

Version : Octobre 2017

Version 2 : Février 2018

---

## Boîte à outils réglementaire : Fiche Marchés publics

---

*Ce document a été élaboré dans le cadre du groupe de travail « réglementation, gestion, contrôle » animé par le CGET et associant les différents acteurs en charge des programmes (CICC, DGFI, administrations centrales concernées, Régions de France, représentants d'autorité de gestion).*

*Les éléments fournis correspondent aux échanges qui se sont tenus avec les membres du groupe de travail. Le contenu résulte de l'interprétation de la base réglementaire relative aux FESI et à la commande publique et n'a pas été systématiquement validé par la Commission européenne. En cela, cette fiche ne préjuge en rien d'une validation ou d'une opinion différente qui pourrait être apportée par la suite par la Commission européenne ou d'autres corps de contrôle.*

*Ce document a vocation à être amendé au cours de la programmation 2014-2020 afin de tenir compte des textes en cours de finalisation ou à paraître (notes d'orientation de la Commission) mais aussi des retours d'expériences sur la mise en œuvre des FESI.*

*Les informations contenues dans cette fiche sont un appui relatif au contrôle lors d'un marché public passé dans le cadre d'une opération cofinancé par les FESI, charge à chaque autorités de gestion de développer les règles de gestion qui lui semblent les plus adaptées en fonction de ses procédures internes d'achat et de son programme opérationnel.*

# 1 Avant-propos

---

Chaque projet cofinancé par les FESI doit respecter la réglementation européenne et nationale en vigueur. Ainsi, les projets cofinancés par voie de marchés publics doivent être conformes aux règles applicables de la législation de l'Union européenne<sup>1</sup> et du droit national.

L'objectif de cette fiche est d'appuyer les gestionnaires dans l'application des règles de marchés publics dans le cadre d'un cofinancement européen.

*A noter, deux annexes complètent cette fiche :*

- *Annexe 1 : Une trame pour aider au respect des règles de marchés publics et autres contrats publics passés dans le cadre d'une commande publique, ainsi qu'une notice explicative ;*
- *Annexe 2 : Une note concernant les groupements de commande dans les FESI.*

## 2 Principes généraux

---

### A- Définition de la règle

#### Rappel du cadre juridique

Les marchés publics sont des contrats conclus à titre onéreux entre les acheteurs et des opérateurs économiques publics ou privés, pour répondre à des besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services. (Art 4 de l'ordonnance du 23 juillet 2015).

La transposition des directives 2004/17/CE et 2004/18/CE en droit français a engendré 2 corpus de textes :

- le code des marchés publics (CMP)
- l'ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics et ses décrets d'application :
  - décret n°2005-1308 du 20 octobre 2005 relatif aux marchés passés par les entités adjudicatrices mentionnées à l'article 4 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics
  - décret n°2005-1742 du 30 décembre 2005 fixant les règles applicables aux marchés passés par les acheteurs mentionnés à l'article 3 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics

**Ces deux directives européennes ont été abrogées, les nouveaux textes de référence sont les suivants :**

#### Au niveau européen

- Directive [2014/24/UE](#) du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la [passation des marchés publics](#) et abrogeant la directive 2004/18/CE.

---

<sup>1</sup> Article 6 du règlement général 1303/2013

- Directive [2014/25/UE](#) du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les [secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux](#) et abrogeant la directive 2004/17/CE.
- Directive [2014/23/UE](#) du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de [contrats de concession](#).
- Le règlement financier UE n°966/2012 et son règlement délégué.

#### Au niveau national

- Ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics
- Décret du 25 mars 2016 n°2016-360 relatifs aux marchés publics
- Ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession
- Décret n° 2016-86 du 1er février 2016 relatif aux contrats de concession
- Décret n° 2016-361 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics de défense ou de sécurité
- Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite "Sapin 2"<sup>2</sup>

Ils sont accompagnés par un arrêté publié au JO du 31 mars 2016, et une série d'avis publiés au JO du 27 mars 2016 :

- [Arrêté du 29 mars 2016](#) fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés publics
- [Avis relatif aux seuils de procédure](#) et à la liste des autorités publiques centrales en droit de la commande publique
- [Avis relatif à la liste des activités qui sont des travaux](#) en droit de la commande publique
- Avis relatifs aux contrats de la commande publique ayant pour objet [des services sociaux et autres services spécifiques](#)
- Avis relatif à la liste des dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail permettant de rejeter [une offre comme anormalement basse](#) en matière de marchés publics
- Avis relatif à la nature et au contenu des [spécifications techniques](#) dans les marchés publics

**⚠ : Ces textes s'appliquent depuis le 1<sup>er</sup> avril 2016, les marchés dont la consultation a été lancée avant le 1<sup>er</sup> avril, et ceux en cours d'exécution ne sont donc pas concernés par ces nouvelles dispositions. En effet, pour tous les marchés dont la consultation a été lancée avant le 1<sup>er</sup> avril 2016 il convient de se référer aux textes précédant la nouvelle réglementation en vigueur.**

*Pour rappel, avant le 1<sup>er</sup> avril 2016, certains organismes n'étaient pas soumis au code des marchés publics mais relevaient du régime de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics. Ces organismes sont les pouvoirs adjudicateurs définis à l'art. 3 ainsi que les entités adjudicatrices définies à l'art. 4 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005.*

*Ainsi pour tous les marchés dont la consultation a été lancée avant le 1<sup>er</sup> avril 2016, il convient de se référer aux anciens textes, c'est-à-dire le code des marchés publics de 2006 ainsi que l'ordonnance du 6 juin 2005.*

## **B- Mise en œuvre et application :**

### *Contrôle de la régularité du marché dans le cas d'une opération cofinancée par les FESI*

<sup>2</sup> L'article 38 de la loi autorise le Gouvernement à procéder par voie d'ordonnance, dans un délai de vingt-quatre mois à compter de la promulgation de la loi, à l'adoption de la partie législative du code de la commande publique. Autrement dit, un code regroupera et organisera les règles relatives aux différents contrats de la commande publique. Il s'agit donc de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics et de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession.

## 1 – Identification des règles applicables dans la mise en œuvre de l'opération : Le porteur de projet est-il soumis aux règles de la commande publique ? Le contrat est-il un marché public ? (A l'instruction)

Dans un premier temps, il convient de vérifier que la structure répond aux critères définis aux articles 9, 10 et 11 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics<sup>3</sup>. S'il s'avère que la structure est soumise à l'ordonnance, cela ne signifie pas nécessairement qu'un marché public doit être passé. Pour vérifier cela, il est essentiel de connaître celui qui est à l'origine de la demande et qui a exprimé le besoin. En effet, dans le cadre d'un marché public, le titulaire du marché agira à la demande du pouvoir adjudicateur. Alors que, dans le cadre d'une subvention, le pouvoir adjudicateur n'attend aucune contribution directe du porteur de projet, contrairement à un marché public.

Par conséquent, si la structure est soumise à l'ordonnance du 23 juillet 2015, est à l'origine de la demande et qu'une contrepartie directe est attendue, alors la réglementation des marchés publics s'applique.

**⚠ :** Pour en savoir plus, vous pouvez consulter la fiche de la DAI « Marchés Publics et autres contrats ». <sup>4</sup>

Si le porteur de projet est effectivement soumis à l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, l'instructeur devra alors vérifier les différents points suivants :

## 2 – Vérification de l'objet du marché. Le pouvoir adjudicateur a-t-il décrit de façon suffisante la prestation attendue ? (Au plus tard à la demande de paiement)

L'objet du marché doit être clairement défini. Il s'agit d'ailleurs d'un des points de contrôles relatifs aux orientations pour la détermination des corrections financières à appliquer aux dépenses financées par l'Union dans le cadre de la gestion partagée en cas de non-respect des règles en matière de marchés publics<sup>5</sup>. En effet, si la description dans l'avis de marché et/ou dans le cahier des charges est insuffisamment claire ou détaillée pour permettre aux soumissionnaires potentiels de déterminer l'objet du marché, alors un taux de correction financière pouvant aller jusqu'à 10% pourra être appliqué. Il est ainsi recommandé de bien identifier et d'évaluer les besoins de la structure. Sur ce sujet, le guide d'orientation à destination des praticiens de la Commission européenne peut vous aider à bien débiter cette étape<sup>6</sup>.

## 3 – Vérification de la procédure de marché utilisée (Au plus tard à la demande de paiement). Les règles de publicité et de mise en concurrence ont-elles été respectées au regard des seuils de passation du marché ? Les documents de mise en concurrence et de publicité sont-ils conformes ?

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2018, les nouveaux seuils européens au-dessus desquels une procédure formalisée est à appliquer sont les suivants<sup>7</sup> :

Types de marché	Seuils européens
Marché de travaux et contrats de concessions	5 548 000 euros HT
Marché de fourniture et de service (ETAT)	144 000 euros HT

<sup>3</sup> Définition des notions de pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices soumis à l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

<sup>4</sup> Attention de bien vérifier que cette fiche a été actualisée au regard de la nouvelle réglementation nationale sur les marchés publics. Voir également l'article 7 de l'ordonnance de 2015.

<sup>5</sup> Pour plus de détails : [http://ec.europa.eu/regional\\_policy/sources/docoffic/cocof/2013/cocof\\_13\\_9527\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/cocof/2013/cocof_13_9527_fr.pdf)

<sup>6</sup> [Guide d'orientation à destination des praticiens : Comment éviter les erreurs les plus fréquentes commises dans le cadre des marchés publics de projets financés par les FESI](#), Commission européenne – DG REGIO, 2015, p.11-12.

<sup>7</sup> A noter que ces seuils sont révisés tous les deux ans par la Commission européenne.

<b>Marché de fourniture et de service (Collectivités territoriales)</b>	221 000 euros HT
---	------------------

<b>Marché de fourniture et de service des entités adjudicatrices et pour les marchés publics de fournitures et de services passés dans le domaine de la défense ou de la sécurité</b>	443 000 euros HT
---	------------------

Tous les deux ans, les seuils des directives européennes sur les marchés publics sont révisés par la Commission européenne.

*a- Formes du marché*

L'obligation d'allotir<sup>8</sup> est réaffirmée à l'article 32 de l'ordonnance du 23 juillet 2015<sup>9</sup> avec de nouvelles exceptions sectorielles à l'article 35. L'absence d'allotissement doit être justifiée dans le rapport de présentation ou dans les documents de la consultation des acheteurs. L'instructeur du dossier devra être attentif à cet aspect et vérifier la justification apportée par le bénéficiaire s'il a décidé de ne pas allotir.

*b- Procédure de marché utilisée<sup>10</sup>*

### Procédures formalisées<sup>11</sup>

#### Procédure ouvertes<sup>12</sup> (articles 67 et 68 du décret du 25 mars 2016)

Il s'agit de la procédure la plus compétitive, compte tenu du nombre illimité d'offres. Tous les soumissionnaires intéressés par le marché peuvent répondre à l'avis publié. Il est alors obligatoire d'étudier toutes les offres sans effectuer de sélection préalable.

#### Procédures restreintes (articles 69 et 70 du décret du 25 mars 2016)

Il s'agit d'une procédure qui s'effectue en deux étapes. Seuls les candidats ayant été présélectionnés peuvent soumettre une offre.

#### Procédure concurrentielle avec négociation (articles 71, 72 et 73 du décret du 25 mars 2016)

Il s'agit d'une nouvelle procédure de passation des marchés publics. On peut distinguer plusieurs phases, la phase candidature et la phase offre. La phase offre peut amener à des offres initiales, des offres nouvelles ou révisées et des offres finales. Il est fortement recommandé, de conserver dans son dossier l'ensemble des pièces qui pourront justifier que l'ensemble de la négociation a été menée en garantissant l'égalité de traitement pour tous les soumissionnaires.

Il est à noter que la négociation peut porter sur l'ensemble des aspects du marché excepté les exigences minimales et les critères d'attribution qui sont quant à eux, hors négociation. Il est bien entendu possible d'attribuer le marché sans utiliser la négociation.

**⚠ :** Cette procédure ne peut être utilisée que dans des circonstances exceptionnelles. Le recours à cette procédure doit être justifié et il incombe au pouvoir adjudicateur de démontrer l'existence des circonstances

<sup>8</sup> Fiche DAI : <https://www.economie.gouv.fr/dai/allotissement-et-contrats-globaux-2016>

<sup>9</sup> Egalement présent à l'article 12 du décret n°2016-360 du 25 mars 2016.

<sup>10</sup> Il convient d'être particulièrement vigilant quant à la procédure sélectionnée qui doit être conforme aux règles applicables, voir fiche contrôle CICC.

<sup>11</sup> Lorsque la valeur estimée hors taxe du besoin est égale ou supérieure aux seuils européens il s'agit en droit français d'une procédure formalisée. Lorsque cette valeur est inférieure aux seuils européens alors il s'agit d'une procédure adaptée. Article 42 de l'ordonnance du 23 juillet 2015.

<sup>12</sup> Article 25 du décret du 25 mars 2016.

justifiant le recours à cette procédure<sup>13</sup>. Il convient de se reporter à l'article 25-II du décret n°2016-360 pour connaître les cas dans lesquels cette procédure peut être utilisée.

#### Dialogue compétitif (articles 75 et 76 du décret du 25 mars 2016)

Contrairement à l'ancien code des marchés publics, l'utilisation de cette procédure n'est plus limitée à la complexité du marché. Au cours de cette procédure le pouvoir adjudicateur ouvre avec les participants sélectionnés un dialogue dont le but est de définir le mieux possible la façon de répondre aux besoins du pouvoir adjudicateur. Au cours de ce dialogue, tous les aspects du marché peuvent être discutés. Par conséquent, l'instructeur veillera à ce que le pouvoir adjudicateur ait assuré l'égalité de traitement de tous les participants. Ce qui implique qu'aucune information susceptible d'avantager un participant ne doit être communiquée.

**⚠ :** Cette procédure ne peut être utilisée que dans certains cas, pour plus de détails se reporter à l'article 25.II du décret du 25 mars 2016.

#### Publication de l'avis de marché

Pour l'ensemble des marchés publics passés selon une des procédures formalisées énumérées ci-dessus, l'Etat, ses établissements publics autres qu'à caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements **publient un avis de marché<sup>14</sup> dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics et au Journal officiel de l'Union européenne<sup>15</sup> et s'assurent que les documents de consultation sont bien disponibles sur un profil acheteur.**

#### Délais de réception des candidatures et des offres<sup>16</sup>

Type de procédure	Délai minimum	Cas particulier
<b>Appel d'offre ouvert (Article 67 du décret du 25 mars 2016)</b>	35 jours à compter de la date de l'envoi de l'avis de marché	Ce délai peut être ramené à 15 jours si l'acheteur a publié un avis de préformation ou un avis périodique indicatif qui n'a pas été utilisé comme avis d'appel à la concurrence.  30 jours si les candidatures et les offres sont ou peuvent être transmises par voie électronique
<b>Dialogue compétitif (Article 76-I du décret du 25 mars 2016)</b>	30 jours à compter de la date de l'envoi de l'avis de marché	/

Appel d'offre restreint (article 69 du décret du 25 mars 2016)	Candidature	Offres
<b>Délais</b>	30 jours	30 jours
<b>Si avis de pré-information</b>	/	10 jours
<b>Si les offres sont ou peuvent</b>	/	25 jours

<sup>13</sup> Guide d'orientation à destination des praticiens : Comment éviter les erreurs les plus fréquentes commises dans le cadre des marchés publics de projets financés par les FESI, Commission européenne – DG REGIO, 2015, p.20.

<sup>14</sup> Tableaux DAJ : obligation de publicité de [l'Etat et de ses établissements publics autres qu'à caractère industriel et commercial](#) et [des collectivités territoriales, de leurs établissements publics et de leurs groupements](#).

<sup>15</sup> Modèle européen obligatoire : <http://simap.ted.europa.eu/>

<sup>16</sup> Des cas particuliers peuvent s'appliquer, il convient de se reporter à l'article 43 du décret du 25 mars 2016

être transmises par voie électronique		
Situation d'urgence	15 jours	15 jours

Procédure concurrentielle avec négociation (articles 72-I et 72-II du décret du 25 mars 2016)	Candidature	Offres
Délais	30 jours	30 jours
Si avis de pré-information	/	10 jours
Si les offres sont ou peuvent être transmises par voie électronique	/	25 jours
Situation d'urgence	15 jours	10 jours

**/! :** Depuis la publication des directives 2014/24/UE et 2014/25/UE il est prévu que, pour candidater à un marché public, un opérateur économique peut remettre à l'acheteur (à la place de l'ensemble des documents justifiant de ses capacités) **un document unique de marché européen (DUME)<sup>17</sup>** consistant en une déclaration sur l'honneur et élaboré sur la base d'un formulaire-type établi par la Commission européenne. Depuis juillet 2016, la Commission européenne a ouvert un service en ligne gratuit pour créer ce document sous format électronique ou "E-DUME". **Le règlement rend le formulaire obligatoire pour toutes les procédures formalisées**, l'acheteur public ne peut pas refuser une candidature au format DUME. En revanche, le règlement laisse la possibilité aux États membres de l'appliquer également pour les marchés dont le montant est inférieur aux seuils européens ainsi que pour les contrats de concession. Les entreprises quant à elles n'ont pas d'obligation, elles sont libres de choisir le support qu'elles préfèrent.

### Procédures adaptées

Lorsque la valeur estimée du besoin est inférieure aux seuils de procédure formalisée, l'acheteur peut recourir à une procédure adaptée dont il détermine librement les modalités en fonction de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire, du nombre ou de la localisation des opérateurs économiques susceptibles d'y répondre<sup>18</sup>.

#### Publication de l'avis de marché et seuils<sup>19</sup>

Marchés publics de l'Etat ses établissements publics autres qu'à caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements	
Seuils	Obligation de publicité
0€ à 25 000€ HT	Publicité facultative <sup>20</sup>

<sup>17</sup> DUME : <https://ec.europa.eu/tools/espd?lang=fr>

<sup>18</sup> Article 27 du décret du 25 mars 2016

<sup>19</sup> Pour information, l'autorité de gestion peut s'appuyer sur les modalités de mise en concurrence décrites dans le règlement délégué (1268-2012) du règlement financier (966-2012) dans le cadre de la passation des marchés publics européens de faible valeur, article 137 du règlement délégué UE 1268/2012 :

- inférieur ou égal à 1000 € : aucune mise en concurrence ;
- entre 1000 et 15000 € : procédure négociée avec une seule offre soit 1 devis ;
- entre 15000 et 60000 € : procédure négociée avec consultation d'au moins 3 candidats soit 3 devis. A noter que ce règlement et son règlement délégué s'appliquent uniquement aux marchés publics passés par l'Union européenne et ses agences. Les marchés publics passés par les Etats membres de l'Union ne sont donc pas concernés par ces textes.

<sup>20</sup> Article 30.8 du décret du 25 mars 2016

25 000€ à 90 000€ HT	Publicité adaptée <sup>21</sup>
90 000€ HT aux montants prévus par les seuils européens <sup>22</sup>	Publicité obligatoire : BOAMP ou JAL (et si nécessaire, presse spécialisée ou JOUE) <sup>23</sup>

**⚠ :** Pour les marchés publics de services sociaux et autres services spécifiques, et quelle que soit la valeur estimée du besoin, une procédure adaptée peut être passée. La liste de ces services est publiée au Journal officiel de la République française<sup>24</sup>.

**⚠ :** Pour les marchés d'une valeur inférieure à 25 000€ HT, une note DAI revient sur les fondamentaux à respecter dans ce cadre<sup>25</sup>. L'acheteur a pour obligation de choisir une offre pertinente par rapport à l'objet de son marché, de ne pas contracter systématiquement avec un même fournisseur lorsqu'il y a plusieurs offres susceptibles de répondre à son besoin et enfin de veiller à choisir une offre financièrement raisonnable et cohérente selon la nature de la prestation. Le service instructeur doit ainsi s'assurer que d'une part ceci a bien été effectué par le bénéficiaire et que par ailleurs, le montant estimé du marché a bien été calculé, attention au risque de « saucissonnage » (voir partie 4, point de vigilance).

#### Délais de réception des candidatures et des offres<sup>26</sup>

Il revient à l'acheteur de déterminer ces délais dans le règlement de consultation afin de garantir l'égalité entre les candidats et d'être assuré de satisfaire son besoin.

En effet, même pour un marché public peu complexe, les candidats doivent pouvoir bénéficier d'une information complète. Le règlement de consultation doit prévoir les grandes étapes de la procédure, et notamment le principe et les conditions de la négociation ainsi que les critères de sélection des offres.

#### **4 – Vérification de la sélection des soumissionnaires et évaluation des offres (Au plus tard à la demande de paiement). La procédure de sélection des offres a-t-elle été correctement effectuée ?**

Les critères de sélection sont à distinguer des critères d'attribution. En effet, le processus de passation de marché comporte deux parties, la première concernant la sélection des soumissionnaires et la deuxième concernant l'évaluation des offres. L'article 68 du décret, permet à l'acheteur, en appel d'offres ouvert, d'examiner, d'analyser et de classer les offres avant les candidatures. Dans ce cas, l'acheteur doit s'assurer avant la notification du marché que le titulaire pressenti n'aurait pas dû être exclu ou qu'il remplit bien les critères de sélection établis par l'acheteur.

L'article 62 du décret du 25 mars 2016, énumère une liste de critère de choix pouvant être utilisés pour départager les offres, il convient de s'y reporter pour s'assurer que les critères de sélection permettant de départager les candidats ont bien été respectés. D'autres critères peuvent être utilisés à partir du moment où ils sont liés à l'objet du marché et non discriminatoires. Un critère non annoncé dans l'avis de publicité ne peut plus être utilisé par le pouvoir adjudicateur pour départager les offres.

<sup>21</sup> Article 34.1.a du décret du 25 mars 2016

<sup>22</sup> Voir ci-dessus « partie c – Type de marché »

<sup>23</sup> Article 34.1.b du décret du 25 mars 2016

<sup>24</sup> Article 28 et 27 de décret du 25 mars 2016

<sup>25</sup> [https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions\\_services/dai/marches\\_publics/conseil\\_acheteurs/fiches-techniques/mise-en-oeuvre-procedure/achats-moins-25-000-euros-2016.pdf](https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/dai/marches_publics/conseil_acheteurs/fiches-techniques/mise-en-oeuvre-procedure/achats-moins-25-000-euros-2016.pdf)

<sup>26</sup> Les décrets n°2016-360 et n° 2016-361 ne posent pas d'exigences relatives aux mentions devant figurer dans le règlement de la consultation.

Les critères de sélection doivent permettre d'évaluer la capacité du titulaire à répondre au besoin du pouvoir adjudicateur. Ces critères doivent être définis à l'avance et publiés dans l'avis de marché. Ces critères doivent ainsi être transparents et liés au marché<sup>27</sup>.

*⚠ : La règle du choix du « mieux-disant » est réaffirmée dans la nouvelle ordonnance. Les modalités de classement des critères à utiliser doivent être la hiérarchisation ou la pondération. La hiérarchisation classe les critères par ordre décroissant d'importance et ils sont analysés indépendamment les uns des autres. La pondération quant à elle assigne à chacun des critères un coefficient chiffré. L'offre la plus économiquement avantageuse est alors évaluée globalement. Dans le cas d'une procédure formalisée, la pondération est le principe à utiliser (article 62 IV du décret du 25 mars 2016). Les acheteurs publics ont l'obligation d'informer les candidats quant à « la pondération ou la hiérarchisation des sous-critères dès lors que, eu égard à leur nature et à l'importance de cette pondération ou hiérarchisation, ils sont susceptibles d'exercer une influence sur la présentation des offres par les candidats et doivent en conséquence être eux-mêmes regardés comme des critères de sélection.*

## **5 – Vérification de l'attribution du marché (Au plus tard à la demande de paiement). Le délai de présentation des candidatures et des offres a-t-il été respecté ?**

Lorsque le pouvoir adjudicateur a choisi le soumissionnaire auquel le marché va être attribué, il doit en informer tous les soumissionnaires. Un délai de suspension (stand still, art 101 du décret 2016-360) s'applique, c'est-à-dire qu'une période est prévue pour les cas de recours contre les décisions d'attributions de marché prises par le pouvoir adjudicateur.

Dès que le marché a été attribué, le pouvoir adjudicateur doit conserver et archiver tous les documents relatifs à la procédure de mise en concurrence et à la phase d'évaluation des offres, y compris les offres reçues. L'autorité de gestion doit pouvoir avoir accès à ces documents pour vérification lors de l'instruction ou du contrôle de service fait.

Le décret impose au pouvoir adjudicateur de conserver les pièces justificatives constitutives des marchés publics pendant une durée de cinq ans pour les marchés publics de fournitures ou de services et pour une durée de dix ans pour les marchés travaux à partir de la date de notification du marché public.

*⚠ : Toutes les étapes de vie du dossier doivent être conservées dans un dossier unique dans le cadre des FESI. Dans ce cadre, les délais de disponibilité des pièces en application de l'article 140 du règlement général (sans préjudice des règles régissant les aides d'Etat et la commande publique) sont les suivantes :*

- Pour les opérations inférieures à 1 000 000 € en dépenses éligibles : l'ensemble des pièces justificatives concernant les dépenses supportées par les bénéficiaires doivent être conservées pendant une période de trois ans à compter du 31 décembre suivant la présentation des comptes dans lesquels figurent ces dépenses.
- Pour les autres opérations : la durée de conservation des pièces justificatives est de deux ans à compter du 31 décembre suivant la présentation des comptes dans lesquels figurent les dépenses finales de l'opération achevée.

*Une autorité de gestion peut décider d'appliquer aux opérations pour lesquelles le montant total de dépenses éligibles est inférieur à 1 000 000 € le délai de conservation de deux années en application de l'article 140 du règlement cadre<sup>28</sup>.*

<sup>27</sup> L'ordonnance du 23 juillet 2015 distingue la liste des interdictions obligatoires et générales de soumissionner

<sup>28</sup> Guide de suivi, gestion, contrôle du CGET.

**6 – Exécution du marché (A chaque demande de paiement). Toutes les prestations du marché ont-elles été effectuées conformément aux dispositions prévues dans les documents du marché public ? Un avenant a-t-il été passé ? Si oui est-il fondé et conforme à la réglementation en vigueur ?**

Cette étape consiste simplement à s'assurer que le marché est exécuté de façon satisfaisante par rapport à ce qui a été conclu avec l'opérateur économique. Il convient à chaque demande de paiement du bénéficiaire de s'en assurer. Si des modifications du marché ont été apportées pendant son exécution, il convient de vérifier certaines règles :

- aucune modification substantielle du marché ne doit avoir été apportée, c'est-à-dire que l'issue de l'appel d'offre initial ne doit pas être remise en cause par la modification apportée au marché (article 139 du décret n°2016-360). Lorsque le montant de la modification est inférieur aux seuils européens et à 10 % du montant du marché initial (marchés de services et de fournitures) ou à 15 % du montant du marché initial (marchés de travaux), il n'est pas nécessaire de vérifier si les conditions à l'article 139-5° sont réunies.
- les travaux, services ou fournitures supplémentaires ne sont autorisés qu'à la suite de circonstances imprévues. Ceci nécessite une justification étayée<sup>29</sup>.

## **C- Dérogations et exclusions**

### **1. Les exclusions de marchés publics**

- La « quasi-régie » (in-house) est prévue à l'article 17 de l'ordonnance n°2015-899

Trois conditions cumulatives à la reconnaissance d'une relation de quasi-régie :

- le contrôle exercé par le ou les pouvoirs adjudicateurs sur le ou leur cocontractant doit être comparable à celui qu'ils exercent respectivement sur leurs propres services ;

Cette notion est clairement définie dans l'ordonnance du 23 juillet 2015.

- l'activité du cocontractant doit être principalement consacrée à ce(s) pouvoir(s) adjudicateur(s) ;

Il s'agit ici de pouvoir montrer que les activités et les missions du cocontractant ont principalement pour vocation de répondre aux besoins du pouvoir adjudicateur.

- la personne morale contrôlée ne comporte, en principe, pas de participation directe de capitaux privés.

Il doit également exister un rapport institutionnel très fort entre les deux parties, cela peut être justifié à travers les statuts des structures qui en général appuient l'analyse de l'autorité de gestion lorsqu'elle souhaite faire appel à cette disposition.

- La liste des services sociaux et autres services spécifiques est désormais définie dans l'avis relatif aux contrats de la commande publique du 27 mars 2016
- Coopération entre pouvoirs adjudicateurs

L'établissement d'un contrat de coopération, repose sur le respect de trois critères :

- Critère 1 – La coopération public-public doit avoir pour objet d'assurer conjointement la réalisation de missions de services publics en vue d'atteindre des objectifs communs.

<sup>29</sup> [Guide d'orientation à destination des praticiens : Comment éviter les erreurs les plus fréquentes commises dans le cadre des marchés publics de projets financés par les FESI](#), Commission européenne – DG REGIO, 2015, boîte à outil 8, p. 90.

La coopération ici doit s'entendre au sens strict, les partenaires doivent avoir un rôle équivalent dans le partenariat qu'ils envisagent de mettre en place.

- Critère 2 – La coopération public-public ne doit obéir qu'à des considérations d'intérêt général

Cela signifie que la mise en œuvre de cette coopération entre pouvoirs adjudicateurs ne doit pas pouvoir être considérée comme le résultat d'une activité commerciale. Par conséquent, les coûts et frais de gestion dus pour la mise en œuvre de cette coopération doivent présenter un caractère raisonnable par rapport aux pratiques du marché. Ceci permettant au juge de s'assurer qu'il n'y a pas d'intervention à des fins lucratives de l'un des partenaires.

- Critère 3 – Les acheteurs doivent réaliser moins de 20% des activités concernées par la coopération sur le marché concurrentiel

Répondre à cette condition revient pour les acheteurs s'associant, à pouvoir mesurer et démontrer qu'ils réalisent moins de 20% de leur activité sur le marché concurrentiel. Il est recommandé d'ajouter cette pièce justificative dans le dossier de demande d'aide européenne.

## 2. Les autres contrats de la commande publique

- Concession

Les contrats par lesquels la personne publique confie à un opérateur économique l'exécution de travaux ou la gestion et l'exploitation d'une zone d'activité économique relèvent de la commande publique dès lors que la personne publique ayant la qualité de pouvoir adjudicateur obtient une prestation visant à satisfaire son besoin en contrepartie d'une contrepartie économique constitué soit par un prix ou un droit d'exploitation.

Les règles de passation applicables dépendront de la qualification du contrat.

Le contrat d'exploitation sera qualifié de marché public lorsque la personne publique paye un prix en contrepartie de la prestation qu'elle reçoit. Dans ces conditions, les règles de passation et d'exécution relèveront de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 et de son décret d'application n° 2016-360 du 25 mars 2016.

En revanche, le contrat pourra être qualifié de contrat de concession lorsque la contrepartie de la prestation dont la collectivité territoriale bénéficie est un droit d'exploiter l'ouvrage ou le service (éventuellement assorti d'un prix) et que le titulaire supporte un risque lié à l'exploitation de l'ouvrage ou du service. Dans ce cas, l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession et son décret d'application n° 2016-86 du 1er février 2016 s'appliqueront.

Le contrat d'exploitation qui présente les caractéristiques d'un contrat de quasi-régie ou d'une coopération public-public, ne permet pas d'exclure la présence d'une éventuelle aide d'Etat au niveau de l'aménageur dès lors que le contrat est dispensé des règles de publicité et de mise en concurrence<sup>30</sup>.

- Partenariat public-privé

Dans le cadre de la transposition des directives « marchés publics » et afin de garantir la conformité du droit français aux exigences du droit de l'Union européenne une définition précise de la catégorie des « marchés publics » a été opérée. Pour sécuriser le cadre juridique des montages PPP, la réforme entrée en vigueur au 1er avril 2016 harmonise et unifie les différents montages de PPP sous la forme unique du « marché

<sup>30</sup> Voir fiche aide d'Etat – friches pour plus de détail

de partenariat » rénové. Une fiche DAJ y est consacrée, vous pouvez la retrouver au lien suivant, [ici](#). Des règles particulières applicables au soutien accordé par les FESI aux PPP sont également décrites et prévues aux articles 62, 63 et 64 du règlement général 1303/2013. Il s'agit d'une définition plus large que la notion de PPP en droit français.

### 3 Principales différences avec l'ancienne réglementation marché public

Thèmes	Ancien CMP 2006 et ordonnance de 2005	Ordonnance de 2015 et décrets d'application	Commentaires
Acheteurs publics	Article 2 CMP	Article 9, 10 et 11 Notion « d'acheteurs publics » constitués de deux groupes, <u>les acheteurs</u> : - personnes morales de droit public - personnes morales de droit privé répondant à la définition juridique d'organisme de droit public au niveau européen - les associations formées par ces personnes <u>et entités adjudicatrices</u> : - les entités adjudicatrices	Les collectivités locales et leurs établissements publics sont des acheteurs qui entrent dans la catégorie des « acheteurs publics ».
Natures des marchés publics	Article 1 <sup>er</sup> CMP	Article 4 comprends les accords-cadres. Les contrats de partenariat deviennent des marchés de partenariat et donc des marchés publics.	
Accords-cadres	Articles 76 et 77 CMP	Article 78, 79, 80 du décret.	Les marchés à bon de commande deviennent des accords-cadres à bon de commande. L'accord-cadre constitue désormais une catégorie juridique unique.
Contrats « in house »	Article 3 CMP	Article 17 de l'ordonnance.	Modifications des critères de définition.
Marchés mixtes	Nouveau	Article 18 de l'ordonnance	
Consultation préalable des besoins	Nouveau	Article 4 du décret.	Sourcing pour préparer le marché.
Allotissement	Article 10 CMP	Article 32 de l'ordonnance et article 12 du décret.	Obligation de motivation du non-allotissement.
Dématérialisation	Article 56 CMP	Article 43 de l'ordonnance.	Mise à disposition obligatoire des documents de la consultation sur le profil acheteur pour la

			passation des marchés > 90.000 euros HT Passage à la dématérialisation totale à compter du 1 <sup>er</sup> octobre 2018.
Documents justificatifs	Article 45 du CMP	Article 50, 51, 52, 53 et 54 du décret + arrêté du 29 mars 2016 fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats.	Pas d'obligation pour les opérateurs de fournir les justificatifs que l'acheteur peut obtenir directement.
Accès aux données essentielles	Nouveau	Article 56 de l'ordonnance.	Mise en place de l'open data au plus tard le 1 <sup>er</sup> avril 2018 (y.c les MAPA <sup>31</sup> )
Archivage	Nouveau	Article 57 de l'ordonnance et article 108 du décret.	Durées de conservation des candidatures, offres et pièces constitutives du marché.
Modification des marchés	Article 20 et 118 du CMP	Article 65 de l'ordonnance et 139 et 140 du décret.	Refonte des avenants. Ouverture des possibilités.

## 4 Points de vigilance

- **Marchés publics et aides d'Etat<sup>32</sup>**

L'organisation d'une procédure de passation d'un marché public ou d'un contrat de concession, ouverte, transparente et non discriminatoire conforme aux directives 2014/24/UE, 2014/25/UE et 2014/23/UE du 26 février 2014 satisfait, au respect du 4<sup>ème</sup> critère de la jurisprudence *Altmark* et permet, en principe, **et à condition de respecter les 3 autres critères** (obligations de service public clairement définies, compensation calculée de manière objective et transparente, la compensation ne saurait dépasser ce qui est nécessaire)<sup>33</sup>, d'être en dehors du champ d'application de la réglementation des aides d'Etat.

En application de cette jurisprudence, les règles de la commande publique doivent respecter les principes fondamentaux du Traité « notamment des principes de transparence, d'égalité de traitement et de non-discrimination » pour permettre d'être en dehors du champ d'application de la réglementation des aides d'Etat.

<sup>31</sup> Marché à procédure adaptée

<sup>32</sup> Voir note méthodologique Aides d'Etat et friches du CGET

<sup>33</sup> Voir la note méthodologique relative à l'application de réglementation SIEG publiée sur le site Europe en France : <http://www.europe-en-france.gouv.fr/Centre-de-ressources/Aides-d-Etat/Services-d-interet-economique-general>

La procédure ouverte, transparente et non discriminatoire doit permettre l'établissement d'un prix de marché, lorsque cela est impossible, la présence d'une aide d'Etat au prestataire ne peut être écartée.

Afin de s'en assurer,

- il convient de vérifier qu'une procédure de mise en concurrence préalable et qu'une publicité adéquate aient été mises en place afin de garantir l'application des principes fondamentaux du Traité « notamment des principes de transparence, d'égalité de traitement et de non-discrimination ».
- En ce sens, il est nécessaire que la procédure de marché public ou de contrat de concession passée permette à plusieurs candidats de présenter une offre.
- Ceci garantissant in-fine la sélection d'un candidat ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse pour les marchés publics et la meilleure offre au regard de l'avantage économique global pour les contrats de concession. Si un seul candidat dépose une offre, la réglementation des aides d'Etat devrait, en principe, s'appliquer.
- La Commission précise dans sa communication relative à la notion d'aide d'Etat que « le recours aux procédures prévues dans les directives sur les marchés publics et le respect de celles-ci peuvent être jugés suffisants pour satisfaire aux conditions susmentionnées, pour autant que toutes les conditions d'utilisation de la procédure applicable soient remplies. Cela ne s'applique pas dans les circonstances particulières qui rendent impossible l'établissement d'un prix du marché, telles que le recours à la procédure négociée sans publication d'un avis de marché. Si une seule offre est soumise, la procédure ne suffira normalement pas pour garantir un prix du marché, à moins: i) qu'il existe des mesures de sauvegarde particulièrement strictes lors de l'élaboration de la procédure, qui garantissent une concurrence réelle et effective, et qu'il n'apparaisse pas qu'un seul opérateur soit objectivement en mesure de présenter une offre crédible; ou ii) que les autorités publiques vérifient par des moyens supplémentaires que le résultat correspond au prix du marché » .

Dès lors, dans le cas des marchés publics, on peut considérer que **les procédures ouvertes et les procédures restreintes**<sup>34</sup> des marchés publics répondent au 4<sup>ème</sup> critère posé par la jurisprudence.

- **Cas particulier de porteurs privés**

L'article 21 de l'ordonnance prévoit que les contrats passés par des personnes de droit privé non soumises au champ d'application de l'ordonnance du 23 juillet 2015 mais qui sont subventionnées directement à plus de 50 % par un pouvoir adjudicateur sont soumises aux dispositions de l'ordonnance applicables aux acheteurs, à l'exception de ses articles 59 à 64, lorsque les conditions suivantes sont réunies :

- ✓ La valeur estimée hors taxe du besoin/contrat est supérieure ou égale aux seuils européens ;
- ✓ L'objet du contrat relève des activités de génie civil ou des travaux de construction relatifs aux hôpitaux, aux équipements sportifs, récréatifs et de loisirs, aux bâtiments scolaires et universitaires ainsi qu'aux bâtiments à usage administratif ou de prestations de services liés à ces travaux.

Ainsi, les personnes de droit privé devront procéder à des mesures de publicité et de mise en concurrence si les conditions ci-dessus sont remplies.

- **Organisme reconnu de droit public (ORDP)**

<sup>35</sup> S'agissant des aides d'Etat, la règle d'incitativité impose de ne pas démarrer les travaux avant le dépôt d'une demande d'aide, sous peine d'inéligibilité de l'ensemble du projet.

Les ORDP sont soumis jusqu'au 1 avril 2016 au plus tard, à l'ordonnance de 2005 n° 2005-649 du 6 juin relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics. Cette date révolue, ces organismes sont soumis à l'Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics. Pour rappel voici la définition inscrite dans l'ordonnance de 2015 :

*Les pouvoirs adjudicateurs sont :*

*1° Les personnes morales de droit public ;*

***2° Les personnes morales de droit privé qui ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, dont :***

***a) Soit l'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur ;***

***b) Soit la gestion est soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur ;***

***c) Soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par un pouvoir adjudicateur ;***

*3° Les organismes de droit privé dotés de la personnalité juridique constitués par des pouvoirs adjudicateurs en vue de réaliser certaines activités en commun.*

Par rapport à la question de l'interprétation de l'objet social et donc du critère selon lequel « Les personnes morales de droit privé qui ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial » a fait l'objet d'un examen par la CJUE à travers une jurisprudence : (15 janvier 1998 : [Arrêt C-44/96 de la Cour](#)). Elle fonde son analyse sur plusieurs critères et notamment sur les conditions qui ont amenées la création de la structure et le cadre dans lequel elle exerce ses missions.

Une note de la DAJ ([Note DAJ](#)) reprend cette analyse qui indique concernant le terme « besoin d'intérêt général » le point suivant :

« À cet égard, la Cour juge qu'une activité répond à un besoin d'intérêt général lorsqu'elle profite à la collectivité et qu'une personne publique pourrait, à ce titre, la prendre en charge. ».

Par ailleurs la Cour a précisé que «les besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial sont en règle générale satisfaits d'une manière autre que par l'offre de biens ou de services sur le marché. Il s'agit en général de besoins que, pour des raisons liées à l'intérêt général, l'État choisit de satisfaire lui-même ou à l'égard desquels il entend conserver une influence déterminante ».

Ce qui signifie que le pouvoir adjudicateur choisit de conserver une influence sur cette activité jugée nécessaire dans le cas où ce besoin ne pourrait être entièrement satisfait par les offres d'opérateurs entièrement privés.

- **Période d'éligibilité dans le cadre des marchés publics<sup>35</sup>**

Une dépense peut avoir été engagée avant la période d'éligibilité (par exemple le contrat peut être signé et notifié en amont de la période d'éligibilité) mais la dépense doit bien sûr être exécutée pendant la période d'éligibilité (les dates d'exécution du marché doivent donc s'inscrire pendant la période d'exécution de l'opération prévue dans la convention et dans la mesure où un bon de commande lance l'exécution du marché celui-ci ne peut être antérieur à la période d'exécution de l'opération)<sup>36</sup>, sauf règles spécifiques en matière d'aides d'Etat exigeant l'incitativité.

- **Prévention et fraude, notion de conflit d'intérêt**

<sup>35</sup> S'agissant des aides d'Etat, la règle d'incitativité impose de ne pas démarrer les travaux avant le dépôt d'une demande d'aide, sous peine d'inéligibilité de l'ensemble du projet.

<sup>36</sup> Courrier CE 31/12/2015 - C'est bien la notion d'exécution qui prédomine, dans le courrier la Commission.

Avec la nouvelle ordonnance, il est maintenant reconnu que le pouvoir adjudicateur peut écarter les personnes qui, par leur participation, directe ou indirecte à la préparation du marché, ont eu accès à des informations susceptibles de créer une distorsion de la concurrence vis-à-vis des autres candidats (article 48). L'autorité de gestion doit s'assurer que les membres du personnel qui agissent et participent au déroulement de la procédure de marché ne sont pas influencés directement ou indirectement par un intérêt financier, économique ou encore personnel qui pourrait être considéré comme compromettant leur objectivité et leur indépendance<sup>37</sup>.

- Les **critères de sélections** doivent être adaptés au marché et surtout ne doivent pas pouvoir être interprétés comme étant discriminatoires ou disproportionnés. Exemple : Le pouvoir adjudicateur peut fixer des exigences en matière de chiffre d'affaires ou encore de références de travaux, mais ce chiffrage ne doit pas être disproportionné, ce qui constituerait alors un risque d'éliminer d'office un certain nombre d'opérateurs économiques. Une bonne pratique veut généralement que le chiffre d'affaires annuel des soumissionnaires ne soit pas fixé à plus du double de la valeur du marché par exemple<sup>38</sup>.
- Respecter les procédures internes d'achat de la structure
- Respecter les procédures prévues par l'autorité de gestion (AG) dans le DSGC ou autre document de l'AG
- **Modification du marché**<sup>39</sup>

La modification du marché doit être très encadrée et l'autorité de gestion devra s'assurer que la modification est dûment justifiée et respecte le cadre juridique applicable.

Note DAJ sur ces aspects :

[https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions\\_services/daj/marches\\_publics/conseil\\_acheteurs/fiches-techniques/execution-marches/modalites-modif-contrats-en-cours-2017.pdf](https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/fiches-techniques/execution-marches/modalites-modif-contrats-en-cours-2017.pdf)

A noter : Pour ne pas encourir la qualification de modification dite substantielle, ma modification envisagée ne doit pas excéder 10% du montant s'il s'agit d'un marché de fournitures ou de services ou d'un contrat de concession et 15% s'agissant des marchés publics de travaux. En outre, les modifications envisagées ne doivent pas dépasser les seuils de passation des procédures formalisées. • Cette modification peut consister en une augmentation ou en une baisse du montant du contrat initial.

- **Saucissonnage** : Pratique qui consiste à passer plusieurs procédures de faible montant les unes après les autres pour rester en-deçà des seuils de procédures formalisées, cette pratique est interdite et doit être contrôlé par le service instructeur.

<sup>37</sup> [Guide d'orientation à destination des praticiens : Comment éviter les erreurs les plus fréquentes commises dans le cadre des marchés publics de projets financés par les FESI, Commission européenne](#) – DG REGIO, 2015, p.17.

<sup>38</sup> [Guide d'orientation à destination des praticiens : Comment éviter les erreurs les plus fréquentes commises dans le cadre des marchés publics de projets financés par les FESI, Commission européenne](#) – DG REGIO, 2015, p.33.

<sup>39</sup> [Guide d'orientation à destination des praticiens : Comment éviter les erreurs les plus fréquentes commises dans le cadre des marchés publics de projets financés par les FESI, Commission européenne](#) – DG REGIO, 2015, p.90.

## ⚠ : Erreurs fréquentes entraînant des corrections financières<sup>40</sup> :

### 1 - Dans la phase de planification du marché

- définition insuffisante de l'objet du marché
  - l'attribution directe d'un marché sans justification suffisamment étayée
  - l'avis de marché n'a pas été publié conformément aux règles en vigueur
  - fractionnement artificiel de marchés dans le but de faire passer le marché en deçà des seuils réglementaire
- Taux de corrections pouvant aller jusqu'à 100% dans ces cas-là, pour plus de détails voir la fiche contrôle CICC et la note d'orientation pour la détermination des corrections financières à appliquer en cas de non-respect des règles en matière de marchés publics de la Commission européenne.

### 2 – Dans la phase de publication

- non-respect des délais minimaux de réception des offres et des demandes de participation
- omission des critères de sélection et/ou d'attribution
- inclusion de critères de sélection illégaux et/ou discriminatoire

Taux de corrections pouvant aller jusqu'à 25% dans ces cas-là, pour plus de détails voir la fiche contrôle CICC et la note d'orientation pour la détermination des corrections financières à appliquer en cas de non-respect des règles en matière de marchés publics de la Commission européenne.

### 3 – Sélection des soumissionnaires et évaluation des offres

- inégalité de traitement des soumissionnaires
- modification des critères de sélection après l'ouverture des offres

Taux de corrections pouvant aller jusqu'à 25% dans ces cas-là, pour plus de détails voir la fiche contrôle CICC et la note d'orientation pour la détermination des corrections financières à appliquer en cas de non-respect des règles en matière de marchés publics de la Commission européenne.

### 4 – Attribution du marché

- rejet d'offre anormalement basse sans justification
- conflit d'intérêts non déclaré

Taux de corrections pouvant aller de 25% à 100% dans ces cas-là, pour plus de détails voir la fiche contrôle CICC et la note d'orientation pour la détermination des corrections financières à appliquer en cas de non-respect des règles en matière de marchés publics de la Commission européenne.

### 5 – Exécution du marché

- attribution de marchés pour des travaux, services ou fournitures supplémentaires sans mise en concurrence
- attribution de marchés pour des travaux, services ou fournitures supplémentaires dépassant les limites prévues

Taux de corrections pouvant aller jusqu'à 100% dans ces cas-là, pour plus de détails voir la fiche contrôle CICC et la note d'orientation pour la détermination des corrections financières à appliquer en cas de non-respect des règles en matière de marchés publics de la Commission européenne.

## 5 Recommandations et bonnes pratiques

- Une fiche d'appui au contrôle du respect des règles de la commande publique peut être mise en place afin d'accompagner le service instructeur dans sa démarche de vérification des marchés publics.<sup>41</sup>

<sup>40</sup> [Guide d'orientation à destination des praticiens : Comment éviter les erreurs les plus fréquentes commises dans le cadre des marchés publics de projets financés par les FESI, Commission européenne](#)

<sup>41</sup> Exemple : trame commune du CGET, [annexe contrôle des marchés publics](#)

- Il est recommandé de se référer à la fiche d'examen des conditions de passation des marchés publics [réalisée par la CICC](#).
- Des sessions d'information sur le respect des règles de marchés publics pourraient être organisées par l'autorité de gestion afin de sensibiliser les porteurs de projet aux règles de la commande publique.
- ARACHNE peut être sollicité à différentes phases de vie du projet et de processus de vérification de gestion et peut être utilisé dans le cadre du contrôle du marché :
  - A la sélection du projet, peuvent être vérifiés :
    - La solidité ou la réputation d'un opérateur économique permettant d'être alerté sur son exposition à un risque de faillite
    - Les conflits d'intérêt potentiels: identification des liens juridiques et personnels existant entre les parties prenantes du projet
  - Lors la phase de mise en œuvre du projet, peuvent être vérifiés :
    - Le respect des procédures de passation de marchés publics et notamment le fait qu'il n'y ait pas une quantité anormalement élevée de contrats acquis par procédure négociée comparé au coût total du projet
    - L'implication du partenaire ou du sous-traitant dans plusieurs projets au sein du même programme opérationnel ou dans d'autres, permettant aux autorités de gestion de détecter plus facilement d'éventuels doubles-financements.
- Il est également recommandé de s'appuyer sur le guide de la Commission européenne sur les marchés publics ainsi que le rapport de la Cour des comptes européenne sur les principales erreurs commises dans le cadre des marchés publics.

## 6 Bibliographie et références

- ❖ RÈGLEMENT (UE) n°1303/2013 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 17 décembre 2013 portant dispositions communes relatives au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion, au Fonds européen agricole pour le développement rural et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, portant dispositions générales applicables au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, et abrogeant le règlement (CE) n ° 1083/2006 du Conseil
- ❖ Règlement d'exécution (UE) 2015/207 de la Commission du 20 janvier 2015 portant modalités d'application du règlement (UE) n ° 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les modèles de rapport d'avancement, de présentation des informations relatives aux grands projets, de plan d'action commun, de rapport de mise en œuvre pour l'objectif «Investissement pour la croissance et l'emploi» , de déclaration de gestion, de stratégie d'audit, d'avis d'audit et de rapport annuel de contrôle ainsi que la méthode d'analyse coûts-avantages et, en application du règlement (UE) n ° 1299/2013 du Parlement européen et du Conseil, en ce qui concerne le modèle de rapport de mise en œuvre pour l'objectif «Coopération territoriale européenne»

- ❖ RÈGLEMENT DÉLÉGUÉ (UE) N o 1268/2012 DE LA COMMISSION du 29 octobre 2012 relatif aux règles d'application du règlement (UE, Euratom) n o 966/2012 du Parlement européen et du Conseil relatif aux règles financières applicables au budget général de l'Union – Titre V – Chapitre 1
- ❖ Directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE
- ❖ Décision C(2013) 9527 de la Commission du 19 décembre 2013 relative à l'établissement et à l'approbation des orientations pour la détermination des corrections financières à appliquer par la Commission aux dépenses financées par l'Union dans le cadre de la gestion partagée en cas de non-respect des règles en matière de marchés publics
- ❖ Communication interprétative de la Commission relative au droit communautaire applicable aux passations de marchés non soumises ou partiellement soumises aux directives «marchés publics» (2006/C 179/02)
- ❖ Document d'orientation de la Commission européenne à l'usage des États membres sur les vérifications de gestion chapitre 2.1, p 19.
- ❖ Décret n°2016-279 du 8 mars 2016 fixant les règles nationales d'éligibilité des dépenses dans le cadre des programmes soutenus par les fonds structurels et d'investissement européens pour la période 2014-2020.
- ❖ Arrêté du 8 mars 2016 pris en application du décret n°2016-279 du 8 mars 2016 fixant les règles nationales d'éligibilité des dépenses des programmes européens pour la période 2014-2020.
- ❖ Arrêté du 12 avril 2018 relatif à la signature électronique dans la commande publique et abrogeant l'arrêté du 15 juin 2012 relatif à la signature électronique dans les marchés publics. (L'arrêté définit les modalités d'utilisation de la signature électronique et du certificat qualifié nécessaire pour que le signataire d'un marché public puisse être considéré comme ayant valablement donné son consentement. La signature doit être une signature « avancée » reposant sur un certificat qualifié, tel que défini par le règlement européen du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques. Elle peut être une signature « qualifiée » au sens du même règlement.). Entre en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2018.
- ❖ Guide relatif au dispositif de suivi, gestion et de contrôle des programmes opérationnels et des programmes de développement rural (FEDER, FSE, FEADER, FEAMP) relevant du cadre stratégique commun (CSC) de la période 2014-2020.
- ❖ Guide d'orientation à destination des praticiens : Comment éviter les erreurs les plus fréquentes commises dans le cadre des marchés publics de projets financés par les FESI, Commission européenne

- ❖ Fiche contrôle CICC : liste de contrôles CICC à destination des auditeurs - outil d'appui/MP
- ❖ Site de la DAJ : <https://www.economie.gouv.fr/daj/commande-publique>
- ❖ Trames communes CGET : <https://icget.cget.gouv.fr/group/1797/document/explorer>
- ❖ FAQ (voir Q/R sur les marchés publics) CGET :  
<https://icget.cget.gouv.fr/group/1797/document/140905>

## ANNEXE COMMANDE PUBLIQUE :

### RESPECT DES REGLES DE MARCHES PUBLICS ET DES AUTRES CONTRATS PUBLICS PASSES DANS LE CADRE D'UNE COMMANDE PUBLIQUE

**Cette annexe est renseignée par le service instructeur avec le concours du bénéficiaire  
Le contrôle des règles liées aux marchés publics et autres contrats doit être réalisé tout au long du projet**

Les bénéficiaires concernés sont soumis pour tous les contrats passés avant le 1<sup>er</sup> avril 2016 :

- aux règles relatives aux marchés publics (Code des marchés publics ou Ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics)

*et/ou*

- à des règles spécifiques pour la passation d'autres contrats (contrats de partenariat, concessions de travaux, contrats de délégation de service public, etc...).

Les bénéficiaires concernés sont soumis pour tous les contrats passés après le 1<sup>er</sup> avril 2016 :

- Ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics
- Ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession
- Décret du 25 mars 2016 n°2016-360 relatifs aux marchés publics
- Décret n° 2016-361 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics de défense ou de sécurité
- Décret n° 2016-86 du 1er février 2016 relatif aux contrats de concession
- Ils sont accompagnés par un arrêté publié au JO du 31 mars 2016, et une série d'avis publiés au JO du 27 mars 2016 :
- Arrêté du 29 mars 2016 fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés publics
- Avis relatif aux seuils de procédure et à la liste des autorités publiques centrales en droit de la commande publique
- Avis relatif à la liste des activités qui sont des travaux en droit de la commande publique
- Avis relatifs aux contrats de la commande publique ayant pour objet des services sociaux et autres services spécifiques
- Avis relatif à la liste des dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail permettant de rejeter une offre comme anormalement basse en matière de marchés publics
- Avis relatif à la nature et au contenu des spécifications techniques dans les marchés publics

Pour vous aider à compléter ce document, référez-vous à la **notice explicative**.

## I - IDENTIFICATION DES REGLES APPLICABLES DANS LA MISE EN ŒUVRE DE L'OPERATION

### 1. Type de personne morale du bénéficiaire

1.1 - Le bénéficiaire est-il ?

- UNE PERSONNE MORALE DE DROIT PUBLIC  
 UNE PERSONNE MORALE DE DROIT PRIVE

### 2. Marchés publics ou autres contrats ?

2.1 - Le bénéficiaire est-il soumis ?

- AU CODE DES MARCHES PUBLICS  
 A L'ORDONNANCE N°2005-649  
 A L'ORDONNANCE DU 23 JUILLET 2015 N°2015-899

Expliquez :

2.2 – Le ou les contrats passés pour réaliser l'opération sont-ils des marchés publics ? (*cf. notice explicative*)

- OUI  
 NON

Expliquez :

⇒ Si **tous** les contrats passés pour réaliser l'opération sont des marchés publics, se reporter directement au II-A.

⇒ Si **un des** contrats passés pour réaliser l'opération s'inscrit dans le cadre d'une commande publique et n'est pas un marché public, remplir le point I-2.3.

2.3 – Le ou les contrats passés pour réaliser l’opération relèvent-ils d’une réglementation spécifique de la commande publique ? (cf. principaux autres types de contrats dans la notice explicative)

- OUI  
 NON

☞ Si « oui », remplir le point II-B, en complément du II-A si l’opération comporte aussi des marchés publics

Indiquez le type de contrat (à justifier) :

## II - POINTS DE CONTROLE REQUIS

### A- Marchés publics

☞ Si l’opération couvre plusieurs marchés, chaque marché doit faire l’objet d’une analyse complète. Dupliquer dans ce cas la grille de contrôle ci-dessous.

#### Marché n°1

#### IDENTIFICATION DU MARCHÉ

Intitulé du marché	
Type de marché (travaux, fourniture/services)	
Si marché nombre de lots et si marché non alloti expliquer pourquoi	
Titulaire(s) du marché	
Montant total du marché (HT)	
Seuil applicable	
Si le montant du marché est inférieur aux seuils des directives européennes, présente-t-il un intérêt transfrontalier certain ?	

## PROCEDURE DE PUBLICITE ET DE MISE EN CONCURRENCE

### Procédure de mise en concurrence

Pièces présentes au dossier	
Procédure choisie par le pouvoir adjudicateur/entité adjudicatrice	
Conformité	

### Définition de l'objet du marché

Description précise du produit ou des prestations attendues	
Description des besoins de nature à garantir l'absence de discrimination et l'égalité de traitement	
Conformité	

### Procédure de publicité : journal d'annonces légales, presse spécialisée, BOAMP, JOUE...

Pièces présentes au dossier	
Degré de publicité adéquat si le marché est inférieur aux seuils européens et présente un intérêt transfrontalier certain	
Conformité	

### Délais de présentation des candidatures et des offres

Délai de réception des candidatures (prévu et réel), le cas échéant	
Délai de réception des offres (prévu et réel)	
Prolongation des délais, le cas échéant	
Information sur les délais claire et communiquée	
Conformité	

## EVALUATION DES CANDIDATURES ET SELECTION DES OFFRES

### Elaboration des critères d'évaluation des candidatures et de sélection des offres

Critères clairement définis et non discriminants/illégaux	
<b>Communication des critères d'évaluation des candidatures et de sélection des offres</b>	
Pièces présentes au dossier	

Communication des critères d'évaluation de l'aptitude des soumissionnaires et de sélection des offres	
Communication de la pondération/hierarchisation des critères	
Conformité	
<b>Examen des candidatures et des offres et attribution du marché</b>	
Pièces présentes au dossier	
Respect de la procédure de sélection (CAO...)	
Evaluation de l'aptitude des soumissionnaires conforme à la publicité	
Examen formalisé des offres et évaluation des offres conforme aux critères publiés	
Résultats de la consultation communiqués et conforme au type de procédure (notification de la décision d'attribution du marché et information par écrit du rejet des offres)	
Engagement juridique conforme au type de procédure	
Conformité	

## EXECUTION DU MARCHÉ

<b>Exécution du marché</b>	
Marchés à bons de commande : pièces présentes au dossier	
Régularité des bons de commande, le cas échéant	
Marchés à tranche(s) conditionnelle(s) : pièces présentes au dossier	
Régularité de l'affermissement	

de tranches	
Accord-cadre : pièces présentes au dossier	
Accord-cadre : régularité des marchés subséquents	
Autres particularités dans l'exécution du marché,	
Conformité	
<b>Avenants, décision de poursuivre et marchés complémentaires</b>	
Pièces présentes au dossier	
Absence de bouleversement de l'économie du marché, le cas échéant	
Régularité de marchés complémentaire, le cas échéant	
Conformité	

## **B- Autres contrats**

Si un ou plusieurs contrats passés pour réaliser l'opération relèvent d'une réglementation spécifique de la commande publique, il convient de vérifier que la procédure choisie par le bénéficiaire respecte les principes énoncés par le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). L'analyse réalisée doit s'appuyer sur les règles nationales spécifiques en vigueur.

☞ Si l'opération implique plusieurs contrats, chacun doit être analysé au regard des principes du TFUE. Dupliquez dans ce cas la grille de contrôle ci-dessous.

<b>Contrat n°1 : intitulé</b>	
<b>Obligation de transparence</b>	
Pièces présentes au dossier	
Mise en concurrence et publicité adaptée à l'objet, à la durée et au montant du contrat (degré de publicité adéquat)	
Conformité	
<b>Egalité de traitement</b>	
Pièces présentes au dossier	
Egalité des informations fournies aux candidats potentiels	

Egalité de traitement des candidats lors de la phase de négociation	
Conformité	
<b>Non-discrimination</b>	
Pièces présentes au dossier	
Critères de sélection des offres non-discriminants clairs et communiqués aux candidats potentiels	
Application des critères définis dans la phase de sélection.	
Conformité	

NOTICE EXPLICATIVE  
Annexe « commande publique »  
PROGRAMMATION 2014-2020

CADRE REGLEMENTAIRE : < FONDS >, < PROGRAMME >, < AUTORITE DE GESTION >

Cette notice est établie principalement à partir des éléments mis à disposition par la direction des Affaires Juridiques du Ministère de l'Economie et des Finances sur son site Internet.

<http://www.economie.gouv.fr/daj>

*Ce site comporte de nombreux documents récapitulatifs, sous formes de fiches et de tableaux notamment, synthétisant les règles applicables en matière de commande publique.*

Les marchés publics sont des contrats conclus à titre onéreux entre les acheteurs et des opérateurs économiques publics ou privés, pour répondre à des besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services. (Art 4 de l'ordonnance du 23 juillet 2015).

La transposition des directives 2004/17/CE et 2004/18/CE en droit français a engendré 2 corpus de textes :

- le code des marchés publics (CMP)
- l'ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics et ses décrets d'application :
  - décret n°2005-1308 du 20 octobre 2005 relatif aux marchés passés par les entités adjudicatrices mentionnées à l'article 4 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics
  - décret n°2005-1742 du 30 décembre 2005 fixant les règles applicables aux marchés passés par les acheteurs mentionnés à l'article 3 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics

Ces deux directives européennes ont été abrogées, les nouveaux textes de référence sont les suivants :

Au niveau européen

- Directive [2014/24/UE](#) du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la [passation des marchés publics](#) et abrogeant la directive 2004/18/CE.
- Directive [2014/25/UE](#) du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les [secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux](#) et abrogeant la directive 2004/17/CE.
- Directive [2014/23/UE](#) du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de [contrats de concession](#).
- Le règlement financier UE n°966/2012 et son règlement délégué.

Au niveau national

- Ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics
- Décret du 25 mars 2016 n°2016-360 relatifs aux marchés publics
- Ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession
- Décret n° 2016-86 du 1er février 2016 relatif aux contrats de concession

- Décret n° 2016-361 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics de défense ou de sécurité

Ils sont accompagnés par un arrêté publié au JO du 31 mars 2016, et une série d'avis publiés au JO du 27 mars 2016<sup>42</sup> :

- [Arrêté du 29 mars 2016](#) fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés publics
- [Avis relatif aux seuils de procédure](#) et à la liste des autorités publiques centrales en droit de la commande publique
- [Avis relatif à la liste des activités qui sont des travaux](#) en droit de la commande publique
- Avis relatifs aux contrats de la commande publique ayant pour objet [des services sociaux et autres services spécifiques](#)
- Avis relatif à la liste des dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail permettant de rejeter [une offre comme anormalement basse](#) en matière de marchés publics
- Avis relatif à la nature et au contenu des [spécifications techniques](#) dans les marchés publics

**⚠ : Ces textes s'appliquent depuis le 1<sup>er</sup> avril 2016, les marchés dont la consultation a été lancée avant le 1<sup>er</sup> avril, et ceux en cours d'exécution ne sont donc pas concernés par ces nouvelles dispositions. En effet, pour tous les marchés dont la consultation a été lancée avant le 1<sup>er</sup> avril 2016 il convient de se référer aux textes précédents la nouvelle réglementation en vigueur.**

## I - IDENTIFICATION DES REGLES APPLICABLES DANS LA MISE EN ŒUVRE DE L'OPERATION

### 1. Type de personne morale du bénéficiaire

Personne morale de droit public : Etat, collectivités territoriales, établissements publics, certains GIP...

Personne morale de droit privé : entreprises, association, sociétés civiles, GIE...

### 2. Marchés publics ou autres contrats ?

Il s'agit d'identifier par quel contrat la commande publique a été passée, afin de déterminer la réglementation applicable au contrat.

Sont exclus les contrats passés par une personne publique dont l'objet n'est pas une commande en vue de la satisfaction d'un besoin (ex : contrats de travail).

L'association des points 2.1 et 2.2 permettent de déterminer si le ou les contrats passés pour la réalisation de l'opération sont des marchés publics.

Le point 2.3 a pour objet de vérifier, si, lorsque le ou les contrats ne sont pas des marchés publics, ce ou ces contrats relèvent d'un autre type de contrat de commande publique.

#### **Marchés publics :**

**2.1** Ce point permet de vérifier si le bénéficiaire est un pouvoir adjudicateur (appelé « entité adjudicatrice » lorsqu'il exerce des activités d'opérateur de réseaux), c'est-à-dire que les marchés qu'il passe sont des marchés publics. Ainsi, depuis le 1<sup>er</sup> avril 2016, l'ensemble des acheteurs, qu'ils soient privés ou publics, répondant à la définition de pouvoirs adjudicateurs ou d'entités adjudicatrices sont soumis à **l'ordonnance du 23 juillet 2015, article 10 et 11 de l'ordonnance.**

<sup>42</sup> La loi sapin est également venue ajouter certaines précisions (cf articles 38 et suivants)

**2.2** S'il est avéré que le bénéficiaire est un pouvoir adjudicateur (ou une entité adjudicatrice), il convient de s'assurer que le ou les contrats qu'il a passé pour réaliser l'opération sont des marchés publics.

Pour cela, il faut se référer :

- si le bénéficiaire est soumis à l'ordonnance
  - ➔ **Article 4, 5 et 6 (définition des marchés publics)**
  - ➔ **Article 7 (marchés exclus)**

 **Cas des mandats** : Lorsqu'une personne privée agit comme mandataire d'une personne publique soumise à l'ordonnance et à ses décrets d'application, elle doit, pour les marchés passés en exécution de ce mandat, respecter l'ordonnance et ses décrets d'application (les conventions de mandat étant des marchés publics).

 **Cas des associations transparentes** : une association transparente est une association créée à l'initiative d'une personne publique dont elle est juridiquement indépendante (personnalité morale indépendante), mais qui, en fait, n'a pas de réelle autonomie. Elle est un démembrement de la personne publique qui en contrôle l'organisation et le fonctionnement et qui lui procure l'essentiel de ses ressources (cf. [CE, 21 mars 2007, Commune de Boulogne-Billancourt, n° 281796](#)).

Dans ce cas, l'association doit respecter les mêmes règles que la personne publique, notamment l'ordonnance des marchés publics.

#### **Textes supplémentaires applicables marchés publics de travaux**

- **Construction de bâtiments, d'infrastructures et d'équipements industriels**

Loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée (dite loi MOP)

Décret n°93-1268 du 29 novembre 1993 relatif aux missions de maîtrise d'œuvre confiées par des maîtres d'ouvrage publics à des prestataires de droit privé

Arrêté du 21 décembre 1993 précisant les modalités techniques d'exécution des éléments de mission de maîtrise d'œuvre confiés par des maîtres d'ouvrage publics à des prestataires de droit privé

#### **Dispositions applicables à certains acheteurs :**

- **Etablissements publics ayant une activité de recherche**

Sont soumis aux dispositions des articles 110 à 121 du décret.

- **Organismes de sécurité sociale**

Article L. 124-4 du code de la sécurité sociale

Article L. 224-12 du code de la sécurité sociale

Arrêté du 21 octobre 2011 modifiant l'arrêté du 16 juin 2008 portant réglementation sur les marchés des organismes de sécurité sociale

- **Organismes HLM**

Article L. 421-26 du code de la construction et de l'habitat

Articles L. 433-1 et L. 433-2 du code de la construction et de l'habitat

Article R. 433-1 du code de la construction et de l'habitat

Articles R. 433-5 à R. 433-18 du code de la construction et de l'habitat

➡ A l'issue de la vérification des points 2.1 et 2.2 :

-si tous les contrats passés par le bénéficiaire pour la réalisation de l'opération sont des marchés publics, il n'y a pas lieu de vérifier si une autre réglementation s'applique. L'étape suivante consiste en la vérification de la régularité des procédures de passation de ces marchés (point II-A).

-si au moins un contrat n'est pas qualifié de marché publics, il convient de vérifier si ce ou ces contrats est soumis à d'autres règles spécifiques.

**Rappel : il s'agit uniquement de contrats publics passé par le bénéficiaire en vue de la satisfaction d'un besoin pour la mise en œuvre de ses actions.**

### Autres contrats :

#### **2.3 Principaux type de contrats publics hors marchés publics<sup>43</sup> :**

##### ➤ **Concessions : textes applicables à compter de 2016**

L'ordonnance n°2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession et son décret d'application n°2016-86 du 1er février 2016 entrent en vigueur le 1er avril 2016. Ils s'appliquent aux contrats de concession pour lesquels une consultation est engagée ou un avis de concession est envoyé à la publication à compter du 1er avril 2016.

Un dispositif d'entrée en vigueur spécifique est prévu pour certaines dispositions :

- l'ensemble des dispositions relatives à la modification des contrats de concession en cours d'exécution (art. 55 de l'ordonnance – art. 36 et 37 du décret) s'applique également aux contrats qui sont des contrats de concession au sens des nouveaux textes et qui ont été conclus ou pour lesquels une procédure de passation a été engagée ou un avis de concession a été envoyé à la publication avant le 1er avril 2016 ;

- le I de l'article 56 de l'ordonnance, relatif aux modalités d'indemnisation des dépenses que le concessionnaire a engagées conformément au contrat en cas d'annulation, de résolution ou de résiliation du contrat de concession par le juge, est entré en vigueur depuis le 31 janvier 2016. Il s'applique aux décisions juridictionnelles rendues à compter du 31 janvier 2016 ;

- le III de l'article 56 de l'ordonnance, relatif aux clauses contractuelles fixant les modalités d'indemnisation du concessionnaire en cas d'annulation, de résolution ou de résiliation du contrat de concession par le juge, s'applique aux décisions juridictionnelles rendues à compter du 1er avril 2016.

➡ Textes d'application relatifs aux concessions (arrêtés et avis)

Les contrats de service public de transport de voyageurs qui s'analysent comme des contrats de concessions sont à la fois soumis aux dispositions des textes précités (article 25 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 et article 1er du décret du 1er février 2016) et au règlement (CE) n°1370/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route, et abrogeant les règlements (CEE) n°1191/69 et (CEE) n°1107/70 du Conseil.

<sup>43</sup> Source : site Internet de la direction des Affaires Juridiques du Ministère de l'Economie et des Finances  
<http://www.economie.gouv.fr/daj>

## ➤ CONTRATS DE PARTENARIAT

### Définition :

L'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 consacre le marché de partenariat comme une catégorie spécifique de marché public qui « permet de confier à un opérateur économique ou à un groupement d'opérateurs économiques une mission globale » sous maîtrise d'ouvrage privée (article 67 de l'ordonnance).

### Texte applicables :

#### *Etat*

-Arrêté du 2 mars 2009 relatif à la méthodologie applicable à l'évaluation préalable à la mise en œuvre d'une procédure de passation d'un contrat de partenariat

#### *Collectivités territoriales*

-Articles L. 1414-1 à L. 1414-16 du code général des collectivités territoriales (CGCT)

-Article R. 1414-8 du CGCT

-Articles D. 1414-1, D. 1414-2, et D. 1414-5 du CGCT

-Circulaire du 9 mai 2012 relative aux contrats de partenariat à l'attention des collectivités territoriales

### ➤ A l'issue de la vérification du point 2.3 :

-si aucun des contrats passés par le bénéficiaire pour la réalisation de l'opération n'entre dans le champ de la commande publique, il n'y a pas lieu de remplir la partie II de l'annexe, visant à vérifier la régularité des procédures de passation.

-si un contrat permettant la mise en œuvre de l'opération, autre qu'un marché public, est un contrat passé pour répondre à une commande publique soumis à des dispositions spécifiques, il convient de remplir le point II-B de l'annexe.

Fiche DAJ :

[https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions\\_services/daj/marches\\_publics/conseil\\_acheteurs/fiches-techniques/marches-partenariat/marches-partenariat.pdf](https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/fiches-techniques/marches-partenariat/marches-partenariat.pdf)

## II - POINTS DE CONTROLE REQUIS

### A- Marchés publics

IDENTIFICATION DU MARCHÉ	
Intitulé du marché	
Type de marché (travaux, fourniture/services)	
Si marché alloti, nombre de lots et si marché non alloti expliquer pourquoi	Si le marché comporte plusieurs lots, il convient d'analyser chacun des lots selon les grilles ci-dessous.
Titulaire(s) du marché	
Montant total du marché (HT)	
Seuil applicable	
Si le montant du marché est inférieur aux seuils des directives européennes, présente-t-il un intérêt transfrontalier certain ?	<p> -Point 1.2.2 de la décision de la Commission du 19 décembre 2013 relative à l'établissement et à l'approbation des orientations pour la détermination des corrections financières à appliquer par la Commission aux dépenses financées par l'Union dans le cadre de la gestion partagée en cas de non-respect des règles en matière de marchés publics :</p> <p><a href="http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/cocof/2013/cocof_13_9527_fr.pdf">http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/cocof/2013/cocof_13_9527_fr.pdf</a></p> <p>-Fiche technique relative à l'intérêt transfrontalier certain éditée par la DAJ :</p> <p><a href="https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/fiches-techniques/mise-en-oeuvre-procedure/interet-transfrontalier-certain-2017.pdf">https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/fiches-techniques/mise-en-oeuvre-procedure/interet-transfrontalier-certain-2017.pdf</a></p>

## PROCEDURE DE PUBLICITE ET DE MISE EN CONCURRENCE

Procédure de mise en concurrence	
Pièces présentes au dossier	
Procédure choisie par le pouvoir adjudicateur/entité adjudicatrice	Indiquer le type de procédure (procédure adaptée, appel d'offre ouvert ou restreint, procédure négociée, dialogue compétitif...).
	 <i>Résumés des AO réalisés par la DAJ :</i>

	<a href="https://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/deroulement-procedures/aoo-2016.pdf">https://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/deroulement-procedures/aoo-2016.pdf</a>
Conformité	<p>☞ Tableaux et fiches techniques relatifs aux procédures édités par la DAJ :  <a href="http://www.economie.gouv.fr/daj/conseil-acheteurs-tableaux">http://www.economie.gouv.fr/daj/conseil-acheteurs-tableaux</a>  <a href="http://www.economie.gouv.fr/daj/conseil-acheteurs-fiches-techniques">http://www.economie.gouv.fr/daj/conseil-acheteurs-fiches-techniques</a></p>
<b>Définition de l'objet du marché</b>	
Description précise du produit ou des prestations attendues	<p>☞ Point 4 de la Circulaire du 14 février 2014 relative au Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics  <a href="https://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/guides/guide-bonnes-pratiques-mp.pdf">https://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/guides/guide-bonnes-pratiques-mp.pdf</a></p>
Description des besoins de nature à garantir l'absence de discrimination et l'égalité de traitement	
Conformité	
<b>Procédure de publicité : journal d'annonces légales, presse spécialisée, BOAMP, JOUE...</b>	
Pièces présentes au dossier	
Degré de publicité adéquat si le marché est inférieur aux seuils européens et présente un intérêt transfrontalier certain	<p>☞ -Point 1.2.2 de la décision de la Commission du 19 décembre 2013 relative à l'établissement et à l'approbation des orientations pour la détermination des corrections financières à appliquer par la Commission aux dépenses financées par l'Union dans le cadre de la gestion partagée en cas de non-respect des règles en matière de marchés publics.          -Fiche technique relative à l'intérêt transfrontalier certain éditée par la DAJ :  <a href="https://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/fiches-techniques/mise-en-oeuvre-procedure/interet-transfrontalier-certain-2017.pdf">https://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/fiches-techniques/mise-en-oeuvre-procedure/interet-transfrontalier-certain-2017.pdf</a></p>
Conformité	<p>Vérifier si le degré de publicité est suffisant pour les procédures adaptées inférieures à 90 000 €, et s'il est conforme aux obligations réglementaires au-delà.          ☞ Tableaux et fiches techniques relatifs à la publicité édités par la DAJ :  <a href="http://www.economie.gouv.fr/daj/conseil-acheteurs-tableaux">http://www.economie.gouv.fr/daj/conseil-acheteurs-tableaux</a>  <a href="http://www.economie.gouv.fr/daj/conseil-acheteurs-fiches-techniques">http://www.economie.gouv.fr/daj/conseil-acheteurs-fiches-techniques</a>  <a href="http://www.economie.gouv.fr/daj/formulaires">http://www.economie.gouv.fr/daj/formulaires</a></p>
<b>Délais de présentation des candidatures et des offres</b>	

Délai de réception des candidatures (prévu et réel), le cas échéant	Indiquer les délais du marché contrôlé
Délai de réception des offres (prévu et réel)	Indiquer les délais du marché contrôlé
Prolongation des délais, le cas échéant	Indiquer si le pouvoir adjudicateur a prolongé un ou les deux délais.
Information sur les délais claire et communiquée	Vérifier si les candidats ont eu accès de manière égale à cette information (à vérifier également si prolongation des délais).
Conformité	 <i>Tableaux relatifs aux délais édités par la DAJ :</i> <a href="http://www.economie.gouv.fr/daj/conseil-acheteurs-tableaux">http://www.economie.gouv.fr/daj/conseil-acheteurs-tableaux</a>

## EVALUATION DES CANDIDATURES ET SELECTION DES OFFRES

### Elaboration des critères d'évaluation des candidatures et de sélection des offres

Critères clairement définis et non discriminants/illégaux	 <i>Points 15 de la Circulaire du 14 février 2014 relative au Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics</i> <a href="https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/guides/guide-bonnes-pratiques-mp.pdf">https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/guides/guide-bonnes-pratiques-mp.pdf</a>
---	---

### Communication des critères d'évaluation des candidatures et de sélection des offres

Pièces présentes au dossier	
Communication des critères d'évaluation de l'aptitude des soumissionnaires et de sélection des offres	 <i>Point 15 de la Circulaire du 14 février 2014 relative au Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics</i> <a href="https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/guides/guide-bonnes-pratiques-mp.pdf">https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/guides/guide-bonnes-pratiques-mp.pdf</a>
Communication de la pondération/hierarchisation des critères	 <i>Point 15 de la Circulaire du 14 février 2014 relative au Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics</i> <a href="https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/guides/guide-bonnes-pratiques-mp.pdf">https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/guides/guide-bonnes-pratiques-mp.pdf</a>
Conformité	

### Examen des candidatures et des offres et attribution du marché

Pièces présentes au dossier	
Respect de la procédure de sélection (CAO...)	

Evaluation de l'aptitude des soumissionnaires conforme à la publicité	
Examen formalisé des offres et évaluation des offres conforme aux critères publiés	Vérifier notamment le rejet des offres anormalement basses et l'absence de conflits d'intérêt.  <i>Fiches techniques éditées par la DAJ :</i> <a href="http://www.economie.gouv.fr/daj/conseil-acheteurs-fiches-techniques">http://www.economie.gouv.fr/daj/conseil-acheteurs-fiches-techniques</a> <i>Point 15 de la Circulaire du 14 février 2014 relative au Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics</i> <a href="https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/guides/guide-bonnes-pratiques-mp.pdf">https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/guides/guide-bonnes-pratiques-mp.pdf</a>
Résultats de la consultation communiqués et conforme au type de procédure (notification de la décision d'attribution du marché et information par écrit du rejet des offres)	Vérifier que les candidats ont été informés des résultats de la consultation, aux fins d'exercice de leur droit de recours précontractuels le cas échéant.  <i>Fiches techniques éditées par la DAJ :</i> <a href="http://www.economie.gouv.fr/daj/conseil-acheteurs-fiches-techniques">http://www.economie.gouv.fr/daj/conseil-acheteurs-fiches-techniques</a> <i>Point 17 de la Circulaire du 14 février 2014 relative au Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics</i> <a href="https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/guides/guide-bonnes-pratiques-mp.pdf">https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/guides/guide-bonnes-pratiques-mp.pdf</a>
Engagement juridique conforme au type de procédure	Acte d'engagement, bons de commande, Devis avec mention « bon pour accord »...
Conformité	

## EXECUTION DU MARCHÉ

Exécution du marché	
Marchés à bons de commande : pièces présentes au dossier	
Régularité des bons de commande, le cas échéant	 <i>Fiches techniques relatives aux marchés à bon de commande éditées par la DAJ :</i> <a href="http://www.economie.gouv.fr/daj/conseil-acheteurs-fiches-techniques">http://www.economie.gouv.fr/daj/conseil-acheteurs-fiches-techniques</a> <i>Point 7, 20 et 21 de la Circulaire du 14 février 2014 relative au Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics</i> <a href="https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/guides/guide-bonnes-pratiques-mp.pdf">https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/guides/guide-bonnes-pratiques-mp.pdf</a>
Marchés à tranche(s) conditionnelle(s) : pièces présentes au dossier	

Régularité de l'affermissement de tranches	<p> <i>Fiches techniques relatives aux marchés à tranches</i> éditées par la DAJ : <a href="http://www.economie.gouv.fr/daj/conseil-acheteurs-fiches-techniques">http://www.economie.gouv.fr/daj/conseil-acheteurs-fiches-techniques</a></p> <p>Point 7 de la Circulaire du 14 février 2014 relative au Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics</p> <p><a href="https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/guides/guide-bonnes-pratiques-mp.pdf">https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/guides/guide-bonnes-pratiques-mp.pdf</a></p>
Accord-cadre : pièces présentes au dossier	
Accord-cadre : régularité des marchés subséquents	<p> <i>Fiches techniques relatives aux accords-cadres</i> éditées par la DAJ : <a href="http://www.economie.gouv.fr/daj/conseil-acheteurs-fiches-techniques">http://www.economie.gouv.fr/daj/conseil-acheteurs-fiches-techniques</a></p>
Autres particularités dans l'exécution du marché,	Par exemple, intérêts moratoires, résiliation anticipée...
Conformité	Analyser la conformité des pièces et procédures dans le cas de la particularité évoquée ci-dessus
<b>Avenants, décision de poursuivre et marchés complémentaires</b>	
Pièces présentes au dossier	
Absence de bouleversement de l'économie du marché, le cas échéant	<p> <i>Point 21 de la Circulaire du 14 février 2014 relative au Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics</i></p> <p><a href="https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/guides/guide-bonnes-pratiques-mp.pdf">https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/guides/guide-bonnes-pratiques-mp.pdf</a></p>
Régularité de marchés complémentaire, le cas échéant	<p> <i>Point 12 de la Circulaire du 14 février 2014 relative au Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics</i></p> <p><a href="https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/guides/guide-bonnes-pratiques-mp.pdf">https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/guides/guide-bonnes-pratiques-mp.pdf</a></p>
Conformité	

## **B- Autres contrats**

<b>Contrat n°1 : intitulé</b>	
<b>Obligation de transparence</b>	
Pièces présentes au dossier	
Mise en concurrence et publicité adaptée à l'objet, à la durée et au montant du contrat (degré de publicité adéquat)	<p> Point 2.1 de la Communication interprétative de la Commission du 23 juin 2006 relative au droit communautaire applicable aux passations de marchés non soumises ou partiellement soumises aux directives «marchés publics» :</p> <p><a href="http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:179:0002:0007:FR:PDF">http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:179:0002:0007:FR:PDF</a></p>
Conformité	
<b>Egalité de traitement</b>	
Pièces présentes au dossier	
Egalité des informations fournies aux candidats potentiels	<p> Point 2.1 de la Communication interprétative de la Commission du 23 juin 2006 relative au droit communautaire applicable aux passations de marchés non soumises ou partiellement soumises aux directives «marchés publics» :</p> <p><a href="http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:179:0002:0007:FR:PDF">http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:179:0002:0007:FR:PDF</a></p>
Egalité de traitement des candidats lors de la phase de négociation	
Conformité	
<b>Non-discrimination</b>	
Pièces présentes au dossier	
Critères de sélection des offres non-discriminants clairs et communiqués aux candidats potentiels	
Application des critères définis dans la phase de sélection.	
Conformité	

---

## Annexe Groupement de commande

---

*Ce document a été réalisé par le CGET, autorité de coordination interfonds, à destination de ses partenaires.*

*Les éléments fournis correspondent à ses échanges avec les autorités de gestion dans le cadre de l'assistance qu'il leur apporte en tant qu'autorité de coordination des FESI. Le contenu résulte de l'interprétation par le CGET de la base réglementaire relative aux FESI et n'a pas été systématiquement validé par la Commission européenne. En cela, cette opinion ne préjuge en rien d'une validation ou d'une opinion différente qui pourrait être apportée par la suite par la Commission européenne ou d'autres corps de contrôle.*

*Ce document a vocation à être amendé au cours de la programmation 2014-2020 afin de tenir compte des textes en cours de finalisation ou à paraître (notes d'orientation de la Commission) mais aussi des retours d'expériences sur la mise en œuvre des FESI.*

---

### Éléments d'analyse : Quelles possibilités pour passer un marché public à plusieurs pouvoirs adjudicateurs ?

---

*Cette annexe vise à donner des éléments explicatifs du fonctionnement du groupement de commande et de définir des recommandations dans le cadre d'un projet cofinancé par des financements européens.*

---

## 1 Principes généraux

---

### A- Définition de la règle

Le groupement de commande est la possibilité offerte par le code des marchés publics (ainsi que l'ordonnance de 2015) lorsque plusieurs pouvoirs adjudicateurs souhaitent passer un marché en commun. Le groupement de commande, est un outil d'achat qui permet de les coordonner et de les regrouper.

Par ailleurs, la réglementation n'impose aucune procédure particulière à mettre en place lorsque le groupement de commande est appliqué. Cela signifie qu'il peut être mis en œuvre à partir du moment où deux pouvoirs adjudicateurs ou plus, veulent convenir de passer ensemble un marché indépendamment du type de marché (à bon de commande, à tranches...) ou de la procédure retenue (procédure formalisée, procédure adaptée...)<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> Les groupements de commande ne sont pas réservés à un type de prestation mais ils sont particulièrement recommandés pour les achats de fournitures.

## **B- Mise en œuvre et application**

Conformément à l'article 28 de l'ordonnance du 23 juillet 2015, un marché public peut être passé par plusieurs pouvoirs adjudicateur en respectant les principes suivants :

- Elaborer une convention constitutive du groupement.

La convention est le document qui détermine les pouvoirs adjudicateurs impliqués dans le groupement, leurs rôles et ces missions. Cette convention doit être signée et définit par l'ensemble du groupement.

La convention peut prévoir de confier à un ou plusieurs membres du groupe la charge de mener tout ou une partie seulement de la procédure de passation du marché et ce, au nom et pour le compte des autres membres. Par ailleurs, lorsque la passation et l'exécution d'un marché sont menées dans l'intégralité pour l'ensemble des membres du groupement, ces derniers sont alors solidairement responsables des obligations à respecter par l'ordonnance. Dans le cas contraire, les membres du groupe ne sont dans tous les cas responsables solidairement que des actions menées conjointement.

- Appliquer les règles de passation des marchés publics

Le groupement de commande n'est pas un marché public. Il convient alors, tout comme dans un marché classique, de définir son besoin, de sélectionner la procédure à utiliser et de respecter le processus de passation de marché.

## **2 Exemple d'application dans le cadre d'un marché cofinancé par des financements européens**

 : Il s'agit d'un exemple uniquement

Composition prévisionnelle du groupement : 6 Collectivités territoriales

Financement : FEDER de l'autorité de gestion X et fonds propres des 5 autres Conseils régionaux.

Conformément au projet de décret national d'éligibilité des dépenses, celles-ci sont éligibles lorsqu'elles sont directement rattachées à l'opération, justifiées par des pièces comptables et non comptables, et respectent les règles fixées par le programme européen. Par ailleurs, une même dépense ne peut donner lieu à un double financement au titre des fonds européens.

Par conséquent, si le financement se fait au titre de l'assistance technique FEDER de l'autorité de gestion X, l'assistance technique des programmes opérationnels des autres autorités de gestion ne pourra intervenir en cofinancement.

### **A- Première proposition : Un marché, un bénéficiaire**

Dans ce cadre et étant donné le nombre important de pouvoirs adjudicateurs participant à ce groupement, il est recommandé de procéder selon les points principaux suivants :

- Sélectionner un coordonnateur en charge de l'ensemble de la procédure administrative pour le compte des autres membres du groupe ;
- Dépôt et suivi de la demande d'aide européenne à effectuer par le coordonnateur ;

- Lancement de la procédure de marché en accord avec les membres du groupement de commande ;
- Suivi des demandes de paiement UE auprès de l'autorité de gestion ;
- Prise en charge par le coordonnateur de l'ensemble des dépenses. Le coordonnateur adresse ensuite une demande de remboursement chiffrée et détaillée aux autres membres du groupement en tant que cofinanceurs ;
- Le coordonnateur est le responsable financier de l'opération, et répond aux corps de contrôles.

NB : Ce montage implique que chaque collectivité intervient en tant que cofinanceur au FEDER, conduisant à effectuer un suivi précis et régulier des paiements, conformément à l'article 132 du règlement général « [...] l'autorité de gestion veille à ce qu'un bénéficiaire reçoive le montant total des dépenses publiques éligibles dues dans son intégralité et au plus tard 90 jours à compter de la date de présentation de la demande de paiement par le bénéficiaire. »

## B- Deuxième proposition : Opération collaborative

Une autre proposition consiste en ce que chacun des membres du groupement de commande décide d'être autonomes pour l'exécution et le financement d'une partie du marché. Chacune de ces parties devant être clairement définie et distincte des autres. Dans le cas d'un marché cofinancé par un financement européen, cette proposition cadre la mise en place d'une opération collaborative, au titre de l'article 7 du projet de décret d'éligibilité des dépenses. Dans le cadre de ce montage :

- Un pouvoir adjudicateur est nommé « chef de file » et est responsable du dépôt et du suivi de la demande d'aide ;
- Chaque bénéficiaire partenaire est responsable des procédures de marché pour la partie de la prestation dont il a la charge administrative et financière. Ceci nécessite également une rédaction précise du cahier des charges, demandant au prestataire sélectionné de s'adresser à des pouvoirs adjudicateurs différents en fonction de la prestation effectuée ;
- Le chef de file compile les demandes de paiement des bénéficiaires et les transmet à l'autorité de gestion.

NB : Dans ce cas précis, plusieurs pouvoirs adjudicateurs doivent exécuter une partie de la prestation. Ainsi chacun doit s'assurer de la bonne exécution de la partie marché qui le concerne, soit jusqu'à 6 procédures à contrôler pour l'autorité de gestion. Bien que d'un point de vue réglementaire cette solution soit envisageable, elle semble néanmoins très complexe à mettre en œuvre dans le cadre d'un marché cofinancé par des fonds européens.

Dans tous les cas, il est impératif que les membres du groupement impliqués dans la procédure de passation de marchés respectent à la fois la législation nationale et les règles internes à leur organisation, ainsi que les règles de l'Union sur la gestion et l'utilisation des fonds européens.

### 3 Bibliographie et références réglementaires

---

- ❖ Règlement général 1303/2013 du parlement européen et du conseil du 17 décembre 2013
- ❖ Article 38 de la directive UE 2014/24 : Marchés conjoints occasionnels
- ❖ Article 28<sup>45</sup> de l'ordonnance du 23 juillet 2015 : Groupement de commande
- ❖ Décret n°2016-279 du 8 mars 2016 fixant les règles nationales d'éligibilité des dépenses aux fonds européens structurels et d'investissement.
- ❖ Arrêté du 8 mars 2016 pris en application du décret n°2016-279 du 8 mars 2016 fixant les règles nationales d'éligibilité des dépenses des programmes européens pour la période 2014-2020.

---

<sup>45</sup> Article 8 pour le code des marchés publics en vigueur jusqu'au 1<sup>er</sup> avril 2016.