

Marchés publics

1. Principes généraux et références

En matière de commande publique, les règles communautaires et nationales s'appliquent. Il est de la responsabilité de chaque bénéficiaire de vérifier les règles auxquelles il est soumis et de les appliquer en conséquence.

Les principes fondamentaux régissant la commande publique sont les suivants :

- Liberté d'accès aux marchés publics
- Egalité de traitement des candidatures
- Transparence des procédures

A cela s'ajoute le principe d'économie et de proportionnalité, qui se traduit par une adéquation des besoins à l'achat réalisé.

L'ensemble de ces principes a pour vocation de garantir une bonne utilisation des deniers publics.

Des informations plus détaillées sont disponibles sur Internet :

- En France : <http://www.economie.gouv.fr/daj/textes-marches-publics>
- Dans le Bade-Wurtemberg :
<https://wm.baden-wuerttemberg.de/de/wirtschaft/aufsicht-und-recht/oeffentliches-auftragswesen/>
- En Rhénanie-Palatinat :
<https://mwvlw.rlp.de/de/themen/wirtschafts-und-innovationspolitik/wettbewerbspolitik/vergaberecht/nationale-vergabeverfahren/>
- A l'échelle de l'Union européenne :
https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/rules-implementation/thresholds_en

2. Acteurs concernés

Pour rappel, indépendamment de leur soumission aux règles de la commande publique, les partenaires de projet réalisant des dépenses, veillent à effectuer chacun leurs propres achats.

Les règles de la commande publique s'appliquent à l'ensemble des pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices tels que définis respectivement à l'article 2 de la Directive 2014/24/UE et à l'article 4 de la Directive 2014/25/UE.

2.1. Pouvoirs adjudicateurs

On entend par pouvoir adjudicateur :

a) Les personnes morales de droit public

Exemples : l'État et ses établissements publics, les collectivités territoriales et leurs établissements locaux.

b) Les organismes dotés de la personnalité juridique qui ont été créés pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial dont :

- Soit l'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur
- Soit la gestion est soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur

- Soit dont l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par un pouvoir adjudicateur³⁵

Exemples : sociétés, associations, groupements d'intérêt économiques répondant aux critères mentionnés ci-dessus.

c) Les organismes de droit privé dotés de la personnalité juridique constitués par des pouvoirs adjudicateurs en vue de réaliser certaines activités en commun

Exemples : sociétés d'économie mixte (SEM).

Par ailleurs, les contrats passés par des personnes de droit privé qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs tels que mentionnés ci-avant, et qui sont subventionnés directement à plus de 50% par un pouvoir adjudicateur sont soumis aux règles de marché public lorsque les conditions suivantes sont réunies :

a) La valeur estimée hors taxe du besoin est égale ou supérieure aux seuils européens

b) L'objet du contrat correspond à:

- des activités de génie civil telles que listées à l'annexe II de la Directive 2014/24/UE
- des travaux de construction relatifs à des hôpitaux, aux équipements sportifs, récréatifs et de loisirs, aux bâtiments scolaires et universitaires, aux bâtiments à usage administratif
- des prestations de services liés aux travaux mentionnés ci-avant

2.2. Entités adjudicatrices

On entend par entité adjudicatrice les pouvoirs adjudicateurs, entreprises publiques et organismes de droit privé bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs, qui exercent une activité d'opérateurs de réseaux dans les secteurs de l'énergie (gaz, chaleur, électricité, extraction d'énergie fossile etc.), de l'eau, des transports et des services postaux.

3. Procédures et documents à fournir dans le cadre de la réalisation des projets

Le contrôle de la régularité au regard des règles de la commande publique s'effectue en fonction de seuils définis au niveau national et européen. Afin de clarifier les procédures s'appliquant à chaque dépense, il est important de définir au préalable le ou les besoin(s) qui feront l'objet de commandes publiques et donc de ne pas fractionner artificiellement tout besoin afin de contourner les règles énoncées dans le présent chapitre.

Exemple : mise en place d'un marché global de communication, de traduction ou d'interprétariat pour toute la durée du projet. Ce besoin est facilement estimable au moyen du budget prévisionnel.

3.1. Procédures et justificatifs à fournir dans le cas d'un marché passé au-dessus des seuils nationaux et / ou européens

Dans ce cas de figure, le pouvoir adjudicateur / l'entité adjudicatrice veille à respecter les procédures fixées par les législations nationales et européennes.

Justificatifs à fournir en fonction de la procédure appliquée :

- preuve de publicité (ex : information sur le site internet de la structure, BOAMP, Journal d'annonces légales, Journal officiel de l'Union européenne)

³⁵ Cette définition est d'ailleurs reprise dans la notification de cofinancement (attestation n°1) permettant notamment l'appréciation de la nature du cofinancement apporté, mais également comme élément de qualification de l'entité comme pouvoir adjudicateur.

- pièces contenant les critères de sélection et la description du produit/de la prestation (ex : avis d'appel public à la concurrence, règlement de consultation, cahier des clauses administratives particulières, cahier des clauses techniques particulières)
- preuve de la comparaison des prix (ex : devis)
- explication du choix du candidat retenu (ex : rapport d'analyse des offres, décision de la commission d'appel d'offre)
- pièces attestant l'attribution du marché (ex : avis d'attribution du marché)
- notification du marché et information aux candidats (ex: lettre, courriel, acte d'engagement daté et signé, courrier informant les candidats non retenus)

3.2. Procédures et justificatifs à fournir dans le cas d'un marché passé en-dessous des seuils nationaux et européens

Le pouvoir adjudicateur / l'entité adjudicatrice veille à respecter le principe d'économie et de proportionnalité. A ce titre, il s'engage à :

- choisir une offre répondant de manière pertinente au besoin ;
- à faire une bonne utilisation des deniers publics ;
- et à ne pas contracter systématiquement avec un même opérateur économique lorsqu'il existe une pluralité d'offres susceptibles de répondre au besoin.

Exemple : Si le pouvoir adjudicateur souhaite passer un marché d'interprétariat et qu'il ne possède aucune connaissance en la matière, une bonne utilisation des deniers publics le conduit à solliciter des devis auprès de plusieurs professionnels. Dans le cas où l'acheteur possède une connaissance suffisante du secteur économique, l'achat peut être effectué sans démarche préalable de cet ordre. Toutefois, la connaissance suffisante du secteur économique ne doit pas donner lieu à une contractualisation systématique et sans explications avec le même prestataire.

Recommandation : Afin de prouver le respect des principes énoncés ci-dessus, il est conseillé de conserver une trace des éléments ayant motivé l'achat (par exemple une comparaison des prix) et de transmettre les éléments à l'Autorité de gestion. La documentation doit être proportionnelle aux montants en jeu.

3.3. Recommandations concernant les mesures de prévention des conflits d'intérêt

Afin de s'assurer du respect du principe de transparence et dans l'objectif de se prémunir de conflits d'intérêts³⁶, il est ici rappelé au pouvoir adjudicateur / à l'entité adjudicatrice la nécessité de prendre des mesures de prévention, de détection et d'atténuation adaptées.

Afin de prouver le respect des principes énoncés ci-dessus et sans préjudice des dispositions légales et réglementaires en vigueur, il est conseillé de bien documenter les mesures prises (par exemple en établissant une déclaration d'intérêt pour les membres de la Commission d'appels d'offres, pour les personnes ayant participé à la sélection du prestataire, ou encore à destination des candidats et soumissionnaires, etc.) et de transmettre ces éléments à l'Autorité de gestion.

³⁶ Au sens de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics, « la notion de conflit d'intérêts vise au moins toute situation dans laquelle des membres du personnel du pouvoir adjudicateur ou d'un prestataire de services de passation de marché agissant au nom du pouvoir adjudicateur qui participent au déroulement de la procédure ou sont susceptibles d'en influencer l'issue ont, directement ou indirectement, un intérêt financier, économique ou un autre intérêt personnel qui pourrait être perçu comme compromettant leur impartialité ou leur indépendance dans le cadre de la procédure de passation de marché ».

4. Dispositions particulières

4.1. Marchés passés avant le démarrage du projet

Dans le cas où des dépenses prévues dans le cadre d'un projet font partie d'un marché qui a été passé avant le démarrage de celui-ci, il n'est pas nécessaire de mettre en place un nouveau marché spécifique au projet cofinancé.

Néanmoins, l'Autorité de gestion contrôle la conformité des procédures suivies avec les règles du programme et demande la transmission des pièces liées au marché.

Dans le cas où des marchés existent déjà au moment de l'instruction de la demande de cofinancement, le Secrétariat conjoint contrôle la conformité des procédures suivies au regard des règles du programme et demande la transmission des pièces liées aux marchés pendant l'instruction de la demande de cofinancement.

4.2. Publication transfrontalière

Dès lors qu'une publication est nécessaire, il est recommandé que celle-ci soit faite de sorte que l'ensemble des acteurs de la zone de programmation y ait accès.

4.3. Contrats d'entreprise allemands (*Werkverträge*)

Les règles de la commande publique s'appliquent également aux *Werkverträge* (contrats d'entreprise allemands). Les procédures applicables et documents à fournir sont identiques à ceux présentés au point 3. du présent chapitre.

5. Conséquences en cas de non-respect des règles en matière de commande publique

En cas de non-respect des règles définies dans le présent chapitre, le bénéficiaire concerné risque de voir ses dépenses déclarées partiellement ou totalement inéligibles.

Seuils européens

Seuils européens						
	Concession		Marché			
Procédure	Travaux	Services	Marchés de fournitures et de services		Marchés de travaux	
						Marchés de services portants sur des services sociaux et d'autres services spécifiques listés à l'annexe XIV de la directive 2014/24 (UE)
Référence réglementaire	Directive 2014/23/UE et Règlement délégué 2019/1827		Directive 2014/24/UE et Règlement délégué 2019/1828	Directive 2014/25/UE Secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et Règlement délégué 2019/1829	Directive 2014/24/UE et Règlement délégué 2019/1828	Directive 2014/25/UE Secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et Règlement délégué 2019/1829
Type de pouvoir adjudicateur	Tous les pouvoirs adjudicateurs		Autorités publiques centrales (tels que listés à l'annexe 1 de la directive 2014/24)	Pouvoirs adjudicateurs sous-centraux (tous les pouvoirs adjudicateurs n'étant pas des autorités publiques centrales : autorités régionales ou locales, organismes de droit public et associations formées par une ou plusieurs de ces autorités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public)	Organisme public qui exerce une activité d'opérateur de réseaux (production, transport ou distribution d'électricité, gaz, eau, etc.)	Tous les pouvoirs adjudicateurs
Montants	5 350 000 €		139 000 €	214 000 €	428 000 €	5 350 000 €
						750 000 €

Seuils France (en dessous des seuils européens)

Procédure	Seuils (HT)	Sources juridiques
<p>Marché négocié sans publicité ni mise en concurrence préalable mais avec obligation de :</p> <ul style="list-style-type: none">- choisir une offre pertinente- faire une bonne utilisation des deniers publics- ne pas systématiquement contracter avec le même opérateur économique	En dessous de 40 000 €	Code de la commande publique, article R2122-1 et suivants
<p>Marché à procédure adaptée aux caractéristiques du marché public, (montant, nature des travaux, fournitures ou services) et prenant en compte, le cas échéant, l'intérêt transfrontalier</p>	De 40 000 € jusqu'à 89 999 €	Code de la commande publique, article R2123-1 et suivants
<p>Marché à procédure adaptée avec publication au BOAMP ou dans un journal habilité à recevoir des annonces légales</p>	De 90 000 € jusqu'aux seuils européens	Code de la commande publique, article R2131-12 et suivants

Plus d'informations sur les différents seuils de procédure et de publicité en France :

<https://www.service-public.fr/professionnels-entreprises/vosdroits/F23371>