

Version : Juin 2020

Fiche Marchés publics – Notice explicative à l’annexe Commande publique

*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, DGFIP, 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 autorité 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.*

# Avant-propos

Chaque projet cofinancé par les FESI doit respecter la règlementation européenne et nationale en vigueur. Ainsi, les projets cofinancés par voie de marchés publics doivent être conforme aux règles applicables de la législation de l’Union européenne[[1]](#footnote-1) 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.

# 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](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/AUTO/?uri=celex:32014L0024) du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la [passation des marchés publics](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/AUTO/?uri=uriserv:180203_1) et abrogeant la directive 2004/18/CE.
* Directive [2014/25/UE](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/AUTO/?uri=celex:32014L0025) 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](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/AUTO/?uri=uriserv:240602_2) et abrogeant la directive 2004/17/CE.
* Directive [2014/23/UE](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/AUTO/?uri=celex:32014L0023) du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l’attribution de [contrats de concession](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/AUTO/?uri=uriserv:240602_1).
* Le règlement financier UE n°2018/1046. L’ancien règlement financier UE n°966/2012 et son règlement délégué restent applicables aux engagements juridiques contractés avant l’entrée en vigueur du règlement n°2018/1046.

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"[[2]](#footnote-2)

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](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032320619&dateTexte=&categorieLien=id) fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés publics
* [Avis relatif aux seuils de procédure](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032297346&dateTexte=&categorieLien=id) 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](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=09D657F26BCEFADBB62E90F6D526D8FD.tpdila20v_2?cidTexte=JORFTEXT000032297352&idArticle=JORFARTI000032297353&dateTexte=20160327&categorieLien=cid) en droit de la commande publique
* Avis relatifs aux contrats de la commande publique ayant pour objet [des services sociaux et autres services spécifiques](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032297374)
* 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](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032297358) en matière de marchés publics
* Avis relatif à la nature et au contenu des [spécifications techniques](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032297370) dans les marchés publics

***/ ! \ :*** ***Ces textes s’appliquent depuis le 1er avril 2016,*** *les marchés dont la consultation a été lancée avant le 1er 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 1er avril 2016 il convient de se référer aux textes précédant la nouvelle réglementation en vigueur.*

*Pour rappel, avant le 1er 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 1er 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.*

***N.B :*** le 5 décembre 2018, le code de la commande publique a été publié au Journal Officiel de la République Française (JORF). Il comprend 1747 articles qui regroupent l’ensemble des textes applicables aux contrats de la commande publique. Il est entré en vigueur le 1e avril 2019. A partir de cette date, sont donc applicables :

* Ordonnance n°2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du code de la commande publique,
* Décret n°2018-1075 du 3 décembre 2018 portant partie règlementaire du code de la commande publique.

B - Mise en œuvre et application :

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

**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 ?**

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[[3]](#footnote-3). 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 règlementation des marchés publics s’applique.

***/ ! \ :*** *Pour en savoir plus, vous pouvez consulter la fiche de la DAJ « Marchés Publics et autres contrats ». [[4]](#footnote-4)*

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 définit. 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[[5]](#footnote-5). 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 débuter cette étape[[6]](#footnote-6).

**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 ?**

Les seuils européens au-dessus desquels une procédure formalisée est à appliquer sont les suivants[[7]](#footnote-7) :

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Période concernée  (Lancement consultations) | Du 01/01/2016  Au 31/12/2017 | Du 01/01/2018  Au 31/12/2019 | Du 01/01/2020  Au 31/12/2021 |
| Types de marché | Seuils européens |  |  |
| Marché de travaux et contrats de concessions | 5 225 000 euros HT | 5 548 000 euros HT | 5 350 000 euros HT |
| Marché de fourniture et de service (ETAT) | 135 000 euros HT | 144 000 euros HT | 139 000 euros HT |
| Marché de fourniture et de service (Collectivités territoriales) | 209 000 euros HT | 221 000 euros HT | 214 000 euros HT |
| 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 | 418 000 euros HT | 443 000 euros HT | 428 000 euros HT |

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

1. Formes du marché

L’obligation d’allotir[[8]](#footnote-8) est réaffirmée à l’article 32 de l’ordonnance du 23 juillet 2015[[9]](#footnote-9) 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.

1. Procédure de marché utilisée[[10]](#footnote-10)

**Procédures formalisées[[11]](#footnote-11)**

Procédure ouvertes[[12]](#footnote-12) (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 justifiant le recours à cette procédure[[13]](#footnote-13). 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[[14]](#footnote-14) dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics et au Journal officiel de l’Union européenne[[15]](#footnote-15) et s’assurent que les documents de consultation sont bien disponibles sur un profil acheteur.**

Délais de réception des candidatures et des offres[[16]](#footnote-16)

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Type de procédure | Délai minimum | Cas particulier |
| Appel d’offre ouvert (Article 67 du décret du 25 mars 2016) | 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 |
| Dialogue compétitif (Article 76-I du décret du 25 mars 2016) | 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 |
| 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 | 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)[[17]](#footnote-17)*** *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[[18]](#footnote-18).

Publication de l’avis de marché et seuils[[19]](#footnote-19)

Avant le 1e janvier 2020

|  |  |
| --- | --- |
| 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[[20]](#footnote-20) |
| 25 000€ à 90 000€ HT | Publicité adaptée[[21]](#footnote-21) |
| 90 000€ HT aux montants prévus par les seuils européens[[22]](#footnote-22) | Publicité obligatoire : BOAMP ou JAL (et si nécessaire, presse spécialisée ou JOUE)[[23]](#footnote-23) |

A partir du 1e janvier 2020

|  |  |
| --- | --- |
| 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 40 000€ HT | Publicité facultative[[24]](#footnote-24) |
| 40 000€ à 90 000€ HT | Publicité adaptée[[25]](#footnote-25) |
| 90 000€ HT aux montants prévus par les seuils européens[[26]](#footnote-26) | Publicité obligatoire : BOAMP ou JAL (et si nécessaire, presse spécialisée ou JOUE)[[27]](#footnote-27) |

**/ ! \ :** *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[[28]](#footnote-28).*

***/ ! \ :*** *Pour les marchés d'une valeur inférieure à 25 000 € HT (40 000€ HT à partir du 1e janvier 2020) , une note DAJ revient sur les fondamentaux à respecter dans ce cadre[[29]](#footnote-29). 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[[30]](#footnote-30)

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.

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[[31]](#footnote-31).

***/ ! \ :*** *La règle du choix du « mieux-disant » est réaffirmé 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[[32]](#footnote-32).*

**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 règlementation 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 ne 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[[33]](#footnote-33).

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.

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.

1. **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[[34]](#footnote-34).

* 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 de partenariat » rénové. Une fiche DAJ y est consacrée, vous pouvez la retrouver au lien suivant, [ici](mailto:https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/fiches-techniques/marches-partenariat/marches-partenariat.pdf). 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.

# 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, les acheteurs :  - personnes morales de droit public  - personne morales de droit privé répondant à la définition juridique d’organisme de droit public au niveau européen  - les associations formées par ces personnes  et entités adjudicatrices :  - 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 1er 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 er 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 1er avril 2018 (y.c les MAPA[[35]](#footnote-35)) |
| 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. |

# Points de vigilance

* **Marchés publics et aides d’Etat[[36]](#footnote-36)**

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 4ème 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)[[37]](#footnote-37), 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.

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[[38]](#footnote-38)** des marchés publicsrépondent au 4ème 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)**

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](http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=43583&pageIndex=0&doclang=fr&mode=doc&dir=&occ=first&part=1&cid=259425)). 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](https://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/fiches-techniques/champs-application/pouvoirs_adjudicateurs.pdf)) 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[[39]](#footnote-39)**

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)[[40]](#footnote-40), sauf règles spécifiques en matière d’aides d’Etat exigeant l’incitativité.

* **Prévention et fraude, notion de conflit d’intérêt**

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[[41]](#footnote-41).

* 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[[42]](#footnote-42).
* 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**[[43]](#footnote-43)

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

* **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.

**/ ! \ : Erreurs fréquentes entraînant des corrections financières[[44]](#footnote-44) :**

**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 règlementaires

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.

# 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.[[45]](#footnote-45)
* Il est recommandé de se référer à la fiche d’examen des conditions de passation des marchés publics [réalisée par la CICC](https://icget.cget.gouv.fr/group/1797/document/139547).
* 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.

# 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.
* 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>

1. Article 6 du règlement général 1303/2013 [↑](#footnote-ref-1)
2. 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. [↑](#footnote-ref-2)
3. Définition des notions de pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices soumis à l’ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics. [↑](#footnote-ref-3)
4. 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 (Mise à jour AG juin 2020 : Fiche DAJ mise à jour le 1er avril 2019 « Commande publique et autres contrats »). [↑](#footnote-ref-4)
5. Pour plus de détails : <http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/cocof/2013/cocof_13_9527_fr.pdf> [↑](#footnote-ref-5)
6. [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](http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/informat/2014/guidance_public_proc_fr.pdf), Commission européenne – DG REGIO, 2015, p.11-12. [↑](#footnote-ref-6)
7. A noter que ces seuils sont révisés tous les deux ans par la Commission européenne. [↑](#footnote-ref-7)
8. Fiche DAJ : <https://www.economie.gouv.fr/daj/allotissement-et-contrats-globaux-2016> (Mise à jour AG juin 2020 : Fiche DAJ mise à jour le 1er avril 2019 « Allotissement dans les marchés »). [↑](#footnote-ref-8)
9. Également présent à l’article 12 du décret n°2016-360 du 25 mars 2016. [↑](#footnote-ref-9)
10. Il convient d’être particulièrement vigilent quant à la procédure sélectionnée qui doit être conforme aux règles applicables, voir fiche contrôle CICC. [↑](#footnote-ref-10)
11. 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. [↑](#footnote-ref-11)
12. Article 25 du décret du 25 mars 2016. [↑](#footnote-ref-12)
13. [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](http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/informat/2014/guidance_public_proc_fr.pdf), Commission européenne – DG REGIO, 2015, p.20. (Mise à jour AG juin 2020 : Guide mis à jour en février 2018, disponible sur le site internet du Programme Alcotra). [↑](#footnote-ref-13)
14. Tableaux DAJ : obligation de publicité de [l’Etat et de ses établissements publics autres qu’à caractère industriel et commercial](http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/tableaux/etat-publicite-2016.pdf) et [des collectivités territoriales, de leurs établissements publics et de leurs groupements](http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/tableaux/ct-publicite-2016.pdf). [↑](#footnote-ref-14)
15. Modèle européen obligatoire : <http://simap.ted.europa.eu/> [↑](#footnote-ref-15)
16. Des cas particuliers peuvent s’appliquer, il convient de se reporter à l’article 43 du décret du 25 mars 2016 [↑](#footnote-ref-16)
17. DUME : <https://ec.europa.eu/tools/espd?lang=fr> [↑](#footnote-ref-17)
18. Article 27 du décret du 25 mars 2016 [↑](#footnote-ref-18)
19. Pour information, l’autorité de gestion ALCOTRA s’appuie sur la possibilité offerte par le règlement (UE) n°2018-1046 qui précise que « les paiements pour des dépenses ne dépassant pas 1 000 € peuvent être effectués simplement comme remboursement de facture, sans acceptation préalable d’une offre. » comme précisé sur le site internet du Programme depuis décembre 2017. Cette modalité était en effet déjà prévue par le règlement délégué (1268-2012) du règlement financier (966-2012) avant son abrogation. [↑](#footnote-ref-19)
20. Article 30.8 du décret du 25 mars 2016 [↑](#footnote-ref-20)
21. Article 34.1.a du décret du 25 mars 2016 [↑](#footnote-ref-21)
22. Voir ci-dessus « partie c – Type de marché » [↑](#footnote-ref-22)
23. Article 34.1.b du décret du 25 mars 2016 [↑](#footnote-ref-23)
24. Article 30.8 du décret du 25 mars 2016 [↑](#footnote-ref-24)
25. Article 34.1.a du décret du 25 mars 2016 [↑](#footnote-ref-25)
26. Voir ci-dessus « partie c – Type de marché » [↑](#footnote-ref-26)
27. Article 34.1.b du décret du 25 mars 2016 [↑](#footnote-ref-27)
28. Article 28 et 27 de décret du 25 mars 2016 [↑](#footnote-ref-28)
29. <https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/fiches-techniques/mise-en-oeuvre-procedure/achats-moins-25-000-euros-2016.pdf> (Mise à jour AG juin 2020 : Fiche DAJ mise à jour le 1er janvier 2020 /achats de moins de 40 000 euros). [↑](#footnote-ref-29)
30. 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. [↑](#footnote-ref-30)
31. L’ordonnance du 23 juillet 2015 distingue la liste des interdictions obligatoires et générales de soumissionner [↑](#footnote-ref-31)
32. Guide de suivi, gestion, contrôle du CGET. [↑](#footnote-ref-32)
33. [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](http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/informat/2014/guidance_public_proc_fr.pdf), Commission européenne – DG REGIO, 2015, boîte à outil 8, p. 90. (Mise à jour AG juin 2020 : Guide mis à jour en février 2018, disponible sur le site internet du Programme Alcotra) [↑](#footnote-ref-33)
34. Voir fiche aide d’Etat – friches pour plus de détail [↑](#footnote-ref-34)
35. Marché à procédure adaptée [↑](#footnote-ref-35)
36. Voir note méthodologique Aides d’Etat et friches du CGET [↑](#footnote-ref-36)
37. 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 [↑](#footnote-ref-37)
38. [↑](#footnote-ref-38)
39. 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. [↑](#footnote-ref-39)
40. Courrier CE 31/12/2015 [↑](#footnote-ref-40)
41. [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](http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/informat/2014/guidance_public_proc_fr.pdf) – DG REGIO, 2015, p.17.) (Mise à jour AG juin 2020 : Guide mis à jour en février 2018, disponible sur le site internet du Programme Alcotra) [↑](#footnote-ref-41)
42. [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](http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/informat/2014/guidance_public_proc_fr.pdf) – DG REGIO, 2015, p.33. [↑](#footnote-ref-42)
43. [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](http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/informat/2014/guidance_public_proc_fr.pdf) – DG REGIO, 2015, p.90. [↑](#footnote-ref-43)
44. [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](http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/informat/2014/guidance_public_proc_fr.pdf) [↑](#footnote-ref-44)
45. Exemple : trame commune du CGET, [annexe contrôle des marchés publics](mailto:https://icget.cget.gouv.fr/group/1797/document/145425) [↑](#footnote-ref-45)