

**Valence
Romans
AGGL**

**LA COMMANDE PUBLIQUE,
CHARTRE DE DÉONTOLOGIE,
À DESTINATION DES
ÉLUS ET AGENTS**

VALENCE ROMANS AGGLO



Édito

Pourquoi formaliser un ensemble de règles et de devoirs régissant l'achat public, la conduite de ceux qui l'exercent, les rapports entre ceux-ci et leurs fournisseurs et le public ?

Parallèlement à une réglementation solide fondée sur les grands principes de liberté d'accès, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures sur laquelle repose la commande publique, des zones à risques sont peu à peu apparues suite à la simplification de certaines procédures, générant parfois doutes et insécurité qu'il convient d'endiguer de façon cohérente.

Cette charte destinée à encadrer les pratiques de chacun, exprime aux agents municipaux et intercommunaux, élus, partenaires économiques et concitoyens, l'engagement de la collectivité à respecter un ensemble de principes permettant des pratiques d'achats loyales, la transparence des choix et la lutte contre le favoritisme et autres dérives pénalement condamnables.

Il incombe donc à chacun de respecter et d'appliquer ces principes dans l'action quotidienne poursuivie au service de l'intérêt général.

Renforcer la confiance et donner une image de qualité de nos collectivités et du service public en mettant en lumière votre rigueur et votre professionnalisme, tels sont nos objectifs à travers cette charte de déontologie.

Nicolas DARAGON,
Maire de Valence
Président de Valence Romans Agglo

Sommaire

Préambule	5	Stade de la mise en concurrence	21
Définition de l'acte d'achat	6	- Une mise en concurrence adaptée et transparente	21
Cadre législatif et réglementaire.....	8	- La communication avec les candidats dans le cadre de la procédure de passation	22
Les droits et obligations des fonctionnaires	8	- La communication avec les candidats à l'issue de la procédure de passation	22
Charte de l'élu local	13	Phase d'exécution du marché	23
Loi 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.....	14	Les sanctions.....	24
Les grands principes de la commande publique	14	Le délit de favoritisme ou d'octroi d'avantage injustifié (article 432-14 du code pénal)	24
Les délégations de signature et la notion de responsabilité.....	15	La prise illégale d'intérêt (article 432-12 du code pénal)	25
Attitude générale à adopter	16	La corruption passive (article 432-11 du code pénal) et trafic d'influence	26
Éviter les conflits d'intérêts	16	Concussion	27
Adopter un comportement adéquat dans les relations avec les entreprises	16		
- Analyse du marché fournisseur	16		
- Les rencontres avec les fournisseurs	17		
- Les invitations et cadeaux	18		
Résister aux pressions	18		
Bonnes pratiques au cours de l'acte d'achat.....	19		
Stade de la préparation du marché	19		
- Définition préalable des besoins	19		
- Choix de la procédure	19		
- Rédaction du cahier des charges	20		
- Choix des critères de sélection	20		

Préambule

Contexte

Selon les données publiées par le Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, la commande publique représentait 200 milliards d'euros en 2014. Compte tenu de leur volume, les marchés publics et concessions sont un levier majeur des politiques publiques locales.

C'est notamment par ce biais que la collectivité entend :

- ▶ **promouvoir son action en faveur de l'insertion des publics en difficulté**, initiée notamment dans le cadre des investissements liés au projet de rénovation urbaine lesquels prévoient la mise en œuvre du dispositif d'insertion à hauteur minimale de 5 % du nombre d'heures travaillées, la volonté de la collectivité étant de développer encore davantage cette démarche afin de parvenir à en doubler les effets ;
- ▶ **favoriser le développement économique durable**, notamment par la maîtrise et la réduction de l'empreinte carbone.

Dans cet objectif, afin d'améliorer la qualité et la performance des marchés passés par nos collectivités et dans le souci de la bonne utilisation des deniers publics, les agents impliqués dans le processus d'achats sont amenés à développer et à entretenir des relations avec les fournisseurs.

Ainsi, dans le cadre de leurs fonctions, ils sont susceptibles d'échanger avec des partenaires économiques à diverses étapes du processus d'achat : lors de la recherche de fournisseurs, à certaines phases de consultation, lors du contrôle de l'exécution des marchés...

DÉFINITION DE L'ACTE D'ACHAT

Suivant l'article 4 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, « *les marchés sont les contrats conclus à titre onéreux par un ou plusieurs acheteurs soumis à la présente ordonnance avec un ou plusieurs opérateurs économiques, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services* ».

Un contrat conclu à titre onéreux...

Chaque contractant reçoit une contrepartie, généralement le paiement d'une somme en argent en échange de la réalisation d'une prestation. Le caractère onéreux peut également se traduire par un abandon de recettes (par exemple : marchés de mobilier urbain : une société installe le mobilier urbain sans que la ville ne paie ce mobilier. En échange, la société est autorisée à exploiter ces supports. Les revenus des publicités représentent la rémunération de la société).

... Pour la satisfaction d'un besoin

La nouvelle définition, tout comme l'ancienne prévoit trois types de besoins : les travaux, les fournitures (qu'il s'agisse d'achat, de location, etc.), ainsi que les services.

Tout achat est un marché public

Les accords-cadres ayant pour objet d'établir les règles relatives aux bons de commande à émettre ou les termes régissant les marchés subséquents à passer sur une période donnée sont soumis aux mêmes règles de passation que les marchés publics.

Définition de contrat de concession

Suivant l'article 5 de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 Janvier 2016 relative aux contrats de concession, « *les contrats de concession sont les contrats conclus par écrit, par lesquels une ou plusieurs autorités concédantes soumise(s) à ladite ordonnance confient l'exécution de travaux ou la gestion d'un service à un ou plusieurs opérateurs économiques, à qui est transféré un risque lié à l'exploitation de l'ouvrage ou du service, en contrepartie soit du droit d'exploiter l'ouvrage ou le service qui fait l'objet du contrat, soit de ce droit assorti d'un prix.* »

Qui est concerné ?

Est acheteur public la collectivité elle-même et son représentant, le Maire, le Président, ainsi que toute personne impliquée directement ou indirectement dans le processus d'achat : les agents administratifs, techniciens, chargés de mission, les élus, membres de la commission d'appel d'offres et des jurys...

Pourquoi se doter d'une charte de déontologie de l'achat public à la Ville de Valence, à la Ville de Romans et à la communauté d'agglomération Valence Romans Agglo ?

La collectivité doit fournir à ses agents dans le cadre de l'exécution de leurs fonctions et aux élus au cours de leur mandat, des repères clairs dans la gestion de la relation avec les opérateurs économiques et administrés.

Cette charte établit concrètement les règles de comportement et les standards d'éthique que chacun doit respecter, quelle que soit sa place au sein de notre administration. Élaborer et respecter ce référentiel permet non seulement de véhiculer les valeurs de professionnalisme et de probité de la collectivité mais encore de sensibiliser agents et élus aux risques de dérives lourdes de conséquences. Ces règles ne sont pas exhaustives et il appartient à chacun de faire preuve de responsabilité et d'honnêteté en toute circonstance.

Mise en œuvre de la charte

Chaque responsable hiérarchique doit veiller à la connaissance et à la bonne compréhension de cette charte par ses collaborateurs et faire preuve d'exemplarité.

En cas de doute sur la conduite à tenir face à une situation nouvelle ou complexe, ou pour toute question d'ordre déontologique, les collaborateurs peuvent saisir directement leur chef de service, directeur, les responsables de la Direction commune des achats ou de la Direction commune des contrats publics.

Afin de demeurer d'actualité, cette charte sera susceptible d'évoluer et d'intégrer des situations inédites en fonction des retours d'expérience.

Sujets abordés dans charte

Après un rappel du cadre législatif et réglementaire, seront examinées les attitudes à adopter de manière générale ou plus spécifiquement au cours de l'acte d'achat, et enfin des conséquences en cas de dérives.

Cadre législatif et réglementaire

Cette charte s'inscrit dans le cadre législatif et réglementaire applicable aux collectivités territoriales

LES DROITS ET OBLIGATIONS DES FONCTIONNAIRES

Loi N°83 634 du 13/07/1983 portant sur les droits et obligations des fonctionnaires :

► Lanceurs d'alertes, article 6 terA

Aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la rémunération, la formation, l'évaluation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, aux autorités judiciaires ou administratives de faits constitutifs d'un délit, d'un crime ou susceptibles d'être qualifiés de conflit d'intérêts au sens du I de l'article 25 bis dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions.

Aucun fonctionnaire ne peut être sanctionné ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, pour avoir signalé une alerte dans le respect des articles 6 à 8 de la 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.

Toute disposition ou tout acte contraire est nul de plein droit.

Dans le cas d'un conflit d'intérêts, le fonctionnaire doit avoir préalablement alerté en vain l'une des autorités hiérarchiques dont il relève. Il peut également témoigner de tels faits auprès du référent déontologue prévu à l'article 28 bis [...].

Le fonctionnaire qui relate ou témoigne de faits relatifs à une situation de conflit d'intérêts de mauvaise foi ou de tout fait susceptible d'entraîner des sanctions disciplinaires, avec l'intention de nuire ou avec la connaissance au moins partielle de l'inexactitude des faits rendus publics ou diffusés est puni des peines prévues au premier alinéa de l'article 226-10 du code pénal.

► La neutralité, article 25

Le fonctionnaire exerce ses fonctions avec dignité, impartialité, intégrité et probité. Dans l'exercice de ses fonctions, il est tenu à l'obligation de neutralité.

Le fonctionnaire exerce ses fonctions dans le respect du principe de laïcité. A ce titre, il s'abstient notamment de manifester, dans l'exercice de ses fonctions, ses opinions religieuses. Le fonctionnaire traite de façon égale toutes les personnes et respecte leur liberté de conscience et leur dignité.

Il appartient à tout chef de service de veiller au respect de ces principes dans les services placés sous son autorité. Tout chef de service peut préciser, après avis des représentants du personnel, les principes déontologiques applicables aux agents placés sous son autorité, en les adaptant aux missions du service.

► Le conflit d'intérêts, article 25 bis

I - Le fonctionnaire veille à faire cesser immédiatement ou à prévenir les situations de conflit d'intérêts dans lesquelles il se trouve ou pourrait se trouver.

Au sens de la présente loi, constitue un conflit d'intérêts toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés, de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif de ses fonctions.

II - À cette fin, le fonctionnaire selon la situation de conflit d'intérêts, pourra :

- 1 - lorsqu'il est placé dans une position hiérarchique, saisir son supérieur hiérarchique. Ce dernier confie, le cas échéant, le traitement du dossier ou l'élaboration de la décision à une autre personne ;
- 2 - lorsqu'il a reçu une délégation de signature, s'abstenir d'en user ;
- 3 - lorsqu'il appartient à une instance collégiale, s'abstenir d'y siéger ou, le cas échéant, de délibérer ;
- 4 - lorsqu'il exerce des fonctions juridictionnelles, demander à être suppléé selon les règles propres à sa juridiction ;
- 5 - lorsqu'il exerce des compétences qui lui ont été dévolues en propre, demander à être suppléé par tout délégataire, auquel il s'abstient d'adresser des instructions.

► **Le cumul d'activités, article 25 septies**

Le fonctionnaire consacre l'intégralité de son activité professionnelle aux tâches qui lui sont confiées. Il ne peut exercer, à titre professionnel, une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit, sous réserve des II à V du présent article [...].

II - Il est dérogé à l'interdiction d'exercer à titre professionnel une activité privée lucrative :

- 1 - lorsque le dirigeant d'une société ou d'une association à but lucratif, lauréat d'un concours ou recruté en qualité d'agent contractuel de droit public, continue à exercer son activité privée pendant une durée d'un an, renouvelable une fois, à compter de son recrutement ;
- 2 - lorsque le fonctionnaire, ou l'agent dont le contrat est soumis au code du travail en application des articles 34 et 35 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, occupe un emploi permanent à temps non complet ou incomplet pour lequel la durée du travail est inférieure ou égale à 70 % de la durée légale ou réglementaire du travail. La dérogation fait l'objet d'une déclaration à l'autorité hiérarchique dont l'intéressé relève pour l'exercice de ses fonctions.

III - Le fonctionnaire qui occupe un emploi à temps complet peut, à sa demande, être autorisé par l'autorité hiérarchique dont il relève à accomplir un service à temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise et à exercer, à ce titre, une activité privée lucrative.

L'autorisation d'accomplir un service à temps partiel, qui ne peut être inférieur au mi-temps, est accordée, sous réserve des nécessités de la continuité et du fonctionnement du service et compte tenu des possibilités d'aménagement de l'organisation du travail, pour une durée maximale de deux ans, renouvelable pour une durée d'un an, à compter de la création ou de la reprise de cette entreprise.

Une nouvelle autorisation d'accomplir un service à temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise ne peut être accordée moins de trois ans après la fin d'un service à temps partiel pour la création ou la reprise d'une entreprise.

La demande d'autorisation prévue aux deuxième et troisième alinéas du présent

II est soumise au préalable à l'examen de la commission mentionnée à l'article 25 octies de la présente loi, dans les conditions prévues aux II, V et VI du même article.

IV - Le fonctionnaire peut être autorisé par l'autorité hiérarchique dont il relève à exercer à titre accessoire une activité, lucrative ou non, auprès d'une personne ou d'un organisme public ou privé dès lors que cette activité est compatible avec les fonctions qui lui sont confiées et n'affecte pas leur exercice. Par dérogation au 1° du I du présent article, ces activités peuvent être exercées sous le régime prévu à l'article L. 133-6-8 du code de la sécurité sociale.

Il peut notamment être recruté comme enseignant associé en application de l'article L. 952-1 du code de l'éducation.

V - La production des œuvres de l'esprit, au sens des articles L. 112-1, L. 112-2 et L. 112-3 du code de la propriété intellectuelle, s'exerce librement, dans le respect des dispositions relatives au droit d'auteur des agents publics et sous réserve de l'article 26 de la présente loi.

Les membres du personnel enseignant, technique ou scientifique des établissements d'enseignement et les personnes pratiquant des activités à caractère artistique peuvent exercer les professions libérales qui découlent de la nature de leurs fonctions.

► **Le droit de réserve, article 26**

Les fonctionnaires sont tenus au secret professionnel dans le cadre des règles instituées dans le code pénal.

Les fonctionnaires doivent faire preuve de discrétion professionnelle pour tous les faits, informations ou documents dont ils ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions.

En dehors des cas expressément prévus par la réglementation en vigueur, notamment en matière de liberté d'accès aux documents administratifs, les fonctionnaires ne peuvent être déliés de cette obligation de discrétion professionnelle que par décision expresse de l'autorité dont ils dépendent.

► **L'ordre illégal, article 28**

Tout fonctionnaire, quel que soit son rang dans la hiérarchie, est responsable de l'exécution des tâches qui lui sont confiées. Il doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique, sauf dans le cas où l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public. Il n'est déchargé d'aucune des responsabilités qui lui incombent par la responsabilité propre de ses subordonnés.

► **Le référent déontologue, article 28 bis**

Tout fonctionnaire a le droit de consulter un référent déontologue, chargé de lui apporter tout conseil utile au respect des obligations et des principes déontologiques mentionnés aux articles 25 à 28. Cette fonction de conseil s'exerce sans préjudice de la responsabilité et des prérogatives du chef de service. (...)

CHARTE DE L'ÉLU LOCAL

La loi n°2015-366 du 31 mars 2015 a créé l'article L. 1111-1-1 du Code Général des Collectivités Territoriales qui dispose :

« Les élus locaux sont les membres des conseils élus au suffrage universel pour administrer librement les collectivités territoriales dans les conditions prévues par la loi. Ils exercent leur mandat dans le respect des principes déontologiques consacrés par la présente charte de l'élu local. »

Charte de l'élu local

1. L'élu local exerce ses fonctions avec impartialité, diligence, dignité, probité et intégrité.
2. Dans l'exercice de son mandat, l'élu local poursuit le seul intérêt général, à l'exclusion de tout intérêt qui lui soit personnel, directement ou indirectement, ou de tout autre intérêt particulier.
3. L'élu local veille à prévenir ou à faire cesser immédiatement tout conflit d'intérêts. Lorsque ses intérêts personnels sont en cause dans les affaires soumises à l'organe délibérant dont il est membre, l'élu local s'engage à les faire connaître avant le débat et le vote.
4. L'élu local s'engage à ne pas utiliser les ressources et les moyens mis à sa disposition pour l'exercice de son mandat ou de ses fonctions à d'autres fins.
5. Dans l'exercice de ses fonctions, l'élu local s'abstient de prendre des mesures lui accordant un avantage personnel ou professionnel futur après la cessation de son mandat et de ses fonctions.
6. L'élu local participe avec assiduité aux réunions de l'organe délibérant et des instances au sein desquelles il a été désigné.
7. Issu du suffrage universel, l'élu local est et reste responsable de ses actes pour la durée de son mandat devant l'ensemble des citoyens de la collectivité territoriale, à qui il rend compte des actes et décisions pris dans le cadre de ses fonctions.

LA LOI N° 2013-907 DU 11 OCTOBRE 2013 RELATIVE À LA TRANSPARENCE DE LA VIE PUBLIQUE

Qui est concerné ? (article 1)

Les membres du gouvernement, les personnes titulaires d'un mandat électif local ainsi que celles chargées d'une mission de service public exercent leurs fonctions avec dignité, probité et intégrité et veillent à prévenir ou à faire cesser immédiatement tout conflit d'intérêts. Les membres des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes exercent également leurs fonctions avec impartialité.

Le conflit d'intérêts, qu'est-ce-que c'est ? (article 2)

Au sens de la présente loi, constitue un conflit d'intérêts toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction.

LES GRANDS PRINCIPES DE LA COMMANDE PUBLIQUE

► la liberté d'accès à la commande publique :

Toute personne remplissant les conditions requises pour l'exécution d'un marché a le droit d'être candidate à l'attribution de ce marché. La liberté d'accès à la commande publique suscite une concurrence qui est essentielle pour l'acheteur, car elle se traduit par une diversité des offres qui doit normalement engendrer la qualité des prestations et la maîtrise des coûts ;

► l'égalité de traitement des candidats :

Les opérateurs doivent se trouver dans une situation d'égalité et ce, à toutes les étapes de l'acte d'achat ;

► la transparence des procédures :

l'acheteur doit garantir une communication claire, exacte, opportune, honnête et complète des informations relatives aux marchés afin d'assurer la libre concurrence et l'impartialité des procédures.

LES DÉLÉGATIONS ET LA NOTION DE RESPONSABILITÉ

Le maire ou le président ayant reçu la délégation ...» du Conseil Municipal ou du Conseil Communautaire, il peut ensuite lui-même déléguer par arrêté une partie de ces attributions. Il en résulte que les actes commis par les délégataires engagent non seulement leur responsabilité mais également celle du Maire ou du Président.

Attitude générale à adopter

ÉVITER LES CONFLITS D'INTÉRÊTS

Il appartient à chaque agent ou à l'élu impliqué dans le processus d'achat d'éviter la situation de conflit d'intérêts.

→ Exemples : contrats entre apparentés, emploi d'un membre de la famille ou d'un proche par un fournisseur ou fournisseur potentiel, détention de parts sociales, toute situation de concurrence entre intérêts personnels et professionnels ou susceptible d'altérer la capacité de jugement.

Une attention particulière doit être accordée par la hiérarchie au choix des dossiers confiés aux agents exerçant une seconde activité professionnelle ou engagés dans un processus de reconversion, ainsi qu'aux relations d'affaires avec un ancien agent devenu fournisseur.

Dès qu'il a connaissance qu'il risque de se trouver en situation de conflit d'intérêts, l'agent devra en informer immédiatement et systématiquement son supérieur hiérarchique.

ADOPTER UN COMPORTEMENT ADÉQUAT DANS LES RELATIONS AVEC LES ENTREPRISES

L'analyse du marché fournisseur

L'analyse du marché fournisseur est une des étapes clés du processus d'Achat. Elle permet notamment une meilleure compréhension des capacités des fournisseurs et donc une meilleure intégration dans les cahiers des charges des réalités du marché ou encore une réduction des risques d'infructuosité.

Cette analyse n'est possible que si l'acheteur est au contact des principaux acteurs du marché pour collecter des informations.

Cette démarche peut se faire par des moyens multiples : à l'occasion d'échanges entre professionnels de l'achat, au cours de la lecture de presse sectorielle, dans le cadre de salons professionnels ou encore par des rencontres qui peuvent, le cas échéant, se tenir chez le fournisseur ou sur ses sites de production.

Les rencontres avec les fournisseurs

Les rencontres avec les entreprises sont prohibées dès lors qu'une procédure de passation de marché est en cours, à savoir dès la publication de l'avis de publicité ou de l'envoi du courrier de consultation

aux fournisseurs, sauf les cas justifiés, tels que les visites ou les réunions de négociations. Lorsque des rencontres ont lieu dans le cadre de l'analyse du marché fournisseur ou bien en phase d'exécution d'un contrat, il convient d'observer les précautions suivantes :

- réunions organisées dans les locaux de la collectivité : préférer l'utilisation de salles de réunion neutres à celle des bureaux des agents ou des élus afin de limiter l'accès à des informations que les fournisseurs n'ont pas à connaître ;
- présence d'au moins deux agents/élus de la collectivité ;
- assurer la traçabilité des entretiens : établissement d'un ordre du jour mettant en lumière le caractère strictement professionnel de la rencontre (exemple : courrier/mail d'invitation à participer à la réunion) et rédaction d'un compte-rendu à l'issue de la réunion (exemple : mail/courrier de remerciement d'avoir participé à la réunion précisant la teneur de ladite réunion) ;
- organisation des rencontres pendant les heures ouvrées, et dans un cadre strictement professionnel,
- éviter de programmer les visites et rendez-vous en fin de matinée dans le but d'éluder les éventuelles invitations à déjeuner ;
- si le programme nécessite une journée complète, ne prévoir qu'une heure pour la pause méridienne. Le déjeuner sera pris dans les conditions habituelles prévues par l'entreprise pour ses cadres. Dans ce cas, l'agent ou l'élu règle son repas ;
- interdiction de transmettre aux fournisseurs, ou fournisseurs potentiels, ses coordonnées personnelles (téléphone, adresse, mail...).

Les invitations et cadeaux

Les agents et élus ne doivent pas accepter et encore moins solliciter des cadeaux, ristournes, faveurs, invitations ou tout autre avantage lui étant destinés, ou destinés à sa famille ou à ses proches.

→ En dehors des phases de consultation, une invitation au restaurant ou à une réception ainsi que la participation à une manifestation à caractère professionnel peut être acceptée si elle a un caractère raisonnable et directement en lien avec l'activité professionnelle de l'agent ou l'exercice du mandat de l' élu.

Un refus courtois sera opposé à toute invitation à des manifestations de détente et de distraction (événement sportif, spectacles, voyages, etc.).

Accepter un cadeau ne doit en aucun cas placer l'agent ou l' élu dans une situation de dépendance vis-à-vis des fournisseurs. Pour éviter toute ambiguïté : possibilité d'accepter uniquement des cadeaux d'usage (type objets promotionnels) d'une valeur symbolique (montant maximum global de 30 € environ).

→ En période de consultation, et ce jusqu'à la notification du marché, quel que soit le type de procédure retenu, les agents impliqués directement ou indirectement dans le processus s'abstiendront d'accepter tout repas d'affaires, rendez-vous commercial, cadeaux..., de la part d'un quelconque soumissionnaire (potentiel), et veilleront à maintenir une discrétion totale sur tout sujet relatif au projet en cours.

Résister aux pressions

Tout agent ou élu impliqué dans le processus achat est susceptible d'être soumis à l'action de pressions ou de groupes de pression.

Les pressions exercées peuvent être directes ou indirectes et parfois insidieuses, par exemple en cas d'actions de dénigrement.

De manière générale, en réponse aux tentatives de pression, l'agent concerné rappellera que les règles en vigueur sont destinées à respecter les grands principes de l'achat public et à assurer la bonne utilisation des deniers publics. Le risque pénal peut utilement être rappelé à l'auteur des pressions.

Chaque agent et élu doit rendre compte à sa hiérarchie des pressions subies.

Bonnes pratiques au cours de l'acte d'achat

AU STADE DE LA PRÉPARATION DU MARCHÉ

Définition préalable des besoins

Il est indispensable de procéder, en amont du lancement de la consultation, à une définition précise des besoins.

L'acheteur public devra :

- analyser précisément les besoins fonctionnels des services ;
- connaître le marché fournisseurs ;
- veiller à mettre en œuvre une stratégie d'achat non discriminante (allotissement, durée de marché, délais d'exécution, de livraison, etc.) ;
- s'assurer que les besoins correspondent à une somme disponible sur le budget de la collectivité.

Sont prohibés par exemple :

- la création d'un faux besoin (sur ou sous-estimation des coûts, informations fausses, absence d'étude de l'offre interne, etc.) ;
- la falsification de la réalité du besoin ;
- le renvoi de la définition de certains besoins à un dispositif ultérieur ;
- la possibilité pour les candidats de proposer des « services annexes » non définis.

Choix de la procédure

La procédure doit être mise en œuvre conformément aux dispositions l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 et du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatifs aux marchés publics et aux règles internes des collectivités. Le choix de cette procédure dépend de l'estimation du montant du besoin. Cette estimation doit donc être sincère.

Sont prohibés par exemple :

- le « saucissonnage du besoin » : fractionnement artificiel ayant pour conséquence de contourner les seuils réglementaires et de soustraire le marché aux obligations de mise en concurrence ;
- l'orientation du choix de la procédure : recours injustifié à une procédure restreinte, à une procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence.

Rédaction du cahier des charges

Lors de l'élaboration du cahier des charges, l'acheteur devra veiller à la définition de besoins fonctionnels et à la rédaction de spécifications techniques et commerciales qui définissent au mieux le besoin en termes de résultat.

Le cahier des charges doit être rédigé en toute indépendance et ne doit pas conduire à favoriser une entreprise en particulier.

Choix des critères de sélection

Dans un souci de transparence, l'ensemble des critères, et sous-critères, de sélection doit être connu des candidats potentiels dès le lancement de la procédure. Ils seront annoncés dans les pièces de la consultation.

Critères de sélection des candidatures

L'acheteur doit s'assurer que les candidats disposent de la capacité juridique, technique et financière.

Les niveaux minimum de capacité exigés ainsi que les critères de sélection des candidatures (procédures restreintes) doivent être justifiés par l'objet et l'importance du marché.

Critères de sélection des offres

L'analyse des offres est réalisée sur la base des critères de jugement les plus précis et objectifs possibles. Ceux-ci doivent être cohérents avec l'objet du marché.

Les critères doivent être non-discriminatoires. La pondération des critères et sous-critères doit être annoncée et doit être cohérente et justifiée au regard de l'objet du marché et des attentes de la collectivité.

Sont prohibés par exemple :

- l'élaboration conjointe avec un fournisseur du cahier des charges ;
- l'insertion de clauses favorables à certains fournisseurs ;
- la mention de marques dans le cahier des charges ;
- le cahier des charges reprenant l'offre commerciale, un descriptif technique, ou des modalités propres à un opérateur économique déterminé.

Sont prohibés par exemple :

- l'exigence de niveaux minimums de capacité disproportionnés par rapport à l'importance du marché ou sans lien avec son objet (exemple : chiffre d'affaires trop élevé, certificats de qualification exigés surévalués) ;
- le choix de critères conduisant à favoriser des entreprises locales ;
- le choix de critères au contenu trop flou (exemple : critère « valeur technique » non objectivé par la mention de sous-critères) ;
- le choix de critères de sélection des offres sans lien avec l'objet du marché.

AU STADE DE LA MISE EN CONCURRENCE

Une mise en concurrence adaptée et transparente

La mise en concurrence des opérateurs économiques est la règle. La collectivité doit disposer d'une diversité d'offres afin de réussir à concilier qualité et maîtrise des coûts. .

L'appréciation de la capacité des candidats, l'analyse des candidatures et l'analyse des offres seront faites en toute objectivité. Elles seront la stricte application de la « règle du jeu » annoncée au moment de l'engagement de la consultation (dossier de consultation des entreprises, avis de publicité, lettre de consultation...).

La procédure d'attribution doit être transparente. Ce principe implique une traçabilité écrite à toutes les étapes de la procédure. L'égalité de traitement des candidats doit pouvoir être démontrée par les agents à tout moment.

Sont prohibés par exemple :

- l'ouverture des plis avant les dates et heures limites de réception des offres ;
- l'exclusion de soumissionnaires qualifiés ;
- l'absence d'objectivité dans le jugement des offres ;
- la manipulation des critères de sélection des candidats et/ou des offres ;
- l'utilisation de critères non annoncés au début de la procédure ;
- l'acceptation d'une offre non conforme au cahier des charges.

La communication avec les candidats dans le cadre de la procédure de passation

Les agents et les élus doivent éviter d'être en relation avec des candidats ou candidats potentiels dès lors qu'une procédure de passation est en cours, à savoir dès la publication de l'avis d'appel public à la concurrence ou de l'envoi des courriers de consultation aux fournisseurs, jusqu'à la notification du marché.

Les candidats doivent disposer à tout moment du même niveau d'information. Les agents ne répondent qu'aux questions écrites des soumissionnaires. Les réponses sont apportées par écrit et diffusées à tous les candidats ayant retiré un dossier de consultation, et le cas échéant, un report de la date limite de remise des offres est prononcé.

Si toutefois, l'entreprise contacte directement l'agent par téléphone, celui-ci devra limiter sa réponse à des informations déjà présentes dans le dossier de consultation et ne pas apporter d'éléments nouveaux. Le contenu des offres des soumissionnaires doit rester confidentiel.

Sont prohibés par exemple :

- la divulgation d'informations privilégiées à certains soumissionnaires ;
- la divulgation de la liste des soumissionnaires ;
- La divulgation d'éléments de l'offre d'un ou plusieurs candidats ;
- la communication à un candidat du classement de sa proposition avant l'achèvement de la procédure de passation.

La communication avec les candidats à l'issue de la procédure de passation

Une lettre de rejet (signée par le représentant du pouvoir adjudicateur) est adressée à tous les candidats non retenus. Sa motivation doit être précise et fondée sur le rapport d'analyse des offres.

Il est fréquent qu'à réception de son courrier le candidat évincé réclame des informations complémentaires sur la procédure ou l'offre de l'attributaire. Une grande partie de ces informations est confidentielle. La collectivité garantit le respect absolu du secret industriel et commercial : les éléments communicables ou non aux opérateurs économiques en matière de marchés publics sont récapitulés dans une fiche conjointement réalisée par la Direction des affaires juridiques (DAJ) des ministères de l'Économie et du Budget et par la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA).

EN PHASE D'EXÉCUTION DU MARCHÉ

L'acheteur public doit veiller à l'application stricte des clauses du contrat. Leur non application est susceptible de procurer à l'entreprise un avantage injustifié.

Les pénalités doivent être appliquées dès lors que les conditions prévues au marché sont remplies. Leur versement n'est pas subordonné à la réalité du préjudice subi par la collectivité (si le non respect d'une clause du contrat n'entraîne pas de conséquence pour la collectivité, les pénalités sont tout de même dûes).

Les éventuelles modifications du contrat ne doivent pas être substantielles (sauf sujétions techniques imprévues dûment justifiées) et devront faire l'objet d'un avenant ou d'une décision de poursuivre (si prévue au marché).

L'avenant (ou la décision de poursuivre) est un préalable à l'exécution des prestations nouvelles ou à la modification des conditions d'exécution du contrat : avenants de régularisation interdits.

Sont prohibés par exemple :

- le manque de rigueur dans le contrôle de l'exécution du contrat : modification abusive des quantités, modification de la nature des prestations, contrôles défectueux, utilisation par l'entreprise de matériels ou produits différents de ceux prévus au marché, acceptation de modalités de livraison et de conditions de fournisseurs non prévues au contrat ;
- le manque de vigilance en matière de sous-traitance : sous-traitance intégrale des prestations, présence sur chantier d'entreprises non agréées (sous-traitance non déclarée), absence de contrôle de la cohérence du montant et de la nature des prestations sous-traitées ou absence de contrôle de l'exécution réelle des prestations ;
- la multiplication des avenants (techniques, calendaires, financiers) ;
- le paiement en l'absence de service fait ;
- l'absence d'application de pénalités alors même que les conditions prévues au contrat sont remplies ;
- l'attribution de marchés supplémentaires sans mise en concurrence (à l'exception des cas prévus par la réglementation).

Les sanctions

DÉLIT DE FAVORITISME OU D'OCTROI D'AVANTAGE INJUSTIFIÉ (ARTICLE 432-14 DU CODE PÉNAL)

Est réprimé par l'article précité : « (...) le fait par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public ou exerçant les fonctions de représentant, administrateur ou agent de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics, des sociétés d'économie mixte d'intérêt national chargées d'une mission de service public et des sociétés d'économie mixte locales ou par toute personne agissant pour le compte de l'une de celles susmentionnées de procurer ou de tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les contrats de concession. »

Au regard de la jurisprudence du juge pénal, pour que le délit de favoritisme soit constitué :

- il n'est pas nécessaire qu'un avantage ait été effectivement procuré. Il est suffisant que le fait incriminé ait été susceptible de procurer l'avantage ;
- il n'est pas nécessaire que l'auteur en retire un avantage ;
- le fait d'accomplir, en connaissance de cause, un acte contraire aux textes suffit à caractériser l'élément intentionnel du délit.

Exemples

- Lors de la définition du besoin : participation d'une entreprise à la définition du besoin, définition non objective du besoin, recours injustifié à une procédure dérogatoire, rédaction d'un cahier des charges « sur mesure », fractionnement artificiel d'un marché pour ne pas atteindre le seuil de la procédure formalisée et par conséquent s'affranchir de celle-ci.
- Pendant l'examen des offres : influence exercée sur la commission d'appel d'offres, notation orientée, mauvaise utilisation des critères définis dans les pièces de la consultation.

Peines encourues

Peine principale : maximum 2 ans de prison et 200 000 euros d'amende (article 432-14 du code pénal). Le montant de l'amende peut être porté au double du produit tiré de l'infraction.

Peines complémentaires : l'article 432-17 du Code pénal prévoit des peines complémentaires pouvant assortir la peine principale. Elles consistent principalement en la déchéance des droits civils et civiques, l'interdiction d'exercer une fonction publique ou l'activité professionnelle ou sociale à l'occasion de laquelle a été commise l'infraction, et la confiscation des fonds ou objets reçus par l'auteur de l'infraction.

LA PRISE ILLÉGALE D'INTÉRÊT (ARTICLE 432-12 DU CODE PÉNAL)

Est réprimé par l'article précité : « Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement, (...) »

Ce délit incrimine la confusion entre des intérêts privés des agents/élus et les intérêts de la commune.

Exemples

- Intervention d'un agent ou d'un élu dans la passation d'un marché avec une entreprise dont il est le gérant de fait ;
- Participation d'un agent ou d'un élu au processus d'attribution d'un marché à une entreprise gérée par un des membres de sa famille.

Peines encourues

- **Peine principale :** peine maximale de 5 ans d'emprisonnement, 500 000 € d'amende (article L. 432-12 du code pénal). Le montant de l'amende peut être porté au double du produit tiré de l'infraction.
- **Peines complémentaires :** l'article 432-17 du Code pénal prévoit des peines complémentaires pouvant assortir la peine principale : elles consistent principalement en la déchéance des droits civils et civiques, l'interdiction d'exercer une fonction publique ou l'activité professionnelle ou sociale à l'occasion de laquelle a été commise l'infraction, et la confiscation des fonds ou objets reçus par l'auteur de l'infraction.

LA CORRUPTION PASSIVE (ARTICLE 432-11 DU CODE PÉNAL) ET TRAFIC D'INFLUENCE COMMIS PAR DES PERSONNES EXERÇANT UNE FONCTION PUBLIQUE

Est réprimé par l'article précité : « (...) le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public, de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour elle-même ou pour autrui :
/ 1° Soit pour accomplir ou avoir accompli, pour s'abstenir ou s'être abstenue d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat ;
/ 2° Soit pour abuser ou avoir abusé de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable. »

Exemples

- Un membre de la commission d'appel d'offres sollicitant d'une entreprise qui l'accepte, le versement d'une commission en échange de quoi il facilitera l'attribution de ce marché à l'entreprise.
- Un agent recevant une rémunération de l'entreprise attributaire d'un marché en contrepartie de son intervention auprès d'élus chargés d'attribuer le marché

Peines encourues

- **Peine principale** : corruptions active et passive sont des délits encourageant la même peine : une peine d'emprisonnement d'un maximum de 10 ans et une amende d'un montant de 1 000 000 €. Le montant de l'amende peut être porté au double du produit tiré de l'infraction.
- Peines complémentaires : l'article 432-17 du Code pénal prévoit des peines complémentaires pouvant assortir la peine principale : elles consistent principalement en la déchéance des droits civils et civiques, l'interdiction d'exercer une fonction publique ou l'activité professionnelle ou sociale à l'occasion de laquelle a été commise l'infraction, et la confiscation des fonds ou objets reçus par l'auteur de l'infraction.

LA CONCUSSION (ARTICLE 432-10 DU CODE PÉNAL)

Est réprimé par l'article précité « le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, de recevoir, exiger ou ordonner de percevoir à titre de droits ou contributions, impôts ou taxes publics, une somme qu'elle sait ne pas être due, ou excéder ce qui est dû, le fait, par les mêmes personnes, d'accorder sous une forme quelconque et pour quelque motif que ce soit une exonération ou franchise des droits, contributions, impôts ou taxes publics en violation des textes légaux ou réglementaires. La tentative des délits prévus au présent article est punie des mêmes peines »

Exemples

- Non application de pénalités contractuelles.

Peines encourues

- **Peine principale** : cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction. Le montant de l'amende peut être porté au double du produit tiré de l'infraction.

Rappel

L'article 40 du code de procédure pénale dispose que : « (...) Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs ».

The logo for Valence Romans Agglo is a red hexagon containing the text "valence ROMANS AGGL" in white. The word "valence" is in a lowercase sans-serif font, "ROMANS" is in an uppercase sans-serif font, and "AGGL" is in a bold uppercase sans-serif font. To the right of "AGGL" is a small white icon of a hexagon with a smaller hexagon inside it.

valence
ROMANS
AGGL

www.valenceromansagglo.fr