AVOCATS NOV LAW

lexbase

Open data et marchés publics

Laurent BIDAULT & Juliane GAURY
Avocat Associé Élève avocate

[Focus] Open data et marchés publics

N2746BZQ

par Laurent Bidault, Avocat au barreau de Paris et Juliane Gaury, élève avocate

le 28 Septembre 2022

Mots clés : open data • marchés publics • transparence • données essentielles • secret des affaires

Les acheteurs publics ont désormais l'obligation pour la plupart des marchés publics et contrats de concession qu'ils sont amenés à conclure de publier les données essentielles liées à ces contrats, dans des formats libres et accessibles à tous. Cette obligation répond à plusieurs objectifs : transparence des procédures et de l'exécution des contrats, information des tiers qu'ils soient usagers du service ou opérateurs économiques, meilleure concurrence.

I. L'*open data* : à quelles fins ?

Les acteurs publics, à l'instar des acteurs privés, collectent et exploitent massivement des données leur conférant ainsi une valeur informationnelle comme économique importante.

Ainsi, il y a désormais une certaine exigence de transparence de l'action publique, en particulier dans le domaine des achats publics aux fins notamment d'une meilleure information des usagers et des opérateurs économiques qui peuvent ainsi connaitre et anticiper les besoins des acheteurs publics, voire d'une meilleure prévention contre la commission d'infractions pénales.

Plus précisément, l'acheteur public, grâce à la publication des données essentielles des contrats publics, peut effectuer un suivi approfondi et systématique de la mise en œuvre des dispositions relatives à l'attribution des marchés publics. L'ouverture des données complète ainsi l'obligation de traçabilité des procédures et de transparence dans le choix des attributions et constitue ainsi une garantie supplémentaire.

De plus, en utilisant les données récoltées sur les marchés publics, les opérateurs économiques se trouvent plus aptes à répondre aux besoins de l'acheteur public, notamment en développant de nouveaux services pour le

Copyright Lexbase

perfectionnement des politiques de la commande publique et en acquérant de meilleures connaissances sur les spécificités de la concurrence.

À cela s'ajoute enfin que les données constituent d'une certaine façon la matière première, le carburant de la création de nombreux services numériques : applications de mobilité intelligente (MaaS) systèmes de gestion automatisée des services publics... partant l'effectivité de ces nouveaux outils et services dépend directement de l'ouverture des données et de la possibilité d'exploiter ceux-ci.

II. Quel cadre général ? Quels sont les marchés concernés ?

D'une façon générale, la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016, pour une Ré publique numérique **N° Lexbase : L4795LAT**, est venue consacrer le passage d'une logique de demande d'accès aux données publiques à une logique de mise à disposition spontanée des données désormais codifiée à l'article L. 311-1 du Code des relations entre le public et l'administration **N° Lexbase : L4912LA8**.

En matière de marché public, l'article 133 de l'ancien Code des marchés publics de 2006 imposait seulement à l'acheteur la publication de la liste de l'ensemble des marchés conclus au cours de l'année précédente. Toutefois, ces données n'étaient pas normées et leur publication se faisait sur divers supports rendant leur exploitation presque impossible.

Désormais et depuis le 1er octobre 2018, et conformément à l'article L. 2196-2 du Code de la commande publique **N° Lexbase : L3794LRX**, les acheteurs ont l'obligation de publier, sur leur profil d'acheteur – plateforme en ligne qui centralise les outils nécessaires pour la dématérialisation des procédures de passation des marchés publics – les données dites essentielles de leurs marchés publics et marchés de partenariats (hors marchés de défense ou de sécurité), d'un montant supérieur ou égal à 40 000 euros hors taxes (HT).

L'article R. 2132-12 du Code de la commande publique **N° Lexbase : L2651LRM** prévoit cependant des hypothèses dans lesquelles les acheteurs ne sont pas tenus d'utiliser des moyens de communication électronique. À titre d'exemple, cela est le cas pour les marchés de services sociaux et autres services spécifiques ou encore lorsqu'en raison de la nature particulière du marché, l'utilisation de moyen de communication électronique nécessiterait des outils, dispositif ou formats de fichiers particuliers.

Notons que cette obligation est déclinée en matière de contrat de concession à l'article R. 3131-1 du même code **N° Lexbase : L4068LR4**.

De plus, l'obligation de publication des données essentielles des marchés figure au titre des fonctionnalités et exigences minimales des profils d'acheteurs conformément à l'arrêté du 22 mars 2019, relatif aux données essentielles dans la commande publique **N° Lexbase : L7996LPT**.

III. Quelles sont les données essentielles du marché ?

La notion de données essentielles renvoie aux caractéristiques du contrat, aux caractéristiques de l'acheteur mais également aux caractéristiques des opérateurs économiques concernés voire encore aux modifications intervenues en cours d'exécution du contrat.

L'article 1er de l'arrêté du 22 mars 2019 susvisé dresse la liste des 16 données essentielles du marché public initial ainsi que les 8 données relatives aux modifications d'un marché public qui doivent être publiées librement sur le profil de l'acheteur.

Copyright Lexbase

Les 16 données relatives aux modifications d'un marché public sont multiples.

a) Le numéro d'identification unique du marché public qui permet d'identifier chaque marché au niveau national lorsqu'il est associé au numéro SIRET de l'acheteur ou de l'autorité concédante et au mois et l'année de notification.

b) Les informations relatives à l'acheteur public : le nom de l'acheteur ou du mandataire en cas de groupement accompagné, du numéro SIRET de l'acheteur ou le numéro SIRET du mandataire en cas de groupement à défaut du numéro de TVA intracommunautaire ou encore du numéro en vigueur dans le pays lorsque le siège social est domicilié hors de l'Union européenne.

c) Les caractéristiques du marché : à savoir son objet, la procédure de passation utilisée (procédure adaptée, appel d'offres ouvert/ restreint, procédure avec négociation, dialogue compétitif, marchés publics passés sans publicité ni mise en concurrence préalables) ; la date de notification du marché; la date de publication des données essentielles du marché public initial ; la nature du marché public correspondant à l'une des mentions suivantes : marché, marché de partenariat, accord-cadre, marché subséquent ; le code CPV; la durée du marché public initial (en mois) ; le lieu principal d'exécution du marché (en la forme d'un code postal ou d'un code INSEE).

d) Les données relatives aux caractéristiques financières du marché : c'est-à-dire le montant hors taxes forfaitaire ou estimé maximum en euros et la forme du prix du marché public (ferme, ferme et actualisable, révisable).

e) Les données relatives à l'identification de l'attributaire du marché : le nom du ou des titulaires; le ou les numéros d'inscription du ou des titulaires au RCS , le numéro de TVA intracommunautaire lorsque le siège social est domicilié dans un autre État membre de l'Union européenne....

Les sept données relatives aux modifications d'un marché public correspondent notamment à la date de publication des données relatives à la modification apportée au marché public initial ainsi qu'à l'objet de la modification apportée au marché public.

À cela s'ajoute certaines informations qui s'avèrent être nécessaire eu égard l'objet de la modification.

Ainsi, lorsque la modification porte sur le montant du marché, le nouveau montant du marché résultant de l'application de la modification doit être publié.

En revanche, les informations relatives aux variations du prix sont, elles, exonérées d'une telle publication.

En revanche, si la modification porte sur la durée du marché, la nouvelle durée constitue une information devant être publiée.

Enfin lorsque la modification porte sur un changement de titulaire du contrat, il convient d'indiquer le nom et le numéro SIRET du nouveau titulaire.

IV. Quelles données n'ont pas – voire ne doivent pas – être publiées ?

L'article L. 311-5 du Code des relations entre le public et l'administration **N° Lexbase : L6819LAS** dispose que ne sont pas communicables les documents administratifs dont la consultation ou la communication serait susceptible de porter atteinte à l'exercice des activités régaliennes et à l'intérêt général. On pense notamment à certaines données confidentielles en ce qu'elles concerneraient la sécurité publique.

Il en va également de même des données qui pourraient présenter des risques pour la protection du potentiel

Copyright Lexbase

scientifique et technique de la nation ne peuvent être publiées.

Enfin, la publication des données ne doit pas porter atteinte au secret des affaires.

En définitive, l'acheteur doit veiller, avant mais également pendant toute la période de publication des données essentielles, à ce que ces dernières ne soient pas ou ne deviennent pas contraires à l'ordre public ou couvertes par un quelconque secret protégé par la loi.

V. Comment sont communiquées les données essentielles d'un marché ?

L'acheteur doit, au plus tard dans les deux mois de la notification du marché public, publier sur son profil acheteur, les seize données du contrat initial. Les données relatives à la modification du marché, elles doivent être mises à disposition sur le profil acheteur au plus tard dans les deux mois à compter de la notification de la modification.

L'article R. 2132-2 du Code de la commande publique **N° Lexbase : L8908LT4** prévoit les modalités de consultation des documents soumis à l'*open data*. La consultation se fait ainsi par voie dématérialisée sur le profil de l'acheteur, et pour l'ensemble des achats supérieur au seuil de dispense de procédure, avec certaines exceptions évoquées ci-dessus.

L'article 8 de l'arrêté du 22 mars 2019 fixe en outre les formats, normes et nomenclatures dans lesquels ces données doivent être publiées. Ainsi, les acheteurs se voient imposer l'obligation, à titre gratuit, de publier les données essentielles sous un format conforme aux standards internationaux (XML ou JSON). Ainsi ces données peuvent être réutilisées à des fins statistiques ou de comparaison (*benchmark*).

VI. Disponibilité et utilisation des données

Conformément à l'article 7 de l'arrêté du 22 mars 2019, les données essentielles sont en principe maintenues disponibles sur le profil d'acheteur pendant une durée minimale de cinq ans après la fin de l'exécution du marché public sauf les données essentielles dont la divulgation serait devenue contraire aux intérêts en matière de défense ou de sécurité ou encore à l'ordre public.

Toutefois, l'arrêté précité prévoit à l'instar de l'arrêté de 2017 que si les données essentielles sont rendues publiques sur le portail unique interministériel, elles sont maintenues disponibles sur le profil d'acheteur pendant une durée minimale d'un an.

Concernant l'utilisation ultérieure des données, si le principe est celui du droit à réutilisation des données essentielles, l'acheteur public peut soumettre cette réutilisation à titre gratuit à deux licences : la licence ouverte de réutilisation et l'*Open Database License*.

La licence ouverte de réutilisation permet de s'assurer que les réutilisateurs respecteront l'authenticité et l'intégrité des informations publiées en imposant un certain formalise dont notamment l'obligation de mentionner la base d'origine et l'existence de la licence. Elle présente l'avantage de permettre une totale liberté de réutilisation.

À la différence, l'*Open Database License* autorise les réutilisateurs seulement à partager, modifier et utiliser librement une base de données à condition que la rediffusion soit effectuée sous les mêmes conditions.

VII. Quelles évolutions pour l'*open data* dans les marchés publics ?

Certaines collectivités territoriales ont décidé d'aller plus loin dans la démarche d'ouverture des données prescrite par

Copyright Lexbase

le Code de la commande publique en publiant l'intégralité des données essentielles de leurs marchés.

À titre d'exemple, la ville de Paris a mis en place une clause générale d' *open data* s'appliquant par défaut pour l'intégralité de ses marchés publics.

Ainsi, chaque appel d'offres comprend des dispositions obligeant le futur prestataire à libérer les données produites dans le cadre de l'exécution du marché auquel il répond [1].

En ce qui concerne les collectivités territoriales et les établissements hospitaliers, un protocole d'échange standard (PES) qui permet la simplification et une meilleure qualité des échanges entre acteurs publics a été développé par la Direction Générale des Finances Publiques (DGFIP) du ministère des Finances. Ce protocole permet la dématérialisation des titres de recettes, mandats de dépense, bordereaux récapitulatifs ainsi que des pièces justificatives lorsque les flux sont signés électroniquement.

L'ensemble des services et des établissements publics relevant de l'État dispose d'une plateforme dédiée à la publication des consultations, la PLACE (plateforme des achats de l'État). L'agence pour l'informatique financière de l'État (AIFE) met à disposition des profils d'acheteurs une API « Données essentielles » gratuite et libre d'accès, qui permet notamment l'enregistrement et la mise à jour des données essentielles. L'accès à ces opérations est ouvert à l'ensemble des profils d'acheteurs raccordés au « Service DUME ».

L'objectif est de faciliter la centralisation des données issues de profils d'acheteurs et notamment les données essentielles.

---

[1] Voir le **site** Opendata Paris.

© Reproduction interdite, sauf autorisation écrite préalable

AARPI NOVLAW Avocats
Barreaux
de Paris et Lyon
-
01.44.01.46.36
www.novlaw.fr
contact@novlaw.fr