

La commande publique

Pour qui ? Pourquoi ? Comment ?



Cette fiche est non exhaustive, il est conseillé de consulter le site de la Direction des Affaires Juridique du Ministère de l'Economie et des Finances



Qui est soumis à la commande publique ?

➤ L'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics et tout « Organisme de Droit Public »

Un organisme de droit public répond aux conditions cumulatives définies par la directive 2014/24/UE du 26/02/2014. Il doit être :

- Créé pour satisfaire spécifiquement des **besoins d'intérêt général** ayant un **caractère autre qu'industriel ou commercial** (Il s'agit d'activités par nature non industrielles et non commerciales, qui profitent à la collectivité et qu'une personne publique pourrait à ce titre prendre en charge) ;
- **ET** doté de la **personnalité juridique** ;
- **ET** dont :
 - ✓ Soit l'**organe d'administration**, de direction ou de surveillance est composé de membres dont **plus de la moitié** sont désignés par l'Etat, les collectivités ou d'autres organismes de droit public,
 - ✓ Soit l'activité est **financée majoritairement** par l'Etat, les Collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public,
 - ✓ Soit la gestion est soumise à un **contrôle** par ces derniers.

C'est quoi la commande publique ?

Dès lors que le porteur est qualifié d'organisme de droit public, il est soumis aux règles de la commande publique dès le 1er Euro engagé. Il est donc essentiel de **se doter d'une procédure claire** pour la passation des marchés publics et de **garder une trace de sa mise en œuvre**.

Les principales étapes à respecter sont :

- **Etape 1** → Définir précisément **son ou ses besoins** dans un cahier des charges
- **Etape 2** → Estimer le montant de son marché en faisant du sourcing
- **Etape 3** → Choisir la procédure à mettre en œuvre en fonction du montant total des dépenses déjà effectuées par ma structure sur le même type d'achat
- **Etape 4** → Respecter les obligations liées à chaque procédure de mise en concurrence, en respectant **les 3 principes de la commande publique** :
 - **Liberté d'accès** à la commande publique : respect des obligations de publicité liées à la procédure retenue...
 - **Egalité de traitement** des candidats : définition claire et précise du besoin, mise en concurrence identique des prestataires, attestation d'absence de conflit d'intérêt...
 - **Transparence et traçabilité** des procédures : règles internes du processus de mise en concurrence et d'analyse des offres, rédiger un Rapport d'Analyse des Offres (RAO) traçant les raisons des choix opérés...

Respect des seuils de procédures et de publicité

Les seuils varient selon la nature de l'achat. Afin de définir la procédure à mettre en place et les obligations en termes de publicité qui en découle, il est nécessaire de consulter les tableaux établis par la DAJ du Ministère de l'Economie : <https://www.economie.gouv.fr/daj/conseil-acheteurs-tableaux>

Chaque prestation ne doit pas être appréciée de façon distincte de l'ensemble dont elle dépend. Il ne faut pas découper artificiellement le marché de sorte à échapper aux seuils. Les seuils s'entendent pour une même famille de dépenses et se cumulent sur une année. Il convient pour cela de se doter d'un registre des achats par famille d'achats.

A noter : la publicité réalisée dans le cadre de la commande publique doit indiquer que le projet est susceptible d'être soutenu par des fonds européens.

Les marchés de très faibles montant

S'agissant des marchés de moins de 40 000€HT, bien que dispensés théoriquement de mise en concurrence, la liberté n'est pas totale et il convient d'être vigilant. L'article R2122-8 du Code de la commande publique précise ainsi que : « L'acheteur veille à choisir une offre pertinente, à faire une bonne utilisation des deniers publics, et à ne pas contracter systématiquement avec un même opérateur économique lorsqu'il existe une pluralité d'offres susceptibles de répondre au besoin. »

Quel contrôle du respect de la commande publique ?

L'autorité de gestion régionale des Fonds Européens est tenue de vérifier que les bénéficiaires publics ou qualifiés de droit public respectent la réglementation en matière de commande publique dans le cadre de l'exécution du projet subventionné. Ainsi, lors de l'instruction de votre demande d'aide ou de votre demande de paiement, le service instructeur procédera à la vérification du respect de la réglementation relative à la commande publique. Le non-respect de ces règles peut conduire à des corrections financières sur votre dossier. Ces sanctions s'appuient sur la décision de la commission européenne C(2019) 3452 du 14 mai 2019 établissant les lignes directrices pour la détermination des corrections financières à appliquer aux dépenses financées par l'Union Européenne en cas de non-respect des règles en matières de marchés publics (dite Note COCOF).

Au regard des dossiers analysés sur la programmation Européenne 2014-2020, vous trouverez ci-dessous un récapitulatif des irrégularités les plus souvent rencontrées et des corrections financières associées.

Irrégularité n°16 : Piste d'audit insuffisante

La documentation est insuffisante pour justifier l'attribution du marché ce qui entraîne un **manque de transparence**.

Taux de correction de 25% à 100%

Ex : Manque la notification de refus aux candidats non retenus, manque le rapport d'analyse des offres...

Irrégularité n°1 : Défaut de publication

L'avis de marché n'a pas été publié conformément aux règles établies.

Taux de correction de 25% à 100%

Ex : Incapacité à présenter la preuve de publication réalisée ou preuve de publication insuffisance au regard du montant du marché...

Irrégularité n°2 : Séparation artificielle des marchés

Un projet d'achat de fournitures/ travaux/ services est **artificiellement scindé** en plusieurs contrats, chacun étant inférieur au seuil prévu par les directives.

Taux de correction de 25% à 100%

Ex : Consultation pour une fourniture de plants arbustifs pour la plantation de haie pour 25 000€ d'une part et consultation pour la fourniture de plaquette pour le paillage pour 20 000€. Chacune des prestations est sous le seuil des 40 000€ mais concourent à un même objectif. En cumulé, une procédure MAPA doit être lancée pour un montant estimatif de 45 000€.

Principales irrégularités constatées en matière de marchés publics donnant lieu à des corrections financières pour les projets soutenus par le pôle Patrimoine Naturel

Vulgarisation des points saillants de l'annexe de la décision de la commission européenne dite Note COCOF

Irrégularité n°15 : Evaluation des offres sur la base de critères d'attribution différents ou supplémentaires de ceux figurant dans l'avis de marché

Les critères d'attribution, les sous-critères ou leurs pondérations figurant dans l'avis de marché n'ont pas été respectés ou des critères, sous-critères supplémentaires non publiés ont été utilisés.

Taux de correction de 10 % à 25%

Ex : Pour la notation des offres, dans le règlement de consultation, seuls les critères Technique 60% et Prix 40% sont mentionnés mais lors de l'analyse des offres, ajout de sous-critères non mentionnés initialement : PRIX (40%) : prix des plants (30%), prix de livraison (20%), facilité de retrait des commandes (10%)

Irrégularité n°10 : Utilisation de critères d'exclusion, de spécifications techniques discriminatoires

Marché incluant des préférences locales ou des spécificités techniques de nature à dissuader des opérateurs de participer à l'appel d'offres

Taux de correction de 10 % à 25%

Ex : pour des travaux de clôture, référence à la marque de grillage Ursus sans mention « ou équivalent », c'est une spécificité technique discriminatoire

Irrégularité n°9 : Défaut de publication de tous les critères de sélection et leur pondération

Défaut de publication des critères de sélection et/ou d'attribution (et de leur pondération) dans l'avis de marché ou description insuffisamment détaillée

Taux de correction de 10 % à 25%