

Note d'information à l'attention des porteurs de projets

La soumission d'un maître d'ouvrage privé au Code de la commande publique

En principe, les organismes de droit privé sont exclus du champ d'application du code de la commande publique.

Il existe toutefois des exceptions et plusieurs hypothèses prévues par la loi soumettent certains organismes de droit privé au code de la commande publique : Cf. **Tableau 1 : les organismes privés soumis au Code de la commande publique**. Différentes procédures sont possibles en fonction du montant et du type de marché : Cf. **Tableau 2 : Les seuils européens de procédure formalisée**, et **Tableau 3 : Le choix de la procédure**.

1/ LES ORGANISMES PRIVÉS SOUMIS AU CODE

Tableau 1 Les organismes privés soumis au code de la commande publique

| | |
|--|---|
| <p>Pouvoirs adjudicateurs (PA)</p> | <p>Les personnes morales de droit privé créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel et commercial, si l'une des conditions suivantes est remplie (article L. 1211-1 CCP) :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Soit l'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur (État, autorités régionales ou locales ou autres organismes de droit public), - Soit la gestion est soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur, - Soit la gouvernance (administration, direction, surveillance) est composée de membres dont plus de la moitié sont désignés par un pouvoir adjudicateur. <p>Les organismes de droit privé dotés de la personnalité juridique constitués par des pouvoirs adjudicateurs en vue de réaliser certaines activités en commun. Il peut notamment s'agir de groupements ou d'associations.</p> |
| <p>Entités adjudicatrices (EA)</p> | <p>Les organismes de droit privé qui exercent une activité d'opérateur de réseaux sur la base de droits spéciaux ou exclusifs pris en vertu d'une disposition légale.</p> |
| <p>Les personnes privées autres que les PA/EA</p> | <ul style="list-style-type: none"> - En cas de mandat administratif - En cas de groupement de commandes avec des personnes publiques soumises au code - En cas de d'association transparente - Lorsqu'il s'agit d'un organisme de sécurité sociale - Lorsque la personne privée est subventionnée directement à plus de 50% par un pouvoir adjudicateur et que les conditions suivantes sont remplies (article L. 2100-2 du CCP) : <ul style="list-style-type: none"> o Le contrat est d'une valeur supérieure aux seuils européens, o Le contrat porte sur des activités : <ul style="list-style-type: none"> ▪ De génie civil, ▪ Ou de 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 des prestations de services liés aux travaux mentionnés ci-dessus. |

2/ LE CHOIX DE LA PROCEDURE POUR UN ORGANISME SOUMIS AU CODE

Tableau 2 Les seuils européens de procédure formalisée (actualisés tous les 2 ans)

| Type de marché | Seuils européens (HT) de procédure formalisée 2022-2023 |
|--|---|
| Marchés de travaux et contrats de concessions | 5 382 000 € |
| Marchés de fournitures et de services (ETAT) | 140 000 € |
| Marché de fournitures et de services (Collectivités territoriales) | 215 000 € |
| Marché de fournitures et de services des entités adjudicatrices et pour les marchés publics de fournitures et de services passés dans le domaine de la défense ou de la sécurité | 431 000 € |

Tableau 3 Le choix de la procédure

| Procédure formalisée (Au-dessus des seuils européens) | Procédure adaptée (MAPA) (En dessous des seuils européens) | Procédure en dessous du seuil de 40 000 € |
|--|--|--|
| Pondération obligatoire des critères (hiérarchisation seulement si pondération impossible) | Pondération ou hiérarchisation des critères et communication de la pondération des sous-critères si susceptibles d'influencer la présentation des offres ou leur sélection | ⇒ Marchés exemptés de publicité et de mise en concurrence. ⇒ Cependant : <u>obligation</u> de respecter les principes fondamentaux de la commande publique (liberté d'accès des candidats, transparence de la procédure et égalité de traitement). |
| Délais encadrés | Délais suffisants (à l'appréciation de l'acheteur) | Pour cela, 3 critères sont à respecter : |
| Publicité au BOAMP et JOUE sauf pour certains organismes de droit privé : publicité seulement au JOUE (exemple : organismes privés constitués de PA, bénéficiant de droits exclusifs ou spéciaux, certaines personnes morales de droit privé ...). | Publicité adaptée | - Choisir une offre répondant de manière pertinente au besoin - Faire une bonne utilisation des deniers publics |
| Variantes interdites si le RC ne précise rien | Variantes autorisées si le RC ne précise rien | - Ne pas contracter systématiquement avec le même prestataire lorsqu'il existe une pluralité d'offres potentielles susceptibles de répondre au besoin. |
| Négociation interdite | Négociation possible si prévue au RC | |
| Sélection des candidatures et des offres à réaliser en 2 phases distinctes | Sélection des candidatures et des offres possibles en une phase unique | |
| Rapport de présentation et avis d'attribution obligatoires | Rapport de présentation et avis d'attribution facultatifs | |
| Notification aux candidats retenus et aux candidats évincés | Notification aux candidats retenus et aux candidats évincés | |

NB :

⇒ Si vous avez une procédure interne d'achats opposable pour les dépenses en dessous du seuil de la commande publique (< 40 000 €): application de votre procédure interne d'achats.

⇒ Si vous n'avez pas de procédure interne d'achats opposable : des pièces justificatives seront demandées afin de vérifier la bonne utilisation des deniers publics (exemple : devis, catalogues de prix, argumentaire détaillé justifiant le choix du prestataire, etc.)



Si vous décidez d'appliquer une procédure de consultation plus contraignante que celle imposée par le code, vous êtes liés par cette procédure et tenu de la respecter dans son intégralité.

3/ LES ORGANISMES NON SOUMIS AU CODE

Le service instructeur vérifiera les points suivants :

Cas n°1 : vous avez une procédure interne d'achats opposable : le service instructeur vérifiera son respect pour les achats réalisés dans le cadre de l'opération considérée.

Cas n°2 : vous n'avez pas de procédure interne d'achats opposable, il convient de respecter le principe de bonne gestion financière (le coût de l'achat ou de l'investissement ne doit pas être disproportionné au regard du prix du marché).

4/ RESSOURCES COMPLEMENTAIRES

Il existe une fiche technique, réalisée par la Direction des affaires juridiques du ministère de l'Economie et des Finances, qui précise les éléments permettant de déterminer si un organisme est soumis ou non aux règles de la commande publique :

[Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices](#)

Il existe aussi une information dédiée « Subvention et commande publique », réalisée par le ministère de l'Education nationale et de la jeunesse, sur le portail « Associations.gouv.fr », qui précise les conditions de distinction entre subvention, commande publique et délégation de service public (concession) :

[Subventions et commande publique](#)

5/ RESSOURCES COMPLEMENTAIRES EN CAS DE SOUMISSION AUX REGLES DE LA COMMANDE PUBLIQUE

Dans le cadre de la passation de marchés publics bénéficiant de financements européens, il est essentiel de pouvoir s'informer sur les principes fondamentaux et les règles essentielles de la commande publique.

Pour ce faire, les instances européennes et des organismes nationaux ont élaboré diverses ressources documentaires pour permettre aux bénéficiaires de financements européens de réaliser des marchés publics conformément à la réglementation applicable.

Au niveau des ressources documentaires mises à disposition par les institutions européennes, vous disposez :

- [Décision de la Commission du 14.5.2019 établissant les lignes directrices pour la détermination des corrections financières à appliquer aux dépenses financées par l'Union en cas de non-respect des règles en matière de marchés publics](#)

Cette décision établit un référentiel de corrections financières, qui est appliqué par l'autorité d'audit des fonds européens, en cas de détection d'irrégularités lors des vérifications de conformité des marchés publics présentés dans le cadre d'un financement européen. L'annexe de cette décision établit une liste de cas d'irrégularités identifiées et les taux de corrections applicables inhérent à leurs constats.

- [Guide d'orientation à destination des praticiens : comment éviter les erreurs les plus fréquentes dans le cadre des marchés publics de projets financés par les FESI](#) – Commission européenne, février 2018
- [Les problèmes liés aux marchés publics dans le cadre des dépenses de cohésion de l'UE nécessitent des efforts supplémentaires](#) – Cour des comptes européennes, 2015 – [pages 1 à 17]

Au niveau des ressources documentaires mises à disposition par des organismes nationaux :

- [Les fondamentaux des marchés publics](#) – CNFPT, 2022 – Cours en ligne gratuit sur la plateforme Fun-Mooc
- [Conseil aux acheteurs et aux autorités concédantes](#) – Direction des affaires juridiques du ministère de l'Economie et des finances – Portail internet dédié
- [Tableaux des seuils de procédure et de publicité de la commande publique](#) – Direction des affaires juridiques du ministère de l'Economie et des Finances

Par ailleurs, dans le cadre de son activité de conseil aux collectivités territoriales, l'Etat a mis en place une Cellule d'information juridique aux acheteurs publics (CIJAP). Elle a pour mission de répondre aux collectivités territoriales, aux établissements publics locaux, ainsi que les services déconcentrés de l'Etat sur les problèmes liés à la passation des marchés publics, au moyen d'un [formulaire en ligne](#).

En cas de soumission, vous devez consulter obligatoirement les deux annexes complémentaires du kit commande publique :

- **PIECES JUSTIFICATIVES A FOURNIR POUR L'ANALYSE DES MARCHES PUBLICS FEDER-FSE+- FTJ**
- **DECLARATION D'ABSENCE DE CONFLITS D'INTERETS**