

CHARTRE DEONTOLOGIQUE DE L'ACHAT PUBLIC
(Adoptée par le CA du 19/07/2016)

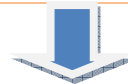
La présente charte a pour objectif de sensibiliser toute personne impliquée directement ou indirectement dans le processus de la fonction achat/approvisionnement au sein de l'Université.

A qui s'adresse cette charte ?

- *D'une part*, à tout agent personnel d'AMU, enseignant-chercheur, administratif, quel que soit le corps auquel il appartient et sa catégorie, titulaire ou non titulaire, impliqué directement ou indirectement dans le processus de la fonction achat/approvisionnement/marché public au sein de l'université.
Les principales situations présentées tout au long de cette charte doivent permettre à tout agent public d'observer, selon le contexte dans lequel il se trouve, un comportement soucieux du respect de son intégrité et de son devoir de probité et de lui permettre de s'assurer, y compris en lien avec sa hiérarchie, que ses agissements ne sont pas de nature à mettre en cause sa responsabilité, ni celle de l'établissement.
- *D'autre part*, à tout opérateur économique, c'est-à-dire, toute entreprise de biens, de services ou de travaux, agissant en qualité de fournisseur, candidat, soumissionnaire, ou titulaire d'un marché public.

Rappel des principes fondamentaux de la commande publique

- Egalité de traitement des candidats
- Liberté d'accès à la commande publique
- Transparence des procédures
- Efficacité et bonne utilisation des deniers publics



Ces principes fondamentaux, à valeur constitutionnelle, doivent être respectés par chacun dans tout processus d'achat, quels que soient les montants et les procédures de marchés publics mises en place¹.

Il est également précisé que ces principes sont également relevés dans la Loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires² ainsi que dans le Code des relations entre le public et l'administration³

¹ [Code de la commande publique](#)

² DDOF : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032433852&categorieLien=id>

³ CRPA <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000031366350>

En vertu de ces principes, les exigences pour les agents sont notamment :

Au niveau de la définition du besoin

La définition préalable du besoin est une exigence inscrite dans les textes. La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant le lancement de la consultation en prenant en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale afin que l'offre réponde de manière optimale à la demande (meilleur rapport qualité/coût).

La connaissance préalable du secteur économique concerné est une démarche indispensable en amont. La démarche de « sourcing, entretien préalable » doit impliquer une réflexion afin de s'assurer des possibilités offertes par les fournisseurs potentiels en termes

- techniques (standardisation ou exclusivité), dimension de l'obsolescence ou de potentiel d'évolution technologique, prise en compte de normes ou labels,
- origine géographique des fournisseurs potentiels, (local, immédiat ou national, international),
- ainsi que le tissu économique et l'état de la concurrence du secteur concerné.

Cette démarche peut s'opérer dans le cadre de visites d'installations, d'équipements sur des salons professionnels, de consultations de plaquettes, lors de colloques, forums, organisations professionnelles ou encore dans les revues spécialisées, sites internet institutionnels, et sites internet des entreprises.

Les chambres de commerce et d'industrie, les centrales d'achat (CNRS/UGAP), les pôles de compétitivité, les DIRECCTE, ou encore la Banque Publique d'investissement (bpifrance), en prise directe avec les entreprises innovantes, peuvent assister l'acheteur dans ses recherches. Les rencontres avec les entreprises sont essentielles, mais doivent être réfléchies, organisées, réalisées en toute transparence et opérées de manière égalitaire.

Par ailleurs, la définition du besoin ne doit pas orienter le choix final. **Elle doit être décrite de manière objective** sans orienter les prescriptions, notamment techniques, ni intégrer des conditions d'exécution irréalistes, afin d'une part de susciter la concurrence la plus large possible et l'innovation et d'autre part de ne pas favoriser un ou plusieurs candidats. La rédaction des cahiers des charges administratives et techniques doit être soignée et sans ambiguïté.

La **confidentialité** des informations doit être observée. Ne sont pas communicables, la stratégie, les financements, les projets, les techniques de gestion, les études techniques, les données commerciales des concurrents.

Les rencontres avec les fournisseurs doivent être organisées de manière à ne pas dépasser le cadre professionnel de la réunion, ne pas mettre l'agent

dans une situation redevable vis-à-vis des fournisseurs, ni lui faire subir de pressions.



En cas de doute en ce qui concerne une démarche ou une proposition commerciale qui dépasserait le contexte purement professionnel, l'équipe de la Direction de la commande publique se tient à votre disposition afin de vous conseiller et de vous proposer les démarches et modalités nécessaires préalables.

Au niveau de la passation des procédures d'achat

Toute procédure doit être conduite de manière transparente. La mise en concurrence, et en particulier le choix du support de publicité, est adapté à chaque situation et procédure. En période de consultation, des demandes de précisions sur les prescriptions techniques peuvent être posées par les candidats. **Des réponses uniformes** doivent alors être fournies simultanément à tous les candidats potentiels. La transmission de ces réponses se fera par l'intermédiaire de la direction de la commande publique qui les communiquera sur le profil acheteur de l'Université lorsque la procédure est prise en charge en fonction du montant et de la nature de l'achat. En cas de consultation directe, il appartiendra à l'acheteur d'effectuer cette diffusion et d'en conserver toute trace afin de se prémunir en cas de contestation.

Toutes les décisions sont motivées vis à vis des entreprises concurrentes, de la direction de l'établissement et des utilisateurs.

Les critères de sélection sont donc objectifs, clairement précisés au moment de la mise en concurrence. Le choix final portera sur l'offre économiquement la plus avantageuse adaptée aux besoins définis en

termes de qualité, de quantité et de coût. Les notes attribuées par critère et par candidat sont objectives et correctement argumentées.

A NOTER : Aucune modification des critères de jugement et de leur pondération ne peut intervenir après la date limite de remise des offres. Dans le cas où la négociation est autorisée, l'analyse des offres se fera sur la base des mêmes critères et des mêmes pondérations.

Si un critère ou un élément substantiel du cahier des charges ou de la procédure devait être modifié pendant la période de mise en concurrence, le délai de mise en concurrence serait obligatoirement reporté.



Le droit de la commande publique prévoit des cas selon lesquels certaines procédures peuvent être passées sans publicité ni mise en concurrence. Les conditions de recours à ces procédures sont très strictes, limitées et leurs modalités de passation font l'objet d'un formalisme très encadré. L'équipe de la Direction de la commande publique vous communiquera toutes les informations et procèdera aux modalités nécessaires afin de mettre en place ces procédures.

Avertissement :

- Un agent doit déclarer à sa hiérarchie et à la Direction de la commande publique **toute relation directe ou indirecte avec une entreprise** lorsqu'il se trouve dans les cas suivants :
- sa fonction dans l'université participe à des activités susceptibles de mettre l'établissement en rapport avec une entreprise.
- l'agent a participé au processus de définition du besoin et/ou de passation d'un marché pour lequel un membre de sa famille se porte candidat.

Toutes les mesures nécessaires seront alors mises en œuvre afin de préserver les intérêts de l'agent, de l'Université et des candidats.

Au niveau de l'exécution des marchés

Les termes et clauses du contrat doivent être parfaitement connus et appliqués dans l'exécution des obligations de chaque partie.

Obligations du fournisseur : respect des conditions financières (prix contractuels), des délais de livraison ou d'exécution et des spécifications techniques.

Obligations de l'université : respect des engagements, en particulier des engagements d'exclusivité dans les accords-cadres, respect des clauses de paiement (avances, acomptes, délais de paiement), application de pénalités.

L'autorisation d'un dépassement de délai vis-à-vis du titulaire doit être justifiée par des événements extérieurs au titulaire. A défaut, la non-application des pénalités peut être considérée comme une libéralité accordée au titulaire et être sanctionnée pénalement.

En cas de difficulté dans l'exécution d'un marché, l'université doit rechercher avec le titulaire un règlement correct, sans marchandage, des différends et litiges éventuels et mettre en œuvre les clauses de garantie du contrat. La saisine du comité consultatif de règlement amiable des litiges peut également permettre la recherche d'une solution transactionnelle opposable aux parties.



Les modifications de clauses d'exécution du marché doivent obéir à la plus grande transparence et être dûment justifiées. Les conditions de recours aux modifications sont très strictes, limitées, et leurs modalités de passation font l'objet d'un formalisme très encadré. L'équipe de la Direction de la commande publique vous donnera toutes les informations et procèdera aux modalités nécessaires afin de mettre en place ces procédures.

Les relations avec les fournisseurs quel que soit le stade de procédure

Il est enfin utile d'alerter les agents sur certaines pratiques qui peuvent être proposées par des opérateurs économiques et qui sont totalement à proscrire dans le cadre des fonctions exercées au sein de l'université :

- **L'acceptation de rétribution financière ou en nature**
- L'acceptation de **prise en charge financière de frais de déplacement et de séjour** à l'occasion de la visite de locaux, installations ou équipements par un opérateur économique.
- Les **prêts ou mises à disposition ou dons de matériels non formalisés par l'université**, directement ou par l'intermédiaire d'associations
- **L'établissement de relations privilégiées** dépassant le niveau des contacts indispensables

Les risques :

La directive 2014/24/UE du parlement européen et du Conseil du 26/02/2014 relative à la passation des marchés publics a intégré dans son article 24 des précisions en ce qui concerne la notion de conflits d'intérêts.

« La notion de conflit d'intérêts vise au moins toute situation dans laquelle des membres du personnel du pouvoir adjudicateur ou d'un prestataire de services de passation de marché agissant au nom du pouvoir adjudicateur qui participent au déroulement de la procédure ou sont susceptibles d'en influencer l'issue ont, directement ou indirectement, un intérêt financier, économique ou un autre intérêt personnel qui pourrait être perçu comme compromettant leur impartialité ou leur indépendance dans le cadre de la procédure de passation de marché. »

De plus, une obligation de prévenir et de faire cesser toute situation de **conflit d'intérêts** est instituée dans la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.

Un dispositif de protection de « lanceur d'alerte » est également introduit dans le statut général des fonctionnaires afin de permettre à un agent de bonne foi de signaler l'existence d'un conflit d'intérêt, sans crainte d'éventuelles pressions liées notamment à la rémunération, la formation, la titularisation, l'évaluation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation.

Enfreindre les règles prescrites par le droit de la commande publique par un comportement ayant pour conséquence une distorsion de concurrence et une rupture d'égalité de traitement des opérateurs économiques est susceptible d'entraîner une sanction disciplinaire et des peines prévues par la loi pénale.

En effet, en plus des poursuites et condamnations pénales auxquelles les agents peuvent s'exposer, à raison de leur comportement et de leurs

agissements, les intéressés encourent des poursuites et des sanctions disciplinaires et notamment la révocation.

Le délit de favoritisme ou d'octroi d'avantage Injustifié (article 432-14 du code pénal).

L'article 432-14 réprime ainsi le fait de procurer ou 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 :

- ❖ *Le simple non-respect des règles de procédure des marchés public*
- ❖ *Le fractionnement des procédures aboutissant à la conclusion de plusieurs marchés de gré à gré*
- ❖ *L'acceptation et le choix d'une offre irrégulière*
- ❖ *La transmission d'une information privilégiée à un ou plusieurs candidat(s) au détriment des autres*
- ❖ *Le recours abusif aux décisions de non attribution afin d'avoir recours à une procédure négociée lors de la relance*
- ❖ *L'insertion de clauses techniques très spécifiques dans le cahier des charges afin de favoriser nettement un candidat*
- ❖ *Le recours à des procédures d'urgence non justifiées*

- ❖ *Le recours à des modifications de contrat bouleversant l'économie du marché initial*
- ❖ *Le recours abusif à la sous-traitance dissimulant le véritable titulaire du marché.*

Sanctions : deux ans d'emprisonnement et 30 000 € d'amende.

La prise illégale d'intérêt (article 432-13 du code pénal).

Le code pénal sanctionne le fait pour une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public qui prend, reçoit ou conserve directement ou indirectement un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte (par exemple la passation d'un marché public), en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, ou le contrôle.

Exemples :

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

Sanctions : 3 ans de prison et 200 000 € d'amende

La corruption (articles 433-1, 433-2 et 432-11 du code pénal) **et trafic d'influence**

Le code pénal sanctionne une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public

- qui reçoit d'un particulier des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques
- pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte découlant de (ou facilité par) sa fonction, sa mission ou son mandat.
- qui use 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.

La corruption est dite « passive » lorsque ce comportement est envisagé du point de vue de la personne publique, et « active » lorsque sont visés les agissements du fournisseur.

Exemples :

- ❖ *Un agent 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 en vue de l'attribution du marché.*
- ❖ *Le versement de cadeaux « dits cadeaux d'usage » effectué de manière récurrente et dépassant les limites de simples relations commerciales publicitaires et recouvrant une valeur substantielle.*

Sanctions : pouvant aller de 5 à 10 ans de prison et de 150 000 € à 1 000 000 € d'amende

Ententes (article L 420-6 du code du commerce)

Sont prohibées même par l'intermédiaire direct ou indirect d'une société du groupe implantée hors de France, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à :

- 1° Limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ;
- 2° Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ;
- 3° Limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique ;
- 4° Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement.

Dès lors que l'agent soupçonne la constitution d'une entente, il convient d'en référer à la Direction de la commande publique afin que des actions soient entreprises en lien avec la DGCCRF et que, dans la mesure où les faits sont avérés, la poursuite des acteurs et l'engagement de la responsabilité des entreprises auprès de la juridiction pénale soient engagés (sanctions 4 ans et d'une amende de 75000 euros).

La responsabilité pénale des personnes morales (article 121-2 du code pénal)

« Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants »

La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits,

Exemples :

- ❖ *L'attribution d'un marché public à une entreprise ayant fait l'objet de condamnation pour escroquerie, corruption active, depuis moins de 5 ans*

Sanction : l'amende prononcée contre une personne morale doit être déterminée, en tenant compte à la fois des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur, c'est-à-dire en l'espèce des caractéristiques de la personne morale, et notamment de ses ressources et de ses charges.

Tous les renseignements en ce qui concerne la réglementation des marchés publics, la politique d'achat de l'Université ainsi que les coordonnées des membres de la direction de la commande publique sont disponibles sur le site <http://www.univ-amu.fr/direction-commande-publique>