

## Le recours au marché global de performance

Le programme ACTEE - Action des collectivités territoriales pour l'efficacité énergétique - Soutient et accompagne les projets de mutualisation des actions d'efficacité énergétique des collectivités. Pour simplifier leurs actions, il met à disposition des fiches conseils.



### Qu'est-ce qu'un marché global de performance ?

Les marchés globaux de performance sont des contrats prévus à l'article L2171-3 du code de la commande publique. Selon les termes de cet article, il s'agit de permettre à l'acheteur public d'associer « l'exploitation ou la maintenance à la réalisation ou à la conception-réalisation de prestations **afin de remplir des objectifs chiffrés de performance** ».

### Quand recourir au marché global de performance ?

Il est possible de recourir au marché global de performance dès lors que l'acheteur cherche à ce que soient atteints des objectifs « notamment en termes de niveau d'activité, de qualité de service, **d'efficacité énergétique** ou d'incidence écologique » (article L2171-3 du code de la commande publique).

### Peut-on inclure un contrat de performance énergétique sous la forme d'un marché global de performance ?

Le contrat de performance énergétique peut tout à fait être passé sous la forme d'un marché global de performance, dans la mesure où il recherche l'atteinte d'un objectif **d'efficacité énergétique** et peut également être considéré comme présentant une incidence écologique positive.

### Quelles sont les prestations possibles d'acheter au travers d'un marché global de performance ?

Le marché global de performance n'est envisageable que lorsque les prestations de conception et/ou de réalisation sont incluses dans le contrat, en plus des prestations d'exploitation et/ou maintenance.

Le prestataire devra donc être en mesure de réaliser les travaux de rénovation énergétique (installation des nouveaux appareils de production d'énergie, conception des réseaux chaud/froid, installation d'outils de pilotage intelligent des appareils électriques, réalisation des travaux d'isolation), et de pouvoir l'exploiter et assurer leur maintenance afin de livrer les économies d'énergie promises.

Du reste, le cadre juridique du marché global de performance est particulièrement souple, et permet à l'acheteur public de définir ses besoins avec une grande liberté.

### Quels sont les avantages du marché global de performance ?

#### **La dérogation au principe de l'allotissement**

Le marché global de performance permet de déroger à l'obligation d'allotir les marchés, inscrite à l'article L2113-10 du code de la commande publique. Cela permet à l'acheteur de s'assurer que l'entreprise qui réalisera l'installation exécutera également sa gestion et maintenance, et disposera alors de la meilleure connaissance possible de l'installation. Cela permet parfois également d'obtenir de meilleures conditions financières de la part du prestataire.

## La rémunération à la performance

Le code de la commande publique impose que la rémunération pour les prestations d'exploitation et de maintenance soient liées à l'atteinte des objectifs de performance définis par l'acheteur, lesquels doivent être mesurables (article R2171-2 du code de la commande publique). De la sorte, l'acheteur s'assure que le prestataire supporte lui-même (au moins en partie) le risque lié à une mauvaise exécution de ses prestations, qu'elles soient dues à un défaut de conception/réalisation ou à une mauvaise exécution des prestations d'exploitation et de maintenance.

Des pénalités affectant la rémunération du prestataire peuvent également être prévues au contrat afin de s'assurer de la meilleure incitation économique possible à la performance.

## Quelles sont les contraintes du marché global de performance ?

### La définition des objectifs de performance

L'acheteur doit fixer des objectifs de performance à atteindre sur toute la durée du marché (article R2171-2 du code de la commande publique). Cette définition, au même titre que la conception de l'installation peut s'avérer difficile à réaliser pour les collectivités. Ainsi, il s'avérera presque toujours nécessaire pour l'acheteur public de s'allier les services d'un assistant à maîtrise d'ouvrage afin de l'aider à dimensionner son besoin en amont de la passation du marché.

### L'interdiction du paiement différé

Les marchés globaux de performance ne dérogent pas au principe de l'interdiction des paiements différés dans les contrats de la commande publique (article L2191-5 du code de la commande publique). De ce fait, l'acheteur public sera tenu de payer au prestataire la conception et la réalisation des améliorations s'apparentant à des travaux dès leur achèvement. Seules les prestations d'exploitation et de maintenance pourront être réglées au fil de l'eau par l'acheteur.

## Comment passer un contrat de performance énergétique en la forme d'un marché global de performance ?

Le marché global de performance est un contrat de la commande publique, et par conséquent, il est soumis à des obligations de publicité et de mise en concurrence. Ainsi, l'acheteur devra respecter les seuils fixés par la Commission Européenne, en fonction du montant et de la nature du marché.

Pour rappel, les seuils applicables aux collectivités territoriales sont les suivants (article 4 de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics) :

|                      | Fourniture / Services        | Travaux                        |
|----------------------|------------------------------|--------------------------------|
| Absence de procédure | < 40 000€ HT                 | < 40 000€ HT                   |
| Procédure adaptée    | 40 000€ HT ≤ P ≤ 207 000€ HT | 40 000€ HT ≤ P ≤ 5 186 000€ HT |
| Procédure formalisée | ≤ 207 000€ HT                | ≤ 5 186 000€ HT                |

Pour le calcul des seuils mentionnés ci-avant, l'acheteur devra prendre en compte le montant de la conception-réalisation auquel viendront s'ajouter le montant de tous les paiements prévus en faveur du prestataire jusqu'au terme du contrat (article 12 (a) de la directive 2014/24/UE).

**Attention : les marchés globaux de performance sont par nature des marchés mixtes, pouvant allier travaux et fourniture/services, ce qui entraîne des difficultés de détermination des seuils de procédure applicables. Il est recommandé de confirmer avec votre conseil juridique le seuil de procédure applicable.**