

CHARTRE DE DÉONTOLOGIE DE L'ACHAT PUBLIC

VILLE DE
VALENCE



VALENCE NOUVELLE **GÉNÉRATION**

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 ?

Parce que 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 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, 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.

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

Aussi, je vous demande de respecter et d'appliquer ces principes dans votre action quotidienne au service de la collectivité.



Nicolas Daragon

Nicolas Daragon,
Maire de Valence
Vice-président de la Région

I. Cadre législatif et réglementaire

p. 6

- A. Les droits et obligations des fonctionnaires
- B. Charte de l'élu local
- C. Les grands principes de la commande publique
- D. Les délégations de signature et la notion de responsabilité

II. Attitude générale à adopter

p. 12

- A. Éviter les conflits d'intérêt
- B. Adopter un comportement adéquat dans les relations avec les entreprises
 - 1. Les rencontres avec les fournisseurs
 - 2. Les invitations et cadeaux
- C. Résister aux pressions

III. Attitude à adopter plus spécifiquement au cours de l'acte d'achat

p. 16

- A. Au stade de la préparation du marché
 - 1. Définition préalable des besoins
 - 2. Choix de la procédure
 - 3. Rédaction du cahier des charges
 - 4. Choix des critères de sélection

- B. Au stade de la mise en concurrence
 - 1. Une mise en concurrence adaptée et transparente
 - 2. La communication avec les candidats dans le cadre de la procédure de passation
 - 3. La communication avec les candidats à l'issue de la procédure de passation
- C. En phase d'exécution du marché

IV. Les sanctions

p. 24

- A. Le délit de favoritisme ou d'octroi d'avantage injustifié (article 432-14 du code pénal)
- B. La prise illégale d'intérêt (article 432-12 du code pénal)
- C. La corruption passive (article 432-11 du code pénal) et trafic d'influence

CONTEXTE

Selon les données recensées par l'observatoire économique de l'achat public, le montant des marchés publics recensés était de 75,5 milliards d'euros en 2012. Compte tenu de son volume, la commande publique est 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 la collectivité et dans le souci de la bonne utilisation des deniers publics, les agents impliqués dans le processus d'achats sont amenés à développer et 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 1^{er} du code des marchés publics, « les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux entre les pouvoirs adjudicateurs (...) et des opérateurs économiques publics ou privés, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services ».

Un contrat 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 (ex : 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. Le revenu des publicités représentent la rémunération de la société).

... Entre un pouvoir adjudicateur et un opérateur économique...

Il n'y a aucune restriction concernant le caractère public ou privé du co-contractant de la personne publique

... Pour la satisfaction d'un besoin

Le Code prévoit trois types de besoins : les travaux, les fournitures (qu'il s'agisse d'achat, de location, etc.) et les services. Tout achat est un marché public.

Les accords-cadres qui ont pour objet d'établir les termes régissant les marchés à passer sur une période donnée, sont soumis aux mêmes règles de passation que les marchés publics.

Qui est concerné ?

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

Un contrat onéreux...

Pourquoi se doter d'une charte de déontologie de l'achat public à la Ville de Valence ?

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 ou les responsables des achats ou des marchés publics.

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

Points traités dans la 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

Cette charte s'inscrit dans le cadre législatif et réglementaire applicable à la collectivité

A. LES DROITS ET OBLIGATIONS DES FONCTIONNAIRES

Loi N°83 634 du 13.07.1988 portant sur les droits et obligations des fonctionnaires

► Article 25

I - Les fonctionnaires et agents non titulaires de droit public consacrent l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées. Ils ne peuvent exercer à titre professionnel une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit.

Sont interdites, y compris si elles sont à but non lucratif, les activités privées suivantes :

- 1 - La participation aux organes de direction de sociétés ou d'associations ne satisfaisant pas aux conditions fixées au b du 1^{er} du 7 de l'article 261 du code général des impôts.
- 2 - Le fait de donner des consultations, de procéder à des expertises et de plaider en justice dans les litiges intéressant toute personne publique, le cas échéant devant une juridiction étrangère ou internationale, sauf si cette prestation s'exerce au profit d'une personne publique.
- 3 - La prise, par eux-mêmes ou par personnes interposées, dans une entreprise soumise au contrôle de l'administration à laquelle ils appartiennent ou en relation avec cette dernière, d'intérêts de nature à compromettre leur indépendance. [...]

► 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.

► Article 27

Les fonctionnaires ont le devoir de satisfaire aux demandes d'information du public dans le respect des règles mentionnées à l'article 26 de la présente loi.

► 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 dégagé d'aucune des responsabilités qui lui incombent par la responsabilité propre de ses subordonnés.

B. CHARTE DE L'ÉLU LOCAL

Un amendement visant à « faciliter l'exercice, par les élus locaux, de leur mandat », a été adopté par l'assemblée nationale le 12.11.2013 et par le Sénat le 22.01.2014. Il est prévu d'insérer l'article L 1111-1-1

suivant, dans le code général des collectivités territoriales :

« Art. L 1111-1-1. - Les élus locaux sont les membres des conseils élus au suffrage universel au sein des collectivités territoriales. Ils exercent leur mandat dans le respect des principes déontologiques consacrés par la présente charte d'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 - L'élu local participe avec assiduité aux réunions de l'organe délibérant et des instances au sein desquelles il a été désigné.
- 6 - 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 prises dans le cadre de ses fonctions. [...]

C. LES GRANDS PRINCIPES DE LA COMMANDE PUBLIQUE

Les grands principes de la commande publique sont énoncés dans :

- La directive 2014/24/UE du parlement européen et du conseil du 26.02.2014 sur la passation des marchés publics.
- Le code des marchés publics issu du décret N°2006-975 du 01.08.2006 modifié.

Ces principes permettant d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics, sont les suivants :

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 qualité et 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.

D. LES DÉLÉGATIONS DE SIGNATURE ET LA NOTION DE RESPONSABILITÉ

En vertu de l'article L 2122-22, le Maire peut être chargé, par délégation du conseil municipal, d'exécuter certains actes de gestion courante. 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.

ATTITUDE GÉNÉRALE À ADOPTER

A. ÉVITER LES CONFLITS D'INTÉRÊT

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

Définition du conflit d'intérêt : situation dans laquelle un agent ou un élu a un intérêt personnel de nature à influencer ou paraître influencer sur l'exercice impartial et objectif de ses fonctions.

→ 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'intérêt, l'agent ou l'élu devra en informer immédiatement et systématiquement son supérieur hiérarchique.

B. ADOPTER UN COMPORTEMENT ADÉQUAT DANS LES RELATIONS AVEC LES ENTREPRISES

1. Les rencontres avec les fournisseurs

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 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.

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 Ville : 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 : dans un courrier ou 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 les rendez-vous en fin de matinée.
- 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...).

ATTITUDE À ADOPTER AU COURS DE L'ACTE D'ACHAT

2. Les invitations et cadeaux

Les agents et élus ne doivent susciter, ni 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 ou soumissionnaire potentiel, et veilleront à maintenir une discrétion totale sur tout sujet relatif au projet en cours.

C. RÉSISTER AUX PRESSIONS

Tout agent ou élu impliqué dans le processus d'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.

A. AU STADE DE LA PRÉPARATION DU MARCHÉ

1. 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.

2. Choix de la procédure

La procédure doit être mise en œuvre conformément aux dispositions du code des marchés publics et aux règles internes de la Ville.

Le choix de cette procédure dépend de l'estimation du montant du besoin. Cette estimation doit donc être sincère.

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.

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.

3. 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.

4. Choix des critères de sélection

Dans un souci de transparence, l'ensemble des critères, et sous-critères, de sélection doit être connus 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.

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 : critères « 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.

B. AU STADE DE LA MISE EN CONCURRENCE

1. 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.

La **forme de la publicité** doit être adaptée à l'objet et à l'importance des marchés.

Le **délai de remise des offres**, lorsqu'il n'est pas imposé par le code des marchés publics, doit être proportionné à l'objet et à l'importance du marché. Pour les procédures formalisées, les délais respecteront les minima imposés par le code des marchés publics mais devront être allongés le cas échéant (exemple : si visite du site imposée avant la remise de l'offre, si la complexité du dossier l'exige).

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.

2. 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.

3. 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 Ville 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).

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.

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**.

C. 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.

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

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

Réprime le fait 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 et les délégations de service public.

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 € 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.

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

Sanctionne le fait pour 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, de recevoir ou de conserver directement ou indirectement un intérêt quelconque dans une entreprise ou une opération dont il avait au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer l'administration, la surveillance, 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** (art. 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.

C. LA CORRUPTION PASSIVE (ARTICLE 432-II DU CODE PÉNAL) ET TRAFIC D'INFLUENCE

Le délit de corruption passive se caractérise par le fait, pour 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.

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 encourant 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.

En plus des poursuites et condamnations pénales auxquelles les agents peuvent s'exposer, à raison de leur comportement et de leurs agissements, les agents encourent des poursuites et des sanctions disciplinaires et notamment la révocation.

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 ».



MAIRIE DE VALENCE

1, place de la liberté
26000 Valence
Tél : 04 75 79 20 00

© Direction communication Ville de Valence - Janvier 2017 - photos : freepik - Maxciel Appeltem - Patrick Gaudin