MARCHÉS PUBLICS DANS DIFFÉRENTS PAYS

Les principaux partenaires commerciaux de l'Europe attribuent les droits de propriété intellectuelle liés aux marchés publics, par défaut, aux opérateurs économiques participants, sauf si un intérêt public supérieur est manifeste. Dans la plupart des États membres, le cadre juridique applicable à la passation des marchés ne contient aucune disposition sur la répartition des DPI et laisse à l'acheteur public le soin de définir la répartition des droits de propriété intellectuelle dans les cahiers des charges. Comme il ne s'agit pas nécessairement d'une tâche aisée pour les acheteurs à titre individuel, 11 pays en Europe ont adopté des règles nationales sur la répartition des DPI dans la passation des marchés publics, en vertu de laquelle les participants restent en principe titulaires des DPI: notamment la Belgique et l'Espagne (via la législation relative à la passation des marchés publics), la Finlande, la France et la Suisse (via les conditions générales des marchés publics), et l'Estonie, l'Irlande, le Luxembourg, la Hongrie et la Slovaquie (via des lignes directrices officielles).

De plus amples informations peuvent être consultées à l'adresse:

Laisser les DPI aux entreprises dans le cadre des marchés publics – les pratiques dans le monde:

http://ec.europa.eu/newsroom/dae/redirection.cfm?item_id=56812

Informations plus détaillées sur la répartition des DPI dans le cadre des marchés publics dans différents pays d'Europe:

[*voir l'indicateur n° 10 dans les profils par pays de l'étude SMART 2016/0040.*](#)

Les acheteurs publics devraient par conséquent envisager de laisser les droits de propriété intellectuelle aux fournisseurs, sauf si un intérêt public supérieur est manifeste. Cela pourrait être le cas lorsque le fournisseur ne devrait pas être autorisé à utiliser les résultats du marché public (par exemple, pour des raisons de sécurité ou de confidentialité), lorsque le fournisseur n'est pas en mesure d'utiliser les résultats du marché public (par exemple, la conception de campagnes de marketing ou de logos spécifiquement pour les acheteurs publics), ou lorsque l'acheteur public doit rendre tous les résultats publics (par exemple, certains rapports/études stratégiques, objectifs en matière de données ouvertes). L'approche consistant à laisser les droits de propriété intellectuelle aux fournisseurs chaque fois que cela semble opportun peut contribuer au renforcement de l'attrait des marchés publics pour les innovateurs.

Lorsque les droits de propriété intellectuelle sont laissés aux fournisseurs, les acheteurs publics peuvent néanmoins — et sont appelés à le faire — protéger leur intérêt raisonnable ainsi que

⁴⁵

Consultation publique sur le respect des DPI et des secrets d'affaires dans les procédures de marchés publics en Europe, 2016, https://ec.europa.eu/growth/content/consultation-respect-intellectual-property-public-procurement-procedures_fr

l'intérêt public. En conséquence, les acheteurs publics pourraient être amenés à conserver les droits suivants, ce qui devrait être mentionné dans le marché⁴⁶:

- droits d'utilisation et d'adaptation suffisants: droits – exempts de redevances – d'utiliser et d'adapter les solutions innovantes. Afin de permettre l'utilisation et l'adaptation, les acheteurs publics doivent avoir accès à la documentation et peuvent également avoir besoin du droit de la partager avec des pairs (en nombre limité) (par exemple, d'autres administrations devant établir une connexion avec la solution de l'acheteur);
- droit conditionnel de concéder des licences: les acheteurs publics devraient pouvoir obliger les fournisseurs à accorder à certaines tierces parties des licences pour exploiter ou modifier la solution pour l'acheteur dans des conditions de marché équitables et raisonnables. Lorsque le fournisseur s'y refuse, l'acheteur public devrait avoir le droit de céder lui-même ces licences à des tierces parties pour protéger l'intérêt public;
- droits de publication appropriés: s'il est conseillé de laisser les DPI à l'acheteur public lorsque tous les résultats doivent être rendus publics (par exemple, droits d'auteur pour certains rapports/études stratégiques), dans les cas où le fournisseur reste titulaire des DPI, les droits d'accès et de publication concernant les données dérivées devraient être garantis (par exemple, certaines données publiques d'intérêt général, ou que l'acheteur public pourrait souhaiter publier volontairement pour permettre leur réutilisation par des tierces parties, par exemple pour développer d'autres solutions innovantes).

Pour conclure, laisser les droits de propriété intellectuelle aux fournisseurs peut soutenir la commercialisation industrielle de solutions innovantes tout en protégeant l'intérêt raisonnable des acheteurs publics et en réduisant le coût d'achat pour le secteur public. Les États membres pourraient donc envisager de laisser les droits de propriété intellectuelle aux fournisseurs, dans les conditions décrites plus haut et faire en sorte que les incitations des entreprises à innover ne soient pas faussées et que l'accès aux marchés ne soit pas fermé.

Pour de plus amples informations sur les DPI, y compris les aspects généraux et le type d'élément livrable faisant l'objet de la passation de marché, voir l'annexe I. Pour des informations sur l'interaction entre les DPI et les aides d'État, voir le chapitre 5.

EXEMPLE PROJET D'ACHATS PUBLICS AVANT COMMERCIALISATION DE LA MAIRIE DE DUBLIN:

Gestion des inondations via la surveillance des avaloirs

Pourquoi une solution innovante a-t-elle été envisagée?

Au cours des dernières années, les pluies à Dublin ont souvent fait déborder le système d'égouts existant, en raison de phénomènes météorologiques plus extrêmes auxquels s'ajoute le blocage de tuyaux de drainage et d'avaloirs. Cette situation a entraîné l'inondation de routes et de propriétés dans la zone de la ville de Dublin. Le système de gestion des inondations s'appuyait alors sur les connaissances locales et les informations historiques, mais la mairie a compris qu'il serait potentiellement avantageux de disposer d'informations en temps réel pour aider à gérer les situations au fur et à mesure de leur évolution. De telles informations pourraient également contribuer à la planification de la gestion des inondations à plus long terme pour la zone.

⁴⁶

Pour des orientations plus détaillées, voir l'annexe I sur les droits de propriété intellectuelle (DPI).

Alors qu'il existait peu de solutions technologiques potentielles, l'analyse du marché a fait apparaître que celles-ci n'étaient ni à faible coût ni modulables – deux objectifs clés retenus par la mairie de Dublin.

Qu'est-ce qui a été fait différemment?

Enterprise Ireland est l'organisme public responsable du développement et de la croissance des entreprises irlandaises sur les marchés mondiaux. Il a été chargé de promouvoir les achats publics avant commercialisation au moyen de son programme «Small Business Innovation Research»⁴⁷. La mairie de Dublin a ouvert une procédure de passation de marché de solutions innovantes pour la surveillance des avaloirs dans le cadre de ce programme, en proposant un financement à plusieurs entreprises pour les aider à obtenir des résultats à faible coût, modulables et viables. Pour aider les entreprises à poursuivre leur développement au-delà de la procédure de passation de marché, les droits de propriété intellectuelle (DPI) leur ont été laissés, mais certains droits d'utilisation ont été gardés par la mairie de Dublin et une clause additionnelle a été ajoutée, selon laquelle les droits reviendront à la mairie de Dublin si celle-ci en fait la demande et que les droits ne sont pas utilisés par les entreprises à des fins d'exploitation commerciale dans un délai de trois ans.

Quel a été le résultat?

Lors de la passation de marché, la mairie a financé des études de faisabilité, la construction de prototypes et des essais de solutions en situation réelle. La mairie de Dublin a commencé à travailler avec six entreprises pour expérimenter et tester des solutions et, après élimination dans le cadre d'une mise en concurrence, elle travaille aujourd'hui avec deux entreprises à la co-conception de dispositifs sobres en énergie et à faible coût capables d'envoyer des alertes dans le difficile environnement d'un avaloir.

La mairie valide actuellement les résultats de 50 sites actifs, et compte sur l'acquisition d'une solution modulable et à faible coût d'ici la fin de la procédure. Une des entreprises vend à présent ses solutions, ainsi que des variantes, à d'autres villes.

De plus amples informations peuvent être consultées à l'adresse:

<https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:158589-2017:TEXT:FR:HTML> (avis de marché)

<https://smartcitiesireland.org/projects/gully-monitoring/>

EXEMPLE ACHATS PUBLICS AVANT COMMERCIALISATION DE CHAÎNES DE BLOCS DE L'UNION

Nouveaux services transfrontières pour les citoyens, entreprises et administrations publiques de l'UE

Pourquoi une solution innovante a-t-elle été envisagée?

La Commission européenne en coopération avec les États membres de l'UE, la Norvège et le Liechtenstein mettent sur pied, ensemble, l'infrastructure européenne des services de chaînes de blocs (EBSI). De nouvelles innovations sont nécessaires dans les chaînes de blocs pour fournir des services publics transfrontières à haut débit à l'échelle de l'UE répondant à des normes de sécurité et de respect de la vie privée très strictes tout en réduisant l'incidence sur l'environnement.

⁴⁷ Malgré son nom, le programme irlandais de recherche et d'innovation des petites entreprises ne se limite pas uniquement aux petites entreprises. Des entreprises de toutes tailles peuvent participer.

Qu'est-ce qui a été fait différemment?

La Commission européenne a démarré les achats publics avant commercialisation de chaînes de blocs de l'Union afin de favoriser le développement et l'expérimentation de solutions innovantes. Étant donné que l'EBSI a également pour objectif de contribuer à la création de nouvelles possibilités commerciales et d'établir de nouveaux domaines de primauté des entreprises européennes, des clauses spécifiques ont été introduites pour la passation de marchés dans le but de mieux permettre aux entreprises de protéger leurs DPI et de commercialiser leurs solutions en Europe ainsi que de renforcer l'autonomie stratégique, la résilience et les intérêts en matière de sécurité de l'UE.

Quel a été le résultat?

Les recommandations ci-dessus des présentes orientations ont été mises en pratique: les contractants peuvent obtenir la propriété des DPI, tout en garantissant à la Commission et aux pays de l'EBSI des droits d'utilisation et d'adaptation suffisants, le droit conditionnel de concéder des licences et des droits de publication appropriés. Le pouvoir adjudicateur encourage les contractants à contribuer à la normalisation et la publication des résultats. L'UE a le droit de s'opposer au transfert ou à la cession sous licence des DPI à des pays tiers pour des raisons d'autonomie stratégique et de sécurité de l'Union. La participation au marché est limitée aux opérateurs économiques qui sont établis dans les pays de l'EEE et y sont contrôlés. Des conditions en matière de lieu d'exécution sont appliquées pour veiller à ce que 70 % des travaux pour le marché et 100 % des travaux relatifs aux aspects liés à la sécurité soient réalisés en Europe. L'UE a le droit d'exiger le transfert de la propriété des DPI générés par le contractant dans le cadre du marché public à l'acheteur dans le cas où le contractant ne commercialise pas les résultats largement en Europe dans un délai de quatre ans suivant la passation de marché, conformément aux intérêts d'autonomie stratégique et de sécurité de l'UE, ou si le contractant ne respecte pas les exigences relatives au lieu d'exécution et de contrôle, ou si le rachat ou la fusion du contractant a une incidence négative sur l'accès aux résultats ou leur commercialisation, conformément aux intérêts d'autonomie stratégique et de sécurité de l'UE. Pour renforcer la résilience et la compétitivité dans la chaîne d'approvisionnement, plusieurs marchés sont attribués dans le cadre de la procédure («multiple sourcing»): un budget a été alloué pour l'acquisition de services de R & D auprès de sept fournisseurs en parallèle au cours de la première phase de conception, de quatre fournisseurs au cours de la phase de prototypage et de trois fournisseurs dans la phase de développement et d'essais des produits.

Le marché s'est montré très intéressé par l'approche adoptée pour la passation des marchés. Plus de 500 personnes ont participé aux différentes étapes de la consultation préalable du marché et 268 participants ont laissé leurs coordonnées dans l'espace de mise en réseau en ligne pour les achats publics avant commercialisation de chaînes de blocs de l'Union en manifestant leur intérêt à l'égard d'un partenariat avec d'autres parties intéressées dans ce cadre.

De plus amples informations peuvent être consultées à l'adresse:

<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/european-blockchain-pre-commercial-procurement>

4.1.8 Exécution du marché

Aucun des instruments décrits précédemment ne fonctionnera si le contrat ne tient pas compte des aspects – propices à l'innovation – pertinents. Si le marché public est attribué en fonction de critères de qualité ou de performance, mais ne peut être assorti de pénalités contractuelles, comme l'indexation des prix ou la résiliation anticipée du marché, l'acheteur public peut

manquer une occasion de parvenir à une solution innovante. Cela peut également donner lieu à diverses formes de recours.

Les clauses d'exécution du marché devraient au moins présenter les aspects suivants:

- des critères d'exécution du marché, des indicateurs de qualité mesurables et des objectifs de performance⁴⁸;
- des clauses de sortie si les performances ne sont pas au niveau attendu ou si le marché propose une solution encore plus adaptée que celle en cours de développement (avec des conditions de sortie équitables pour le fournisseur);
- des clauses de modification du marché, en raison de la volatilité et du potentiel élevé d'autres innovations constatés lors de l'exécution du marché⁴⁹.

Les clauses d'exécution du marché peuvent également contenir les clauses dites «d'analyse de la valeur»⁵⁰. Ces dernières encouragent les fournisseurs non seulement à proposer des solutions qui remplissent les critères de performance, mais également à continuer d'améliorer la qualité et le coût des solutions proposées durant la phase d'exécution. Elles peuvent prévoir le versement de primes aux fournisseurs qui améliorent la qualité de leurs solutions ou encore le partage avec les fournisseurs des économies supplémentaires représentées pour l'acheteur public durant l'exécution du marché. Pour de plus amples informations sur l'analyse de la valeur, voir le module 3 de la boîte à outils de l'assistance européenne pour les marchés de l'innovation (European Assistance for Innovation Procurement) (<http://eafip.eu/toolkit>).

EXEMPLE

INSISTER SUR LA QUALITE LORS DE L'EXECUTION DU MARCHE:

L'amélioration permanente de la qualité de l'eau dans la province de Limbourg

Pourquoi une solution innovante a-t-elle été envisagée?

La société de distribution d'eau de la province de Limbourg souhaitait obtenir un système informatique plus économique et plus fiable pour gérer la distribution d'eau dans son réseau.

Qu'est-ce qui a été fait différemment?

Un logiciel étant un domaine en constante évolution, également après la signature du marché, l'acheteur public a inclus des clauses d'analyse de la valeur pour encourager les fournisseurs à améliorer la qualité et à abaisser le coût des solutions proposées lors de l'exécution du marché.

Quel a été le résultat?

Cette approche a permis d'améliorer la qualité et de diminuer le coût du système: le montant

⁴⁸ Pour un exemple de vision globale dans la préparation des cahiers des charges utilisant des indicateurs clés de performance (ICP) dans la phase d'exécution du marché axée sur les résultats, veuillez consulter le modèle européen de spécifications du projet Stop and Go:

- http://stopandgoproject.eu/wp-content/uploads/2017/04/WP2_STOPandGO_D2.2_Update_European_Specification_Template_v1.2.pdf

⁴⁹ Article 72, paragraphe 1, point a), de la directive 2014/24/UE et article 89, paragraphe 1, point a), de la directive 2014/25/UE.

⁵⁰ Des informations complémentaires sur les systèmes de paiement/l'analyse de la valeur axés sur les résultats peuvent être consultées dans les diverses références suivantes:

- www.senat.fr/rap/r16-668/r16-6685.html
- <http://www.hbs.edu/faculty/Pages/item.aspx?num=47450>
- <https://innovation.cms.gov/initiatives/cjr>

des serveurs et des coûts de maintenance correspondants est passé de 50 à 4 et le temps d'indisponibilité a été abaissé à 0,005 %.

De plus amples informations peuvent être consultées à l'adresse:

<http://eafip.eu/wp-content/uploads/2015/06/ParijsLV7.pdf>

<https://www.croonwolterendros.nl/nl/industrie/actueel/revolutie-procesautomatisering-waterketen-helder-proces-voor-schoon-water>

4.2 Des procédures d'appel d'offres spécifiques propices à l'innovation

4.2.1 Adapter l'innovation prête à l'emploi – les procédures avec négociation

L'une des nouveautés dans les règles de l'Union est la possibilité d'utiliser une procédure négociée pour des marchés publics prévoyant l'adaptation de solutions immédiatement disponibles (y compris des conceptions ou des solutions innovantes) qui sont de nature particulièrement complexe, ou dans le cas où des spécifications techniques ne peuvent être définies avec une précision suffisante⁵¹. Dans ces cas, les règles de l'Union donnent la possibilité aux acheteurs publics de choisir entre deux procédures: une procédure concurrentielle avec négociation⁵² ou un dialogue compétitif⁵³.

La principale différence entre une situation dans laquelle la procédure concurrentielle avec négociation est utilisée et une situation dans laquelle le dialogue compétitif est utilisé réside dans le niveau de clarté dont dispose l'acheteur public au sujet du projet. Dans le premier cas, l'acheteur public a une idée plus précise de la nature et de l'objet du marché public, tandis que dans le deuxième, il devra faire davantage de choix en amont.

PROCEDURE CONCURRENTIELLE AVEC NEGOCIATION PAR RAPPORT AU DIALOGUE COMPETITIF

La procédure concurrentielle avec négociation sera plus adaptée lorsque l'acheteur public sait qu'un tunnel à deux voies doit être construit sous le lit de la rivière dans le cadre d'un marché public de travaux financé par son propre budget. Les négociations ne porteront que sur les aspects techniques des travaux, notamment le prix et la qualité.

En revanche, l'acheteur public peut utiliser un dialogue compétitif pour déterminer si un pont ou un tunnel (à une ou deux voies) (au-dessus ou en dessous du lit de la rivière) devrait être construit dans le cadre d'un marché public de travaux ou d'une concession de travaux et s'il devrait être financé par ses propres fonds ou par des sources externes de financement.

4.2.1.1 Procédure concurrentielle avec négociation

La procédure concurrentielle avec négociation laisse une plus grande marge de manœuvre aux acheteurs publics dans l'attribution des marchés lorsque des solutions toutes prêtes ne sont pas disponibles sur le marché. Elle peut également être utilisée dans les cas où une négociation relativement directe, transparente et documentée peut permettre aux acheteurs publics de négocier des adaptations d'éléments existants ou des conditions pour développer une solution innovante qui répondra aux besoins décrits dans les spécifications techniques.

Cette procédure devrait rapprocher les acheteurs publics de l'industrie. Elle ouvre un dialogue direct sur les caractéristiques des solutions à développer.

⁵¹ Article 26, paragraphe 4, point a), de la directive 2014/24/UE.

⁵² Auparavant, la procédure négociée avec publication d'un avis de marché n'était autorisée que dans des situations bien précises, notamment après d'autres procédures infructueuses.

⁵³ Le dialogue compétitif a été considérablement simplifié dans le cadre des directives.

Des exigences fonctionnelles ou de performance, des critères d'attribution appropriés en termes de qualité et d'autres indicateurs mesurables, y compris, le cas échéant, une phase de prototypage, peuvent être les éléments nécessaires au succès de l'innovation dans le cadre de cette procédure.

4.2.1.2 Dialogue compétitif

Le dialogue compétitif est une procédure en deux étapes, où l'acheteur public décrit ses besoins dans un document descriptif ou un avis de marché, établit les exigences minimales pour les candidats et définit les critères d'attribution du marché en fonction du meilleur rapport qualité-prix.

Après vérification des critères de sélection des candidats, l'acheteur lance le dialogue compétitif avec les participants satisfaisant aux exigences minimales. Les négociations ont lieu de manière individuelle avec chaque candidat, ce qui permet de garantir la confidentialité de chaque solution. Elles nécessitent un niveau élevé d'expertise de la part du personnel de l'acheteur public et d'y consacrer suffisamment de temps. La définition d'étapes aide à évaluer l'avancée des négociations et, en fin de compte, à établir une liste restreinte de candidats.

Le potentiel d'innovation de cette procédure réside dans le large éventail de solutions que peuvent proposer les participants. Dans le cadre d'une négociation rapprochée et approfondie, les candidats devraient disposer de suffisamment de temps pour recevoir toutes les informations pertinentes et pouvoir proposer une solution innovante sur mesure. Le caractère innovant de la solution peut consister en des aspects techniques, financiers ou administratifs ou en un remaniement complet du processus opérationnel de l'acheteur public.

Quand l'acheteur public estime que le dialogue compétitif a atteint un stade optimal, les participants restants sont priés de soumettre leurs offres finales. Le marché est attribué en fonction du meilleur rapport qualité-prix. L'appel d'offres initial doit comprendre des critères de qualité soigneusement définis, de manière à être objectivement mesurables et comparables.

Pour des exemples de dialogue compétitif, veuillez consulter:

- l'exemple de Copenhague à la section 2.1;
- l'exemple d'Eindhoven à la section 3.1.5.

4.2.2 Concours

Les concours sont généralement utilisés pour concevoir des travaux dans les domaines de l'urbanisme, de l'architecture, de l'ingénierie et du traitement des données. Cependant, en vertu des règles de l'Union, cette procédure est également adaptée à d'autres types de projets, comme l'ingénierie financière. Les concours peuvent être organisés en vue d'attribuer des prix (avec paiements) ou un marché public de services au moyen d'une procédure négociée de suivi, sans publication d'un avis de marché.

Avec les concours, l'acheteur public laisse aux participants une grande marge de manœuvre pour proposer la solution qui répond le mieux aux besoins décrits dans l'avis de concours. C'est là que réside le potentiel d'innovation. Un jury autonome composé de membres n'ayant pas de liens avec les participants procède à l'évaluation des propositions. Au moins un tiers des membres du jury devrait avoir la qualification qui est exigée des participants. Le jury peut demander aux participants de clarifier certains aspects et décide en fonction des critères définis dans l'avis de concours.

Les concours présentent également un avantage particulier. Dans ce contexte, le jury peut procéder à une évaluation professionnelle et autonome des critères tels que la facilité d'utilisation, l'ergonomie et le caractère adéquat, artistique, innovant ou porteur d'image de la

proposition. Tous ces aspects peuvent être plus difficiles à mesurer, à comparer et à évaluer dans d'autres types de procédures où il peut être compliqué d'établir et de hiérarchiser des indicateurs objectifs et mesurables.

La difficulté de cette procédure consiste à garantir que l'évaluation est réalisée de la manière la plus objective et transparente possible. À cette fin, il peut être prudent de combiner plusieurs critères, comme le coût d'acquisition et d'exécution objectivement mesurable, l'efficacité et les critères de qualité en les pondérant de manière proportionnée et justifiée.

Pour un exemple de concours utilisé en vue de l'acquisition d'idées innovantes, veuillez consulter l'exemple de TekesMatch à la section 3.2 consacrée aux courtiers en matière d'innovation.

4.2.3 Stimuler l'innovation en achetant des services de recherche et développement

Un acheteur public peut avoir besoin d'acheter des services de recherche et développement afin de développer une solution innovante sur mesure. Cela peut être le cas si le marché n'offre pas de solution satisfaisante ou s'il est peu probable que l'adaptation de solutions existantes réponde aux besoins. En fonction de la procédure, le résultat du processus de recherche et développement contribuera à élaborer des spécifications techniques pour la prochaine étape, c'est-à-dire la passation de marchés pour le déploiement concret de la solution innovante.

L'acquisition de produits ou de services de recherche fondamentale et de développement est une tâche spécifique accomplie par des institutions dotées d'une certaine expertise. Il s'agit également d'une option pour les acheteurs publics en général. Elle peut les aider à commercialiser une solution révolutionnaire ou à adopter une solution innovante issue d'un autre domaine pour répondre à leurs propres besoins. L'acquisition de services de recherche et développement nécessite forcément un certain niveau de capacité professionnelle et financière, de l'expérience et une résistance aux risques liés à ces projets innovants.

Toutefois, si la procédure est préparée soigneusement et qu'elle est couronnée de succès, toutes ces difficultés et les coûts de développement supplémentaires peuvent être compensés par le moindre coût, la meilleure qualité ou l'avantage social de la solution innovante pour les acheteurs publics. Cela peut être le cas pour les mesures visant à garantir l'accessibilité pour les personnes handicapées (qui, sauf dans des cas dûment justifiés, sont obligatoires pour les spécifications techniques des marchés destinés à être utilisés par des personnes physiques). Le marché tirera également des bénéfices de l'existence d'un «client phare» en cas d'acquisition de solutions innovantes fondées sur les résultats de recherche et développement. Cela peut permettre de renforcer le déploiement et créer de nouvelles possibilités commerciales.

Afin de garantir le respect des règles relatives aux aides d'État, les acheteurs publics devraient accorder une attention toute particulière à la section 5 des présentes orientations, qui décrit notamment les conditions dans lesquelles la Commission considérera que les marchés publics de services de recherche et développement ne comportent pas d'aides d'État.

Les sections suivantes présentent les principales caractéristiques des procédures de passation des marchés publics qui incluent l'achat de services de recherche et développement. Dans de nombreux cas, le financement spécifique de la phase de recherche et développement peut être prévu au niveau national et européen. Le présent document n'examine pas cette question.

4.2.3.1 Achat de services de recherche et développement et attribution des droits de propriété intellectuelle

Selon les règles de l'Union⁵⁴, si l'acheteur public se réserve tous les avantages des services de recherche et développement (y compris tous les droits de propriété intellectuelle), les achats de services de recherche et développement relèvent des directives relatives à la passation des marchés publics. Si l'acheteur public ne se réserve pas tous les avantages des services de recherche et développement, ces achats ne sont pas soumis aux dispositions des directives relatives à la passation des marchés publics⁵⁵. Il convient donc de consacrer une part importante des spécifications techniques et du marché ensuite attribué à la répartition des droits de propriété intellectuelle découlant des services de recherche et développement.

Si l'acheteur public conserve les droits de propriété intellectuelle, il peut décider d'appliquer la solution innovante découlant des services de recherche. Dans ce cas, les spécifications techniques de toute procédure ultérieure de passation d'un marché public de fournitures peuvent reposer sur les résultats de ce marché de services de recherche et développement. L'acheteur public peut également décider de céder gratuitement sous licence les nouveaux droits de propriété intellectuelle à toutes les parties intéressées afin de stimuler l'innovation. La licence peut prévoir que toute nouvelle innovation fondée sur ces droits de propriété intellectuelle soit mise gratuitement à la disposition des autres parties intéressées.

Si l'acheteur public décide de laisser au fournisseur les nouveaux droits de propriété intellectuelle découlant du marché de services de recherche et développement, il convient que les spécifications techniques reflètent cette attribution de droits de propriété intellectuelle, en particulier la valeur sur le marché des droits cédés au fournisseur afin d'éviter toute distorsion potentielle de la concurrence. Par exemple, l'acheteur public peut prévoir d'utiliser ces droits pour appliquer la solution et/ou obliger le fournisseur à céder ces droits sous licence à des tierces parties dans certaines situations, selon des conditions de marché raisonnables et équitables (ouvertes, transparentes et non discriminatoires).

4.2.3.2 Achats publics avant commercialisation

Les achats publics avant commercialisation consistent à acheter des services de recherche et développement à des conditions avantageuses auprès de plusieurs opérateurs économiques.

Il s'agit d'une méthode qui existe depuis 2007. Elle met en pratique l'exemption des dispositions des directives relatives à la passation des marchés publics pour les services de recherche et développement dans un cas particulier⁵⁶: lorsque l'acheteur public ne se réserve pas

⁵⁴ Article 25 de la directive 2014/23/UE, article 14 de la directive 2014/24/UE et article 32 de la directive 2014/25/UE.

⁵⁵ Voir la section 4.2.3.2 ci-dessous sur les achats publics avant commercialisation, [COM\(2007\) 799 final](#) et SEC (2007) 1668.

⁵⁶ Article 25 de la directive 2014/23/UE, article 14 de la directive 2014/24/UE, article 32 de la directive 2014/25/UE et article 13, points f) et j), de la directive 2009/81/CE.

exclusivement tous les avantages du marché de services de recherche et développement, mais les partage avec les opérateurs économiques aux conditions du marché⁵⁷.

Dans le cadre de cette approche, l'acheteur public laisse les nouveaux droits de propriété intellectuelle découlant du marché aux opérateurs économiques participants, mais conserve le droit:

- i) d'utiliser les résultats de recherche et développement pour répondre à ses propres besoins; et
- ii) de (demander aux opérateurs économiques de) les céder sous licence à des tierces parties selon des conditions de marché équitables et raisonnables.

Il peut s'agir d'une solution mutuellement avantageuse. Les opérateurs économiques peuvent vendre les solutions à d'autres acheteurs publics ou sur d'autres marchés. Concernant les acheteurs publics, mis à part le droit d'utiliser et de céder sous licence la solution dans un marché public de fournitures visant à déployer les solutions, ils peuvent économiser les coûts liés à l'enregistrement et au processus de maintenance qui découlent de la propriété des droits de propriété intellectuelle. L'expérience avec les achats publics avant commercialisation a montré que le prix était en moyenne 50 % plus bas et que jusqu'à quatre fois plus d'offres, et de meilleure qualité, étaient reçues⁵⁸.

L'objet de l'achat public avant commercialisation relève d'une ou de plusieurs catégories de recherche et développement (recherche fondamentale, recherche industrielle, développement expérimental). Le marché doit être de durée limitée et peut inclure le développement de prototypes ou de quantités limitées de produits ou services nouveaux sous forme de série expérimentale. L'achat de quantités commerciales de produits ou services ne peut faire l'objet du même marché. Toutefois, le marché peut comprendre l'achat des prototypes et/ou des quantités limitées de produits ou services finals développés durant l'achat public avant commercialisation tant que la valeur des services excède celle des produits couverts par le marché⁵⁹.

Selon la définition, les marchés de services de recherche et développement sont utilisés dans les domaines où les solutions existantes sur le marché ne répondent pas aux besoins d'un acheteur public.

Ils présentent plusieurs avantages pour l'acheteur public, en permettant notamment de recueillir des avis et commentaires en vue d'un futur marché public et de mettre en concurrence davantage d'opérateurs économiques, progressivement sélectionnés selon leurs performances obtenues pour les étapes prédéfinies et selon leurs offres pour la phase suivante. L'acheteur public peut aussi mettre un terme au projet à n'importe quel moment si les résultats ne correspondent pas aux objectifs prévus.

⁵⁷ Les achats publics avant commercialisation constituent une approche spécifique des marchés publics de services de R & D (développement concurrentiel par phases) dans laquelle l'acheteur public ne réserve pas tous les résultats de la R & D à son usage exclusif, mais partage les risques et les bénéfices de la R & D avec les prestataires de services. Organiser le partage des risques et des bénéfices et toute la procédure de passation de marché d'une manière garantissant un maximum de concurrence, l'égalité de traitement et la transparence permet à l'acheteur public de déterminer les meilleures solutions que le marché peut offrir et d'éviter les aides d'État sous certaines conditions. Voir le point 2.3 du document «Encadrement des aides d'État à la recherche, au développement et à l'innovation», COM (2014) 3282 (encadrement RDI), http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/rdi_framework_en.pdf.

⁵⁸ <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/impacts-eu-funded-pre-commercial-procurements>

⁵⁹ Cette possibilité a par exemple été utilisée par le projet Thalea, décrit à la section 3.1.1, qui a acheté, dans le cadre des achats publics avant commercialisation, l'utilisation des solutions développées pour une durée de quatre ans après le projet.

Cette procédure peut également être attractive pour les opérateurs économiques. Il est possible d'apporter une solution à un besoin que le marché actuel ne peut satisfaire. En cas de succès, cette procédure peut ouvrir un marché intéressant entre des acheteurs publics similaires qui déplorent aussi cette absence de solutions immédiatement disponibles sur le marché.

L'acheteur public peut utiliser les enseignements tirés de l'achat public avant commercialisation dans les cahiers des charges d'un marché de fournitures. Cela doit toujours se faire de façon non discriminatoire de sorte que tous les opérateurs économiques puissent soumissionner. En revanche, l'acheteur public ne peut divulguer des informations qui i) empêcheraient l'application de la loi, ii) seraient contraires à l'intérêt public, iii) nuiraient aux intérêts commerciaux légitimes des prestataires impliqués dans l'achat public avant commercialisation⁶⁰ ou iv) pourraient fausser la concurrence loyale entre les prestataires de services de recherche et développement participants ou d'autres prestataires sur le marché.

Avec les achats publics avant commercialisation, il est possible de raccourcir le délai de mise sur le marché. Dans les conditions particulières de la procédure de passation de marchés, les opérateurs économiques peuvent développer et tester des solutions innovantes sur une certaine période. Cette expérience présente un double avantage, pour les acheteurs et pour les fournisseurs: les acheteurs sont en contact étroit avec les acteurs du marché et les fournisseurs reçoivent plus rapidement des retours des clients sur leur potentiel innovant en conditions réelles.

Elle est particulièrement intéressante pour les start-up innovantes, les entreprises en expansion ou les PME souhaitant obtenir de premières références clients potentielles.

L'accès à cette procédure est également simplifié. Étant donné qu'elle ne concerne pas l'achat de quantités commerciales de solutions innovantes, les soumissionnaires doivent satisfaire uniquement aux exigences en matière de qualifications professionnelles et de capacité financière pour la recherche et développement, et non à celles liées au déploiement des solutions en quantités commerciales.

Les engagements internationaux de l'Union européenne au temps bilatéral ou multilatéral n'englobent généralement pas ces services. Lorsque les services de R & D font l'objet d'un marché distinct et que les fournisseurs restent propriétaires des droits de propriété intellectuelle résultant de la R & D, comme dans le cas des achats publics avant commercialisation, les opérateurs économiques de pays tiers ne bénéficient pas d'un accès garanti. Ces services peuvent être soumis à des conditions en matière de lieu d'exécution⁶¹.

RESULTATS DE L'ENQUETE SUR LES ACHATS PUBLICS AVANT COMMERCIALISATION FINANCES PAR L'UE

VUE D'ENSEMBLE

La moitié des solutions développées dans le cadre d'achats publics avant commercialisation financés par l'UE ont été déployées en l'espace d'un an:

- ouvrant une voie d'accès au marché pour les start-up et les PME innovantes (73,5 % des marchés ont été attribués à des PME/des start-up);
- stimulant l'expansion transfrontière (33,1 % des marchés ont été attribués au niveau transfrontière);
- renforçant la compétitivité européenne (99,5 % des contractants effectuent 100 % de

⁶⁰ Notamment en ce qui concerne les caractéristiques de leurs solutions individuelles qui sont confidentielles sur le plan commercial ou protégées par des droits de propriété intellectuelle.

⁶¹ Note d'orientation de la Commission sur l'accès des soumissionnaires de pays tiers aux marchés publics de l'Union: https://ec.europa.eu/growth/content/new-guidance-participation-third-country-bidders-eu-procurement-market_fr

leur recherche et développement en Europe);

- doublant les taux de commercialisation réussie des entreprises participantes (en un an: 50 % ont généré des recettes, 24 % ont attiré des investissements en fonds propres, 18 % ont établi des partenariats avec de grandes entreprises, 12 % ont fait l'objet d'une fusion ou d'une acquisition, 3 % ont déjà fait une OPI).

De plus amples informations peuvent être consultées à l'adresse:

<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/results-eu-funded-pre-commercial-procurements>

EXPERIENCE INDIVIDUELLE

Les start-up ont reconnu plusieurs avantages au fait de participer à des achats publics avant commercialisation: la baisse des délais de mise sur le marché, l'accès plus rapide aux premiers clients qui agissent en tant qu'ambassadeurs de leurs solutions innovantes vers de plus grands marchés, des possibilités de croissance à l'international, une croissance des entreprises jusqu'à quatre fois plus rapide.

Voir ce que les entreprises (et les acheteurs publics) racontent de leur expérience à l'adresse:

<http://eafip.eu/resources/videos>

<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/pre-commercial-procurement-showcases>

Pour des exemples de projets d'achats publics avant commercialisation financés par l'UE, veuillez consulter:

- la section 3.1.4 concernant les opportunités pour les PME dans le cadre de grands projets;
- les sections 2.5.2 et 3.1.1 concernant Imaile, Thalea et les projets de systèmes de calcul à haute performance.

4.2.3.3 Acheter des fournitures issues de la recherche et développement

Les marchés de fournitures issues de la recherche et développement comprennent l'achat de prototypes ou des premiers produits ou services finals développés après la phase de recherche et développement, leur essai et leur évaluation afin de sélectionner la meilleure option avant l'achat final à grande échelle. Cela peut se faire au moyen de n'importe quelle procédure de passation des marchés publics.

Une exception spécifique⁶² permet d'utiliser une procédure négociée sans publication pour l'acquisition de fournitures issues de la recherche et développement. Les produits ou services achetés doivent être fabriqués uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement et le marché peut ne pas comprendre la production en quantités visant à établir la viabilité commerciale du produit ou à amortir les frais de recherche et de développement. Cette procédure négociée sans publication peut être utilisée pour acheter un volume limité de fournitures qui ont été développées dans le cadre d'un achat public avant commercialisation.

EXEMPLE MARCHES PUBLICS A L'AVANT-GARDE DE LA TECHNOLOGIE:

⁶² Article 32, paragraphe 3, point a), de la directive 2014/24/UE.

Pourquoi une solution innovante a-t-elle été envisagée?

La réussite des grands projets scientifiques dépend de la compétence des fournisseurs et des contractants. L'expérience du Centre européen pour la recherche nucléaire (CERN) à cet égard est révélatrice.

Qu'est-ce qui a été fait différemment?

Un facteur essentiel des marchés publics organisés par le CERN est que chaque nouvelle amélioration de ses accélérateurs s'accompagne d'exigences et de performances plus poussées, mettant les fournisseurs à rude épreuve. En outre, le marché est parfois trop petit pour investir dans la production de petits volumes de fournitures hautement sophistiquées et d'avant-garde. Le CERN est donc amené à concevoir ses propres prototypes et à collaborer étroitement avec ses fournisseurs.

Quel a été le résultat?

Les résultats d'une collaboration de cette nature ont également d'importantes conséquences positives sur le plan commercial pour les fournisseurs. Une étude relative aux marchés publics pour le grand collisionneur d'hadrons et la passation de marchés a démontré les avantages clairs pour les fournisseurs du CERN: environ 38 % d'entre eux avaient développé de nouveaux produits, 44 % avaient amélioré l'apprentissage technologique, et 60 % avaient décroché de nouveaux clients grâce aux marchés avec le CERN.

Une autre étude fournissant une analyse coûts/avantages du grand collisionneur d'hadrons et de son amélioration est actuellement menée par l'université de Milan. Les résultats préliminaires font déjà apparaître un lien positif important entre les marchés publics pour le grand collisionneur d'hadrons et l'amélioration des efforts en matière de R&D, des capacités d'innovation et des performances économiques des fournisseurs.

De plus amples informations peuvent être consultées à l'adresse:

<https://home.cern/fr/resources>

4.2.3.4 Partenariat d'innovation

Le partenariat d'innovation⁶³ est un type relativement nouveau de procédure de passation de marchés publics prévu dans la directive 2014/24/UE⁶⁴. Il peut être utilisé uniquement dans les cas où aucune solution répondant aux besoins d'un acheteur public n'est disponible sur le marché.

La principale caractéristique du partenariat d'innovation est que l'innovation a lieu durant l'exécution du marché. Dans la plupart des autres procédures⁶⁵, l'acheteur public sait déjà quel type de solution il achète: l'innovation a lieu dans la phase préalable au contrat et se termine

⁶³ Article 31 de la directive 2014/24/UE.

⁶⁴ Voir aussi l'article 49 de la directive 2014/25/UE.

⁶⁵ Excepté les procédures d'acquisition de services de recherche et développement, y compris les achats publics avant commercialisation.

généralement lors de la conclusion du contrat, à l'occasion de laquelle les caractéristiques précises de la solution sont définies⁶⁶.

Dans le cadre d'un partenariat d'innovation, l'acheteur public passe un marché avec le ou les meilleurs fournisseurs potentiels d'innovation. Le ou les fournisseurs doivent créer la solution innovante et garantir sa mise en œuvre concrète pour l'acheteur public. Les besoins de l'acheteur public doivent être décrits avec suffisamment de précision pour permettre aux soumissionnaires potentiels de connaître la nature et l'ampleur du défi et disposer de suffisamment d'informations pour décider ou non de participer.

Le processus de partenariat d'innovation comporte **trois phases**:

- la **phase de sélection** a lieu au tout début de la procédure. À la suite d'un appel à la concurrence, un ou plusieurs des partenaires les plus adéquats sont sélectionnés en fonction de leurs compétences et de leurs capacités. Le ou les marchés établissant le partenariat d'innovation sont ensuite attribués selon le meilleur rapport qualité-prix proposé. Cette phase est semblable à une procédure restreinte avec mise en concurrence préalable;
- au cours de la phase suivante, le ou les partenaires développent la nouvelle solution en collaboration avec l'acheteur public. Cette **phase de recherche et développement** peut être encore décomposée en plusieurs étapes définies pour évaluer les concepts, développer les prototypes et/ou analyser les performances. Durant chaque étape, le nombre de partenaires peut être réduit en fonction de critères prédéfinis;
- au cours de la **phase commerciale**, le ou les partenaires présentent les résultats finals, à condition toutefois qu'ils correspondent aux niveaux de performance et aux coûts maximum convenus entre l'acheteur public et le ou les partenaires.

Bien que la procédure soit appelée «partenariat» et que les participants soient désignés comme «partenaires», il s'agit toujours d'une procédure de passation des marchés publics, soumise aux règles en vigueur de l'UE et de l'OMC, notamment les principes de base des marchés publics de concurrence, de transparence et de non-discrimination.

Le partenariat d'innovation a été spécifiquement conçu pour permettre aux acheteurs publics d'établir un partenariat en vue du développement et de l'acquisition ultérieure d'une solution nouvelle et innovante. Il est par conséquent important que le partenariat d'innovation soit structuré de manière à mettre en place le mécanisme d'incitation induite par la demande du marché qui est nécessaire pour stimuler le développement d'une solution innovante sans verrouiller le marché⁶⁷.

À cet égard, en l'absence d'une procédure de passation de marchés distincte pour l'achat de quantités commerciales de produits ou services finals, il convient également de veiller au respect des principes de l'Union relatifs aux aides d'État (voir la section 5 relative aux aides d'État ci-dessous). Pour veiller à ce que les acheteurs publics n'aient pas recours aux partenariats d'innovation de manière à empêcher, à restreindre ou à fausser la concurrence⁶⁸, la directive 2014/24/UE, et notamment son article 31 relatif au partenariat d'innovation, énonce des règles visant à garantir que tout partenariat d'innovation soit ouvert, transparent, non discriminatoire et concurrentiel.

⁶⁶ Comme évoqué ci-dessus à la section 4.1.7, ces caractéristiques peuvent être élargies sur la base de dispositions contractuelles d'analyse de la valeur, mais elles ne concerneront généralement pas la part essentielle de la solution innovante.

⁶⁷ Voir le considérant 49 de la directive 2014/24/UE.

⁶⁸ Voir le considérant 49 de la directive 2014/24/UE.

Lorsqu'un partenariat d'innovation est mis en œuvre, il est par conséquent important de prêter attention aux aspects suivants:

- connaissance du marché concerné: les acheteurs publics doivent:
 - établir comme condition préalable à tout partenariat d'innovation le besoin d'une solution innovante n'étant pas encore disponible sur le marché, et
 - établir qu'il existe de sérieuses indications qu'il est possible de répondre à leurs besoins, sans qu'ils soient limités dans leur souhait de rechercher également des solutions innovantes.

Les acheteurs publics peuvent obtenir des informations utiles et pertinentes sur le marché à partir de consultations préalables du marché, d'expériences tirées d'une participation infructueuse à un marché public, ou encore dans le cadre de conférences et foires commerciales ou d'examen des normes d'entreprise;

- avis de marché: l'avis de marché obligatoire doit comprendre des informations détaillées sur l'innovation recherchée. Cela garantit que tous les opérateurs économiques en mesure de développer et de fournir ensuite la solution peuvent demander de participer au partenariat d'innovation;
- les critères utilisés en vue de la sélection du ou des partenaires présentant la meilleure capacité de mener des activités de recherche et développement et de réaliser la mise en œuvre concrète des solutions innovantes (par exemple, sur les performances passées, les références, la composition de l'équipe, les installations, les systèmes d'assurance qualité, etc.);
- nombre de partenaires: la mise en place de partenariats d'innovation avec plusieurs partenaires peut faciliter la concurrence et permet d'envisager différentes solutions⁶⁹;
- l'innovation qui en découle doit correspondre aux niveaux de performance et aux coûts maximaux convenus au préalable entre les acheteurs publics et les partenaires;
- l'équilibre entre la valeur des fournitures et les investissements nécessaires à leur développement, ce qui évite une utilisation abusive de cette procédure. La durée de toute période ultérieure de fourniture de la solution ne doit pas être disproportionnée par rapport à la solution;
- clauses d'exécution: les clauses d'exécution du marché permettront à l'acheteur de:
 - surveiller la qualité de l'exécution au moyen d'indicateurs permettant de mesurer les niveaux de conformité,
 - résilier le contrat si les objectifs de performance technique, opérationnelle ou économique ne sont pas remplis,
 - résilier le contrat si le marché propose une solution de substitution et que le partenariat d'innovation devient redondant,
 - garantir que les droits de propriété intellectuelle sont proportionnés par rapport à l'intérêt de l'acheteur public à détenir ceux-ci, en tenant compte des futurs besoins d'adaptation, de modification ou de transfert de la gestion de la solution innovante à un autre acheteur public (voir la section 4.1.7 et l'annexe I),
 - garantir que la structure du partenariat d'innovation (notamment sa durée et sa valeur) reflète le niveau d'innovation de la solution proposée.

LE PARTENARIAT D'INNOVATION DANS LA PRATIQUE

Depuis l'introduction du partenariat d'innovation au titre de la directive 2014/24/UE, des dizaines de projets ont été publiés au sein de l'UE. Différents types d'entités publiques ont eu

⁶⁹ Voir le considérant 49 de la directive 2014/24/UE.

recours à cette procédure: des ministères, des organismes publics ou encore des autorités locales. Les besoins couverts sont variés et impliquent différents types de secteurs et d'industries. Dans tous les cas, l'étude de marché réalisée par les acheteurs avait montré qu'aucune solution existante ne pouvait satisfaire le besoin.

EXEMPLES

1. SIEGES DU STADE OLYMPIQUE D'HELSINKI

<https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:98072-2018:TEXT:FR:HTML>

L'objectif du projet

Le stade olympique et ses structures environnantes sont protégés par la loi finlandaise sur le patrimoine. Le Conseil national des antiquités avait indiqué que les bancs en bois anciens constituaient un élément important de l'architecture du stade et que les nouveaux modèles devaient satisfaire aux exigences esthétiques de protection des bâtiments.

L'étude de marché a fait apparaître qu'il n'existait pas de solution disponible pour satisfaire aux exigences du projet de rénovation du stade olympique, à savoir:

- les sièges devaient faire partie intégrante de l'architecture du stade et devaient être soigneusement restaurés en cas de rénovation afin de récupérer leur ancienne apparence;
- en fonction du modèle fonctionnel, certains sièges devaient satisfaire aux exigences de protection contre les incendies applicables aux matériaux;
- le projet ne devait pas entraîner de coûts élevés de maintenance pour la peinture, la protection contre les incendies ou les réparations des fixations du bois;
- il devait être possible d'utiliser des fixations pour bancs en bois anciens (conception innovante).

La procédure

La procédure a été lancée avec deux exigences minimales obligatoires:

- ⇒ les sièges devaient être équipés d'un mécanisme de pivot;
- ⇒ les sièges et les dossiers devaient pouvoir être retirés séparément.

Un avis de marché a été publié en juin 2017, accompagné d'une invitation préliminaire fondée sur les plans de l'architecte. Est venue ensuite la phase de participation, qui a pris fin avec la sélection des offres. Une invitation à négocier a ensuite été envoyée aux candidats retenus. Cette phase s'est achevée par l'attribution du partenariat à trois entreprises sélectionnées sur la base des critères suivants: le prototype de siège, les plans de développement et l'estimation des coûts. Le partenariat d'innovation a commencé début décembre 2017 et comprenait deux étapes de développement ainsi qu'un objectif intermédiaire. Les critères d'évaluation pour chaque phase de développement étaient: l'évaluation des sièges, les matériaux / le cycle de vie / la maintenance, et le prix. Le contrat a été signé en décembre 2018.

2. ACQUISITION DE RAMES A TRES GRANDE VITESSE INNOVANTES ET D'ELEMENTS DE SOUTIEN CONNEXES

<https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:234086-2015:TEXT:FR:HTML>

L'objectif du projet

L'objectif du projet lancé par l'entreprise ferroviaire française SNCF était la conception, la production et la livraison de rames de trains capables de circuler principalement en France et dans d'autres pays européens à une vitesse supérieure ou égale à 320 km/h à un coût et dans des conditions environnementales optimaux.

Ce projet s'articule en trois phases:

- i. la phase de recherche et de développement en vue de l'élaboration de spécifications détaillées de rames à très grande vitesse innovantes à un prix d'achat établi;
- ii. la phase de conception et d'industrialisation des rames à très grande vitesse innovantes;
- iii. la phase de production et la livraison d'une quantité prévue de rames (entre 50 et 200), ainsi que d'éléments de soutien connexes pour leur exploitation et leur maintenance.

La procédure

Une étude de marché a été réalisée pour démontrer que le besoin ne pouvait pas être satisfait par une solution existante sur le marché. Cette étude comparative à l'échelle mondiale du matériel roulant à grande vitesse disponible a permis de déterminer que le train envisagé n'était pas encore disponible sur le marché, et qu'un train innovant était véritablement nécessaire.

Les niveaux de performance et les coûts maximaux ont ensuite été établis. La phase d'acquisition pouvait uniquement être réalisée si le résultat de la phase de R & D correspondait au niveau de performance et au coût maximal convenus entre la SNCF et le partenaire. Les objectifs en matière de coût et de performance ont été énoncés dans l'offre.

Pour sélectionner le lauréat du partenariat, des négociations ont été menées avec les candidats retenus. Les discussions ont porté sur des adaptations de l'offre en fonction des besoins de conception, de développement et de production, ainsi que sur les droits de propriété intellectuelle associés à chaque phase du projet.

3. ERHVERVSSTYRELSEN, ALBERTSLUND KOMMUNE, ESBJERG KOMMUNE, FREDERIKSSUND KOMMUNE (PASSATION CONJOINTE DE MARCHES – AUTORITES LOCALES AU DANEMARK)

<https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:209875-2016:TEXT:FR:HTML&src=0>

L'objectif du projet

Le partenariat d'innovation avait pour objectif de développer de nouvelles solutions innovantes pour empêcher ou atténuer la déshydratation des personnes âgées de plus de 65 ans. L'objectif était de réduire les hospitalisations évitables des personnes âgées de plus de 65 ans qui sont le plus souvent dues à une déshydratation.

La procédure

En guise d'introduction à la procédure de partenariat d'innovation, l'autorité danoise pour l'entreprise a mené un dialogue approfondi avec le marché sous la forme de deux ateliers rassemblant des entreprises, des experts et des utilisateurs dans les municipalités participantes.

La phase de préparation, qui a précédé le lancement du partenariat d'innovation, a porté sur le calcul du potentiel d'acquisition et le potentiel du marché afin d'attirer des entreprises innovantes. L'assistance d'experts était nécessaire.

La phase de négociation a permis d'évaluer différents modèles en vue du développement de solutions informatiques ainsi que d'examiner des aspects essentiels pour le partenariat d'innovation: les codes sources, les données à caractère personnel, etc.

Deux partenariats d'innovation ont été attribués. Au cours de la phase de développement (postérieure à l'attribution), un des deux partenaires n'a pas été en mesure de livrer un prototype répondant aux niveaux de performance établis dans le contrat. Il a par conséquent été décidé de mettre un terme au partenariat avec ce consortium.



En conclusion, les principaux facteurs de réussite d'un partenariat d'innovation sont:

- une phase d'évaluation menée de manière appropriée pour déterminer si une phase de R & D est réellement nécessaire, combinée à une approche stratégique des droits de propriété intellectuelle;
- l'anticipation de la planification générale et des différentes phases du marché;
- la constitution d'une équipe de projet pluridisciplinaire composée d'experts du domaine concerné et la mise en place d'une véritable direction/surveillance du marché sur le long terme. Cela permettra à l'acheteur public d'évaluer les résultats intermédiaires des partenaires;
- la mise en œuvre d'une méthode de travail collaborative et souple pour échanger et construire conjointement avec les partenaires; et
- le respect de l'égalité de traitement des partenaires et du secret des affaires au cours de la phase de mise en œuvre du partenariat.

5 AIDES D'ÉTAT

Lors de l'attribution de marchés publics, des ressources publiques sont utilisées pour payer des opérateurs économiques en vue de l'acquisition de biens, de services ou de travaux. Les autorités publiques doivent par conséquent veiller à ce que, lorsqu'elles exécutent ces opérations (indépendamment de la procédure de passation de marchés utilisée), elles n'octroient pas d'aides d'État de manière contraire aux règles de l'UE en matière d'aides d'État. Il est notamment essentiel de vérifier si une entreprise ayant remporté un marché à la suite d'une procédure de passation de marché public reçoit ou non un paiement qui est supérieur à celui qu'elle aurait reçu aux conditions du marché. Par conséquent, les présentes orientations renvoient à certains critères que la passation de marchés de solutions innovantes devrait remplir pour que les aides d'État aux fournisseurs soient exclues.

En règle générale, ces opérations économiques effectuées par des organismes publics ne confèrent pas d'avantage à leurs destinataires et, de ce fait, ne constituent pas des aides d'État lorsqu'elles sont réalisées dans les conditions normales du marché⁷⁰. Conformément à la communication de la Commission relative à la notion d'«aide d'État»⁷¹, cela sera normalement le cas si la procédure d'appel d'offres est concurrentielle, transparente, non discriminatoire et inconditionnelle, conformément aux directives pertinentes de l'Union sur la passation des marchés publics. La procédure devrait permettre à l'offre économiquement la plus avantageuse de correspondre à la valeur du marché.

Toutefois, la communication de la Commission fait référence à certaines circonstances spécifiques dans lesquelles les procédures de passation de marchés publics ne permettront pas l'établissement d'un prix du marché, par exemple:

- les procédures négociées sans publication préalable d'un avis de marché, lorsque les circonstances particulières ne permettent pas l'établissement du prix du marché;

⁷⁰ L'article 107, paragraphe 1, du TFUE déclare incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État, sous quelque forme que ce soit, qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions.

⁷¹ Voir les paragraphes 89 et suivants de la communication de la Commission relative à la notion d'«aide d'État» visée à l'article 107, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, C (2016) 2946, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/TXT/?uri=CELEX:52016XC0719\(05\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/TXT/?uri=CELEX:52016XC0719(05))

- dans les cas spécifiques où une seule offre est soumise, le pouvoir adjudicateur devrait être prêt à justifier que le résultat de la procédure de passation de marché reflète le prix du marché⁷²:
 - soit en démontrant le caractère objectif du cahier des charges qui ne favorise aucun opérateur économique particulier;
 - soit en vérifiant par des moyens supplémentaires que le résultat de la procédure correspond au prix du marché.

En outre, en ce qui concerne l'achat de services de recherche et développement (y compris les achats publics avant commercialisation), l'encadrement des aides d'État à la recherche, au développement et à l'innovation de la Commission établit les conditions spécifiques cumulatives suivantes que les autorités publiques doivent respecter afin d'éviter la présence d'aides d'État⁷³:

- la procédure de sélection est concurrentielle, transparente et non discriminatoire et repose sur des critères objectifs de sélection et d'attribution qui sont prédéfinis avant la procédure d'appel d'offres;
- les dispositions contractuelles prévues pour décrire l'ensemble des droits et obligations des parties, y compris en ce qui concerne les droits de propriété intellectuelle, sont mises à la disposition de tous les soumissionnaires intéressés préalablement à la procédure d'appel d'offres;
- l'achat public ne confère un traitement privilégié à aucun des fournisseurs participants dans le cadre de l'offre de quantités commerciales des produits ou des services finals⁷⁴;
- et l'une des conditions suivantes est remplie:
 - tous les résultats ne générant pas de droits de propriété intellectuelle peuvent être largement diffusés (par exemple au moyen de publications, d'un enseignement ou de contributions à des organismes de normalisation, d'une manière autorisant d'autres entreprises à les reproduire),

et tous les droits de propriété intellectuelle sont intégralement attribués à l'acheteur public,

- ou tout prestataire de services auquel sont attribués les résultats générant des droits de propriété intellectuelle est tenu d'accorder à l'acheteur public un accès illimité et gratuit à ces résultats, et d'accorder un accès aux tiers, par exemple au moyen de licences non exclusives, aux conditions du marché.

Lorsque les conditions énoncées ci-dessus ne sont pas remplies, les autorités publiques peuvent s'appuyer sur une appréciation individuelle des termes du contrat entre l'acheteur public et l'entreprise, ou, en cas de doute, notifier la mesure à la Commission.

Pour les situations impliquant des aides d'État, les règles normales en matière d'aides d'État s'appliquent, à savoir que les aides peuvent être considérées comme compatibles avec le traité si elles remplissent certaines conditions⁷⁵.

⁷² Ces conditions ne sont pas cumulatives (voir le point 93 de la communication susmentionnée relative à la notion d'aide d'État).

⁷³ Ces critères sont spécifiés au point 2.3 de l'encadrement des aides d'État à la recherche, au développement et à l'innovation, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=OJ:C:2014:198:TOC>

⁷⁴ Cette disposition s'applique sans préjudice des procédures couvrant à la fois le développement et l'achat ultérieur de produits ou services uniques ou spécialisés.

ANNEXE I: DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE (DPI)

La présente annexe décrit plus en détail les questions relatives aux droits de propriété intellectuelle susceptibles de se poser dans la passation de marchés publics, lorsqu'il est envisagé de laisser la propriété des DPI au contractant du fait que le marché en question est considéré comme une «passation de marchés de solutions innovantes» et/ou qu'une telle construction juridique est perçue comme favorable à l'innovation.

Des orientations supplémentaires sont fournies:

- sur les situations dans lesquelles il pourrait être opportun que le pouvoir adjudicateur laisse au contractant la propriété des DPI concernant les éléments livrables créés dans le cadre du marché public; et
- dans de tels cas, sur la manière de traduire cette voie dans des mécanismes contractuels appropriés.

La partie I fournit des informations sur les aspects généraux en lien avec les DPI, tandis que la partie II examine différents types d'éléments livrables ainsi que leurs liens avec les DPI.

Partie I – Aspects généraux en lien avec les DPI

Lors de l'élaboration ou de l'examen des clauses en matière de DPI du marché, l'administration publique ne devrait pas perdre de vue ses objectifs stratégiques et ses intérêts, qui seront normalement: d'acquérir les droits nécessaires à ses besoins, au juste prix, en évitant tout lien exclusif (avec le contractant) ou toute action en justice (de tierces parties ou du contractant) dans le futur.

Le principe directeur devrait être *«Achetez tout ce dont vous avez besoin, mais uniquement ce dont vous avez besoin – y compris dans le futur»*.

Un acheteur public devrait-il être titulaire des DPI?

La décision de ne pas acquérir les DPI n'empêche pas l'acheteur public d'acquérir tous les droits nécessaires pour garantir sa propre liberté d'agir, tout en laissant assumer au contractant la responsabilité et les coûts liés à la protection et à la conservation des DPI et à la gestion des potentielles actions en justice. Cette approche pourrait toutefois ne pas être la plus appropriée si l'objectif est de mettre gratuitement les résultats du marché à la disposition d'un public plus large (à moins que l'acheteur public n'obtienne une licence ouverte).

Dans le cas où l'acheteur public n'acquiert pas la propriété des DPI, le cahier des charges devrait toujours décrire clairement de quels droits l'acheteur souhaiterait tout de même disposer, le champ d'application de ces droits, ainsi que pour quel territoire, quelle durée et quel (s) bénéficiaire (s):

⁷⁵ Les conditions dans lesquelles les aides d'État à la RDI peuvent être considérées comme compatibles avec le traité sont établies dans l'encadrement RDI, ainsi que dans le règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, tel que modifié par le règlement (UE) 2017/1084, voir <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:02014R0651-20170710>

Le règlement (UE) 1407/2013 de la Commission établit les conditions dans lesquelles les aides peuvent être qualifiées de de minimis et être dispensées de l'obligation de notification, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:32013R1408>

- s'agissant du **champ d'application**, il convient de veiller à acquérir des droits suffisamment larges (d'utilisation, de modification, etc.), y compris pour les besoins futurs prévisibles. En vertu du droit des contrats dans de nombreuses juridictions, en cas de doute quant au champ d'application exact, la licence serait probablement interprétée en faveur du concédant plutôt que du titulaire de la licence;
- s'agissant du **territoire**, il est possible de prévoir, lorsque cela est pertinent, que le contractant concède ces droits à l'acheteur public dans le monde entier;
- s'agissant de la **durée**, l'acheteur public devrait se demander si une durée limitée sera suffisante ou si la durée devrait être équivalente à la durée des DPI concernés. Dans la pratique, le second cas signifie que la licence est irrévocable (tant que l'administration en respecte les modalités);
- s'agissant des **bénéficiaires**, la licence pourrait devoir inclure la possibilité de mettre les résultats à la disposition d'une série d'autres institutions ou organismes prédéfinis, par exemple d'autres administrations devant établir une connexion avec l'acheteur (bien que, dans la pratique, cela reviendra à «dissocier» une part du futur marché du nouveau produit ou service).

Les décisions relatives à la propriété des DPI ont-elles une incidence sur le prix?

Laisser les DPI au contractant entraînera généralement un prix à payer moins élevé et pourrait attirer davantage de soumissionnaires.

Il ne sera pas toujours facile de vérifier que c'est le cas. Une possibilité consiste à demander aux soumissionnaires de remettre deux offres de prix (l'une – «prix réel» – pour une licence, et l'autre – «prix virtuel» – pour un transfert de propriété). Le marché peut sinon prévoir que des redevances devront être payées à l'administration publique en lien avec l'exploitation commerciale du produit ou service sur le marché. Différentes méthodes de paiement sont possibles (montant forfaitaire, proportionnel, unique, récurrent, etc.); lorsque de telles redevances sont prévues, des mécanismes d'audit devraient également faire partie du marché.

Comment l'acheteur public peut-il être protégé s'il n'est pas titulaire des DPI?

Il pourrait être avisé d'inclure des droits supplémentaires pour l'acheteur public qui permettent d'éviter d'être lié à un seul fournisseur et préservent l'accès futur à une chaîne d'approvisionnement suffisamment concurrentielle⁷⁶. Une liste de ces droits est établie ci-dessous:

– l'acheteur public peut conserver le droit d'exiger du contractant qu'il concède (ou, si le contractant ne s'y plie pas, de concéder lui-même) des licences à des tiers en vue d'exploiter les résultats pour l'acheteur (à savoir, exécuter le service innovant ou fabriquer le produit innovant pour l'acheteur) à des conditions équitables, transparentes, raisonnables, proportionnées et/ou non discriminatoires;

– si le contractant fait un usage abusif des résultats contre l'intérêt public ou, au terme d'une période convenue suivant le contrat, n'est pas parvenu à exploiter commercialement les résultats comme prévu dans le contrat, l'acheteur peut conserver le droit – après avoir consulté le contractant quant aux raisons de cette non-exploitation – d'exiger du contractant qu'il transfère à

⁷⁶ Ces droits supplémentaires sont inclus par défaut dans les achats publics avant commercialisation financés par l'UE. Pour de plus amples informations: http://ec.europa.eu/research/participants/data/ref/h2020/other/qm/h2020-guide-pcp-procurement-docs_en.docx

l'acheteur la propriété des résultats (y compris des DPI) découlant du marché (clause dite «de rappel»);

– dans le cas où une utilisation élargie des résultats au-delà des bénéficiaires définis dans le contrat est souhaitée, ou si l'interopérabilité ou l'interconnexion avec d'autres systèmes sur le marché est importante, le contrat peut prévoir le droit pour l'acheteur public et/ou l'obligation pour le contractant de contribuer à la normalisation (pendant et/ou après le marché) et/ou de publier des synthèses des résultats (toujours en consultation avec le contractant, en vue de garantir une protection adéquate des DPI).

Comment convient-il de gérer les DPI préexistants?

Le contrat doit établir une distinction claire entre les dispositions relatives à la propriété intellectuelle qui s'appliqueront aux produits préexistants («propriété intellectuelle des connaissances préexistantes»), et celles qui s'appliqueront aux produits nouvellement créés dans le cadre du marché («propriété intellectuelle des connaissances nouvelles»). Laisser les DPI sur les connaissances nouvelles et préexistantes au contractant peut permettre à ce dernier de gérer de manière optimale l'ensemble de ces droits et de proposer à l'acheteur public une meilleure offre globale pour l'utilisation des deux types de droits. Afin d'éviter d'être lié à un seul fournisseur, il peut également être important que l'acheteur public exige des soumissionnaires qu'ils déclarent les DPI préexistants avant l'attribution du marché et qu'ils fournissent sur demande des informations plus détaillées à leur sujet.

Qu'en est-il du transfert du marché?

Si l'identité du contractant est un aspect important (contrat *intuitu personae*) ou en cas de préoccupations en matière de sécurité ou d'autonomie stratégique, le marché pourrait imposer certaines restrictions en ce qui concerne la possibilité pour le contractant de transférer la propriété des DPI à une tierce partie (par exemple, une tierce partie en dehors de l'UE) ou de lui concéder une licence exclusive; ces restrictions pourraient comprendre l'obligation de notifier dans un premier temps l'intention de transférer les droits ou de concéder une licence exclusive, un droit de veto dans le chef de l'acheteur public ou des mécanismes tels que des clauses de «changement de contrôle».

Enfin, il convient de tenir compte des règles du droit de la concurrence (notamment en ce qui concerne les aides d'État, voir le chapitre 5) pour évaluer la validité juridique des mécanismes envisagés pour la propriété intellectuelle.

Partie II – Type d'élément livrable acheté et DPI

Il existe plusieurs types d'éléments livrables qu'un acheteur public pourrait acheter, et le type d'élément livrable peut avoir une incidence sur l'approche en matière de DPI.

Inventions techniques

Les inventions techniques peuvent être protégées par différents types de DPI: des DPI enregistrés tels que des brevets ou des modèles d'utilité, et des DPI non enregistrés tels que des secrets d'affaires.

Lorsque l'élément livrable d'un appel d'offres est susceptible de donner lieu à une invention technique, il se pose également la question de savoir s'il est préférable que l'acheteur public obtienne les DPI (et qu'il protège, défende et exploite l'invention) ou que ceux-ci (et l'éventuelle protection, les litiges potentiels ainsi que l'exploitation / le savoir-faire technique) soient laissés au contractant.

La réponse dépendra notamment de considérations d'intérêt public et des intérêts en matière de sécurité. Elle dépendra également de l'intention de l'acheteur public, s'il a l'intention simplement

d'utiliser la future technologie ou de l'exploiter activement sur le marché par le biais de conventions de transfert de technologies (par exemple, en tant que future norme technique). Dans le premier cas, il ne devra pas nécessairement obtenir la propriété de l'invention. Une autre considération importante consiste à déterminer si l'acheteur public dispose du mandat, du savoir-faire et des ressources financières et juridiques pour protéger et défendre les DPI en lien avec les inventions techniques. Dans de nombreux cas, les fournisseurs peuvent être mieux placés que les acheteurs publics pour commercialiser les inventions issues d'un marché public, garantir la protection adéquate des droits de propriété industrielle et défendre les droits de propriété intellectuelle devant un tribunal.

Si la décision est prise de laisser la propriété des DPI au contractant, il convient de tenir dûment compte des éléments suivants dans le marché, en plus des questions mentionnées à la partie I:

- il convient de distinguer clairement les DPI enregistrés, tels que les brevets et les modèles d'utilité, et les DPI non enregistrés, tels que les secrets d'affaires. Pour les inventions techniques, le contrat devrait exiger du contractant qu'il notifie à l'acheteur public, lorsqu'une invention se produit, sa décision de la protéger au moyen de DPI enregistrés et, le cas échéant, dans quelles juridictions. De cette manière, l'acheteur public est informé en permanence de la couverture des DPI garantie par le contractant et, lorsque cela ne suffit pas, l'acheteur public reste en droit de demander une protection supplémentaire de la propriété intellectuelle pour les inventions que le contractant choisit de ne pas protéger.
- Les besoins de l'administration publique concernant la divulgation des renseignements concernant le nouveau produit ou service doivent être rendus compatibles avec les intérêts du contractant à préserver la confidentialité de certains renseignements (savoir-faire technique, secrets commerciaux), en particulier avant le dépôt de toute demande de brevet, le cas échéant.
- Il pourrait être nécessaire de prévoir une assistance technique par le contractant, au moins dans un premier temps.
- Le contrat devrait préciser si l'administration publique a le droit de bénéficier de futures améliorations de l'invention et, dans l'affirmative, sous quelles conditions.
- S'agissant des autres actifs de propriété intellectuelle, la licence concédée à l'administration publique devrait être suffisamment large pour couvrir les besoins actuels et futurs de l'administration, par exemple le droit de modifier l'invention, le droit d'autoriser certaines autres administrations publiques à l'utiliser et le droit d'obtenir des renseignements techniques.

Logiciels

Lorsque l'élément livrable de l'appel d'offres est un logiciel qui sera spécifiquement développé pour le pouvoir adjudicateur (en partant donc de l'hypothèse que ledit logiciel n'est pas encore disponible sur le marché), il convient de se demander si le pouvoir adjudicateur a besoin d'être titulaire des DPI y afférents, ou d'une licence uniquement. À cet égard, il est utile de rappeler que la directive de l'UE concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur⁷⁷ confère un ensemble de droits minimaux aux utilisateurs légitimes, qui ne peuvent pas être annulés par contrat; l'acheteur public bénéficiera donc de ces droits, qui ne seront toutefois pas suffisants dans la plupart des cas pour couvrir ses besoins.

⁷⁷ Directive 2009/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur (version codifiée).

La directive concernant les données ouvertes⁷⁸ ne s'applique pas aux logiciels; cela signifie que les États membres ne sont pas tenus, même lorsqu'ils sont titulaires des DPI sur le logiciel, de le mettre à disposition en tant que solution open source. Toutefois, la directive concernant les données ouvertes permet aux États membres de décider d'inclure les logiciels dans le champ d'application de leur législation nationale d'exécution⁷⁹.

Différents motifs peuvent justifier d'exiger la propriété des DPI, par exemple:

- si l'objectif est de mettre le logiciel à la disposition de tous en tant que solution «open source» (y compris les codes sources), il sera en pratique nécessaire de prévoir que le contractant transférera les DPI du logiciel nouvellement créé au pouvoir adjudicateur. Cela pourrait par exemple être le cas si le pouvoir adjudicateur souhaite garantir la transparence vis-à-vis du logiciel ou encourager les contributions de la communauté. En principe, une autre solution pourrait consister à laisser les DPI au contractant en l'obligeant toutefois à concéder une licence sur le logiciel en tant que solution open source (ce qui le privera toutefois de la possibilité de tirer des recettes de la concession de la licence);
- si, pour des raisons de sécurité ou d'autres raisons, il est nécessaire que le logiciel ne soit pas du tout mis à la disposition d'autres utilisateurs potentiels mais au contraire qu'il demeure confidentiel, il est également nécessaire d'acquérir les DPI y afférents. Une autre solution pourrait consister à obliger contractuellement le contractant à préserver la confidentialité du logiciel, bien que cela puisse être plus difficile à faire appliquer.

Une conséquence logique de l'acquisition des DPI sur le logiciel est que le pouvoir adjudicateur doit recevoir les codes sources (ainsi que toute la documentation technique utile), de manière à pouvoir exercer effectivement ses droits de propriété.

Toutefois, dans de nombreux autres cas, il pourrait être plus intéressant de laisser les DPI au concepteur du logiciel, en laissant par conséquent aussi la possibilité au contractant de concéder une licence sur le nouveau logiciel à d'autres clients:

- en toute logique, l'offre financière du soumissionnaire devrait normalement être plus avantageuse pour le pouvoir adjudicateur;
- si le contractant est alors en mesure de concéder une licence sur le logiciel à d'autres clients, il est probable que celui-ci continuera à améliorer le logiciel et à en proposer des mises à jour et des optimisations, y compris au pouvoir adjudicateur qui en bénéficiera par conséquent (éventuellement à la condition qu'une convention de maintenance soit conclue).

Dans le cas où l'acheteur public laisse les DPI au contractant, il convient d'accorder une attention particulière aux questions suivantes dans le contrat:

- la licence, qui énumérera les droits de l'administration à utiliser le logiciel, devrait inclure le droit:
 - de procéder aux copies nécessaires à des fins de distribution interne, d'archivage, de sauvegarde, de test, etc.,

⁷⁸ Directive (UE) 2019/1024 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public.

⁷⁹ Par exemple, la France applique la logique de la directive concernant les données ouvertes aux logiciels: <https://www.data.gouv.fr/fr/>

- d'adapter le logiciel dans le futur (également à des fins de maintenance et de correction des erreurs), et la possibilité de sous-traiter cette adaptation et cette maintenance à une tierce partie,
- d'obtenir toute la documentation technique et les codes sources, afin d'être en mesure d'adapter le logiciel de manière efficace (et de ne pas dépendre de la poursuite des activités du contractant),
- de mettre le logiciel à la disposition de ses contractants et sous-traitants (par exemple, en cas de sous-traitance) pour les besoins de leur mission pour le pouvoir adjudicateur,
- le cas échéant, le droit pour le pouvoir adjudicateur de mettre le logiciel à la disposition de certaines autres institutions publiques;
- la licence ne devrait toutefois permettre ni l'utilisation du logiciel à des fins commerciales ni sa mise à la disposition d'utilisateurs autres que les utilisateurs autorisés. De plus, il devrait être interdit à l'administration publique de mettre le logiciel à disposition sous une licence open source;
- le contrat doit mentionner la durée de la licence (par exemple la durée totale de la protection des droits d'auteur) et la portée géographique (par exemple, le monde entier). En toute logique, la licence ne serait pas exclusive (car dans le cas contraire, le contractant ne pourrait pas commercialiser le logiciel et en concéder des licences à d'autres clients);
- des mécanismes supplémentaires pourraient devoir être mis en place pour éviter d'être lié à un seul fournisseur et pour permettre au pouvoir adjudicateur, à la fin du projet de développement, d'être entièrement indépendant du concepteur et d'avoir la possibilité de gérer le projet entièrement en interne ou de poursuivre avec un autre contractant (la question dite de «réversibilité»). Cela pourrait consister à recevoir toute la documentation technique relative au logiciel, former le personnel interne, obtenir des informations détaillées sur les produits préexistants de tierces parties, etc.;
- en plus de la licence, une convention de maintenance avec le fournisseur pourrait être utile. Il convient au minimum de tenir compte du droit de bénéficier des améliorations apportées au logiciel par le contractant;
- il convient d'encadrer clairement dans le contrat l'utilisation de logiciels préexistants dans, ou en combinaison avec, l'élément livrable final, afin de clarifier la question des droits d'utilisation (y compris les conditions financières) du pouvoir adjudicateur vis-à-vis de tels éléments logiciels préexistants (qui pourraient appartenir au contractant ou à des tierces parties).

Données et bases de données

Lorsque les éléments livrables d'un appel d'offres sont des données, des ensembles de données ou des bases de données, l'organisme public devrait accorder une attention toute particulière à la manière d'aborder les dispositions relatives à la propriété intellectuelle dans l'appel d'offres.

Dans de nombreux cas, ces ensembles de données sont déjà disponibles auprès d'un fournisseur de données (ou d'un éditeur de données). Dans de tels cas, le modèle normal sera un contrat de licence avec le fournisseur de données et la directive concernant les données ouvertes ne s'appliquera pas à ces ensembles de données. L'organisme devrait tout de même s'efforcer, dans les limites imposées par les règles relatives à la passation des marchés, de négocier et de veiller à ce que les limites généralement imposées par la licence soient compatibles avec ses objectifs (notamment en ce qui concerne le partage des données avec certaines autres entités publiques

avec lesquelles l'acheteur public doit coopérer ou avec d'autres contractants travaillant pour l'acheteur public dans le cadre de marchés publics actuels ou futurs).

Lorsque les données ne sont pas disponibles en l'état sur le marché, les éléments livrables du marché seront des données devant d'abord être collectées et/ou une nouvelle base de données devant être créée. La question qui se pose alors est de savoir si l'organisme public devrait acquérir la propriété des DPI sur les ensembles de données ou la laisser au contractant.

Les présentes orientations recommandent clairement de laisser les DPI au contractant, à chaque fois que la situation le justifie. Toutefois, cet argument consistant à «laisser les DPI au contractant» visé à la section 4.1.7 devrait être utilisé avec une précaution particulière lorsque les éléments livrables sont des données; alors que les logiciels seront généralement des *outils* «monovalents», les données peuvent être considérées comme des *informations* «polyvalentes», et les questions de transparence et de responsabilité ainsi que les principes et la logique de la directive concernant les données ouvertes (y compris en ce qui concerne les «ensembles de données de forte valeur», voir l'article 14 de la directive concernant les données ouvertes) devraient également intervenir dans la décision relative à la répartition des DPI et pourraient mener à l'exigence que la propriété des données (DPI ou autres mécanismes de contrôle) soit concédée au pouvoir adjudicateur⁸⁰.

Tout acheteur public doit sérieusement se demander s'il veut rendre les données disponibles en tant que «données ouvertes», ce que l'organisme public peut souhaiter pour de nombreuses raisons différentes. Voici deux exemples:

– la collecte de données a lieu dans le contexte d'une initiative stratégique et ces données doivent être «ouvertes» pour des raisons de transparence et de responsabilité;

– l'acheteur public souhaite publier les données en vue de leur libre utilisation par des entreprises privées, telles que des start-up, dans le but d'encourager le développement de nouveaux produits et services.

Il convient dès lors de se demander si l'acheteur a besoin ou non d'être titulaire des DPI. À cet égard, il est utile de rappeler que la directive de l'UE concernant les bases de données⁸¹ confère un ensemble de droits minimaux aux utilisateurs légitimes des bases de données et que toute disposition contractuelle contraire à ces droits minimaux est nulle et non avenue⁸²; L'acheteur public bénéficiera donc de ces droits, qui ne seront toutefois pas suffisants dans la plupart des cas pour protéger ses futurs besoins.

Si la décision des acheteurs publics est de laisser les droits de propriété intellectuelle au contractant, il convient de prêter attention aux éléments suivants:

- elle pourrait dans certains cas aboutir à ce qu'un contractant privé obtienne une sorte de monopole sur les ensembles de données, ce qui pourrait ne pas être souhaitable dans certaines situations. Même si la conséquence doit être un prix inférieur de l'offre du contractant (par rapport au transfert de la propriété à l'administration), il convient que

⁸⁰ Les références du présent document à la «propriété des données» ne sauraient être interprétées au sens strict de «propriété légale», mais devraient plutôt l'être comme l'ensemble de prérogatives permettant de contrôler l'exploitation et l'utilisation des données.

⁸¹ Directive 96/9/CE concernant la protection juridique des bases de données (la «directive de l'UE sur les bases de données»).

⁸² Voir la directive de l'UE sur les bases de données, article 15 (caractère impératif de certaines dispositions).

l'administration se demande si, en l'espèce, cet avantage financier est une raison suffisante pour laisser les DPI au contractant;

- dans certains cas, les données sont collectées par le biais de capteurs dont l'installation a été autorisée dans des espaces publics ou sur des infrastructures publiques (rues, chemins de fer, etc.) ou n'ont pu être collectées que sur la base d'une autorisation accordée par l'administration (par exemple, partenariats public-privé, entreprises publiques ou concessions dans le secteur des services d'utilité publique). Dans chacun de ces cas, il sera souvent préférable de veiller à ce que les données soient mises à disposition en tant que données ouvertes, soit à l'initiative de l'administration publique, soit par le biais d'une obligation imposée au contractant;
- les données pourraient dans certains cas être considérées comme relevant de l'intérêt public. Dans de tels cas, même si l'obtention du contrôle absolu des données signifie que l'administration devra payer un prix plus élevé au contractant, ce prix pourrait en valoir la peine, afin notamment d'encourager des applications et services nouveaux et innovants. Dans le cas contraire, l'administration pourrait être amenée à devoir renégocier ultérieurement un droit d'accès aux données détenues par l'entreprise privée, alors que cette situation aurait pu être évitée dès le départ en veillant à l'acquisition de la propriété des données.

Dans certaines situations, l'appel d'offres ne portera pas principalement sur les données mais plutôt sur de nouveaux équipements ou de nouveaux services, et sur le lieu où les données seront produites/dérivées en tant que résultat ou sous-produit du déploiement du nouveau service ou de l'utilisation du nouvel équipement. Il convient également ici de réfléchir attentivement à la question de la propriété des droits par rapport à la licence, et les considérations ci-dessus devraient elles aussi être prises en considération.

Études et documents

Lorsque l'élément livrable d'un appel d'offres est une étude destinée à être utilisée dans le contexte d'un(e) futur(e) **initiative ou programme stratégique**, ou censée évaluer l'effet d'une politique ou d'un programme existant(e), la propriété intellectuelle qui s'appliquerait normalement à une telle étude serait le droit d'auteur. Laisser les droits d'auteur au contractant signifierait que ce dernier aurait le droit de décider du moment auquel l'étude pourrait être publiée, de quelle manière, sous quelles conditions, etc.

Il n'est donc généralement pas recommandé de laisser la propriété des DPI au contractant dans ces cas de figure. Les raisons en sont multiples:

- cela donne à l'acheteur public le champ libre pour publier le document et en permettre la réutilisation, à des fins de transparence et de responsabilité, tout en respectant les intérêts et les droits du contractant devant être mentionné en tant qu'auteur sur le document (pour des raisons de renommée et de prestige);
- le contractant sera souvent une université, une société de conseil, un cabinet juridique ou un centre de recherche: son principal intérêt sera en général d'être mentionné en tant qu'auteur de l'étude (pour des raisons de renommée et de prestige). Un tel contractant pourrait dans certains cas ne pas être équipé pour organiser la publication de l'étude, et ne compterait dans la plupart des cas pas sur la publication de l'étude pour tirer d'importantes recettes financières directes – des recettes qui, en général, ne seraient de toute manière pas très importantes;
- ces documents présenteront souvent un certain degré de «généralité», à savoir qu'ils ne comprendront pas, en tant que tels, de renseignements technologiques détaillés et

nouveaux qui pourraient à eux seuls mener au développement de nouveaux produits ou services (par exemple, des documents produits dans le contexte de marchés en vue de la réalisation d'études économiques, juridiques ou stratégiques).

Si le pouvoir adjudicateur doit par conséquent veiller à acquérir la propriété des DPI sur l'étude, le contrat ne devrait pas indûment limiter la possibilité pour le contractant d'utiliser l'expérience, les connaissances ou le savoir-faire acquis dans la réalisation de l'étude (pour autant que cette utilisation n'implique pas la divulgation d'informations confidentielles du pouvoir adjudicateur), car c'est à ce niveau que des bénéfices sur le plan de l'«innovation», le cas échéant, pourraient être attendus.

Le raisonnement décrit ci-dessus pourrait être différent pour les documents découlant de tâches contractuelles de **nature plus technique**, par exemple un rapport relatif aux résultats d'une étude de faisabilité pour un nouveau projet technique, ou les spécifications techniques en vue du développement d'un prototype. Dans ce cas-ci, contrairement aux documents de nature générale/stratégique, non seulement des droits d'auteur mais surtout des droits de propriété industrielle (par exemple, des brevets, des droits sur les dessins ou modèles, des secrets d'affaires, etc.) peuvent entrer en ligne de compte. Dans ce cas, l'acheteur public devrait tenir compte des considérations figurant dans les sections précédentes concernant le fait de laisser au contractant la propriété des DPI sur des innovations potentielles décrites dans le document (par exemple, les brevets sur des inventions et les droits d'auteur sur des logiciels ou bases de données décrits dans le document). Si l'objectif consiste à commercialiser les résultats décrits dans le document, il est alors recommandé à l'acheteur public de laisser au contractant la possibilité, le cas échéant, de protéger les DPI (par exemple, en introduisant une demande de brevet), et l'acheteur public devrait se demander si la partie du document qui n'est pas sensible sur le plan des DPI/commercial pourrait éventuellement être publiée.

Le pouvoir adjudicateur devrait se demander s'il a également besoin de recevoir, en plus de l'étude, les données brutes sous-jacentes susceptibles d'avoir été collectées ou produites dans le cadre de l'étude, et s'il a besoin d'obtenir les DPI sur ces données ou ensembles de données ou s'il peut les laisser au contractant (en contrepartie du simple droit de les utiliser à des fins internes).

Dessins et modèles, logos, tâches créatives, supports de communication

Les éléments livrables du marché qui constituent des dessins ou modèles, des logos, des marques commerciales ou des signes distinctifs et supports de communication similaires, tels que des supports audio/vidéo/de médias sociaux, et qui sont le résultat du travail de création des fournisseurs, sont également protégés par des droits d'auteur.

Lorsque les éléments livrables d'un appel d'offres sont des logos, des marques commerciales ou des signes distinctifs similaires, ou des supports de communication, rien n'indique que le contractant devrait avoir le droit de conserver les DPI:

- l'administration publique devra normalement être en mesure de contrôler l'utilisation de ces logos, marques commerciales, etc. (ce qui est le but précis de l'enregistrement d'une marque), ce qui nécessite qu'elle en devienne titulaire;
- de surcroît, bien que ces éléments livrables puissent être très créatifs, ils ne seront en général pas perçus comme contribuant à l'«innovation», de sorte que laisser les DPI au contractant n'engendrerait pas les bénéfices habituellement attendus de l'innovation en termes de répercussions sur la société, de création d'emplois, etc.

ANNEXE II: MODELES D'INVITATION DE FOURNISSEURS

Ces modèles de textes d'invitation peuvent être envoyés aux fournisseurs en vue de les informer qu'un pouvoir adjudicateur souhaite les inviter à une réunion de participation à un marché. Des modèles sont proposés pour:

- A. une réunion de participation en groupe – à laquelle de multiples fournisseurs sont invités à une réunion collective;
- B. une réunion de participation individuelle – lors de laquelle un pouvoir adjudicateur rencontre des fournisseurs individuellement.

Il est important que l'invitation contienne toutes les informations pertinentes relatives au processus, ainsi que sur la manière dont il s'inscrit dans la procédure globale de passation de marché public.

A. Réunion de participation en groupe – modèle de texte d'invitation

Madame/Monsieur...

Le/la [nom du pouvoir adjudicateur]... se prépare à lancer une procédure de passation de marché public pour... [objet générique du marché / portée géographique, par exemple: marché en vue de l'achat d'autobus pour la municipalité de Bucarest].

Dans ce contexte, nous souhaitons rencontrer des représentants de fournisseurs dans le domaine afin de définir les détails de la procédure qui sera suivie, et pour comprendre les préoccupations et le potentiel de ce marché particulier.

Nous prévoyons d'organiser une réunion en groupe avec de multiples fournisseurs, et nous souhaiterions vous inviter à y participer le [insérer la date et l'heure] à l'adresse [insérer l'adresse].

Préalablement à cette réunion, nous vous saurions gré de bien vouloir nous communiquer: i) les coordonnées des représentants qui participeront (maximum deux personnes) et ii) un exemplaire rempli du questionnaire joint au présent courriel, avant le [insérer la date et l'heure limites de réception des informations].

Les questionnaires remplis et toutes autres informations que vous nous aurez communiqués à l'avance seront conservés dans les locaux de l'administration et traités comme confidentiels. Le pouvoir adjudicateur prendra des notes tout au long de la réunion, et les commentaires ou remarques exprimés ne seront attribués à aucune personne en particulier, dans l'intérêt de la confidentialité et à moins que la personne concernée ne demande qu'il en soit autrement.

Nous vous remercions d'avance de votre participation à cet exercice d'étude de marché.

Si vous avez des questions, n'hésitez pas à nous contacter à [insérer les coordonnées pertinentes].

Veuillez agréer, Madame/Monsieur, l'expression de ma considération distinguée.

...

B. Réunion de participation individuelle – modèle de texte d’invitation

Madame/Monsieur...

Le/la [nom du pouvoir adjudicateur]... se prépare à lancer une procédure de passation de marché public pour... [objet générique du marché / portée géographique, par exemple: marché en vue de l’achat d’autobus pour la municipalité de Bucarest].

Dans ce contexte, nous souhaitons rencontrer des représentants de fournisseurs dans le domaine afin de définir les détails de la procédure qui sera suivie, et pour comprendre les préoccupations et le potentiel de ce marché particulier.

Nous souhaitons vous inviter à une réunion pour discuter de vos avis, vos expériences et vos connaissances de manière plus détaillée le [insérer la date et l’heure] à l’adresse [insérer l’adresse].

Préalablement à cette réunion, nous vous saurions gré de bien vouloir nous communiquer: i) les coordonnées des représentants qui participeront (maximum deux personnes) et ii) un exemplaire rempli du questionnaire joint au présent courriel avant le [insérer la date et l’heure limites de réception des informations].

Les questionnaires remplis et toutes autres informations que vous nous aurez communiqués à l’avance ou pendant la réunion seront conservés dans les locaux de l’administration et traités comme confidentiels.

Nous vous remercions d’avance de votre participation à cet exercice d’étude de marché.

Si vous avez des questions, n’hésitez pas à nous contacter à [insérer les coordonnées pertinentes].

Veuillez agréer, Madame/Monsieur, l’expression de ma considération distinguée.

...

ANNEXE III: MODELE DE QUESTIONNAIRE EN VUE DE LA RENCONTRE AVEC LES FOURNISSEURS⁸³

Ce modèle de questionnaire a pour objectif d'aider les acheteurs à mieux comprendre ce qu'est un fournisseur innovant, le cas échéant en amont d'une réunion, y compris par exemple ce qu'est une start-up ou une PME innovante.

Pendant l'entretien, les échanges peuvent être divisés en trois thèmes:

- Thème 1: identifier la catégorie cible: PME ou entreprise de taille intermédiaire, grande entreprise, etc.
Cette partie a pour but de décrire de manière appropriée les principales données du ou des opérateurs économiques.
- Thème 2: caractériser l'intégration du fournisseur à l'écosystème de l'innovation.
Cette partie a pour but de déterminer le niveau d'intégration du fournisseur à l'écosystème de l'innovation.
- Thème 3: définir la maturité de la solution innovante proposée.
Cette partie a pour but de recenser les principales caractéristiques de la solution innovante proposée par le fournisseur.
- Thème 4: décrire la solution innovante.
Cette partie permet à l'acheteur de déterminer quel secteur de l'innovation est concerné.

Nom de l'entreprise:	
Site web de l'entreprise:	
Type d'innovation:	
Entretien avec le fournisseur – Date de l'entretien: – Nom de l'acheteur: – Nom de la personne de contact de l'entreprise:	

I – Catégorie d'entreprise	Données essentielles	Commentaires
Année de création Nombre total de salariés Dont ingénieurs et R & D Dont commerciaux		
Chiffre d'affaires annuel • N-3 • N-2		

⁸³ Ce modèle s'inspire du modèle élaboré par la direction des achats de l'État (DAE) de la République française et est inclus dans le «Guide de l'achat public: le sourcing opérationnel» publié en mars 2019: https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/dae/doc/Guide_sourcing.pdf

• N-1 Type d'entreprise – Start-up – Microentreprise – PME – Entreprise de taille intermédiaire – Grande entreprise		
Numéro d'identification de l'entreprise		
Adresse du siège social		
Contact (nom et adresse électronique) Dirigeant Responsable des relations commerciales, le cas échéant		
Références existantes Secteur privé Secteur public		
Centrale d'achat (le cas échéant)		
Exportez-vous actuellement vers les territoires suivants: Europe Afrique Asie Amérique du Nord Amérique du Sud Océanie		

II – Écosystème d'innovation	Données essentielles	Observations
Intégration à des réseaux (plusieurs réponses possibles) Faites-vous partie de (précisez le nom): – pôle de compétitivité – incubateur/pépinière d'entreprises – cluster – atelier collaboratif / laboratoire vivant – espace de cotravail – entreprise issue de la recherche universitaire – organisation professionnelle		

ou un syndicat – programme d’innovation pluridisciplinaire – autre – banque privée Bénéficiez-vous de: – crédit d’impôt — innovation – subventions (départements, régions) – investissements privés – financement participatif		
Partenariat de recherche <i>Dans l’affirmative, veuillez préciser le nom</i> • laboratoire • université • autre		
Part de la R & D dans le total des dépenses <i>(moyenne des 3 derniers exercices)</i>		
Existence d’un bureau/service de recherche interne • Oui, précisez les effectifs • Non		
Labels, prix obtenus • Oui, précisez les effectifs • Non Brevets enregistrés (niveau national, international) • Oui, précisez le nombre des effectifs Droits d’exclusivité (position dominante par rapport à la concurrence)		

III – Caractéristiques de l’innovation	Données essentielles	Observations
Type d’innovation⁸⁴ – <u>Mineure</u>		

⁸⁴ Les définitions sont disponibles à la page 4 des présentes orientations.

– <u>Incrémentale</u> – <u>De rupture</u> ⇒ De technologie ⇒ De produit ⇒ De service ⇒ D’usage ⇒ De procédés ou d’organisation ⇒ De commercialisation ⇒ De modèle économique ⇒ Innovation sociétale		
Maturité de l’innovation <u>Développée en interne</u> ⇒ Prototype réussi ⇒ Industrialisation ⇒ Commercialisation depuis au moins 2 ans ⇒ Distribution ⇒ Service après-vente <u>Développée dans le cadre d’un partenariat externe</u> ⇒ Prototype réussi ⇒ Industrialisation ⇒ Commercialisation depuis au moins 2 ans ⇒ Distribution ⇒ Service après-vente		
Méthodes d’industrialisation Partenariat avec industriel – Oui, précisez les effectifs – Non Développement prévu ⇒ première série ⇒ délais ⇒ quantité		

IV – Description de la solution innovante	
Informations transmises par l’entreprise	

V – Analyse et synthèse (partie réservée à l’acheteur)	Observations
Potentiel de l’entité Intégration à l’écosystème de l’innovation?	

☐ oui ☐ non Intensité en R & D (supérieure à 15 %) Première référence Potentiel du produit et/ou service proposé Nature innovante de la solution? Possibilités d'exploitation? Compétitivité Utilisation pertinente	
Documents ou informations transmis par l'entreprise	
Références Brochure, description du produit Contacts	

Fiches de recensement non exhaustives des domaines et achats de solutions innovantes	
Informatique et télécommunications Mégadonnées Numérique Nouvelles technologies Informatique en nuage Sécurité informatique Sécurité des composants électroniques RFID et développement durable Technologie sans fil Internet des objets	
Services intellectuels, formation et communication «Jeu sérieux» (Serious game) Outils collaboratifs Gestion dématérialisée des documents Gestion des connaissances Gestion de contenu Diffusion de contenu numérique Services de médias en ligne Média 2.0 Vidéo	
Technologies et équipements Éclairage et technologies connexes Imagerie infrarouge et térahertz Chaudières basse consommation Équipement de travail industriel de nouvelle	

génération Textiles et agroressources Fibre optique Inertage de l'amiante Arrêt de véhicules non coopératifs Aide technique	
Bâtiments et infrastructures Accessibilité aux personnes handicapées HQE Produits efficaces sur le plan énergétique Maquettes numériques Robotique	
Énergie et environnement Agronomie, agrotechnologie Technologie écologique Technologie à faible émission de dioxyde de carbone	
Santé et nutrition Médicaments et produits pharmaceutiques Équipements médicaux pour hôpitaux, centres de soins palliatifs, etc. Soins de santé dans les hôpitaux Soins de santé à domicile Services de conseil en nutrition	
Météorologie environnementale Gestion de l'énergie dans les bâtiments et équipements d'assainissement de l'air Qualité de l'eau potable Contrôle de la consommation en énergie et fluides Élimination des déchets	
Transport et logistique Gestion des files d'attente Mobilier de bureau Dispositifs d'éclairage basse consommation Produits d'entretien Affranchissement Sécurité	
Procédés, produits et services socialement innovants Travail en journée pour les services de nettoyage Services créateurs de liens sociaux dans les grandes organisations Processus, produits et services destinés aux seniors et aux personnes handicapées Processus, produits et services améliorant les	

services aux utilisateurs Processus, produits et services de communication, création de travail en réseau Processus, produits et services créant du bien-être au travail Processus, produits et services de l'économie sociale et solidaire	
Adaptation des postes de travail Équipements et postes de travail Équipements pour les postes de travail des personnels handicapés Équipements permettant le télétravail Équipements pour les postes de travail nomades	