



MINISTÈRE
DE L'ÉCONOMIE,
DES FINANCES
ET DE LA RELANCE

Liberté
Égalité
Fraternité



CONCURRENCE INTERNATIONALE



*Le guide des marchés publics
de fournitures dans les industries
de réseaux*



REMERCIEMENTS

Ce guide a été réalisé par les services du ministère de l'Économie,
des Finances et de la Relance :
la Direction des Affaires juridiques
(Raphaël Arnoux, Samuel Mugner),
la Direction générale des Douanes et Droits indirects
(Karine Boris-Treille, Marc Dagorn),
la Direction générale des Entreprises
(Clément Beck, Tom Bourdon, Hugues de Franclieu, Axel Dion, Laura Grisat,
Marc Jamet, Adrien Kippelen, Céline Lavayssière, Marc Lebreton,
Solène Meissonnier, Maïlen Mindeguia, Jérôme Nowak,
Adrien Peuch, Marie-Gaëlle Pinart)
et la Direction générale du Trésor
(Évelyne Ahipeaud, Virginie Reiss),
en concertation avec les acheteurs publics et les acteurs économiques.

Directeur de la publication : Thomas Courbe

Édition : Bureau de la communication – DGE

Dépôt légal : juillet 2021

ISBN : 978-2-11-152648-8 (*version en ligne*)

Direction générale des Entreprises – 67 rue Barbès, BP 80001 – 94201 Ivry-sur-Seine

Crédit iconographique :

couverture de gauche à droite : © jcg_oida - stock.adobe.com ; © GettyImages ; © La médiathèque EDF

page de chapitre : © Ingo Bartussek - stock.adobe.com ; © Phovoir.fr ; © aydinmutlu - GettyImages ; © imaginima.

GUIDE

SUIS-JE CONCERNÉ ?

Vous êtes concerné si vous êtes une entité adjudicatrice effectuant une passation de marché public de fournitures dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports ou des services postaux.

INTRODUCTION

L'article L. 2153-2 du code de la commande publique prévoit un **système d'exclusion** et un **droit de préférence en faveur des offres composées en majorité de produits d'origine européenne** dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux. Cela suppose que **l'acheteur agisse en tant qu'entité adjudicatrice** et que le marché public en cause soit un **marché de fournitures** au sens de l'article L. 1111-3 du même code.

Pour une mise en œuvre efficace de ce dispositif, il est recommandé d'intégrer certaines mentions dans les documents de la consultation et de doubler ce dispositif par des clauses d'exécution spécifiques.

L'objet de ce document est de préciser les conditions de mise en œuvre de ce dispositif. Toutefois, l'entité adjudicatrice devra, lorsqu'elle envisage de mettre en œuvre les dispositions de l'article L. 2153-2, s'interroger également sur l'opportunité d'appliquer celles de l'article L. 2153-1 afin d'opposer les exclusions et les restrictions prévues par les accords conclus à l'égard des travaux, fournitures, services et opérateurs issus des États tiers signataires d'un tel accord ou bénéficiant de son extension.

ÉDITO



La commande publique ne doit plus être une simple question comptable ou de juriste. Ce doit être un levier stratégique pour favoriser la transition écologique de notre économie ; ce doit être un instrument utilement mis à disposition de l'insertion sociale. Ce peut être aussi un outil de valorisation de l'industrie qui fabrique en France et en Europe. En créant de la richesse et de l'emploi dans nos territoires, la commande publique contribue à son développement.

La reconquête industrielle est l'affaire de tous. Les pouvoirs publics, en particulier, ont un rôle moteur à jouer dans la relance de notre économie, à la suite de la crise du Covid-19.

La commande publique a représenté 110 milliards d'euros en 2019, soit environ 5 % du PIB français. Elle est donc un formidable levier d'achat responsable et de transition écologique de notre économie.

Chaque acheteur public, de l'État, des collectivités territoriales, des établissements publics ou du secteur hospitalier, a entre ses mains les clés pour être acteur de ce mouvement, en intégrant des critères environnementaux et/ou une clause sociale dans ses appels d'offre. Ainsi, il peut prendre en compte au-delà du seul coût d'achat, la réalité du coût du produit sur son cycle de vie ainsi que ses atouts en termes de compétitivité hors-prix.

Dans les secteurs couverts par la directive 2014/25/UE, à savoir l'eau, l'énergie, les transports et les services postaux, les entités adjudicatrices ont également la possibilité de valoriser l'industrie européenne. Ces dispositions sont cohérentes avec notre volonté d'accompagner les entreprises qui localisent en France et en Europe leurs activités de production.

J'engage donc chaque entité adjudicatrice à mettre en œuvre ces dispositions qui s'inscrivent dans le respect des règles de la commande publique. Ce guide a vocation à leur apporter des réponses concrètes pour sécuriser juridiquement la mise en œuvre de ces procédures.

J'appelle les acheteurs publics à participer à ce grand mouvement qu'attendent les Françaises et les Français. ■

Agnès Pannier-Runacher

Ministre déléguée auprès du ministre de l'Économie, des Finances et de la Relance, chargée de l'Industrie

LES MARCHÉS PUBLICS, UN LEVIER POUR L'INDUSTRIE EN EUROPE

Les marchés publics, qui représentent environ 14 % du PIB européen, sont l'un des outils efficaces pour renforcer l'industrie en Europe. Ils permettent d'investir dans l'économie réelle et stimulent la demande afin d'améliorer la compétitivité basée sur l'innovation et le numérique. Ils peuvent également favoriser le passage à une économie circulaire et efficace dans l'utilisation des ressources et de l'énergie, et promouvoir un développement économique durable et des sociétés plus équitables et inclusives.

La Stratégie industrielle européenne du 10 mars 2020 intègre cette dimension et insiste sur le rôle essentiel que jouent les marchés publics pour créer des marchés porteurs pour les technologies propres et pour faire en sorte que notre industrie soit un chef de file mondial en la matière.

Constatant un manque d'accès réciproque des entreprises européennes aux marchés nationaux des entreprises étrangères, elle intègre également l'enjeu de réciprocité et de concurrence loyale. Il s'agit d'une part de faire le meilleur usage des règles existantes. La Commission européenne a ainsi publié le 24 juillet 2019 une communication portant sur les orientations sur la participation des soumissionnaires et des produits de pays tiers aux marchés publics de l'UE. La Commission propose d'autre part de renforcer le cadre existant en adoptant la proposition d'instrument relatif aux marchés publics internationaux et en proposant une nouvelle initiative sur l'accès des entreprises publiques étrangères aux marchés publics et aux financements de l'UE (Livre blanc sur les effets de distorsion causés par les subventions étrangères au sein du marché unique du 17 juin 2020).

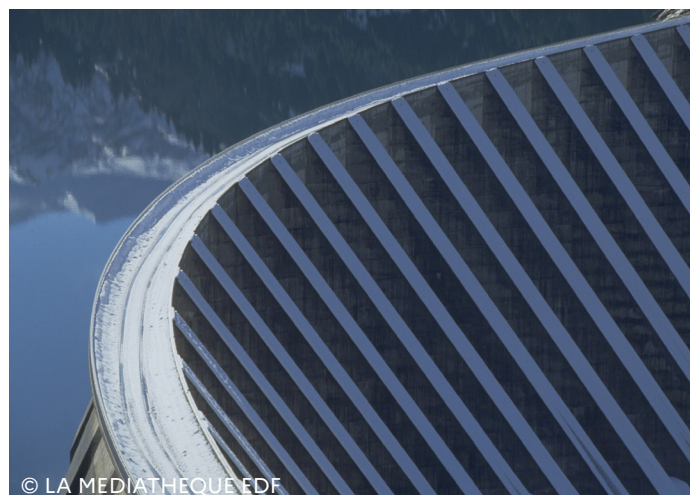
ENJEUX DANS LES SECTEURS CONCERNÉS

Dans le respect des règles de la commande publique et de l'utilisation optimale des fonds publics, les marchés publics de fournitures représentent un outil essentiel dans la conduite des changements de notre société, notamment dans les domaines de la transition écologique et numérique. Plus spécifiquement, les enjeux socio-économiques liés à la mise en œuvre de l'article L. 2153-2 du code de la commande publique, issu du cadre juridique européen, sont considérables pour l'industrie. En utilisant pleinement les dispositions contenues dans cet article, nous renforçons nos moyens de stimuler la production en France et au sein de l'Union européenne et de permettre une concurrence à la fois plus importante et plus équitable sur le marché, tout en favorisant des retombées positives en termes de création de valeur, de préservation des savoir-faire et des emplois industriels dans les territoires.

Avec ce guide, il est proposé d'accompagner les différentes parties prenantes afin qu'elles se saisissent de tout le potentiel offert par le cadre juridique en vigueur.

■ SECTEUR DE L'EAU

Dans le secteur de l'eau, les entreprises spécialisées dans la pose et la réhabilitation de canalisations d'eau potable, d'eaux usées, d'irrigation de gaz et fluides divers représentent 36 000 salariés en France et réalisent un chiffre d'affaires annuel de 5,7 milliards d'euros¹. Le réseau français est constitué de près d'un million de km de réseaux d'eau potable², de 380 000 km de réseaux d'assainissement³, de 195 000 km de canalisations de gaz (distribution)⁴, de 35 000 km de gazoducs (transport)⁵. Les réseaux de canalisations en France représentent un patrimoine d'une valeur estimée à plus de 300 milliards d'euros⁶.



Le secteur de l'eau revêt en France et dans l'Union européenne une importance stratégique. En effet, les différents équipements et services associés doivent permettre de garantir un niveau de sécurité sanitaire élevé, un rendement suffisant des réseaux pour éviter les pertes, dommageables d'un point de vue tant économique qu'écologique, ainsi qu'une capacité à fournir de manière continue en eau potable les usagers et en eau industrielle ou en assainissement différents équipements et entreprises publiques stratégiques (centrales nucléaires ou hydroélectriques par exemple), mais également des entreprises privées considérées comme stratégiques.

Pour garantir la continuité et la qualité du service d'approvisionnement en eau potable ou industrielle, ainsi que du suivi de la consommation, et une meilleure réactivité en cas d'incident majeur, la proximité entre les équipements d'adduction et services associés et les capacités industrielles de production s'avère à l'usage un facteur primordial.

¹ Source : Fédération nationale des travaux publics (FNTP), 2017.

² Source : Agence française pour la biodiversité (AFB), septembre 2016.

³ Ibid.

⁴ Source : GRDF.

⁵ Source : GRT Gaz.

⁶ Source : Ernst & Young, 2012.

L'Union européenne dispose aujourd'hui, au travers d'un certain nombre d'acteurs, de capacités de fabrication et de fourniture d'équipements, ainsi que de capacités de suivi des réseaux et de services de remplacement et d'intervention dans des délais très courts.

Dans le même temps, l'ouverture du marché européen à la concurrence a permis l'arrivée sur celui-ci de fournisseurs d'équipements en provenance de pays tiers hors UE, dont les marchés publics ne sont pas forcément ouverts. Cette concurrence grandissante expose aujourd'hui de manière intense les industriels français et européens sur ce secteur sensible, et peut menacer à terme l'emploi industriel, alors que la réciprocité n'est pas nécessairement assurée par ces mêmes pays, limitant ainsi les opportunités d'export pour les entreprises européennes.

Répondant aux normes internationales, les produits importés apportent un niveau de qualité nominale à des prix unitaires souvent plus faibles que ceux fabriqués dans l'Union européenne. En revanche, leur réactivité, indispensable pour fournir un produit adapté à la performance exigée par les clients, peut être questionnée ; tout comme le coût complet de la prestation, prenant en compte le maintien en conditions opérationnelles et le bilan environnemental et social, que donnerait l'analyse de cycle de vie de ces produits, affecté par de longs parcours internationaux et des conditions de production pouvant être sensiblement moins exigeantes qu'au sein de l'Union européenne.

En outre, les données de suivi des réseaux (fuites, niveaux et profils de consommation d'eau par les particuliers, les entreprises, les infrastructures) revêtent un caractère sensible et stratégique pour le maintien d'un service de l'eau. Il convient donc de s'assurer qu'elles ne risquent pas d'être détournées de leur usage.

■ SECTEUR DE L'ÉNERGIE

Dans le secteur de l'énergie, la France et l'Union européenne disposent de groupes d'envergure mondiale produisant sur le territoire européen et présents sur toute la chaîne de valeur. L'Union européenne compte aujourd'hui parmi les *leaders* mondiaux du secteur, et s'est positionnée stratégiquement sur des segments d'avenir comme le raccordement des parcs éoliens *offshore* et les réseaux intelligents. Le développement rapide de ces technologies représente des enjeux considérables, tant au plan industriel (capacités des équipements en milieu sous-marin

par exemple) qu'en termes de protection des données circulant par ces infrastructures. L'Union européenne fait par ailleurs face à l'affirmation croissante d'acteurs américains et asiatiques sur le marché mondial.

Les réseaux d'électricité sont pour la quasi-totalité opérés par deux entités adjudicatrices en France : RTE (Réseau de transport de l'électricité) pour le réseau de transport et Enedis pour le réseau de distribution. La transition énergétique a conduit ces deux opérateurs à totalement repenser le réseau électrique ces dernières années. D'un système actuellement centralisé et descendant, où les flux d'électricité partent de grands centres de production vers les consommateurs, le réseau de demain évolue vers des échanges bien plus complexes, du fait notamment de la part croissante des énergies renouvelables.

Les gestionnaires devront investir massivement dans le renforcement et la modernisation des



réseaux au cours des prochaines années⁷. Cela induira un besoin très important en matériels électriques, de distribution et de commande. Si la filière européenne est historiquement très performante sur ces secteurs, elle reste exposée à une concurrence internationale importante, notamment en Asie où la forte demande attire l'offre et la R & D des groupes mondialisés.

Produire ces équipements dans l'Union européenne répond à un double enjeu. Un enjeu de souveraineté d'une part, car le maintien d'un savoir-faire et d'une expertise européenne dans le domaine des réseaux électriques est essentiel pour mener à bien la transition énergétique et construire une véritable Europe de l'énergie. Un enjeu économique et social d'autre part, car les investissements réalisés sur les réseaux sont principalement financés par le tarif d'utilisation du réseau public d'électricité (Turpe), qui pèse pour près d'un tiers de la facture d'électricité pour le consommateur final. Il est donc important que cet investissement consenti par la population ait des retombées économiques sur les territoires, l'emploi et la valeur ajoutée.

■ SECTEUR DES TRANSPORTS

Dans le secteur des transports, depuis la loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte du 17 août 2015, qui impose aux acheteurs publics gérant un parc de plus de vingt **autobus et autocars** de renouveler leur flotte par des véhicules à faibles émissions, à hauteur de 50 % dès 2020 puis en totalité à partir de 2025, ou plus généralement en raison des mesures prises en faveur de la décarbonation des transports, les acheteurs publics se sont fortement tournés vers l'achat de bus GNV (gaz naturel pour véhicules) et en particulier de bus électriques⁸. En effet, sur le marché français des bus, on constate une nette progression de ces deux énergies (entre 2015 et 2019 : + 16 % d'immatriculations pour les bus GNV et + 11 % pour les bus électriques).

L'ouverture des marchés publics aux bus électriques a attiré une nouvelle concurrence étrangère qui opère parfois dans des conditions de concurrence inéquitable. En particulier, certaines entreprises asiatiques bénéficient de subventions publiques qui ne sont actuellement soumises à presque



©zozzzzo - stock.adobe.com

aucun contrôle et elles peuvent s'appuyer sur un marché local considérable (200 fois plus important que le marché européen dans ce secteur, par le nombre de véhicules en circulation), de surcroît non accessible aux entreprises européennes. Par conséquent, et compte tenu de l'ouverture du marché européen, ces entreprises sont en capacité d'y proposer des bus électriques très compétitifs, ce qui leur permet déjà de remporter des marchés importants dans l'Union européenne.

Les enjeux en termes d'emploi pour l'industrie des bus sont importants pour les territoires. L'offre française et européenne de bus électriques s'est développée pour répondre à la demande des acheteurs publics et s'est montrée compétitive lors des récents appels d'offres. Cette offre, construite dans une démarche respectueuse des enjeux sociétaux et environnementaux,

⁷ Ainsi, RTE (Réseau de transport d'électricité) a annoncé fin 2019 un plan d'investissements de 33 milliards d'euros entre 2020 et 2035 pour moderniser le réseau de transport et Enedis prévoit 69 milliards d'euros d'investissements sur la même période pour le réseau de distribution.

⁸ La [directive \(UE\) 2019/1161](#) du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 modifiant la directive 2009/33/CE relative à la promotion de véhicules de transport routier propres et économes en énergie est en cours de transposition en droit français.

se traduit par une forte valeur ajoutée pour le territoire français et européen, en termes de compétences, d'innovation technologique et d'emplois industriels.

L'achat de matériel roulant ferroviaire, trains régionaux ou à grande vitesse, métros ou tramways notamment, est ouvert à la concurrence sur le marché européen. On observe néanmoins que l'ouverture de certains grands marchés ferroviaires s'est réduite dans la dernière décennie⁹. Il en résulte qu'il est particulièrement difficile aujourd'hui en pratique pour un constructeur européen de vendre des trains, des métros ou des tramways aux collectivités de ces pays sans s'associer à un industriel local. Cette situation, combinée aux avantages distorsifs mentionnés dans le précédent paragraphe, a largement fragilisé l'industrie européenne alors que celle-ci dispose d'atouts considérables.

Le transport ferroviaire constitue un élément clé de l'aménagement du territoire et un atout pour la transition écologique des mobilités. Les besoins croissants de mobilité et d'amélioration du service nécessitent des innovations constantes de la part des constructeurs et des investissements massifs. Si l'offre européenne est reconnue pour sa qualité et pour sa fiabilité,



ainsi que pour son haut niveau de sécurité, le maintien d'une concurrence équitable entre les constructeurs européens et non-européens, en particulier asiatiques, est indispensable pour que les collectivités européennes et, à travers elles, les citoyens utilisateurs des transports collectifs puissent continuer de bénéficier d'une offre adaptée à leurs besoins.

On estime à environ 400 000 le nombre d'emplois directs dans l'industrie ferroviaire européenne¹⁰. Puisqu'une grande majorité de l'activité est liée à la commande publique, l'enjeu économique, social et industriel de la commande publique est particulièrement aigu dans cette filière et justifie de promouvoir les meilleures pratiques d'achats

publics. À cela s'ajoute la durée de vie relativement longue des matériels roulants (jusqu'à quarante ans).

■ SECTEUR DES SERVICES POSTAUX

Si La Poste opère dans le secteur des services, avec un statut de société anonyme à capitaux publics, elle intervient en tant qu'entité adjudicatrice dans ses achats de fournitures, au même titre que les acheteurs publics dans les secteurs de l'eau, de l'énergie et des transports. À ce titre, elle est concernée par les dispositions de l'article L. 2153-2 du code de la commande publique.

Les services postaux représentent 11,1 milliards d'objets (plis, colis, presse par circuit postal) adressés en 2019 en France (données Arcep) et à l'étranger, pour un revenu de 15 milliards d'euros hors taxes. La contraction du volume total d'objets se poursuit (- 5,6 % en un an, avant la pandémie), connaissant une attrition des flux de courrier adressé et de distribution de la presse, avec cependant une progression du colis distribué en France et exporté (1,3 milliard d'objets) à un rythme soutenu (+ 6,6 % en un an).

La politique de l'Union européenne (UE) dans le secteur postal a pour objectif de parachever le marché unique des services postaux. Son objectif est double : introduire la concurrence par une ouverture progressive du marché, qui s'est achevée fin 2012, et assurer à tous les citoyens l'accès

⁹ Source : UNIFE.

¹⁰ Rapport du groupe d'expert européen sur la compétitivité de l'industrie ferroviaire européenne, octobre 2019.

permanent, dans toute l'UE, à des services postaux fiables et de grande qualité à des tarifs abordables.

Les services postaux jouent un rôle central dans la réalisation du marché unique. Ils sont indispensables à toute l'économie. En 2011, le secteur postal de l'UE représentait 44 milliards d'euros, soit 0,34 % du PIB de l'UE. Il est également un employeur de premier plan, puisqu'il occupait, en 2011, 0,8 % de la main-d'œuvre européenne. Au carrefour des secteurs des communications, de la publicité et des transports, les services postaux constituent un acteur clé de l'économie de l'UE.

Aujourd'hui, le rôle des services postaux évolue rapidement et radicalement. D'un côté, le volume des communications sur papier a diminué dans de nombreux pays en raison, notamment, de l'existence d'autres types de communication par voie électronique. De l'autre, la croissance du commerce électronique accroît le nombre de biens transportés par les opérateurs postaux, qui doivent donc faciliter la distribution des produits achetés en ligne.

Parmi les enjeux du secteur figure la transition écologique. Le groupe La Poste possède l'une des plus importantes flottes de véhicules électriques à l'échelle de la planète. Elle compte 35 000 véhicules électriques (dont 19 000 vélos à assistance électrique).



© Petar Chernaevev - Gettyimages

LES ATOUTS DE L'OFFRE FRANÇAISE ET EUROPÉENNE

L'offre française et européenne possède de nombreux atouts qui la différencient dans ces secteurs en termes de compétitivité hors-prix :

- **un meilleur impact environnemental de la production à l'acheminement du produit final :**
 - la fabrication est réalisée à partir d'un mix énergétique donnant une large part aux énergies décarbonées ;
 - la production cherche à être économe en ressources et s'inscrit dans une logique de recyclabilité et d'amélioration de l'efficacité énergétique ;
 - la fabrication s'attache à la bonne gestion et la traçabilité des matières dangereuses dans le respect de la réglementation européenne REACH ;
 - la proximité permet de réduire les externalités négatives du transport en termes de pollution, de congestion et d'émissions de gaz à effet de serre ;
- **une durabilité des produits qui permet de diminuer le coût sur le cycle de vie :**
 - la pérennité de production sur le territoire européen facilite la maintenance des produits ;
 - leur réparabilité et leur adaptabilité permet une mise à niveau régulière et une intégration des innovations notamment technologiques ;
- **des services annexes de qualité pour les acheteurs publics :**
 - un service de proximité et une réactivité pour une meilleure livraison et maintenance des produits y compris en termes de formation technique ;
 - la possibilité d'un suivi de la consommation et de conseils associés ;
 - un accompagnement des clients dans l'élaboration de leurs projets ;
 - une gestion patrimoniale des réseaux ;
- **une gestion durable des compétences au plus proche des territoires :**
 - le maintien de compétences stratégiques pour l'industrie européenne ;
 - une insertion professionnelle pour les jeunes et les populations en recherche d'emploi et en reconversion professionnelle.

SOMMAIRE

I.



PRÉSENTATION GÉNÉRALE DU DISPOSITIF DE L'ARTICLE L. 2153-2 DU CODE DE LA COMMANDE PUBLIQUE

15

II.



ÉTAPES DE MISE EN ŒUVRE DU DISPOSITIF DE L'ARTICLE L. 2153-2 DU CODE DE LA COMMANDE PUBLIQUE

23

III.



ILLUSTRATION PÉDAGOGIQUE DE LA MISE EN ŒUVRE DU DISPOSITIF DE L'ARTICLE L. 2153-2 DU CODE DE LA COMMANDE PUBLIQUE

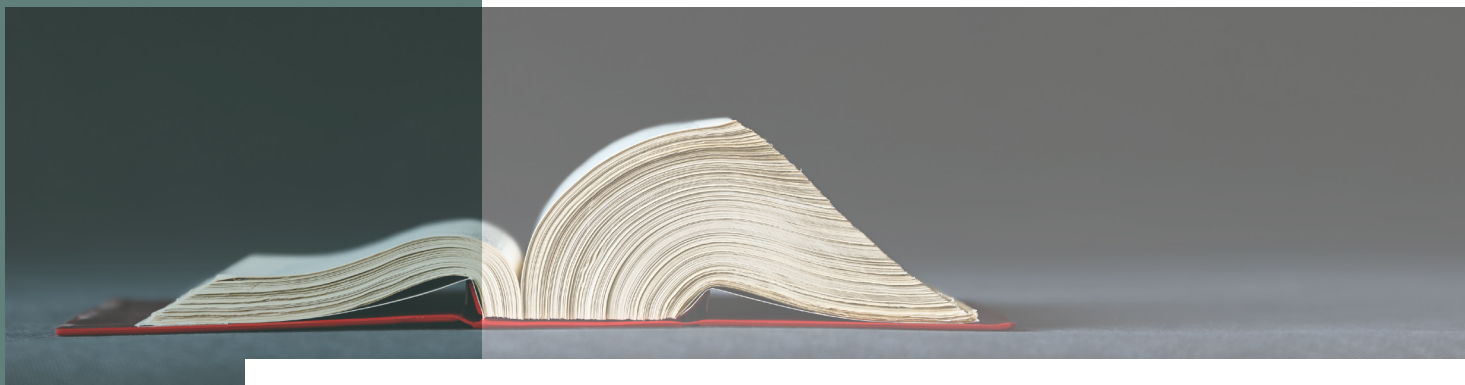
31

IV.



GLOSSAIRE

43



PRÉSENTATION GÉNÉRALE DU DISPOSITIF DE L'ARTICLE L. 2153-2 DU CODE DE LA COMMANDE PUBLIQUE

I. EN QUOI CONSISTE LE DISPOSITIF ?

Introduction

La commande publique repose fondamentalement sur les principes de **non-discrimination** et de **transparence** dans l'objectif de garantir la **concurrence la plus équilibrée possible entre les opérateurs économiques**.

Dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, le droit de l'Union européenne permet néanmoins d'écarter des offres présentées par des opérateurs économiques de pays tiers.

Compte tenu de la définition retenue pour ce terme dans ce contexte¹¹, le dispositif « États tiers », issu de l'article 85 de la directive 2014/25/UE, constitue un levier permettant de rétablir une forme de réciprocité dans l'ouverture des marchés publics et de protéger les entreprises produisant dans l'Union européenne face à une concurrence déloyale de pays tiers.

Présentation du dispositif selon le droit de l'Union européenne

L'article 85 de la directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 prévoit que « toute offre présentée pour l'attribution d'un marché de fournitures **peut être rejetée** lorsque la part des produits originaires des pays tiers, déterminés conformément au règlement (UE) n° 952/2013 du Parlement européen et du Conseil établissant le code des douanes de l'Union, excède **50 % de la valeur totale des produits composant cette offre** ».

Transposition en droit français

Cette règle européenne a été transposée en droit français à l'article **L. 2153-2 du code de la commande publique** :

« Lorsque une offre présentée **dans le cadre de la passation d'un marché de fournitures par une entité adjudicatrice** contient des produits originaires de pays tiers avec lesquels l'Union européenne n'a pas conclu, dans un cadre multilatéral ou bilatéral, un accord assurant un accès comparable et effectif des entreprises de l'Union européenne aux marchés de ces pays, ou auxquels le bénéfice d'un tel accord n'a pas été étendu par une décision du Conseil de l'Union européenne, **cette offre peut être rejetée lorsque les produits originaires des pays tiers représentent la part majoritaire de la valeur totale des produits composant cette offre**, dans des conditions prévues par voie réglementaire. Lorsque deux ou plusieurs offres sont équivalentes au regard des critères d'attribution, une préférence peut être accordée à l'une d'entre elles dans des conditions prévues par voie réglementaire ».

L'article R. 2153-3 du code de la commande publique précise que « Pour l'application de l'article L. 2153-2, **une offre peut être rejetée lorsque la part des produits originaires de pays tiers excède 50 % de la valeur totale des produits composant cette offre**. Pour l'application du présent article, les logiciels utilisés dans les équipements de réseaux de télécommunications sont considérés comme des produits ».

¹¹ Les « États tiers » au sens de [l'article 85 de la directive 2014/25/UE](#) sont entendus comme les « pays tiers avec lesquels l'Union n'a pas conclu, dans un cadre multilatéral ou bilatéral, un accord assurant un accès comparable et effectif des entreprises de l'Union aux marchés de ces pays tiers. »

L'article R. 2153-4 du même code ajoute que « Lorsque **deux ou plusieurs offres sont équivalentes** au regard des critères d'attribution, **une préférence est accordée à celle des offres qui ne peut être rejetée en application de l'article R. 2153-3**. Les offres sont considérées comme **équivalentes si l'écart entre leur prix respectif n'excède pas 3 %**. Toutefois, ce droit de préférence n'est pas mis en œuvre lorsque l'acceptation de l'offre obligerait l'entité adjudicatrice à acquérir un matériel présentant des caractéristiques techniques différentes de celles du matériel qu'elle possède déjà et entraînerait une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation ou d'entretien ou des coûts disproportionnés ».

Enfin, l'article R. 2153-5 de ce code prévoit que : « La liste des pays et des secteurs couverts, à la date de sa publication, par un accord mentionné à l'article L. 2153-2 est précisée en tant que de besoin par un arrêté du ministre chargé de l'économie. Cet arrêté précise également, pour un pays ou un secteur donné, si, en fonction du contenu de ces accords, les engagements conclus comportent des restrictions de nature à empêcher un accès comparable et effectif des entreprises de l'Union européenne aux marchés des pays tiers ».

La mise en œuvre de ce dispositif n'est donc pas conditionnée à l'adoption de l'arrêté mentionné à l'article R. 2153-5 du code de la commande publique, qui est facultatif. **Bien que cet arrêté n'ait pas été publié, cette circonstance est sans incidence sur l'applicabilité du dispositif puisque les accords commerciaux conclus par l'Union européenne sont en vigueur.**

À RETENIR

1. Dans le cadre d'un marché de fournitures lié aux secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, une offre présentée peut être rejetée si plus de 50 % de la valeur totale des produits composant l'offre est originaire de pays tiers.
2. Lorsque plusieurs offres sont équivalentes (écart de prix n'excédant pas 3 %) au regard des critères d'attribution, une préférence est accordée à celle des offres qui ne peut être rejetée en application du dispositif Etat tiers (moins de 50 % de la valeur des produits originaires de pays tiers).
3. Le dispositif ne s'applique qu'aux marchés de fournitures initiés par une entité adjudicatrice.
4. Les pays tiers à l'égard desquels ce dispositif peut être mis en œuvre sont ceux avec lesquels l'Union européenne n'a pas conclu d'accord assurant un accès comparable et effectif des entreprises de l'Union européenne aux marchés publics de ces pays, ou auxquels le bénéfice d'un tel accord n'a pas été étendu par une décision du Conseil de l'Union européenne (voir ci-après la liste des pays tiers concernés).
5. Les logiciels utilisés dans les équipements de réseaux de télécommunications sont considérés comme des produits.

II. QUI PEUT APPLIQUER CE DISPOSITIF ?

Cette possibilité de non-attribution d'un marché n'existe que pour les marchés publics de fournitures passés par les **entités adjudicatrices** dans les industries de réseaux (« secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux »).

■ Qui sont les entités adjudicatrices (définies à l'article L. 1212-1 du code de la commande publique) ?

Les **pouvoirs adjudicateurs désignent les personnes morales de droit public et certaines personnes morales de droit privé** dont des entreprises publiques.

Dans les industries de réseaux comme l'eau, l'énergie, les transports ou les services postaux, **une entité adjudicatrice est un pouvoir adjudicateur ou une entreprise publique qui exerce une activité d'opérateur de réseaux.**

Peut appliquer le dispositif

Une entité adjudicatrice qui :

- soit exploite ou alimente le réseau ;
- soit effectue des achats permettant de construire ou d'organiser le réseau à la disposition d'un tiers.

Sont des entités adjudicatrices :

- les entreprises publiques qui exercent ces activités ;
- les organismes de droit privé lorsqu'ils bénéficient de droits spéciaux ou exclusifs ayant pour effet de leur réserver l'exercice d'une des activités d'opérateur de réseaux et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques à exercer cette activité.

Ne peut appliquer le dispositif

- Le titulaire d'un marché de travaux ;
- Le titulaire d'un marché de service ;
- Le titulaire d'un marché de défense ou de sécurité ;
- Le titulaire d'un contrat de concession, quand bien même ce contrat prévoirait l'acquisition de fournitures.

Pour plus d'information sur ces notions, consultez la fiche technique « [Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices](#) » disponible sur le site internet de la Direction des Affaires juridiques du ministère de l'Économie, des Finances et de la Relance.

Pour plus d'informations sur la manière de déterminer l'objet principal d'un marché public et les règles applicables à la passation des contrats mixtes, consultez la fiche technique « [Contrats de la commande publique et autres contrats](#) » disponible sur le même site internet.

■ Que sont les marchés publics de fournitures (au sens de l'article L. 1111-3 du code de la commande publique) ?

Est un marché public de fournitures

- Un marché conclu avec des fournisseurs qui a pour objet l'achat, la prise en crédit-bail, la location ou la location-vente de produits ou matériels
- Un marché public ayant pour objet l'acquisition de fournitures et, à titre accessoire, des travaux de pose et d'installation de celles-ci (article L. 1111-3 du code de la commande publique)

N'est pas un marché public de fournitures

- Lorsqu'un marché public a pour objet à la fois des services et des fournitures, il est un marché de services si la valeur de ceux-ci dépasse celle des fournitures achetées
- Lorsqu'un marché porte sur des travaux et sur des fournitures, il est un marché de travaux si son objet principal est de réaliser ces travaux (article L. 1111-5 du code de la commande publique)

En aucun cas ce dispositif ne peut être mis en œuvre dans le cadre d'un marché de travaux, d'un marché de service, d'un marché de défense ou de sécurité ou d'un contrat de concession, quand bien même ce contrat prévoirait l'acquisition de fournitures.

Enfin, l'entité adjudicatrice ne peut pas prévoir dans le marché de fournitures que le dispositif pays tiers s'appliquera aux contrats passés par le titulaire du marché. Ce dernier principe ne connaît qu'une exception, celle de la théorie du mandat.

La théorie du mandat

Une entité adjudicatrice qui recourt à une centrale d'achat en tant qu'intermédiaire peut prévoir, au sein du contrat conclu avec cette dernière, qu'elle devra faire application, pour le marché de fournitures qu'elle passera en son nom et pour son compte, des dispositions de l'article L. 2153-2 du code de la commande publique.

En cas de groupement de commande, la centrale d'achat en cause ne pourra appliquer ces dispositions que si le contrat qu'elle est chargée de passer en tant qu'intermédiaire au nom et pour le compte des membres du groupement concerne exclusivement des entités adjudicatrices.

III. À L'ÉGARD DE QUI PEUT S'APPLIQUER CE DISPOSITIF ?

1. Les offres ne comportant pas une part majoritaire de fournitures originaires de pays tiers ne sont pas concernées par ce dispositif.
2. Mais **tous les pays tiers ne sont pas concernés par ce dispositif**. Au sens de l'article L. 2153-2 du code de la commande publique, sont concernés **seulement ceux avec lesquels l'Union européenne n'a pas conclu**, dans un cadre multilatéral ou bilatéral, **un accord assurant un accès comparable et effectif des entreprises de l'Union européenne aux marchés publics de ces pays**, ou auxquels le bénéfice d'un tel accord n'a pas été étendu par une décision du Conseil de l'Union européenne.
3. **Lors de l'étude de l'offre, seule compte l'origine des produits composant l'offre. La nationalité de l'entreprise soumissionnaire est sans incidence.** Ainsi, une entreprise française qui présenterait une offre comportant plus de 50 % de produits fabriqués dans un pays tiers concerné par ce dispositif, comme par exemple la Chine, pourrait légalement voir son offre rejetée pour cette seule raison. À l'inverse, une entreprise étrangère établie sur le territoire français et présentant une offre comportant plus de 50 % de produits fabriqués en France ne pourra pas être écartée du marché sur ce fondement. Cette possibilité de rejet se transformera en obligation de rejet de cette offre si, au cours de la même procédure, l'une au moins des offres reçues était rejetée sur ce fondement, pour des raisons d'égalité de traitement.

Ne peuvent pas se voir opposer le dispositif de l'article L. 2153-2 du code de la commande publique (à la date de publication du présent guide) :

- **Les signataires de l'Accord sur les marchés publics**

https://www.wto.org/french/tratop_f/gproc_f/gp_app_agree_fhtm#revisedGPA :

Arménie ; Aruba ; Australie ; Canada ; Corée du Sud ; États-Unis d'Amérique ; région administrative spéciale de Hong-Kong ; Islande (également partie à l'EEE) ; Israël ; Japon ; Liechtenstein (également partie à l'EEE) ; république de Moldavie ; Monténégro ; Norvège (également partie à l'EEE) ; Nouvelle-Zélande ; Royaume-Uni ; Singapour ; Suisse ; Taipei chinois (Territoires douaniers séparés de Taïwan, Penghu, Kinmen et Matsu) ; Ukraine.

- **Les signataires d'un accord bilatéral avec l'UE, en vigueur ou en application provisoire, comportant des engagements d'ouverture des marchés publics**

<https://ec.europa.eu/trade/policy/accessing-markets/public-procurement/> :

Amérique centrale (Guatemala, Honduras, Salvador, Nicaragua, Costa Rica, Panama – hors Belize) ; Arménie ; Canada ; Chili ; Communauté andine (Colombie, Équateur et Pérou – hors Bolivie) ; Corée du Sud ; Géorgie ; Irak ; Kazakhstan ; Kirghizistan ; Mexique ; Moldavie ; Royaume-Uni ; Singapour ; Suisse ; Ukraine ; Vietnam.

Le critère essentiel pour déterminer si le pays tiers est concerné par le dispositif est de savoir s'il est signataire ou bénéficiaire d'un accord comportant un volet « accès aux marchés publics », quel que soit le champ d'application matériel de cet accord.

Ainsi, ce dispositif ne peut être mis en œuvre à l'encontre d'une offre qui comporterait une majorité en valeur de produits issus d'un État tiers partie à l'Accord sur les marchés publics conclu dans le cadre de l'OMC ou à un accord assimilé, y compris si le marché de fournitures

répond à un besoin dont le montant estimé est inférieur au seuil des procédures formalisées ou si le marché public de fournitures concerné est exclu du champ d'application de l'Accord sur les marchés publics.

Remarques :

- Les États parties à l'Espace économique européen (EEE) qui ne sont pas membres de l'Union européenne ne sont pas assimilés à des États tiers. À la date de publication du présent guide, cela concerne l'Islande, la Norvège et le Liechtenstein. Les offres originaires de ces pays ne peuvent donc pas être écartées sur ce fondement.



II.

ÉTAPES DE MISE EN ŒUVRE DU DISPOSITIF DE L'ARTICLE L. 2153-2 DU CODE DE LA COMMANDE PUBLIQUE



I. COMMENT METTRE EN ŒUVRE LE DISPOSITIF DE L'ARTICLE L. 2153-2 DU CODE DE LA COMMANDE PUBLIQUE ?

Première étape : prévoir dans le règlement de consultation un support pour la collecte des informations permettant de déterminer l'origine des produits

En tant qu'entité adjudicatrice, vous n'êtes en principe pas tenu d'informer les opérateurs économiques de votre intention de mettre en œuvre le dispositif de l'article L. 2153-2 du code de la commande publique. Vous pouvez donc décider de le mettre en œuvre à tout moment lors de l'analyse des offres.

Néanmoins, en pratique et pour des raisons de transparence, il est conseillé de faire figurer une information en ce sens dans les documents de la consultation étant donné que :

- compte tenu des renseignements à obtenir des opérateurs économiques, et afin de ne pas allonger la procédure, il est recommandé de solliciter, au sein des offres, la fourniture de certains renseignements ;
- il est utile de préciser, dans les documents de la consultation, comment l'origine des produits sera déterminée – quelles seront les règles mises en œuvre pour déterminer cette origine au sens du code des douanes de l'Union européenne – et comment déterminer si la part de la valeur totale des produits originaires de pays tiers excède 50 % de la valeur totale des produits composant cette offre ;
- l'efficacité du dispositif suppose l'inclusion de clauses d'exécution spécifiques dans le cahier des charges.

Vous pouvez solliciter des soumissionnaires les renseignements permettant de déterminer l'origine des produits et leur part dans la valeur totale de l'offre. Ces informations peuvent être collectées par le biais :

- soit d'une déclaration sur l'honneur ;
- soit d'une feuille de renseignements, dont un modèle figure ci-après ;
- soit d'un renseignement contraignant sur l'origine (RCO).

Pour assurer un effet utile au dispositif, il est nécessaire de préciser dans le règlement de la consultation que les réponses aux questions posées doivent impérativement être fournies avec les offres. Le règlement de la consultation devra signaler expressément que les soumissionnaires qui s'abstiennent de fournir les renseignements s'exposent à un rejet de leur offre pour irrégularité.

De même, il conviendra de préciser que vous vous réservez la possibilité de solliciter des explications ou renseignements complémentaires au regard des informations fournies, ainsi que de procéder à des opérations de vérification en phase d'examen des offres.

Les informations collectées peuvent, en effet, faire l'objet d'une vérification commandée ou menée lors de la procédure d'attribution. Par exemple, vous pouvez demander à un cabinet d'audit indépendant de certifier la valeur des matières inscrites dans le tableau.

Le renseignement contraignant sur l'origine (RCO)

Le RCO constitue une décision douanière, délivré par la Direction générale des Douanes et Droits indirects (DGDDI). Ce document délivré pour des opérations de commerce international permet de sécuriser, pour un produit déterminé, les données relatives à l'origine figurant sur les déclarations en douane. Il comporte les informations utiles à la détermination de l'origine.

Seuls les soumissionnaires qui réalisent déjà des opérations d'importation du produit, au moment de la remise des offres, peuvent en disposer. Lorsque le processus de production (lieu d'implantation, recours à des sous-traitants ou fournisseurs, chaîne logistique, chaîne de production) n'est pas arrêté au moment de la formulation de l'offre, le soumissionnaire ne peut disposer d'un RCO. Ainsi, par exemple, dans ce cas de produits nouveaux non-encore disponibles sur le marché, ou dans l'hypothèse où le soumissionnaire ne procédera à l'installation de la chaîne de sous-traitance, de production ou d'assemblage qu'une fois le marché attribué, il ne serait pas possible de délivrer un RCO au stade de l'offre.

De plus, il conviendra d'indiquer dans les documents contractuels que les renseignements en cause sont des éléments contractuels. Cela permettra d'assurer, au stade de l'exécution du contrat, un respect des engagements pris.

Un exemple de modèle pour la collecte des informations nécessaire à la détermination de l'origine du produit fini figure ci-après. Ce modèle doit être adapté au(x) produit(s) composant l'offre et aux composants de ces produits, dont l'espèce (dénomination de la marchandise), le nombre, la valeur et l'origine conditionnent le résultat final.

Important : Ce document, destiné à être complété par les entreprises soumissionnaires, fera partie du dossier de consultation des entreprises. Le recueil de ces informations doit permettre à l'entité adjudicatrice d'apprécier l'offre des opérateurs et de déterminer l'origine des produits (finis) qui la composent. C'est pourquoi l'entreprise soumissionnaire doit être incitée à décomposer le plus précisément possible le(s) produit(s) composant l'offre.

MODÈLE POUR LA SOLLICITATION DES INFORMATIONS NÉCESSAIRES À LA DÉTERMINATION DE L'ORIGINE DES PRODUITS

SOUS-POSITION TARIFAIRE DU PRODUIT FINI :

DESCRIPTION DU PRODUIT FINI :

INFORMATIONS PERMETTANT LA DÉTERMINATION DE L'ORIGINE :

MATIÈRES MISES EN ŒUVRE DANS LE DERNIER PAYS DE TRANSFORMATION (dernière étape avant la livraison)	PAYS D'ORIGINE	SOUS-POSITION TARIFAIRE	VALEUR

DESCRIPTION DU PROCESSUS DE PRODUCTION

Il s'agit d'indiquer les étapes principales de fabrication dans l'ordre chronologique, leur localisation (pays) et la nature des opérations réalisées à chaque étape.

Outre l'information préalable des opérateurs économiques et le recueil des informations nécessaires, la mise en œuvre du dispositif de l'article L. 2153-2 nécessite trois autres étapes.

Deuxième étape : déterminer l'origine non préférentielle des produits composant l'offre

➤ *La détermination de l'origine d'un produit s'opère en application des dispositions du code des douanes de l'Union européenne*

La détermination de l'origine d'un produit s'opère en application des dispositions du code des douanes de l'Union européenne. Les règles relatives à l'origine non préférentielle permettent de déterminer la nationalité d'un produit fini, lorsque les matières premières et/ou composants nécessaires à la fabrication du produit sont originaires de différents pays. Au sens du code des douanes de l'Union, **un produit n'a qu'une seule origine.**

Les termes de « fournitures » et de « produits » sont propres au domaine des marchés publics. Pour la détermination de l'origine, la réglementation douanière utilise les termes « produits » et « matières » mises en œuvre pour obtention du produit fini. Les « matières » correspondent aux ingrédients, matières premières, composants ou à toute partie utilisée dans la fabrication du produit.

Les règles relatives à la détermination de l'origine dite non préférentielle des produits sont régies par le règlement (UE) n° 952/2013 du Parlement européen et du Conseil du 9 octobre 2013 établissant le code des douanes de l'Union.

- La DGDDI a proposé un guide pour faciliter la maîtrise des règles d'origine non préférentielle dans l'Union européenne : <https://www.douane.gouv.fr/sites/default/files/uploads/files/2019-04/guide-pour-la-determination-de-l-origine-non-preferentielle-dans-l-ue-mai-2016.pdf>
- Le cadre juridique de l'origine non préférentielle est également explicité sur le site Europa : https://ec.europa.eu/taxation_customs/business/calculation-customs-duties/rules-origin/nonpreferential-origin/introduction_fr

➤ *Les informations nécessaires pour identifier l'origine des produits*

Afin de déterminer l'origine d'un produit, vous devez disposer de certaines informations spécifiques. Elles relèvent des trois catégories suivantes :

- la **nomenclature du produit** qui correspond à sa classification douanière. Une encyclopédie en ligne est disponible sur le site de la douane (RITA Encyclopédie : https://www.douane.gouv.fr/service-en-ligne/ouverture?code_telemservice=RITA_ENCYCLOPEDIE&sid=&app=38 : elle permet de rechercher où est classé un produit dans la nomenclature douanière. S'agissant de la détermination de l'origine, seuls les quatre ou six premiers chiffres de la nomenclature sont nécessaires ;

- les **matières mises en œuvre** dans le dernier pays de transformation substantielle (*voir les définitions figurant au glossaire*) correspondant à la dernière étape avant la livraison. Pour chacune des matières mises en œuvre, le soumissionnaire doit indiquer son pays d'origine, sa nomenclature et en fonction de la liste applicable au produit l'indication d'une position (quatre chiffres) ou d'une sous-position (six chiffres) et sa valeur ;

- le **processus de fabrication** qui décrit les opérations effectuées. Il s'agit notamment de la localisation des opérations réalisées, de leur nature (découpage, tissage, assemblage) et de leur chronologie.

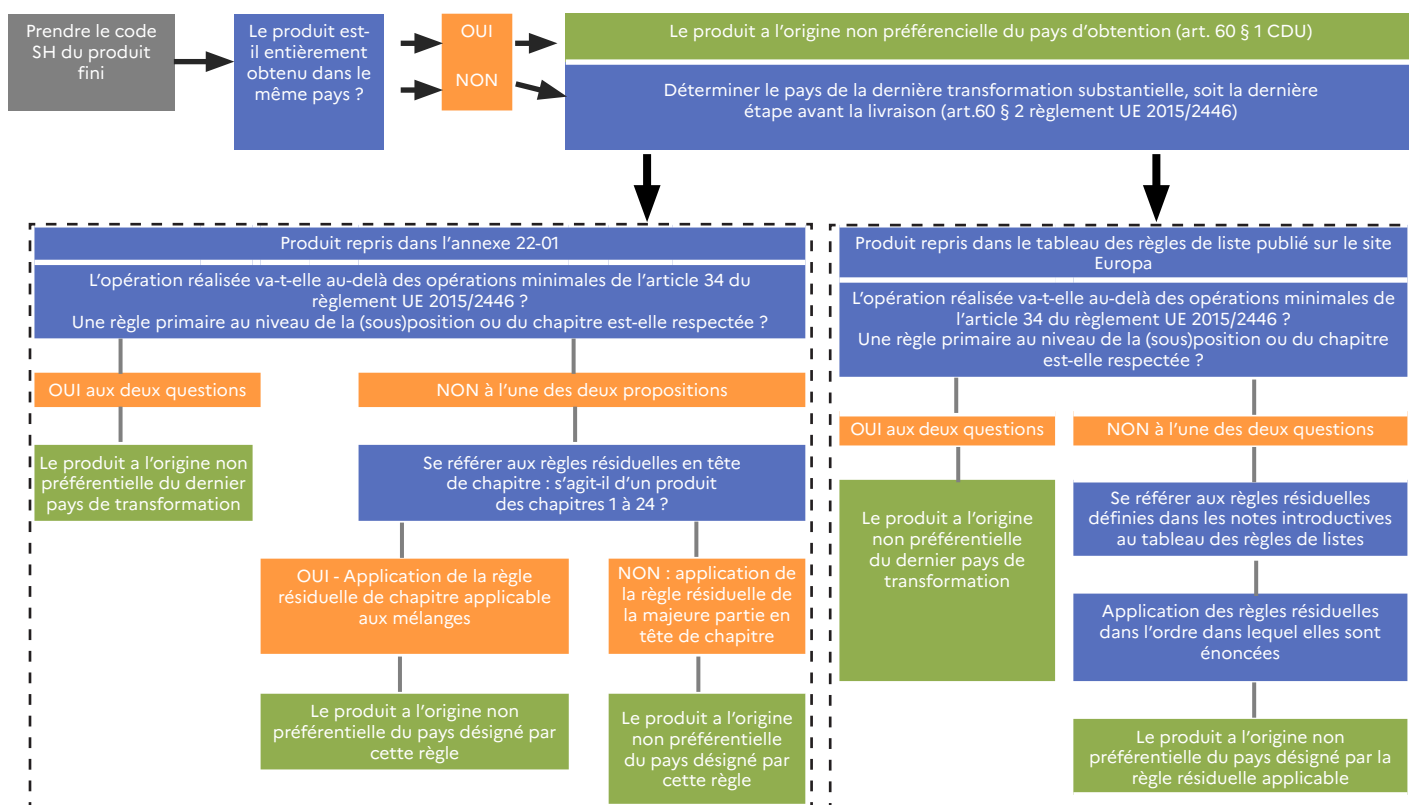
➤ *Les règles à suivre pour déterminer l'origine des produits*

Les étapes à respecter pour la détermination de l'origine non préférentielle sont détaillées dans le schéma ci-après. Ce schéma est toutefois une **présentation simplifiée** qui ne saurait dispenser l'entité adjudicatrice d'une analyse détaillée du produit concerné, conformément à la réglementation sur l'origine non préférentielle des produits détaillées sur le site internet

www.douanes.gouv.fr. Par exemple, la présentation n'inclut pas le détail de l'application des règles résiduelles.

Pour faciliter la compréhension de ce schéma, un glossaire et un cas pratique, figurant ci-après dans le présent guide, vous expliqueront les termes ainsi que l'application de ce schéma étape par étape.

Schéma simplifié de la détermination de l'origine non préférentielle



Troisième étape : évaluer si les produits originaires de pays tiers n'offrant pas un accès réciproque à leurs marchés publics représentent plus de 50 % de la valeur totale des produits composant l'offre

L'entité adjudicatrice doit préciser dans les documents de la consultation la manière dont elle vérifie le respect du seuil de 50 %.

Si le marché public a pour objet l'acquisition d'un seul type de produit (par exemple, acquisition d'un matériel roulant sans inclure les pièces détachées dans le marché) n'ayant qu'une seule origine, l'origine ainsi déterminée vaudra pour 100 % de la valeur totale des produits faisant l'objet du marché public.

Si en revanche le marché public a pour objet l'acquisition de plusieurs types de produits, il conviendra de procéder au calcul permettant de déterminer si le seuil de 50 % de la valeur totale des produits composant l'offre et provenant de pays tiers n'offrant pas un accès réciproque à leurs marchés publics est dépassé ou non.

Exemple : une offre composée de 2 produits : le produit A (25 % de la valeur totale des produits composant l'offre) est originaire, au sens du code des douanes de l'Union, d'un pays tiers n'assurant pas aux entreprises européennes un accès comparable et effectif à leurs marchés publics et le produit B (75 % de la valeur totale des produits composant l'offre) est d'origine UE. Dans cette hypothèse, l'offre ne peut être rejetée, la part des produits originaires du pays tiers n'excédant pas 50 % de la valeur totale des produits composant cette offre.

En revanche, si le produit A (25 % de la valeur totale des produits composant l'offre) est d'origine UE et le produit B (75 % de la valeur totale des produits composant l'offre) est originaire d'un pays tiers n'offrant pas un accès comparable et effectif à ses marchés publics, l'offre peut alors être rejetée en application de l'article L. 2153-2 du code de la commande publique.

Important : Cette étape suppose que l'entité adjudicatrice fournisse, dans les documents de la consultation, l'information la plus précise possible sur la répartition des prévisions de commande sur la base desquelles elle s'appuiera pour procéder à ce calcul. En cas de contentieux ou de contrôle dans l'exécution du marché, l'entité adjudicatrice devra en effet pouvoir prouver la réalité des informations déclarées notamment par les commandes à passer.

Quatrième étape : que faire si l'offre ne remplit pas les conditions pour être recevable ?

S'il ressort au terme de cette analyse qu'une offre ne remplit pas les conditions pour être recevable, une procédure contradictoire devrait être organisée avant de prononcer son rejet, permettant au soumissionnaire d'apporter des justifications. Cela est fortement conseillé lorsque les fournitures à acquérir figurent sur la liste « Europa » (*cf. définition ci-après*). En effet, rien n'assure, dans cette hypothèse, que le pays d'entrée dans le territoire de l'UE applique, comme le font les douanes françaises, les recommandations figurant dans ce document. Le soumissionnaire pourra par exemple démontrer à cette occasion qu'en application des règles applicables au lieu d'assemblage caractérisant la dernière transformation substantielle des fournitures objets du marché public, l'origine de ces dernières ne correspond pas à celle attribuée par l'entité adjudicatrice. En conséquence, l'offre ne peut alors pas être rejetée.

Aussi, avant de prononcer le rejet, il **convient d'informer, par écrit, le soumissionnaire concerné** que :

- suite à l'analyse à laquelle il a été procédé, il ressort que la part des produits d'États tiers avec lesquels l'Union européenne n'a pas conclu d'accord assurant un accès comparable et

effectif des entreprises européennes à leurs marchés publics ou auxquels le bénéfice d'un tel accord aurait été étendu excède 50 % de la valeur totale des produits composant l'offre ;

- qu'en conséquence, il est envisagé de rejeter son offre ;
- qu'il dispose d'un délai adapté (à déterminer) à compter de la réception de la lettre d'information pour apporter, par tout moyen, des éléments qui pourraient conduire à reconsidérer la décision.

L'entité adjudicatrice devra préciser qu'à défaut de réponse dans ce délai, ou si le soumissionnaire ne peut démontrer qu'il en est ainsi, son offre sera rejetée.

Il est conseillé à l'entité adjudicatrice **d'intégrer dans son rétroplanning le temps nécessaire à ces échanges et à cette phase d'analyse.**

Enfin, dans une perspective de traçabilité des décisions rendues, l'entité adjudicatrice doit conserver le détail de l'analyse relative à l'application de l'article L. 2153.2 du code de la commande publique pour chacune des offres.

II. Recommandations complémentaires

1. Prévoir une clause d'exécution relative à l'obligation de respecter les dispositions de l'article L. 2153-2 du code de la commande publique pendant l'exécution du marché public

L'entité adjudicatrice doit garantir le respect du dispositif permettant de **vérifier que la part de produits d'origine de pays tiers n'excède pas 50 % de la valeur totale des produits composant cette offre**, et ce durant la période d'exécution du marché public. Si l'entité adjudicatrice ne prévoit pas de **clause d'exécution de son obligation, le titulaire pourrait procéder à une modification de sa chaîne de production**, ce qui aurait des conséquences sur l'origine des produits fournis dans le cadre du marché public. Un tel changement ne pourrait pas s'assimiler à une faute du titulaire, sauf à pouvoir démontrer des manœuvres frauduleuses qui auraient vicié le consentement de l'entité adjudicatrice.

La clause exigeant le respect des dispositions du code de la commande publique est donc l'une des conditions d'exécution du marché, dès lors qu'elle s'attache au respect de la condition du seuil de 50 % minimum de la valeur des fournitures à acquérir. Elle **garantit l'effet utile de l'article L. 2153-2 du code de la commande publique.**

Il est recommandé de laisser le cocontractant libre de déterminer les modalités de respect de ce seuil. Exiger l'intangibilité de la chaîne de sous-traitance ou de fourniture proposée au stade de l'offre pendant toute la durée d'exécution du marché public est excessif et n'est pas adapté aux réalités économiques.

2. Prévoir une disposition de contrôle et des sanctions le cas échéant

Il est enfin conseillé à l'entité adjudicatrice d'indiquer qu'elle pourra mettre en place **un contrôle ou un audit en cours d'exécution du marché public** et appliquer les pénalités prévues en conséquence. Les clauses exigeant le respect des dispositions de l'article L. 2153-2 du code de la commande publique tout au long du contrat gagnent, en effet, à être renforcées par une **clause de pénalités progressives pouvant aller jusqu'à la résiliation.**

La **résiliation** peut notamment se justifier en cas de **manœuvres frauduleuses ayant pour conséquence de vicier le consentement de l'entité adjudicatrice**. Ce serait le cas, par exemple, si, rapidement après l'attribution du contrat obtenu grâce à une offre ne présentant aucun produit d'origine tierce, le titulaire modifiait radicalement sa chaîne d'approvisionnement et de sous-traitance et faisait massivement appel à des ressources tierces.

La résiliation du contrat est, toutefois, une **décision importante**, lourde de conséquences économiques et juridiques pour le titulaire du marché. Elle est également lourde de conséquences pour l'entité adjudicatrice qui, non seulement est exposée à un risque contentieux, mais se trouve aussi privée de prestataire pour la satisfaction de son besoin.

La mise en œuvre d'une telle clause de sanction **devra donc être mesurée** afin de garantir, d'une part, la proportionnalité entre les faits reprochés et la sanction et, d'autre part, le respect des contraintes liées à la satisfaction du besoin de l'entité adjudicatrice. À cet effet, **une procédure contradictoire préalable à la sanction s'impose**. Elle pourra ainsi permettre au titulaire d'exposer qu'il était dans l'impossibilité de recourir à une solution qui lui aurait permis de respecter ses engagements contractuels.



ILLUSTRATION PÉDAGOGIQUE DE LA MISE EN ŒUVRE DU DISPOSITIF DE L'ARTICLE L. 2153-2 DU CODE DE LA COMMANDE PUBLIQUE

CAS PRATIQUE

DE MISE EN ŒUVRE DE L'ARTICLE L. 2153-2 DU CODE DE LA COMMANDE PUBLIQUE (transposant l'article 85 de la directive 2014/25/UE)

Ce cas pratique a pour objectif de guider de façon concrète une entité adjudicatrice qui souhaite mettre en application le dispositif pays tiers dans un appel d'offres de marché public, à travers une mise en situation.

Ce cas pratique prend comme exemple la préparation d'un appel d'offres pour la fourniture de bus à motorisation 100 % électrique et la fourniture d'infrastructures de recharge (pour simplifier, ces dernières se limiteront à une borne de recharge électrique).

Comment intégrer le dispositif « État tiers » lors de la procédure d'appel d'offres ?

ÉTAPE 1 RECUEILLIR LES INFORMATIONS NÉCESSAIRES POUR DÉTERMINER L'ORIGINE NON PRÉFÉRENTIELLE DES PRODUITS COMPOSANT L'OFFRE

Le règlement de la consultation à destination des soumissionnaires doit préciser qu'en application de l'article 85 de la directive 2014/25/UE, transposé aux articles L. 2153-2 et R. 2153-3 du code de la commande publique, il vous faut recueillir des informations sur l'origine des produits composant l'offre. À cet effet, vous joindrez un document de collecte d'informations nécessaire à la détermination de l'origine des produits, que vous accompagnerez d'une fiche présentant la méthodologie appliquée pour déterminer la part des produits originaires des pays tiers composant l'offre.

Trois documents doivent donc être fournis aux soumissionnaires :

Premier document : le règlement de la consultation, précisant votre besoin de recueillir des informations sur l'origine des produits composant l'offre et votre intention de faire application de l'article 85 de la directive 2014/25/UE.

Exemple de modèle de paragraphe à insérer dans le règlement de la consultation :

« En application de l'article 85 de la directive 2014/25/UE, transposée en droit français, dans les articles L. 2153-2 et R. 2153-3 du code de la commande publique, une offre peut être rejetée lorsque la part des produits originaires des pays tiers excède 50 % de la valeur totale des produits composant cette offre.

Les pays tiers concernés sont les pays avec lesquels l'Union européenne n'a pas conclu, dans un cadre multilatéral ou bilatéral, un accord assurant un accès comparable et effectif des entreprises de l'Union européenne aux marchés publics de ces pays, ou auxquels le bénéfice d'un tel accord n'a pas été étendu par une décision du Conseil de l'Union européenne.

La méthodologie applicable pour définir la part des produits originaires des pays tiers composant l'offre du soumissionnaire est indiquée à l'annexe n°[à compléter] du présent règlement de consultation.

L'établissement se réserve la possibilité de solliciter des explications ou renseignements complémentaires au regard des informations fournies dans l'annexe. »

Deuxième document : une fiche annexe, expliquant au soumissionnaire quelle méthodologie vous utiliserez pour définir la part des produits originaires des pays tiers composant l'offre.

Exemple de modèle de fiche méthodologique à insérer à la fin du règlement de la consultation :

CAS PRATIQUE

« Un tableau de collecte des informations nécessaires à la détermination de l'origine du produit permettant de retracer l'origine des composants (grands ensembles) a été élaboré.

Les réponses s'analyseront en des déclarations sur l'honneur au stade de la présentation des offres, compte tenu du fait qu'il est hautement probable que les circuits de production, transformation et distribution qui seront mis en œuvre pour l'exécution du marché ne seront pas encore fixés et actifs au stade de la remise des offres.

Les réponses se classeront nécessairement en trois types :

- celles qui feront apparaître que [les bus] seront composés d'une part majoritaire de composants d'origine hors-UE (origine d'États tiers n'ayant pas signé un accord en matière d'accès aux marchés publics avec l'UE) ;

Ces dernières pourront être d'emblée rejetées sur le fondement du 1^{er} alinéa de l'article L. 2153-2 du code de la commande publique.

- celles qui feront apparaître que [les bus] seront composés d'une part majoritaire de composants d'origine UE ou assimilée (origine d'États tiers ayant signé un accord en matière d'accès aux marchés publics avec l'UE) ;

Pour ces deux derniers types de réponses, il conviendra de poursuivre l'analyse des offres, pour les raisons déjà évoquées. »

Troisième document : le tableau de collecte des informations nécessaires à la détermination de l'origine du produit à remplir par le soumissionnaire et à annexer au dossier de consultation des entreprises.

Dans notre exemple, le soumissionnaire devra remplir un premier tableau pour le bus 100 % électrique et un second tableau pour la borne de recharge électrique. Un tableau est donc attendu dans notre cas pour chaque produit fini composant l'offre.

INFORMATIONS REQUISES POUR LA DÉTERMINATION DE L'ORIGINE DU PRODUIT

SOUS-POSITION TARIFAIRE DU PRODUIT FINI :

DESCRIPTION DU PRODUIT FINI :

INFORMATIONS PERMETTANT LA DÉTERMINATION DE L'ORIGINE :

MATIÈRES MISES EN ŒUVRE DANS LE DERNIER PAYS DE TRANSFORMATION (dernière étape avant la livraison)	PAYS D'ORIGINE	SOUS-POSITION TARIFAIRE	VALEUR

DESCRIPTION DU PROCESSUS DE PRODUCTION : il s'agit d'indiquer les étapes principales de fabrication dans l'ordre chronologique, leur localisation (pays) et la nature des opérations réalisées à chaque étape.

La sous-position tarifaire correspond aux six premiers chiffres du classement du produit fini dans le système harmonisé, déterminé au niveau international (Organisation mondiale des douanes).

Le produit fini est le produit livré au commanditaire (en l'espèce : le bus électrique, la borne de recharge). Il se différencie ainsi des composants et matières qui le constituent.

CAS PRATIQUE

ÉTAPE 2 À PARTIR DU TABLEAU DE COLLECTE DES INFORMATIONS DU SOUMISSIONNAIRE, DÉTERMINER L'ORIGINE NON PRÉFÉRENTIELLE DE CHACUN DES PRODUITS COMPOSANT L'OFFRE

Il s'agit ici de déterminer l'origine non préférentielle du bus à motorisation 100 % électrique ainsi que celle de la borne de recharge électrique.

Prenons deux exemples de tableaux qui pourraient être remplis par un soumissionnaire (l'un pour le bus, l'autre pour la borne). Le nombre de matières mises en œuvre dans le dernier pays de transformation (dernière étape avant la livraison) a été simplifié par souci de clarté pour notre exemple.

Produit 1 : bus 100 % électrique (nombre de composants simplifié)

INFORMATIONS REQUISES POUR LA DÉTERMINATION DE L'ORIGINE DU PRODUIT

SOUS-POSITION TARIFAIRE DU PRODUIT FINI :

870240

DESCRIPTION DU PRODUIT FINI :

Description du bus 100 % électrique : véhicule automobile pour le transport d'un minimum de 10 personnes, chauffeur inclus, équipé uniquement, pour la propulsion, d'un moteur électrique.

INFORMATIONS PERMETTANT LA DÉTERMINATION DE L'ORIGINE :

(Attention, la liste des composants du bus est simplifiée par souci de clarté pour notre exemple. En outre, dans l'usine de dernière transformation substantielle, il est très probable que plusieurs des composants arrivent en bloc. C'est donc le bloc qu'il faut considérer pour son origine et non pas chaque composant de cet ensemble).

MATIÈRES MISES EN ŒUVRE DANS LE DERNIER PAYS DE TRANSFORMATION (dernière étape avant la livraison)	PAYS D'ORIGINE	SOUS-POSITION TARIFAIRE	VALEUR	
Équipements châssis	Châssis	Chine	870899	A €
	Pneus	Chine	401120	B €
	Roues	Chine	870870	C €
	Suspension	Chine	870880	D €
Équipements pneumatiques	Circuit d'alimentation si composé de tuyauterie en matière plastique	Philippines	3917	L €
	Circuit d'alimentation si composé de filtres	Philippines	842139	M €
	Compresseur	Philippines	841480	N €
Équipements de direction et de freinage	Organe de direction	Allemagne	870894	X €
	Organe de freinage	Allemagne	870830	Y €

DESCRIPTION DU PROCESSUS DE PRODUCTION :

Il s'agit d'indiquer les étapes principales de fabrication dans l'ordre chronologique, leur localisation (pays) et la nature des opérations réalisées à chaque étape. Remarque : les étapes ont été simplifiées pour notre exemple.

CAS PRATIQUE

1. Construction du châssis sur lequel vient se greffer le groupe motopropulseur dont, entre autres, la batterie pour les véhicules électriques et la boîte de vitesse.

Localisation : Chine.

2. Assemblage des différentes parties constituant l'équipement pneumatique.

Localisation : Philippines.

3. Construction de la structure interne du bus (opérations de pressage pour obtenir la forme désirée).

Localisation : Allemagne.

4. Opérations d'assemblage et de soudure entre les différentes structures internes du bus.

Localisation : Allemagne.

5. Montage de la carrosserie.

Localisation : Allemagne.

6. Aménagement intérieur (câblage, pose du tapis de sol, équipement du poste de conduite, installation du chauffage, pose des sièges, etc.).

Localisation : Allemagne.

Produit 2 : borne de recharge électrique (nombre de composants simplifié)

INFORMATIONS REQUISES POUR LA DÉTERMINATION DE L'ORIGINE DU PRODUIT

SOUS-POSITION TARIFAIRE DU PRODUIT FINI :

850440

DESCRIPTION DU PRODUIT FINI :

Appareil fixe raccordé à un point d'alimentation électrique, comprenant un ou plusieurs points de recharge et pouvant intégrer notamment des dispositifs de communication, de comptage, de contrôle ou de paiement.

INFORMATIONS PERMETTANT LA DÉTERMINATION DE L'ORIGINE :

Le tableau a été simplifié par souci de clarté pour notre exemple.

MATIÈRES MISES EN ŒUVRE DANS LE DERNIER PAYS DE TRANSFORMATION (dernière étape avant la livraison)	PAYS D'ORIGINE	SOUS-POSITION TARIFAIRE	VALEUR
Contacteur électrique	Chine	853650 (sauf s'il s'agit d'un relais : alors 853641 ou 853649)	A €
Socle de prise	Chine	853669 si présence de contacts électriques et absence d'autres composants ou organes électriques ou électroniques	B €
Affichage et module de communication	Chine	853710 si écran tactile de commande principalement 852852 si conçu pour fonctionner avec une machine automatique de traitement de l'information (sinon 852559)	C €

CAS PRATIQUE

DESCRIPTION DU PROCESSUS DE PRODUCTION :

Il s'agit d'indiquer les étapes principales de fabrication dans l'ordre chronologique, leur localisation (pays) et la nature des opérations réalisées à chaque étape. Remarque : les étapes ont été simplifiées pour notre exemple.

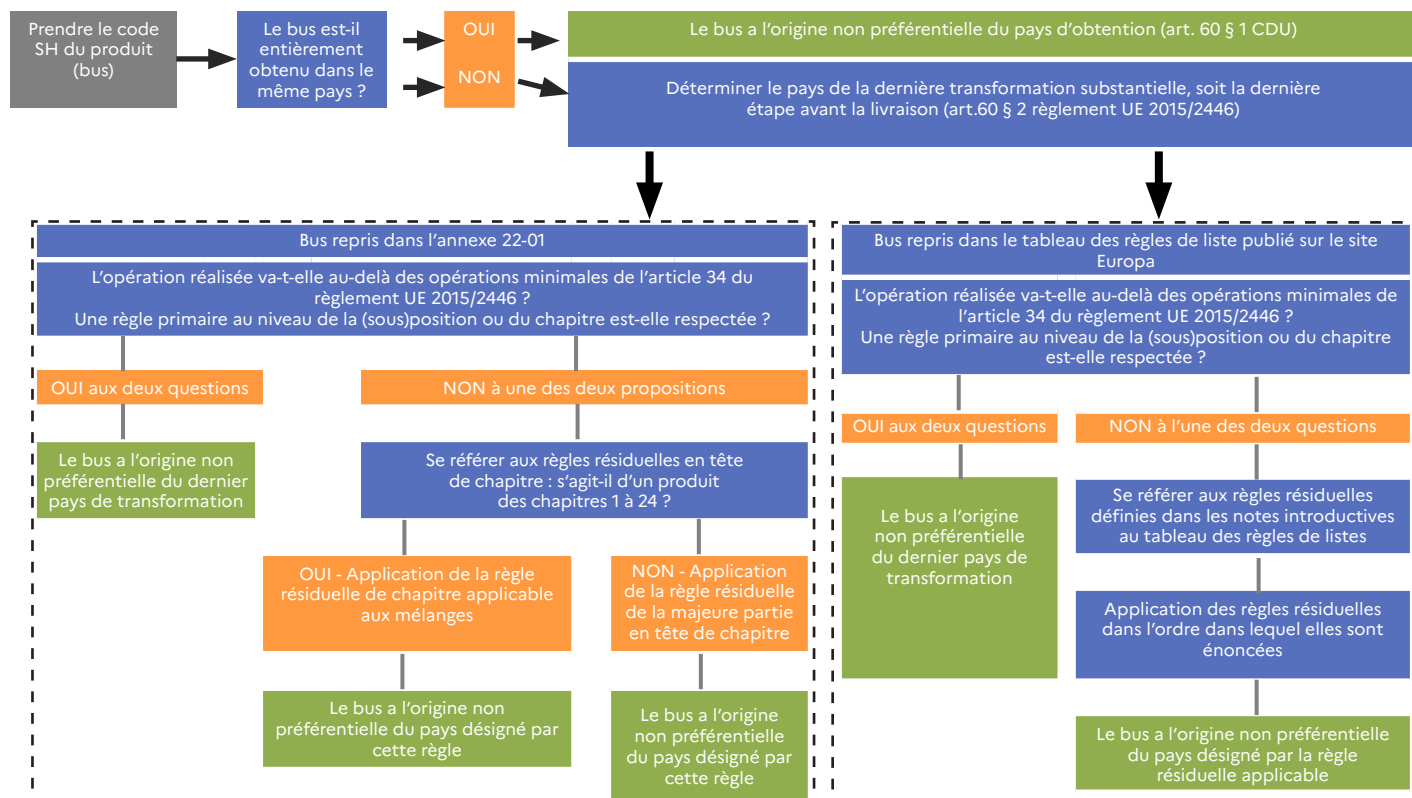
1. Fabrication du contacteur électrique et autres composants de la borne.
Localisation : Vietnam (contacteur électrique) et France (autres).
2. Création de l'enveloppe de la borne (opérations de pressage et de perçage).
Localisation : France.
3. Montage et câblage des composants dans le boîtier.
Localisation : France.

À partir des réponses des tableaux, vous déterminez l'origine non préférentielle de chaque produit fini. Pour cela, vous suivez le raisonnement par application des règles du code des douanes de l'Union explicité ci-après.

Le tableau de collecte des informations vous fournit notamment des informations sur le code SH du produit fini (le bus électrique, la borne de recharge) et de chaque composant, l'origine et la valeur de chaque matière provenant du dernier pays de transformation substantielle : ce sont des données qui vous serviront.

► Schéma simplifié de la détermination de l'origine non préférentielle

Le raisonnement à suivre est le suivant (celui-ci sera développé dans le cas pratique qui suit pour faciliter sa compréhension) :



CAS PRATIQUE

► Préalables à connaître pour suivre le raisonnement

La détermination de l'origine non préférentielle du bus sera effectuée dans la partie qui suit. Avant de commencer, il est nécessaire de se reporter aux termes et outils mentionnés dans le schéma. Vous trouverez les principales définitions dans le glossaire du présent guide ainsi que quelques explications complémentaires ici.

1. Le produit

Il est indispensable de connaître le classement tarifaire du produit fini et des composants pour en déterminer l'origine : au minimum la position tarifaire, c'est-à-dire les quatre premiers chiffres de la nomenclature douanière (Système harmonisé 4 ou SH4).

Pour l'application de certaines règles de liste, il sera utile de connaître la sous-position tarifaire, c'est-à-dire les six premiers chiffres de la nomenclature douanière (SH6).

2. Le processus industriel

Il faut connaître de manière certaine :

- la chronologie des différentes opérations de fabrication ;
- les pays concernés par le processus de production (fourniture de composants ou réalisation d'opérations) ;
- la sous-position tarifaire (SH6) et le prix des différents composants ;
- le prix départ usine du produit fini.

3. Le cadre juridique

3.1. Article 60 du code des douanes de l'Union ([règlement \(UE\) n° 952/2013 du Parlement européen et du Conseil du 9 octobre 2013 établissant le code des douanes de l'Union](#)).

« Les marchandises entièrement obtenues dans un même pays ou territoire sont considérées comme originaires de ce pays ou territoire.

Les marchandises dans la production de laquelle interviennent plusieurs pays ou territoires sont considérées comme originaires de celui où elles ont subi leur dernière transformation ou ouvraison substantielle, économiquement justifiée, effectuée dans une entreprise équipée à cet effet et ayant abouti à la fabrication d'un produit nouveau ou correspondant à un stade de fabrication important. »

3.2. L'annexe 22-01 du règlement délégué (UE) 2015/2446 et le site Europa de la Commission européenne

Le raisonnement à tenir pour déterminer l'origine non préférentielle n'est pas le même selon que le produit se trouve dans l'annexe 22-01 ou qu'il est repris dans le tableau des règles de liste publié sur le site Europa. C'est dans l'un de ces deux documents que l'on trouve la règle primaire ou la règle résiduelle qui doit être appliquée pour déterminer l'origine non préférentielle de notre produit fini.

- annexe 22-01 du [règlement délégué \(UE\) 2015/2446 de la Commission du 28 juillet 2015 complétant le règlement \(UE\) no 952/2013 du Parlement européen et du Conseil au sujet des modalités de certaines dispositions du code des douanes de l'Union](#)
- site Europa de la Commission européenne : https://ec.europa.eu/taxation_customs/business/calculation-customs-duties/rules-origin/nonpreferential-origin/introductory-notes-table-list-rules_fr

CAS PRATIQUE

Ces deux documents et le code SH de votre produit vous permettront de trouver la règle à appliquer pour connaître l'origine non préférentielle de ce produit.

► Application de ce schéma au cas pratique

a) Conditions pour que le produit ait l'origine non préférentielle du dernier pays de transformation

Vous déterminez l'origine non préférentielle du ou des produits finis à partir des réponses du tableau et en suivant le raisonnement du code des douanes de l'Union (cf. *schéma simplifié page 36*).

1/ L'opération réalisée dans le dernier pays de transformation doit aller au-delà des opérations minimales

Si l'opération réalisée dans le dernier pays de transformation fait partie des opérations minimales reprises à l'article 34 du règlement délégué (UE) 2015/2446, la règle primaire ne peut être appliquée. Dans ce cas, il convient d'appliquer la règle résiduelle.

2/ Lorsque l'opération va au-delà des opérations minimales, la règle primaire applicable à votre produit en fonction de son code SH doit être mise en œuvre

Lorsque la règle primaire est respectée dans le dernier pays de transformation, elle permet de définir l'origine de votre produit. Afin de vérifier qu'elle est respectée, les informations du tableau rempli par les soumissionnaires vous serviront.

Il existe deux catégories de règles primaires applicables aux produits couverts par le dispositif « États tiers » (le critère de l'ouvrage spécifique applicable au secteur du textile ne trouve pas à s'appliquer dans le dispositif).

- **le changement de position tarifaire « CP »** (de sous-position « CFP » ou de sous-position fractionnée « CPF ») : la position tarifaire des matières non originaires du dernier pays de transformation doit différer de celle du produit final. Il existe une tolérance d'incorporation qui permet de ne pas prendre en considération dans cette analyse des matières premières qui auraient la même position (ou sous-position selon la règle applicable), sous réserve que leur valeur totale n'excède pas 10 % du prix départ usine de la marchandise.
- **le critère de la valeur ajoutée** : ce critère désigne une fabrication dans laquelle l'augmentation de la valeur acquise du fait de la transformation, et éventuellement de l'incorporation des pièces originaires du pays de fabrication, doit représenter un certain pourcentage du prix départ usine du produit (un exemple de détermination de la valeur ajoutée figure ci-après dans le point « Application de ce schéma au cas pratique »).

b) En cas de non-respect de la règle primaire ou si l'opération réalisée est une opération minimale, alors il faut appliquer les règles résiduelles

Si la règle primaire n'est pas respectée ou si l'opération réalisée est une opération minimale, les règles résiduelles de l'annexe 22-01 (ou celles définies dans les notes introductives au tableau des règles de liste sur le site Europa) s'appliquent. Il convient alors de se reporter à l'origine des matières mises en œuvre.

Lorsqu'une marchandise est issue de matières (originaires ou non) de plus d'un pays, le pays d'origine de cette marchandise est celui dont est originaire la majeure partie de ces matières, déterminée sur la base de la valeur, sauf dispositions contraires figurant dans une note relative au chapitre. Il s'agit de la règle dite de la « majeure partie ».

CAS PRATIQUE

Détermination de l'origine non préférentielle du bus 100 % électrique

1. Prendre le code SH du produit : **870240** (cf. tableau de collecte des informations du soumissionnaire).

2. Se poser la question : est-ce un produit entièrement obtenu dans le même pays ? **La réponse est non, car au moins deux pays entrent en jeu dans la fabrication** (cf. tableau de collecte des informations du soumissionnaire).

Conséquence :

3. Se poser la question : la règle de liste applicable au produit concerné est-elle prévue à l'annexe 22-01 du règlement délégué (UE) 2015/2446 ou dans le tableau des règles de liste publié sur le site Europa ?

3.1. Existe-il une règle primaire applicable correspondant au code SH 8702 dans l'annexe 22-01 ? **La réponse est non.**

3.2. Trouver la règle applicable dans le tableau des règles de liste publié sur le site Europa :

Il s'agit de trouver les produits classés à la position tarifaire 8702. Comme les deux premiers chiffres l'indiquent, le tableau se situera au sein du chapitre 87 :

chapter 87		
Vehicles other than railway or tramway rolling-stock, and parts and accessories thereof		
chapter residual rule:		
Where the country of origin cannot be determined by application of the primary rules, the country of origin of the goods shall be the country in which the major portion of the materials originated, as determined on the basis of the value of the materials		
HS 2017 code	Description of goods	Primary rules
8701	Tractors (other than tractors of heading 8709)	45% value added rule
8702	Motor vehicles for the transport of ten or more persons, including the driver	45% value added rule
8703	Motor cars and other motor vehicles principally designed for the transport of persons (other than those of heading 8702), including station wagons and racing cars	45% value added rule
8704	Motor vehicles for the transport of goods	45% value added rule

Conséquence :

4. Se poser la question : l'opération réalisée va-t-elle au-delà des opérations minimales de l'article 34 du règlement (UE) 2015/2446 ? **La réponse est oui** (cf. définition des opérations minimales et processus de production du produit indiqué dans le tableau de collecte des informations du soumissionnaire).

...

CAS PRATIQUE

5. Se poser la question : une règle primaire au niveau de la (sous)position ou du chapitre est-elle respectée ?

5.1. À droite du tableau je peux lire la règle primaire associée à la position tarifaire du bus : c'est la règle de la réalisation de 45 % de valeur ajoutée dans le dernier pays de transformation substantielle.

5.2. Je calcule si 45 % de la valeur ajoutée du produit provient du dernier pays de transformation substantielle.

À partir du tableau de collecte des informations du soumissionnaire, j'utilise les données sur l'origine et la valeur de chaque matière afin de pouvoir calculer le seuil de 45 % de valeur ajoutée dans le dernier pays de transformation substantielle.

- Si la règle de 45 % de valeur ajoutée est respectée, c'est-à-dire si le bus présente une valeur ajoutée d'au minimum 45 % obtenue dans le dernier pays de transformation substantielle, alors le produit (bus) aura l'origine du dernier pays de transformation substantielle.

- Si la règle n'est pas respectée, c'est-à-dire si le bus présente une valeur ajoutée inférieure à 45 % dans le dernier pays de transformation substantielle, je me réfère à la règle résiduelle en introduction du chapitre. Ici : « Lorsque le pays d'origine ne peut être déterminé par l'application des règles primaires, le pays d'origine des marchandises est le pays d'où provient la majeure partie des matières, tel que déterminé sur la base de la valeur des matières. »

⇒ Exemple d'un cas où la règle primaire n'est pas respectée :

Chine : Production de la batterie et autres composants	UE – Allemagne : Assemblage des pièces du bus
Valeur des matières : 300 000 euros	Prix départ usine : 450 000 euros

Le calcul de la valeur ajoutée dans le dernier pays de transformation substantielle (Allemagne) donne : $450\,000 - 300\,000 = 150\,000$; soit **33 % du prix départ usine**.

Dans ce cas, la règle primaire n'est pas respectée et il faut appliquer la règle résiduelle (le pays d'origine des marchandises est le pays d'où provient la majeure partie des matières). À partir du tableau du soumissionnaire et à partir des valeurs et de l'origine des différents composants, vous pouvez déterminer le pays d'où provient la majeure partie des matières. **D'après la règle résiduelle, le pays d'origine non préférentielle du bus électrique est la Chine.**

⇒ Exemple d'un cas où la règle primaire est respectée :

Chine : Production de la batterie	UE – Allemagne : Assemblage des pièces du bus
Valeur des matières : 150 000 euros	Prix départ usine : 450 000 euros

Le calcul de la valeur ajoutée dans le dernier pays de transformation substantielle (Allemagne) donne : $450\,000 - 150\,000 = 300\,000$; soit **67 % du prix départ usine**.

Dans ce cas, l'origine non préférentielle du bus est l'Allemagne.

Pour la suite de notre démonstration, nous retiendrons le premier exemple : l'origine non préférentielle du bus est la Chine (pays tiers).

CAS PRATIQUE

Je procède à la détermination de l'origine non préférentielle des autres produits finis en appliquant le même raisonnement.

Je réalise la même démarche pour la borne de recharge électrique.

Pour la suite du raisonnement, l'hypothèse prise est que l'origine non préférentielle de la borne de recharge électrique est la France.

ÉTAPE 3 SUR LA BASE DES CONCLUSIONS DE L'ÉTAPE 2, RÉALISER LE CALCUL DU SEUIL DE 50 % DE L'OFFRE DANS SON ENSEMBLE

A) Réaliser le calcul du seuil de 50 % et statuer sur la recevabilité ou non de l'offre

a) Rappels

En présence d'une offre composée d'un seul produit (bus uniquement)

Si le marché public a pour objet l'acquisition d'un seul type de produit, l'origine ainsi déterminée vaudra pour la totalité de l'offre, soit 100 % de la valeur totale.

Pour un marché composé de plusieurs produits (bus + borne de recharge électrique)

En présence de plusieurs produits, dont certains sont originaires de pays tiers, il convient de déterminer la valeur de ces produits tiers par rapport à la valeur totale des produits composant l'offre.

Dans notre exemple, si l'offre était uniquement composée du bus, l'origine Chine représenterait alors 100 % de la valeur totale des produits composant l'offre. L'offre du soumissionnaire pourrait donc être rejetée pour ce motif.

Si en revanche le marché public a pour objet l'acquisition de plusieurs types de produits (bus et borne de recharge dans notre exemple), il conviendra de vérifier si les produits originaires des pays tiers excèdent 50 % ou non de la valeur totale des produits composant l'offre.

Exemple : une offre est composée de deux produits : le produit A (25 % de la valeur totale des produits composant l'offre) est originaire, au sens du code des douanes de l'Union, d'un pays tiers et le produit B (75 % de la valeur totale des produits composant l'offre) est d'origine UE. Dans cette hypothèse, l'offre ne peut être rejetée, la part des produits originaires du pays tiers n'excédant pas 50 % de la valeur totale des produits composant cette offre.

En revanche, si le produit A (25 % de la valeur totale des produits composant l'offre) est d'origine UE et le produit B (75 % de la valeur totale des produits composant l'offre) est originaire d'un pays tiers n'offrant pas un accès comparable et effectif à ses marchés publics, l'offre pourrait alors être rejetée en application de l'article L. 2153-2 du code de la commande publique.

Comment savoir quelle proportion représente un produit dans l'offre globale ?

La pondération se fait par le prix. Si une offre vaut 100 euros, un produit A qui vaudra 25 euros représentera 25 % de l'offre et un produit B valant 75 euros représentera 75 % de l'offre.

b) Application

Dans notre exemple, si la valeur de l'offre se compose à 75 % de bus électriques d'origine Chine et à 25 % de bornes de recharge d'origine France, alors la valeur totale des produits originaires de pays tiers excède 50 % de la valeur de l'offre : l'offre peut être rejetée en application de l'article L. 2153-2 du code de la commande publique.

En revanche, si la valeur de l'offre se compose à 25 % de bus électriques d'origine Chine et à 75 % de bornes de recharge d'origine France, alors la valeur totale des produits originaires de pays tiers n'excède pas 50 % de la valeur de l'offre : l'offre ne peut pas être rejetée en application de l'article L. 2153-2 du code de la commande publique.

B) Procédure à suivre si l'offre n'est pas recevable

Avant de prononcer le rejet d'une offre, une procédure contradictoire doit être organisée (comme expliqué précédemment dans le guide).

C) Dans le cas où le seuil est respecté, prévoir une clause d'exécution relative à l'obligation de respecter les dispositions de l'article L. 2153-2 du code de la commande publique pendant l'exécution du marché public

EXEMPLE DE CLAUSE À INTÉGRER DANS L'ACCORD-CADRE :

1. Engagement à maintenir une part majoritaire d'origine UE ou assimilée de la fourniture, objet de l'accord-cadre

Le Titulaire s'engage à respecter la part majoritaire d'origine européenne ou assimilée de la fourniture, tout au long de l'exécution de l'accord-cadre, au minimum telle qu'il l'a déclarée dans son offre à l'annexe « X » et conformément à l'article L. 2153-2 du code de la commande publique.

Le Titulaire transmet à l'entité adjudicatrice l'annexe « X » mise à jour :

- dès la mise en production de l'autobus tête de série ;
- dès la mise en production d'une série d'autobus.

En cas de modifications ou d'évolutions de la chaîne d'approvisionnement et de sous-traitance, le Titulaire s'engage à mettre à jour l'annexe « X » et à la transmettre à l'entité adjudicatrice.

2. Contrôle du maintien de la part majoritaire de la fourniture d'origine UE

L'entité adjudicatrice se réserve le droit de s'assurer du respect des engagements pris par le Titulaire dans son dossier d'offre en procédant à des opérations de contrôle de la conformité des données déclarées dans l'annexe « X » – par ses propres moyens ou par le biais d'une société d'audit tierce. Ces contrôles peuvent prendre la forme d'audits sur pièces ou d'audits sur place.

Si les résultats des opérations de contrôle font état d'un non-respect des engagements contractuels précités, l'entité adjudicatrice mettra en place une procédure contradictoire et mettra le Titulaire en demeure de justifier les écarts constatés et de proposer à l'entité adjudicatrice un plan d'actions correctif à mettre en œuvre dans un délai validé par l'entité adjudicatrice.

En cas de manquement à ses obligations d'information de l'entité adjudicatrice de l'évolution ou de modifications des informations de l'annexe « X », le Titulaire s'expose à l'application de pénalités définies à l'article [à compléter] du présent accord-cadre.

En cas de non-respect de son obligation de maintenir un seuil de 50 % minimum d'origine UE ou assimilée de la fourniture conformément à l'article L. 2153-2 du code de la commande publique, objet de l'accord-cadre, l'entité adjudicatrice pourra lui appliquer les pénalités prévues à l'article [à compléter] du présent accord-cadre ou se réserver le droit de résilier le marché pour faute du Titulaire conformément à l'article [à compléter] du présent accord-cadre, après mise en demeure de respecter ses obligations contractuelles restée sans effet.



IV.

GLOSSAIRE

GLOSSAIRE

► Dernière transformation substantielle

Cette notion détermine l'origine des marchandises. Le critère de la dernière transformation substantielle est exprimé par la règle d'origine/règle de liste applicable au produit fini. Si elle est respectée dans le dernier pays de transformation, alors le produit a l'origine de ce pays.

► Matière mise en œuvre

Ingrédient, partie, composant, sous-assemblage et marchandise matériellement incorporée dans le dernier pays de transformation pour aboutir au produit fini.

Le pays d'origine de chaque matière correspond au pays où cette matière a subi sa dernière transformation substantielle au sens du code des douanes de l'Union. Cette information peut être fournie par le vendeur ou le fabricant. Elle est requise sur la déclaration en douane à l'importation déposée dans l'UE, si la marchandise est acheminée depuis un pays hors UE.

► Opération minimale

Selon l'article 34 du règlement (UE) 2015/2446, certaines opérations ne doivent jamais être considérées comme des transformations substantielles, économiquement justifiées, conférant l'origine (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:32015R2446>).

Ces opérations sont les suivantes :

- a) les manipulations destinées à assurer la conservation en l'état des produits pendant leur transport et leur stockage (aération, étendage, séchage, extraction de parties avariées et opérations similaires) ou les opérations facilitant l'expédition ou le transport ;
- b) les opérations simples de dépoussiérage, de criblage ou de tamisage, de triage, de classement, d'assortiment, de lavage, de découpage ;
- c) les changements d'emballage et les divisions et réunions de colis, la simple mise en bouteilles, en canettes, en flacons, en sacs, en étuis, en boîtes, sur cartes, sur planchettes, ainsi que toutes autres opérations simples de conditionnement ;
- d) la présentation de marchandises en assortiments ou en ensembles ou la présentation pour la vente ;
- e) l'apposition, sur les produits eux-mêmes ou sur leurs emballages, de marques, d'étiquettes ou d'autres signes distinctifs similaires ;
- f) la simple réunion de parties de produits en vue de constituer un produit complet ;
- g) le désassemblage ou le changement d'utilisation ;

h) le cumul de deux ou plusieurs opérations visées aux points a) à g).

► Origine non préférentielle

L'origine non préférentielle correspond à la « nationalité » d'un produit et sert, notamment, au marquage d'origine.

Chaque pays a, ou non, un *corpus* juridique de détermination de l'origine non préférentielle. En France, la base juridique applicable est le code des douanes de l'Union (CDU) qui détermine ce qu'est une transformation substantielle pour chaque produit du Système harmonisé (*cf. infra*).

► Position tarifaire

Quatre premiers chiffres du classement du produit fini dans le système harmonisé, déterminé au niveau international (Organisation mondiale des douanes).

Source : <https://www.douane.gouv.fr/service-en-ligne/tarif-douanier-communautaire-et-national-rita>.

Rubriques : *professionnels/commerce international/traités commerciaux internationaux/vos services en ligne : tarif douanier communautaire et national RITA*.

► Prix départ usine (Ex Works)

Prix payé ou à payer pour le produit prêt à être collecté dans les locaux du fabricant qui a effectué la dernière transformation. Ce prix doit tenir compte de l'ensemble des coûts liés à la fabrication du produit (y compris le coût de toutes les matières utilisées), déduction faite de toutes les taxes intérieures qui sont ou peuvent être restituées lorsque le produit obtenu est exporté ou réexporté.

► Produit fini

Produit tel que livré à l'acheteur.

► Règle primaire (règle de chapitre et règle de liste)

Ces règles sont celles reprises à l'annexe 22-01 du règlement délégué (UE) 2015/2446 de la Commission du 28 juillet 2015 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015R2446&from=FR> ou, à défaut, celles correspondant à la position défendue par l'Union européenne dans les négociations au sein de l'OMC visant à une harmonisation au niveau mondial des règles d'origine non préférentielle (liste publié sur le site Europa). Ces règles, associées à la position tarifaire de la marchandise (quatre premiers chiffres de la nomenclature douanière – SH4),

GLOSSAIRE

soit désignent directement le pays d'origine, soit confèrent l'origine au dernier pays de production, pour autant que le critère posé dans la règle de liste ait été respecté dans ce pays. Ces règles de liste consistent, selon le produit considéré :

- soit en un changement de position tarifaire ;
- soit en un critère de valeur ajoutée ;
- soit en une transformation spécifique.

Lorsque deux règles primaires coexistent, aucune ne prime sur l'autre.

➤ Règle résiduelle

Elle s'applique lorsque l'application d'une règle primaire n'a pas permis de déterminer l'origine non préférentielle de la marchandise, ou que l'opération réalisée ne va pas au-delà des opérations minimales, ou encore que la transformation n'est pas économiquement justifiée.

➤ Sous-position tarifaire

Six premiers chiffres du classement du produit fini dans le système harmonisé (code SH6), déterminé au niveau international (Organisation mondiale des douanes).

Source : <https://www.douane.gouv.fr/>.

Rubriques : *professionnels/commerce international/traités commerciaux internationaux/vos services en ligne : tarif douanier communautaire et national RITA.*

➤ Système harmonisé (SH)

Système de désignation et de codification des marchandises dans une nomenclature internationale polyvalente élaborée par l'Organisation mondiale des douanes (OMD). Il comprend environ 5 000 groupes de marchandises, identifiées par un code à six chiffres (code SH6). Ce Système est utilisé par plus de 200 pays pour élaborer les tarifs douaniers et établir les statistiques du commerce international. Plus de 98 % des marchandises échangées dans le monde sont ainsi classées en fonction de la nomenclature du SH.



CONCURRENCE INTERNATIONALE

Le guide des marchés publics de fournitures dans les industries de réseaux

Pour aller plus loin :

- Retrouvez tous les conseils aux acheteurs sur le site de la Direction des Affaires juridiques du ministère de l'Économie, des Finances et de la Relance :

[code de la commande publique et autres textes](#)
[| economie.gouv.fr](#)

- Retrouvez toutes les informations pour les entreprises sur le site de la Direction générale des Entreprises du ministère de l'Économie, des Finances et de la Relance :

[Accueil | entreprises.gouv.fr](#)

