

# Les documents / renseignements exigibles

L'article 45 du Code des marchés publics fixe une liste limitative des justificatifs qui peuvent être exigés des candidats.

## L'ESSENTIEL

Les principes fondamentaux de la commande publique posés à l'article 1<sup>er</sup> du CMP (liberté d'accès, égalité des candidats et transparence des procédures) doivent donc être mis en œuvre quels que soient la procédure ou le mode de dévolution.

C'est pourquoi toute entreprise doit pouvoir accéder à un marché public dès lors qu'elle remplit les conditions requises au stade de l'examen des candidatures fixées dans le titre III, chapitre III du Code des marchés publics :

- Section 5 « Interdiction de soumissionner » (article 43)
- Section 6 « Présentation des documents et enseignements fournis par les candidats » (article 44 à 47)

Dans l'hypothèse de candidature à un marché public d'un groupement, chacun de ses membres doit remplir l'ensemble des conditions d'accès impératives aux marchés publics. Si la candidature de l'une des entreprises du groupement est irrecevable, cela entraînera l'irrecevabilité de la candidature de l'ensemble du groupement et le marché, le cas échéant attribué, est entaché de nullité.

## Les pièces pouvant être exigées des candidats à un marché public

L'article 44 du code des marchés publics fixe la liste des documents fournis par le candidat :

- si le candidat est en redressement judiciaire, la copie du ou des jugements prononcé cet effet;
- une déclaration sur l'honneur que le candidat ne fait pas l'objet d'une interdiction de soumissionner visée à l'article 43. L'article 43 renvoie aux dispositions de l'article 38 de l'ordonnance du 6 juin 2005 susmentionnée et de l'article 29 de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées.

Les documents et renseignements demandés par le pouvoir adjudicateur dans les conditions fixées à l'article 45 du CMP. La liste des renseignements exigibles fixée à l'article 45 du CMP renvoie à un arrêté du ministre chargé de l'économie.

- Le pouvoir adjudicateur ne peut exiger des candidats que des renseignements ou documents permettant d'évaluer leur expérience, leurs capacités professionnelles, techniques et financières ainsi que des documents relatifs aux pouvoirs des personnes habilitées à les engager.
- En ce qui concerne les marchés passés pour les besoins de la défense, le pouvoir adjudicateur peut également exiger des renseignements relatifs à leur nationalité et, si l'objet ou les conditions du marché le justifient, à leur habilitation préalable, ou leur demande d'habilitation préalable, en application du décret n° 98-608 du 17 juillet 1998 relatif à la protection des secrets de la défense nationale.
- Lorsque le pouvoir adjudicateur décide de fixer des niveaux minimaux de capacité, il ne peut être exigé des candidats que des niveaux minimaux de capacité liés et proportionnés à l'objet du marché. Les documents, renseignements et les niveaux minimaux de capacité demandés sont précisés dans l'avis d'appel public à concurrence ou, en l'absence d'un tel avis, dans les documents de la consultation.
- Le pouvoir adjudicateur peut demander aux opérateurs économiques qu'ils produisent des certificats de qualité. Ces certificats, délivrés par des organismes indépendants, sont fondés sur les normes européennes.
- Pour les marchés qui le justifient, le pouvoir adjudicateur peut exiger la production de certificats, établis par des organismes indépendants, et attestant leur capacité à exécuter le marché.
- Pour les marchés de travaux et de services dont l'exécution implique la mise en œuvre de mesures de gestion environnementale, ces certificats sont fondés sur le système communautaire de management environnemental et d'audit (EMAS) ou sur les normes européennes ou internationales de gestion environnementale.
- Pour justifier de ses capacités professionnelles, techniques et financières, le candidat, même s'il s'agit d'un groupement, peut demander que soient également prises en compte les capacités professionnelles, techniques et financières d'autres opérateurs économiques, quelle que soit la nature juridique des liens existant entre ces opérateurs et lui.
- Si le candidat est objectivement dans l'impossibilité de produire, pour justifier de sa capacité financière, l'un des renseignements ou documents prévus par l'arrêté du ministre de l'économie et demandés par le pouvoir adjudicateur, il peut prouver sa capacité par tout autre document considéré comme équivalent par le pouvoir adjudicateur.
- Peuvent également être demandés, le cas échéant, des renseignements sur le respect de l'obligation d'emploi mentionnée aux articles L. 5212-1 à L. 5212-4 du code du travail.

Les conditions posées par le pouvoir adjudicateur dans un avis de publicité et/ou dans un règlement de consultation ne peuvent excéder celles autorisées par le code et doivent pouvoir être justifiées par l'objet du marché.

L'exclusion d'un candidat sur la base d'une condition illégale ou ne présentant pas de caractère indispensable constitue un traitement discriminatoire.

## Conséquences

### *Rejet des candidatures non conformes*

L'article 52 du CMP relatif à la sélection des candidatures précise :

- les candidats qui ne peuvent soumissionner à un marché en application de l'article 43, ou qui produisent des dossiers de candidature ne comportant pas les pièces mentionnées aux articles 44 et 45 ne sont pas admis à participer à la suite de la procédure de passation du marché.

### *Existence d'erreurs :*

Avant de procéder à l'examen des candidatures, le pouvoir adjudicateur qui constate que des pièces dont la production était réclamée sont absentes ou incomplètes peut demander à tous les candidats concernés de compléter leur dossier de candidature dans un délai identique pour tous et qui ne saurait être supérieur à dix jours. Il en informe les autres candidats qui ont la possibilité de compléter leur candidature dans le même délai.

### *Limites :*

Le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu de demander aux candidats de régulariser leur dossier. Il s'agit d'une simple faculté;

Le délai pour produire ou compléter doit être identique pour tous les candidats; et ce délai doit être inférieur ou égal à dix jours.

## Inexactitude des renseignements fournis par un candidat

L'inexactitude des renseignements demandés à l'article 44 et 46 du CMP ainsi que l'attribution de marchés en infraction avec ces dispositions peuvent entraîner des sanctions pour le candidat, par exemple :

- la résiliation du marché suivie ou non de la passation d'un autre marché, dans les conditions de résiliation prévues par le marché, par décision de l'autorité contractante.

## Recours en cas d'inégalité de traitement des candidats

La rupture d'égalité :

- ouvre droit au référé précontractuel an application de l'article L. 551 du Code de justice administrative sur le fondement d'un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence ;
- est susceptible d'entraîner l'annulation de la décision de passer le marché ainsi que celle du marché pour cause d'illégalité (par le biais d'un recours pour excès de pouvoir contre un acte « détachable » du marché) ;
- enfin peut être constitutive de l'élément matériel du délit de favoritisme et entraîner des sanctions pénales.

Le délit de favoritisme ou d'octroi d'avantage injustifié suppose, en effet, que soit accord avantage injustifié à une entreprise en particulier, par un acte contraire aux dispositions législatives et réglementaires, ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité candidats.

## BONNES PRATIQUES

Le candidat à un marché public doit fournir, comme par le passé, des renseignements l'appui de sa candidature dont la liste est arrêtée aux articles 44 et 45 du CMP, dont le 1 est complété par l'arrêté du 28 août 2006 fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs.

Rappel : Le pouvoir adjudicateur d'une part n'est pas tenu d'exiger la totalité de renseignements, d'autre part ne peut exiger d'autres renseignements que ceux prévus dans cette liste et justifiés par l'objet du marché.

Informations exigibles en application de l'article 45 du CMP

La liste des renseignements et documents visés au I de l'article 45 destinés à permettre l'évaluation des capacités professionnelles, techniques et financières du candidat a été fixée par l'arrêté du 28 août 2006.

À l'appui des candidatures et dans la mesure où ils sont nécessaires à l'appréciation des capacités des candidats, le pouvoir adjudicateur ne peut demander que les renseignements ou l'un des renseignements et les documents ou l'un des documents suivants :

- déclaration concernant le chiffre d'affaires global et le chiffre d'affaires concernant les fournitures, services ou travaux objet du marché, réalisés au cours des trois derniers exercices disponibles
- déclaration appropriée de banques ou preuve d'une assurance pour les risques professionnels
- bilans ou extraits de bilans, concernant les trois dernières années, des opérateurs économiques pour lesquels l'établissement des bilans est obligatoire en vertu de la loi
- déclaration indiquant les effectifs moyens annuels du candidat et l'importance du personnel d'encadrement pour chacune des trois dernières années
- présentation d'une liste des principales fournitures ou des principaux services effectués au cours des trois dernières années, indiquant le montant, la date et le destinataire public ou privé. Les livraisons et les prestations de services sont prouvées par des attestations du destinataire ou, à défaut, par une déclaration de l'opérateur économique
- présentation d'une liste des travaux exécutés au cours des cinq dernières années, appuyée d'attestations de bonne exécution pour les travaux les plus importants. Ces attestations indiquent le montant, l'époque et le lieu d'exécution des travaux et précisent s'ils ont été effectués selon les règles de l'art et menés régulièrement à bonne fin
- indication des titres d'études et professionnels de l'opérateur économique et/ou des cadres de l'entreprise, et notamment des responsables de prestation de services ou de conduite des travaux de même nature que celle du marché
- déclaration indiquant l'outillage, le matériel et l'équipement technique dont le candidat dispose pour la réalisation de marchés de même nature
- en matière de fournitures et services, une description de l'équipement technique, des mesures employées par l'opérateur économique pour s'assurer de la qualité et des moyens d'étude et de recherche de son entreprise
- certificats de qualifications professionnelles. Le pouvoir adjudicateur dans ce cas précise que la preuve de la capacité du candidat peut être apportée par tout moyen, notamment par des certificats d'identité professionnelle ou des références de travaux attestant de la compétence de l'opérateur économique à réaliser la prestation pour laquelle il se porte candidat
- certificats établis par des services chargés du contrôle de la qualité et habilités à attester la conformité fournitures par des références à certaines spécifications techniques. Le pouvoir adjudicateur acceptera toutefois d'autres preuves de mesures équivalentes de garantie de la qualité produites par les candidats, si ceux-ci n'ont pas accès à ces certificats ou n'ont aucune possibilité de les obtenir dans les délais fixés

- échantillons, descriptions et/ou photographies des fournitures
- renseignements relatifs à la nationalité du candidat pour les marchés passés dans le domaine de la défense

### ***Pouvoirs de la personne habilitée à engager l'entreprise***

- **Déclaration du candidat :**

Le formulaire DC5 « Déclaration du candidat » (formulaire téléchargeable sur le site du MINEFE) est d'utilisation facultative.

Sauf si le pouvoir adjudicateur en a fait expressément la demande, dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de consultation, le candidat n'est pas tenu de rédiger une lettre de candidature.

Dans le mode d'emploi du formulaire DC5 « Déclaration candidat », imprimé par lequel le candidat fournit tant des renseignements permanents que des renseignements particuliers à un marché, il est précisé que, s'agissant des personnes ayant le pouvoir d'engager la société, il ne s'agit pas nécessairement des mandataires sociaux, mais de toute personne autorisée à engager la société en matière contractuelle.

Cette autorisation, dont la forme n'est pas fixée de façon détaillée, n'a pas à être jointe aux candidatures ou aux offres, mais doit pouvoir être produite sur simple demande du pouvoir adjudicateur. La déclaration du candidat et l'acte d'engagement doivent être signés par une personne autorisée.

L'identification de cette personne figure à la dernière rubrique « Signature d'une personne ayant pouvoir d'engager personne morale candidate-Nom et qualité du signataire ».

- **Lettre de candidature :**

Le formulaire DC4 « Lettre de candidature et habilitation du mandataire par ses cotraitants » est d'utilisation facultative.

Sauf si le pouvoir adjudicateur en a fait expressément la demande, dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de consultation, le candidat n'est pas tenu de rédiger une lettre de candidature.

Toutefois, l'utilisation de cet imprimé est recommandée lorsque le marché comporte plusieurs lots afin de pouvoir préciser les lots concernés par la candidature ; lorsque les entreprises répondent groupées pour préciser la nature et la composition de l'offre.

Le formulaire DC4 doit être rempli sur un exemplaire original et spécifique à chaque marché. Il n'est pas nécessaire qu'il soit signé par une personne habilitée à engager l'entreprise sauf si dans le cadre d'un groupement, les entreprises habilite par cette voie le mandataire commun à signer l'acte d'engagement pour leur compte et en leur nom. Dans ce cas la signature du mandataire figurera en original au verso du formulaire DC4.

### ***Article 44, 1° Entreprise redressement judiciaire***

Si l'entreprise est en redressement judiciaire, le candidat à un marché public doit fournir la copie du ou des jugements prononcés à cet effet.

En sus de cette ou ces copies, une déclaration doit être faite au sein de la « Déclaration du candidat » (DC5) aussi bien pour les candidats établis en France et hors de France à la rubrique « Renseignements relatifs à la situation financière et nationalité du candidat ».

### ***Obligations fiscales et sociales***

Une attestation sur l'honneur de régularité fiscale et sociale insérée dans la première enveloppe suffit au stade de la candidature.

Les entreprises candidates devront à l'issue de l'examen des offres, au moment de l'attribution du marché et si seulement elles en sont l'attributaire provisoire, établir la régularité leur situation en produisant :

1° Les pièces prévues aux articles D. 8222-5 ou D. 8222-7 et D. 8222-8 du code du travail ; ces pièces sont à produire tous les six mois jusqu'à la fin de l'exécution du marché ;

2° Les attestations et certificats délivrés par les administrations et organismes compétents prouvant qu'il a satisfait à ses obligations fiscales et sociales. Un arrêté des ministres intéressés fixe la liste des administrations et organismes compétents ainsi que la liste des impôts et cotisations sociales devant donner lieu à délivrance du certificat

## LES PIEGES A EVITER

- écarter certaines catégories de candidats par la fixation d'exigences particulières en matière de capacité ou de spécifications techniques ;
- imposer une liste trop importante de pièces à fournir et non essentielles ou non justifiées par l'objet du marché qui auraient pour effet l'exclusion de nombreuses candidatures non conformes et une limitation abusive de la concurrence ;
- subordonner la recevabilité des candidatures à la production de garanties financières spécifiques au marché particulier au travers de la présentation d'une caution bancaire ou d'une attestation d'assurance couvrant la garantie de résultat pour l'exécution des travaux ;
- rejeter une candidature en raison de l'absence de références relatives à l'exécution de marchés de même nature. Dans ce cas, le pouvoir adjudicateur devra examiner l'ensemble du dossier de candidature (capacités professionnelles, techniques et financières des candidats ;
- admettre des candidatures qui ne remplissent pas les conditions d'accès aux marchés publics, qui ne comportent pas les renseignements à fournir, ou qui ne présentent pas les garanties techniques et financières suffisantes ;
- retenir un candidat qui ne disposerait ni des qualifications requises par le règlement de consultation, ni de références équivalentes ;
- retenir un critère étranger à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution, ou un renseignement au-delà de la liste autorisée par l'article 45 du Code des marchés publics et son arrêté d'application;
- imposer des spécifications techniques extrêmement détaillées sans nécessité technique particulière ou des spécifications techniques supérieures aux normes en vigueur sans apporter la preuve que celles-ci sont justifiées par les nécessités propres au marché concerné ;
- subordonner la candidature des entreprises candidates ou le choix de l'attributaire du marché à la détention d'un agrément nécessaire à l'exercice de l'activité professionnelle qui fait l'objet du marché ;
- écarter une entreprise au motif que son chiffre d'affaires est trop important (le critère de la capacité financière dont le chiffre d'affaires est un moyen d'appréciation est légal mais le critère de la taille de l'entreprise, lui, est discriminatoire, s'il n'est pas justifié par l'objet du marché) ;
- poser comme critère de recevabilité des candidatures, la condition tenant à ce qu'une entreprise ne soit pas candidate à plus de deux lots.