

Charte **déontologique de l'achat**

Ville de BORDEAUX

BORDEAUX MÉTROPOLE



Sommaire

Préambule 4

Rappel des 3 principes et valeurs

Quelles attitudes adopter avec les entreprises ? 5

Les rencontres entre les agents et les entreprises

Les invitations et les cadeaux

La discrétion

Libre concurrence et égalité de traitement des entreprises 7

La détermination du type de procédure à suivre

La rédaction des cahiers des charges

La procédure de mise en concurrence

Comment maîtriser l'échange d'informations ? 9

Comment éviter les conflits d'intérets ? 10

Comment résister aux « pressions » ? 11

Quelle attitude adopter en cas de connaissance de faits contraires aux principes évoqués dans cette charte ? 11

Mécanismes d'alerte

Quels sont les principaux risques encourus ? 12

Le délit de favoritisme ou d'octroi d'avantage injustifié (article 432-14 du code penal)

La prise illégale d'intêret (article 432-12 du code penal)

La corruption passive (article 432-11 du code penal) et trafic d'influence

Préférer l'anticipation et la prévention 13

Les principaux facteurs de prévention

Annexe : exemples de bonnes pratiques pour éviter les dérives susceptibles de survenir tout au long du processus de la commande publique 14

Notes 17

À qui s'adresse cette charte ?

Bordeaux Métropole, la Ville de Bordeaux et son CCAS engagent leurs agents impliqués dans le processus de la commande publique à développer et entretenir des relations avec les entreprises selon les principes contenus dans la charte ci-après.

Les agents concernés sont ceux dont les missions les portent à tenir un rôle d'acheteur, de l'expression du besoin jusqu'au suivi de l'exécution d'un marché ou d'une concession (délégation de service public notamment).

Ainsi, dans le cadre de leurs fonctions, ces agents sont amenés à être fréquemment en relation avec les entreprises, directement ou indirectement, tout au long du processus de la commande publique (recherche de fournisseurs potentiels, consultation des entreprises, commandes, paiement des factures, suivi et bilan de l'exécution du marché ou de la concession, ...). Il s'agit là de démarches professionnelles nécessaires pour améliorer la qualité et la performance des marchés publics et concessions passés par les collectivités.

Néanmoins, Bordeaux Métropole, la Ville de Bordeaux et son CCAS se doivent de fournir à leurs agents des principes clairs à l'accomplissement de ces démarches à travers une charte de déontologie.

Cette charte définit concrètement les règles de comportement et les standards d'éthique que chacun doit respecter, quelle que soit sa place au sein des institutions. Ces règles ne sont pas exhaustives, il appartient donc à chacun de faire preuve de responsabilité et de probité en toutes circonstances, dans le respect des valeurs rappelées en préambule, et d'en référer à sa hiérarchie face à une situation nouvelle ou complexe.

Chaque responsable hiérarchique doit veiller à la bonne connaissance et à la compréhension de cette charte par ses collaborateurs et faire preuve d'exemplarité par le respect des dispositions ci-dessous.

La direction achat et commande publique, dans son rôle de conseil, demeure à la disposition de tous les agents impliqués dans le processus de la commande publique pour poursuivre la mise en œuvre de ce protocole, la faire évoluer et évoquer les situations inédites.

Préambule

Les 4 étapes du processus de la commande publique au cours desquelles les agents sont amenés à être en relation avec des entreprises sont :

1. Préparation du marché ou de la concession par l'analyse du marché fournisseur
2. Mise en concurrence des entreprises, négociation et attribution du marché ou de la concession
3. Suivi de l'exécution du marché ou de la concession par l'entreprise attributaire
4. Clôture du marché ou de la concession et bilan, le cas échéant, par l'évaluation de l'entreprise attributaire

Notion : la probité

« *Le fonctionnaire exerce ses fonctions avec dignité, impartialité, intégrité, probité et neutralité.* » (Article 25 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires)

Ces dispositions sont également applicables aux agents contractuels de la fonction publique.

La probité engage les agents dans le respect des règles morales, bien sûr, mais aussi plus simplement dans le respect des règlements auxquels ils sont exposés de par leurs missions. Ainsi, les agents impliqués d'une manière ou d'une autre dans le processus de la commande publique doivent en connaître les règles.

CADRE LÉGISLATIF ET RÉGLEMENTAIRE

Cette charte s'inscrit dans le cadre législatif et réglementaire applicable à nos collectivités, qu'il s'agisse :

- de la loi relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires du 20 avril 2016,
- de la loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique du 9 décembre 2016 (dite loi « Sapin II »),
- de la directive 2014/24/UE sur la passation des marchés publics,
- de la directive 2014/23/UE sur l'attribution de contrats de concession,
- du code de la commande publique,
- et des dispositions spécifiques contenues dans le code pénal (notamment les articles 432-11 à 432-14).

Rappel des 3 principes et valeurs

Dans le cadre de leurs relations avec des entreprises attributaires actuelles ou potentielles des marchés ou concessions, les agents doivent respecter et véhiculer les principes fondamentaux de la commande publique.



La liberté d'accès à la commande publique



L'égalité de traitement des candidats



La transparence des procédures

Pour les agents impliqués dans le processus de la commande publique, il est donc essentiel d'agir conformément à ces principes et de traiter équitablement les entreprises sans que leur intérêt personnel, familial ou leurs relations amicales n'interfèrent dans leurs décisions professionnelles.

Quelles attitudes adopter avec les entreprises ?

Les études et échanges préalables avec les entreprises permettent l'analyse du marché fournisseur. Étape clé du processus de la commande publique, le « sourcing » permet notamment une meilleure compréhension des capacités des entreprises à répondre aux besoins de nos collectivités. Il s'agit d'une démarche nécessaire pour améliorer la qualité et la performance des marchés publics et des concessions. Elle vise en effet la rédaction de cahiers des charges en cohérence avec les réalités du marché fournisseur et permet la réduction des risques d'infructuosité (lors de la procédure de passation) et des risques de litiges (lors de l'exécution des marchés publics et concessions).

Le sourcing n'est possible que si l'agent est au contact des principaux acteurs du marché fournisseur pour collecter de l'information. 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 la presse sectorielle, dans le cadre de salons professionnels ou encore par des rencontres qui peuvent, le cas échéant, se tenir dans les sites de production d'une entreprise.

Guide du sourcing
https://tatou.bxmet.ro/guidedusourcing

Les rencontres entre les agents et les entreprises

Le sourcing implique de rencontrer des entreprises susceptibles de répondre aux besoins de nos collectivités en amont de toute procédure de mise en concurrence, toujours selon des formes identiques (identité de lieu, de durée, de nombre d'agents présents…)

Les invitations et les cadeaux

L'agent ne doit ni susciter, ni accepter, ni solliciter de cadeaux, ristournes, faveurs, invitations ou tout autre avantage lui étant destinés, ou destinés à sa famille ou à ses proches.

Pendant les étapes de préparation du marché public ou de la concession, et de consultation des entreprises, toute invitation au restaurant, à une réception ou autre doit être refusée par tout agent faisant partie du projet de commande publique. Seules les rencontres au titre du sourcing vues ci-dessus sont acceptables.

En dehors de ces phases, une invitation au restaurant ou à une réception, ainsi que la participation à une manifestation à caractère professionnel, ne peut être acceptée que si elle demeure exceptionnelle. L'agent avise son supérieur hiérarchique de l'invitation et prend toutes les précautions pour éviter des situations extra-professionnelles. Un refus courtois est ainsi opposé à toute invitation à des manifestations de détente ou de distraction (événement sportif, spectacles, voyages, …).

Un cadeau ou une invitation pourra être accepté, dès lors qu'il/elle a un caractère occasionnel, et qu'aucune contrepartie formelle ou supposée, n'est attendue, et à la condition que sa valeur soit raisonnablement acceptable. L'agent est invité à consulter l'un ou l'autre des documents cités en référence ci-dessous,

en fonction de son entité d'appartenance, pour préciser la valeur de ce cadeau ou de cette invitation :

- Code de conduite de l'agent public – Bordeaux Métropole : https://tatou.bxmet.ro/CodeconduiteBM
- Memento des obligations légales et déontologiques des agents – Ville de Bordeaux : https://tatou.bxmet.ro/CodeconduiteVBX

Lorsque c'est possible, ces cadeaux seront partagés avec les collègues et/ou utilisés à des fins professionnelles. L'agent doit aviser son supérieur hiérarchique du cadeau reçu ou proposé. De la même manière, toute sollicitation de cadeau ou d'invitation est prohibé.

La discrétion

Outre le refus d'une invitation ou d'un cadeau, pendant l'étape de consultation des entreprises, et ce jusqu'à la notification du marché public ou de la concession, quel que soit le type de procédure retenue, tout agent impliqué directement ou indirectement dans le projet de commande publique veille à maintenir une discrétion et une réserve totales sur tout sujet relatif à ce projet.

D'une manière générale, que ce soit dans le cadre de la préparation du marché ou de la concession, ou du suivi de son exécution, que la rencontre se tienne à l'initiative d'une entreprise ou de Bordeaux Métropole, de la Ville de Bordeaux ou de son CCAS, les mesures suivantes devront nécessairement être observées :

- toute rencontre doit faire l'objet d'un ordre du jour présentant la liste des sujets à aborder et d'un compte-rendu à l'issue de la réunion ou de l'entretien téléphonique afin de tracer les échanges et d'assurer, le cas échéant, l'égalité de traitement des entreprises ;
- les rencontres sont organisées pendant les heures ouvrées et toutes les précautions doivent être prises pour éviter les situations extra-professionnelles. La présence d'au moins deux agents est à privilégier ;
- l'ensemble des acteurs du projet de commande publique, ainsi que le responsable hiérarchique des agents présents, sont avisés de la rencontre et de son objet ;
- lorsque la rencontre est organisée dans les locaux de nos collectivités, l'utilisation de salles de réunion neutres est privilégiée, à l'écart des lieux de travail habituels des acteurs de la commande publique, pour notamment limiter l'accès à des informations que les entreprises n'ont pas à connaître ;
- lorsque la rencontre est organisée dans les locaux de l'entreprise, les précautions à prendre pour éviter des situations extra-professionnelles se matérialisent notamment par une vigilance sur les horaires : une visite courte commence en début de matinée ou d'après-midi; une visite sur la journée complète est prévue avec une heure pour le déjeuner qui doit être pris dans les conditions habituelles prévues par l'entreprise pour son personnel. L'agent règle son repas ; si cela devait être considéré comme discourtois, il doit veiller à la réciprocité par l'invitation au sein du restaurant de la collectivité.

*nota : la participation d'un agent à une visite en dehors du territoire métropolitain ne peut être envisagée que dans le cadre d'un ordre de mission signé par le responsable hiérarchique concerné. Les agents se déplacent dans les conditions en vigueur et les frais de déplacement et d'hébergement sont à la charge exclusive de Bordeaux Métropole, de la Ville de Bordeaux ou de son CCAS.

Libre concurrence et égalité de traitement des entreprises

Tout acte d'achat, et ce dès le premier euro, doit être exécuté dans le respect des principes directeurs de la commande publique (voir page 4, le rappel des 3 valeurs) et faire l'objet d'une formalisation afin d'en assurer la traçabilité avant exécution de la prestation.

Quelques règles – non exhaustives – relatives aux étapes de préparation et de mise en concurrence sont ici rappelées pour guider tout agent impliqué dans un projet d'achat dans le respect des principes directeurs de la commande publique.

La détermination du type de procédure à suivre

Tout agent doit impérativement inscrire son projet d'achat dans la computation des seuils propre à chaque collectivité : Ville de Bordeaux, CCAS de Bordeaux ou Bordeaux Métropole, y compris pour un achat ponctuel d'un montant tout à fait modique. Compte tenu de la complexité des règles de calcul propres à la détermination des seuils de procédure de passation des marchés publics, il s'assure auprès de la direction achat et commande publique de la procédure à suivre.

La recherche de la qualité et de la performance des marchés publics et des concessions passés par nos collectivités doit impérativement se faire dans le cadre défini par les textes.

Les points évoqués précédemment pour les rencontres entre les agents et les entreprises sont applicables.

La vérification de l'existence ou non d'un marché public susceptible de satisfaire le besoin d'achat, et la possibilité de mettre en concurrence les entreprises par une simple demande de devis est évaluée à l'échelle de la collectivité. Au-delà des seuils de computation fixés par décret, les procédures de passation adaptées et/ou formalisées sont applicables, inscrivant tout projet d'achat spécifique dans un cadre réglementé global.

Quelle que soit la procédure, qu'il s'agisse d'une simple demande de devis ou d'une procédure formalisée, l'égalité de traitement des entreprises doit pouvoir être démontrée à tout moment.

Notion : la traçabilité

Le respect des principes directeurs de la commande publique doit pouvoir être prouvé à toutes les étapes de l'achat : c'est la transparence des procédures.

La transparence est ainsi la clé de voute de la commande publique, assurant tant la liberté d'accès à la commande publique (par une diffusion large des besoins de la collectivité), que l'égalité de traitement des candidats (par l'exclusion de toute forme de discrimination).

Plus d'infos sur la Communauté Achats et commande publique :
https://tatou.bxmet.ro/Commandepublique

La rédaction des cahiers des charges

Pour optimiser l'accès à la commande publique et permettre la libre concurrence, tout agent en charge d'un projet d'achat veille avant tout à mettre en œuvre une stratégie d'achat non discriminante (allotissement, durée de marché, ...). Il veille également à la bonne et complète définition des besoins, par la rédaction de spécifications techniques et commerciales qui définissent au mieux le besoin en termes de résultats, de fonctions ou d'objectifs attendus.

La méthode de notation des offres doit figurer, sauf exception justifiée, dans le règlement de la consultation. À défaut, un barème spécifique doit impérativement être établi par l'agent en charge du projet d'achat avant la date limite de réception des offres, garantissant ainsi son objectivité.

La rédaction de critères d'analyse des offres clairs et facilement exploitables est requise. Ils doivent permettre une appréciation objective : les notions par essence subjectives de « valeur technique », ou de « valeur esthétique » sont donc à proscrire à moins qu'elles ne fassent l'objet de sous-critères appelant des éléments d'appréciation objectifs lors de l'analyse. Dans ce même souci de transparence et d'objectivité, même lorsque la pondération n'est pas obligatoire, il est fortement conseillé d'y procéder, tant pour les critères que pour les éventuels sous-critères.

Pour éviter les risques d'infructuosité lors de la procédure de passation et les risques de litiges lors de l'exécution des marchés publics et concessions, l'agent en charge du projet de commande publique prend la précaution de vérifier la cohérence de l'ensemble des pièces du marché public, ou de la concession, à toutes les étapes de la procédure.

La procédure de mise en concurrence

En-deçà des délais de publicité réglementés pour les procédures de passation formalisées, nos collectivités accordent aux entreprises un délai de remise de leur offre adapté aux enjeux du projet de commande publique. Dans un souci d'efficacité de la mise en concurrence, la publicité est ainsi adaptée à l'objet et à l'importance des marchés publics et des concessions passés.

Dès lors qu'un agent impliqué dans le projet de commande publique est amené à entrer en relation avec une entreprise, il est impératif de veiller à la traçabilité des échanges. Il ne peut être répondu qu'aux questions écrites des candidats potentiels à la mise en concurrence : la formulation par écrit d'une question orale doit être demandée. Les réponses sont alors apportées par écrit et diffusées au même moment à toutes les entreprises ayant retiré un dossier de consultation via la plateforme de dématérialisation. Compte tenu de l'impact éventuel des réponses dans les offres à remettre, un report de la date limite peut être prononcé, préservant l'efficacité de la mise en concurrence.

Les négociations, s'il y a lieu, sont menées à chaque séance, dans des conditions strictement identiques pour chaque candidat, sous réserve des seules spécificités propres à leur offre (identité de durée de convocation, de durée de négociation, de lieu de rencontre, de nombre d'agents présents, ...).

Guide de la négociation
https://tatou.bxmet.ro/guidenegociations

L'analyse des offres est assurée sur la seule combinaison de la méthode de notation figurant dans le règlement de consultation et des offres écrites remises par les entreprises candidates. Les critères d'analyse des offres ou leur pondération ne peuvent pas être révisés, même s'ils s'avèrent inapplicables au vu des offres remises entraînant une infructuosité.
La réputation d'une entreprise ou les données issues de recherches extérieures à l'offre écrite ne peuvent pas être prises en compte dans l'appréciation, là encore, même si elles apparaissent comme évidentes bien que manquantes au dossier de la candidate.

À l'issue de la décision d'attribution, une lettre de rejet signée de la personne habilitée doit être adressée le même jour à tous les candidats non retenus. Sa motivation doit être précise et fondée sur le rapport d'analyse des offres.

Comment maîtriser l'échange d'informations ?

En dehors de la phase de suivi d'exécution du marché ou de la concession, tous les échanges avec les entreprises doivent se faire dans le respect du principe d'égalité de traitement des candidats potentiels.

Une vigilance accrue sera portée aux informations relatives aux projets ou intentions d'achat qui sont diffusées de manière à ne pas procurer un avantage à une entreprise attributaire potentielle en particulier. Informer cette entreprise d'un appel d'offres à venir reviendrait à lui procurer un avantage en lui permettant de travailler plus longuement sur la teneur de son offre que ses concurrents, découvrant l'appel d'offres avec sa mise en publicité.

Les entreprises peuvent avoir d'une façon générale un intérêt légitime à comprendre l'organisation et les activités des services de nos collectivités. Ce type d'information peut être naturellement communiqué dès lors qu'il concerne les missions générales du service et/ou des orientations déjà diffusées lors de communiqués de presse ou de rencontres avec des structures professionnelles (syndicats professionnels, chambres de commerce, associations, etc.), qui sont les destinataires privilégiés des informations.

Outre les modes de communication raisonnés relatifs aux projets de nos collectivités, Bordeaux Métropole, la Ville de Bordeaux et son CCAS garantissent l'utilisation exclusive, pour le strict besoin du service, des offres techniques et économiques. Les agents concernés sont ainsi tenus d'organiser la protection absolue du secret industriel et commercial des entreprises attributaires des marchés publics et des concessions, et des entreprises candidates à une mise en concurrence.

Les informations communicables ou non aux opérateurs économiques en matière de commande publique sont récapitulées par la Commission d'Accès aux Documents Administratifs* (CADA).

Les agents qui seraient sollicités par une entreprise candidate non retenue pour obtenir plus d'informations que celles transmises dans le courrier d'information communiqué après la décision d'attribution peuvent l'orienter vers le « guichet CADA » de la direction des affaires juridiques de Bordeaux Métropole.

* https://www.cada.fr/administration/marches-publics et https://www.cada.fr/administration/delegation-de-service-public

Comment éviter les conflits d'intérets ?

La situation de conflit d'intérêts appelle une vigilance particulière des agents qui pourraient ne pas se sentir concernés.

Constitue une situation de conflit d'intérêts, au sens de l'article 25 bis de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, *« toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif de ses fonctions »*.

Qu'est-ce qu'une situation d'interférence ? Par exemple :

- toutes relations amicales de longue date avec un dirigeant ou une personne influente d'une entreprise attributaire ou potentiellement candidate d'un marché public ou d'une concession de nos collectivités ;
- toutes relations familiales avec ce dirigeant ou cette personne influente ;
- un passé professionnel au sein de cette entreprise ;
- un contentieux personnel avec cette entreprise ;
- l'emploi d'un membre de la famille ou d'un proche par cette entreprise ;
- la détention de parts sociales dans cette entreprise ou dans l'une des entreprises lui étant liée.

Il s'agit ainsi plus généralement de toute situation de concurrence entre intérêts personnels et professionnels altérant ou dont on peut raisonnablement penser qu'elle pourrait altérer la capacité de jugement. Le doute est donc reconnu, sans qu'il soit besoin d'établir la réalité du conflit.

Conformément aux dispositions de l'article 25 bis de la loi du 13 juillet 1983 précitée, l'agent qui estime se trouver dans une situation de conflit d'intérêts doit adopter des mesures de prévention :

- lorsqu'il est placé dans une position hiérarchique, saisit son supérieur hiérarchique; ce dernier, à la suite de la saisine ou de sa propre initiative, confie, le cas échéant, le traitement du dossier ou l'élaboration de la décision à une autre personne ;
- lorsqu'il a reçu une délégation de signature, s'abstient d'en user ;
- lorsqu'il appartient à une instance collégiale, s'abstient d'y siéger ou, le cas échéant, de délibérer ;
- lorsqu'il exerce des compétences qui lui ont été dévolues en propre, est suppléé par tout délégataire, auquel il s'abstient d'adresser des instructions.

Un agent en situation de conflit d'intérêts n'ayant pas prévenu sa hiérarchie ou ne s'étant pas abstenu d'agir s'expose à des sanctions disciplinaires. Certains conflits d'intérêts peuvent également, en fonction des circonstances dans lesquelles ils interviennent, constituer un délit pénal de prise illégale d'intérêts (cf. la rubrique dédiée ci-dessous).

Chaque agent impliqué dans le processus de la commande publique de la Ville de Bordeaux et de son CCAS, et de Bordeaux Métropole, en lien avec sa hiérarchie, doit veiller à prévenir la survenance de situations de conflit d'intérêts. La répartition raisonnée des dossiers doit suffire à ne plus exposer un agent à une situation de conflit d'intérêts.

Une attention particulière est accordée par la hiérarchie au choix des dossiers confiés aux agents exerçant une activité professionnelle accessoire dans le cadre du cumul d'activités ou engagés dans un processus de reconversion, ainsi qu'aux relations d'affaires avec un ancien agent devenu dirigeant ou personne influente au sein d'une entreprise.

Comment résister aux « pressions » ?

Tout agent impliqué dans le processus de la commande publique 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.

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 la commande publique et à assurer la bonne utilisation des deniers publics.

Le risque pénal peut utilement être rappelé à l'auteur des pressions.

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

Quelle attitude adopter en cas de connaissance de faits contraires aux principes évoqués dans cette charte ?

La direction achat et commande publique (DACP) joue un rôle de conseil et de prévention en matière de déontologie dans le cadre du processus de la commande publique.

L'agent ayant connaissance de faits lui paraissant « anormaux » en saisit sa hiérarchie et peut également saisir le référent déontologue dans le cadre de la mise en œuvre d'une procédure d'alerte éthique.

Mécanismes d'alerte

Un agent peut en toute confidentialité saisir la DACP en cas d'interrogation sur une question ou une situation particulière pouvant générer un risque. La DACP qui ne dispose pas de pouvoirs d'investigation, ni de pouvoirs propres de sanction, proposera le cas échéant au directeur général des services de saisir l'inspection générale des services.

Ce mécanisme ne se substitue toutefois pas au principe qui veut que si les faits sont constitutifs d'un délit, l'article 40 du code de procédure pénale prévoit 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 ».*

Notion : le référent déontologue / la procédure d'alerte éthique

Tout agent peut consulter le référent déontologue s'il s'interroge sur une situation, notamment en cas de conflits d'intérêts.

Dans le cas où un agent aurait connaissance d'un dysfonctionnement grave, d'actes frauduleux, ou de faits frauduleux, il peut également saisir le référent déontologue dans le cadre d'une alerte éthique.

Tous les échanges avec le référent déontologue ont un caractère strictement confidentiel.

Plus d'informations sur le rôle du référent déontologue :
https://tatou.bxmet.ro/referentdeontologue

Quels sont les principaux risques encourus ?

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

L'article 432-14 du code pénal 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 publics et les concessions.

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.

Qu'est-ce qui pourrait relever du délit d'octroi d'avantage injustifié ?

- Lors de la phase de préparation du marché ou de la concession, la participation d'une entreprise à la définition du besoin, la définition non objective du besoin, le recours injustifié à une procédure dérogatoire, la rédaction d'un cahier des charges « sur mesure » (c'est-à-dire ciblant une marque ou une méthode de travail spécifique à une entreprise), le fractionnement artificiel d'un marché pour ne pas atteindre le seuil de la procédure formalisée et par conséquent s'affranchir de celle-ci.
- Pendant la phase d'analyse des offres, l'influence exercée sur la commission d'appel d'offres par une notation ou des commentaires orientés, la mauvaise utilisation des critères définis dans les pièces du dossier de consultation, la négociation méconnaissant l'égalité de traitement entre les candidats.
- Pendant la phase de suivi d'exécution des marchés ou concessions, les libéralités (c'est-à-dire la non application des sanctions prévues au contrat - par exemple ne pas appliquer les pénalités, ou la mise à disposition à titre gratuit de matériels, de services, de locaux quand ce n'est pas prévu au contrat…), la conclusion d'un avenant irrégulier au bénéfice de l'entreprise attributaire.

La prise illégale d'intêret (article 432-12 du code pénal)

Le code pénal sanctionne le fait pour un agent 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.

Qu'est-ce qui pourrait relever d'une prise illégale d'intérêts ?

- L'intervention d'un agent dans la passation d'un marché avec une entreprise dont il est le gérant de fait.
- La participation d'un agent au processus d'attribution d'un marché à une entreprise gérée par un des membres de sa famille.

La corruption passive (article 432-11 du code pénal) et trafic d'influence

Le délit de corruption passive se caractérise par le fait de solliciter ou d'accepter des avantages en nature ou en argent en échange d'actes susceptibles d'aboutir à l'attribution d'un marché public.

Qu'est-ce qui pourrait relever du délit de corruption passive ?

- La sollicitation du versement d'une commission par une entreprise en échange d'une action pour faciliter l'attribution d'un marché public ou d'une concession à cette entreprise.
- La rémunération d'un agent par l'entreprise attributaire d'un marché pour son intervention auprès d'élus chargés d'attribuer le marché.

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.

Préférer l'anticipation et la prévention

Quelle que soit sa place dans l'organigramme de la Ville de Bordeaux, de Bordeaux Métropole et du CCAS de Bordeaux, tout agent impliqué dans le processus de commande publique peut être confronté à l'une des situations exposées dans cette charte.

Les principaux facteurs de prévention :

- le respect de la présente charte,
- l'organisation du travail, y compris le cas échéant la rotation régulière des agents impliqués dans le processus de la commande publique,
- l'utilisation de la boîte à outils mise à disposition par la DACP,
- la mise en œuvre de référentiels pertinents de contrôle interne,
- la sensibilisation des agents à la compréhension des risques pénaux et aux conséquences individuelles et collectives des manquements à la probité,
- la formation tout au long de la carrière des agents à la réglementation de la commande publique.

La présente charte sera remise à tout agent nouvellement recruté qui de par ses fonctions sera impliqué directement ou indirectement dans le processus de la commande publique (de la définition des besoins à la réception des prestations livrées).

La sensibilisation au risque pénal s'appuiera sur la présente charte, et un rappel sur l'existence et le contenu de cette charte sera utilement fait par chaque responsable hiérarchique à son équipe chaque année.

Il appartient à chaque responsable hiérarchique de veiller à ne pas exposer ses subordonnés à ces risques, notamment en s'attachant :

- à former les agents de son équipe tout au long de leur carrière aux règles de la commande publique,
- à arrêter des plannings réalistes compte tenu de l'activité de l'équipe qu'il encadre,
- à s'appuyer sur l'expertise de la DACP pour bâtir des stratégies d'acquisitions exploitant les meilleurs outils règlementaires, que les prestations à réaliser soient récurrentes ou pas,
- à éviter les sollicitations/ commandes directes auprès d'entreprises sans un support marché formalisé,
- à prévenir ou à faire cesser toute situation de conflit d'intérêts.

Annexe

Exemples de bonnes pratiques pour éviter les dérives susceptibles de survenir tout au long du processus de la commande publique

Au stade de la définition des besoins

Ce que je dois favoriser

- L'intégration de l'ensemble de mes besoins dans le processus de computation des seuils en liant la préparation budgétaire aux outils d'achat permettant la dépense future.
- Une analyse des marchés vivants au sein de la collectivité pour protéger les éventuels droits d'exclusivité des attributaires d'accords-cadres.
- Une définition claire, sincère et complète de mon besoin, si possible par une analyse fonctionnelle qui ouvre la concurrence en ce qu'elle permet aux opérateurs économiques de proposer une expertise.
- La circonscription des prescriptions techniques à la fonction attendue de mon besoin et aux éventuelles conditions d'exécution pour éviter de favoriser une manière de faire, ou une marque.
- Un travail en amont avec la DACP et/ou la DAJ pour les montages et besoins complexes tels qu'un marché global, sur performances, des droits d'exclusivité, une propriété intellectuelle…
- L'élaboration d'une estimation aussi détaillée que les pièces financières de mon cahier des charges pour expliciter le coût, asseoir l'analyse des offres sur des données objectives et justifier l'achat.
- Une réflexion globale sur la définition des critères de sélection des offres et leur pondération pour favoriser le caractère objectif et incontestable de l'analyse des offres.

Ce que je dois éviter

- Le « saucissonnage » de mon besoin (fractionnement qui aurait pour résultat d'éviter de passer les seuils règlementaires et de privilégier une procédure simplifiée plutôt qu'une procédure adaptée ou formalisée).
- La surestimation ou la sous-estimation volontaire de mon besoin.
- L'insertion de clauses favorables à certains opérateurs économiques parce qu'ils auraient apporté satisfaction par le passé (marques, façons de procéder…).
- Le renvoi de la définition d'une partie de mon besoin à un dispositif ultérieur (réexamen, avenants, marché complémentaire…) pour répondre à une urgence ou à un retard.
- La définition de mon besoin par un travail collaboratif avec une entreprise susceptible de répondre au futur appel d'offres.
- Le choix d'une méthode de notation des offres flexible qui aurait pour résultat d'écarter facilement des opérateurs économiques qui n'auraient pas donné satisfaction par le passé.

Durant la phase de consultation

Ce que je dois favoriser

- La traçabilité (compte-rendu des faits, compilation des preuves tels que les devis ou les rapports de notification dématérialisée, archivage accessible…) de toutes les étapes de la mise en concurrence, même pour mes achats de faible montant.
- La mise en œuvre de la procédure correspondant à la computation des seuils de ma collectivité, même si celle-ci alourdit mon travail d'acheteur ou retarde mon achat.
- Le respect scrupuleux des règles que j'ai fixées dans le règlement de consultation, qu'il s'agisse des conditions de réception et d'ouverture des plis (date et heure limites identiques pour tous les candidats…) ou des méthodes de notation des offres, même si le résultat ne m'inspire pas ou se solde par un infructueux.
- Le respect du jeu de la concurrence, avec ses opérateurs économiques absents et ses petits nouveaux sur le marché fournisseur.
- D'une manière générale, la préférence à toute action qui protège l'égalité de traitement des candidats : communication d'un dossier de consultation complet, transmission des réponses aux questions des opérateurs par écrit à tous et au même moment.
- Une attention particulière sur la mise en œuvre et la traçabilité des négociations.
- La sollicitation de la DACP et/ou de la DAJ en cas de problématiques particulières (anomalies révélées à l'analyse dans le règlement de la consultation, irrégularité d'une offre…).

Ce que je dois éviter

- Le traitement de la mise en concurrence par téléphone sans compte-rendu ni preuve faute de temps, et l'archivage des données de la consultation remis à plus tard et conservé dans un dossier personnel ou mal identifié.
- L'orientation du choix de la procédure (recours à une procédure restreinte, ou à une procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence) qui aurait pour résultat de faciliter la collaboration avec un opérateur économique qui aurait donné satisfaction.
- L'invitation d'une entreprise à ne pas remettre d'offre.
- L'organisation de visite ou de réunions avec certains opérateurs économiques susceptibles de répondre à ma consultation.
- L'ouverture des plis avant les date et heure limites de réception des offres, quel qu'en soit l'objectif.
- L'exclusion par principe d'opérateurs économiques parce qu'ils seraient nouveaux sur le marché fournisseur ou la sollicitation privilégiée d'opérateurs économiques qui auraient donné satisfaction par le passé.
- La régularisation de leur offre permise à certains opérateurs économiques qui auraient donné satisfaction par le passé et non à d'autres.
- La tenue de réunions de négociations à la carte et dont les échanges ne seraient pas tracés.
- La modification de la méthode de notation des offres figurant dans mon règlement de la consultation pour éviter l'infructueux ou pallier une coquille dans l'écriture découverte à l'analyse.

Pendant l'execution du marche

Ce que je dois favoriser

- Le suivi scrupuleux de l'exécution du marché, selon les dispositions édictées dans mon marché (acte d'engagement, CCAP, CCTP, pièces financières et techniques…).
- Le rappel à l'ordre du titulaire du marché dans le cas où il ne respecterait pas les clauses du marché.
- La traçabilité (compte-rendu de réunions, ordres de service – y compris pour les fournitures et services, archivage accessible…) de tout rappel à l'ordre, de toute demande, de tout échange avec le titulaire du marché.
- Le respect des clauses du marché, y compris pour ma collectivité, telles que le respect des délais de paiement, la mise à disposition d'éléments permettant l'exécution des prestations, l'application des pénalités…
- Une vigilance particulière dans le traitement de la sous-traitance qui implique l'intervention d'un tiers dans l'exécution du marché, tout en conservant la responsabilité du titulaire dans le respect des clauses.
- La référence au cahier des clauses administratives générales (CCAG) dans le cas où les clauses du marché ne traiteraient pas une situation particulière rencontrée.
- Le soutien systématique des clauses du marché, même en cas de pression de la part du titulaire, et le refus de modifications substantielles.
- La sollicitation de la DACP et/ou de la DAJ en cas de découvertes d'anomalies empêchant l'exécution scrupuleuse du marché ou paralysant les relations contractuelles.

Ce que je dois éviter

- La confiance ou l'autonomie accordée au titulaire de mon marché, faute de temps pour le contrôler ou pour favoriser de bonnes relations contractuelles.
- Le plein paiement des prestations bien qu'elles n'aient pas été exécutées dans les conditions prévues au marché.
- La modification des quantités, de la nature des prestations ou de leurs conditions d'exécution pour répondre à une anomalie découverte dans l'écriture du marché ou à des difficultés dans les relations contractuelles.
- L'utilisation de prix figurant au marché pour payer des prestations n'y figurant pas.
- Les relations directes auprès d'un sous-traitant plus conciliant que le titulaire du marché.
- L'acceptation systématique des prix nouveaux, prestations nouvelles, révisions des conditions contractuelles présentées par le titulaire de mon marché pour éviter tout conflit.



BORDEAUX MÉTROPOLE

Esplanade Charles-de-Gaulle
33045 Bordeaux cedex
T. 05 56 99 84 84
www.bordeaux-metropole.fr

Unité graphisme (DLM) - Impression : L'atelier de Bordeaux Métropole - Avril 2025