

Lexbase Hebdo édition publique n°350 du 6 novembre 2014

[Marchés publics] Textes

Le début de la transposition des nouvelles Directives européennes "marchés publics" : des mesures de simplification favorables aux petites et moyennes entreprises et à l'innovation

N° Lexbase : N4388BU3



par *Thierry Dal Farra, Avocat au barreau de Paris, Associé UGGC Avocats*

Réf. : Décret n° 2014-1097 du 26 septembre 2014, portant mesures de simplification applicables aux marchés publics (N° Lexbase : [L2927148](#))

Les nouvelles Directives sur les marchés publics (1), adoptées au début de l'année 2014 et publiées au Journal officiel de l'Union européenne du 28 mars 2014, ont pour ambition d'adapter le droit de la commande publique aux nouveaux enjeux économiques de l'achat public (2). Leur transposition devra intervenir au plus tard début 2016, mais les autorités françaises ont fait le pari d'une transposition accélérée de certaines innovations qu'elles contiennent. Dès le 12 mars 2014, la direction des affaires juridiques du ministère de l'Economie a lancé une consultation concernant un projet de décret portant mesures de simplification applicables aux marchés et contrats relevant de la commande publique. Le 29 septembre 2014 paraissait au Journal officiel le décret n° 2014-1097 du 26 septembre 2014, portant mesures de simplification applicables aux marchés publics. Les mesures introduites par le décret concernent les marchés publics passés en application du Code des marchés publics, comme de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005, relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics (N° Lexbase : [L8429G8P](#)), et ses décrets d'application (3).

Les nouveautés introduites par le décret du 26 septembre 2014 s'articulent autour de deux objectifs : le développement de l'innovation (I) et l'amélioration de l'accessibilité aux marchés publics (II).

I — Les nouveaux "partenariats d'innovation"

1 — Genèse. La Commission européenne avait déjà présenté, dans une communication en date du 14 décembre 2007, des modèles de passation de marchés publics devant permettre de faciliter l'achat public innovant. Repris par le Guide de l'achat public innovant de la direction des affaires juridiques de Bercy (4), le dispositif reposait sur l'idée d'un premier marché de services de recherche et développement (R&D) dans lequel le pouvoir adjudicateur n'acquerrait pas la propriété exclusive des résultats ou ne finançait pas entièrement la prestation (5), puis d'un deuxième marché conclu après publicité et mise en concurrence, pour acheter les fournitures, services et travaux développés dans le cadre du premier marché. En pratique, la difficulté est venue de ce que les entreprises hésitaient à livrer leur savoir-faire sur la base du marché de recherche sans avoir la certitude d'obtenir ensuite le marché de fournitures, services et travaux développés sur la base des recherches précédemment conduites (6).

Le nouveau partenariat d'innovation est conçu pour pallier cet inconvénient en donnant un cadre juridique global à l'opération, mieux adapté à la recherche et à l'innovation : conformément au nouvel article 70-1 du Code des marchés publics (N° Lexbase : L3108I4U), il a expressément pour vocation "*la recherche et le développement ainsi que l'acquisition de fournitures, services ou travaux innovants qui en sont le résultat*" (7). Son objet est donc initialement dual, permettant ainsi de faire l'acquisition des fournitures services et travaux qui sont le résultat de la R&D sans avoir à procéder à une nouvelle mesure de publicité et mise en concurrence -qui pouvait freiner les entreprises-.

Cela étant, avec ce nouveau type de contrat, l'Union européenne redécouvre un peu les anciens marchés de définition -et autorise les Etats à faire usage d'un mécanisme pourtant condamné par le juge communautaire (8)-...

Avant d'envisager le régime juridique du partenariat d'innovation, il faut s'interroger sur la compatibilité de sa transposition par le décret du 26 septembre 2014 avec la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985, relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée (N° Lexbase : L7908AGY), dite loi "MOP".

2 — Un risque de violation de la loi "MOP" ? Au vu de la définition de l'objet du partenariat d'innovation, force est de constater que rien ne s'oppose à ce qu'il concerne la conception de travaux (qui peut être innovante) puis leur réalisation en vue de l'acquisition de leur résultat (immeuble, autre ouvrage public...). Par suite, ledit partenariat pourrait avoir pour effet de consacrer sur le fond un nouveau type de marché de conception-réalisation, qui n'entre toutefois pas dans les prévisions de l'article 18-I de la loi "MOP". En matière de travaux, les innovations possibles pourraient, en effet, dépasser les deux exceptions à l'interdiction législative de toute confusion entre la mission de conception de l'architecte et celle de réalisation des travaux par l'entrepreneur (9), exceptions pourtant limitativement instaurées par l'article 18-I précité de la loi "MOP" -qui n'évoque que des motifs d'ordre technique et l'engagement sur un niveau d'amélioration de l'efficacité énergétique (10)-. Tous les défenseurs de la loi "MOP" pourraient donc adresser quelques critiques au décret, sans que l'obligation de transposition de la Directive puisse suffire à écarter la loi du 12 juillet 1985.

Sous ces réserves, l'examen des dispositions applicables au nouveau partenariat d'innovation démontre que l'innovation est aussi juridique.

3 — Un partenariat conditionné. Le partenariat d'innovation doit impérativement répondre à un besoin d'innovation : il n'est possible d'y recourir que pour des fournitures, services ou travaux qui sont réellement "*nouveaux ou sensiblement améliorés*" et qui "*répondent à un besoin qui ne peut être satisfait par des fournitures, services ou travaux déjà disponibles sur le marché*" (11).

Il faut donc prendre garde à ne pas confondre le recours au partenariat d'innovation et le recours à un marché conclu après un dialogue compétitif : dans le second cas, les solutions existent sur le marché, mais l'acheteur n'est pas à même de définir seul et à l'avance les moyens techniques permettant de répondre à ses besoins (12), alors que dans le premier cas, l'acheteur doit faire la preuve qu'il n'existe aucune solution disponible dans le commerce.

Il se confirme donc que l'acheteur public doit être très savant.

4 — Une procédure négociée. La passation de ce nouveau type de marché est évidemment incompatible avec l'appel d'offres : même lorsque le partenariat est d'un montant égal ou supérieur aux seuils de procédures formalisées (13), le décret du 26 septembre 2014 prévoit qu'il est recouru à la procédure négociée avec publicité et mise en concurrence (14).

Dans le même ordre d'idée, l'acheteur public doit prendre le temps de sélectionner les candidats pour leur capacité à innover : les réductions de délais du fait de l'urgence ne sont pas applicables (15) et le pouvoir adjudicateur doit prendre en compte "*la capacité des candidats dans le domaine de la recherche et du développement ainsi que*

dans l'élaboration et la mise en œuvre de solutions innovantes" (16).

Les modalités d'encadrement de la négociation sont devenues classiques, y compris en ce que le dispositif laisse une place à d'ultimes précisions après l'offre finale -non négociée— : le pouvoir adjudicateur aura ainsi la faculté de demander aux soumissionnaires de "*préciser ou de compléter la teneur de leur offre*", à condition que cette demande n'ait pas pour objet de modifier "*les éléments substantiels de l'offre finale, de fausser la concurrence ou d'entraîner des discriminations*" (17). Cette faculté rappelle sur ce point celle que prévoient la procédure de dialogue compétitif (18) et la procédure d'appel d'offres (19).

Innovation oblige, la réglementation s'efforce de trouver un équilibre entre le secret en matière industrielle et commerciale et l'intérêt qu'il peut y avoir à confronter les solutions pour sélectionner la meilleure : si l'acheteur public envisage de communiquer des solutions proposées ou des informations confidentielles fournies pendant la négociation, il doit préalablement solliciter l'accord du candidat concerné sur les éléments visés (20).

5 — L'émulation par le contrat. Pour encourager la concurrence en matière d'innovation, les acheteurs publics sont invités (21) à réfléchir à la conclusion d'un partenariat d'innovation avec plusieurs opérateurs économiques qui seront ainsi conduits "*à exécuter des prestations de manière séparée dans le cadre de contrats individuels*" (22) -il faudra bien entendu l'indiquer dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents du marché-. Plusieurs soumissionnaires peuvent donc être attributaires du partenariat d'innovation -chacun se trouvant contractuellement lié au pouvoir adjudicateur par des contrats individuels-. Les nouvelles Directives sur la passation des marchés publics imposent que le partenariat soit attribué "*sur la seule base du critère d'attribution du meilleur rapport qualité/prix*" (23) -il est donc impossible de ne retenir que le critère unique du prix, la sélection de l'offre devant se faire sur la base de plusieurs critères (24)-. A cet égard, la direction des affaires juridiques du ministère de l'Economie préconise l'usage de critères de sélection formulés sous forme de fourchette -comme l'autorise expressément le Code des marchés publics (25)— afin de prendre en compte les incertitudes qui sont intrinsèquement liées aux activités de R&D (26).

6 — L'intégration du processus d'innovation dans l'exécution. Le partenariat d'innovation devra comprendre plusieurs phases, lesquelles correspondront à l'objet du marché : une ou plusieurs phases relatives à la recherche et au développement, puis une ou plusieurs phases organisant l'acquisition des éléments résultant de la recherche. Le texte impose donc au minimum deux phases, une phase de R&D et une phase d'acquisition (27), mais le nombre de phases n'est pas limité.

A chaque phase doivent correspondre des résultats, qui conditionnent la rémunération du partenaire.

Mais à l'issue de chaque phase, le pouvoir adjudicateur peut soit poursuivre l'exécution du partenariat, en adaptant au besoin les objectifs de la phase suivante (sans modification substantielle du projet), soit mettre un terme au partenariat ou au contrat individuel du partenaire insuffisamment performant. Bien entendu, ce dispositif jouera essentiellement dans les phases de recherche, mais il n'est pas interdit de le concevoir pour les phases suivantes. Le décret n° 2014-1097 du 26 septembre 2014 impose que le contrat mentionne cette prérogative de l'acheteur public et organise à l'avance les conditions financières de la fin du partenariat.

De même, le décret impose aux acheteurs publics de prévoir contractuellement la répartition des droits de propriété intellectuelle issus de la recherche, indépendamment même de l'achat des services et produits mettant en œuvre les solutions issues de la recherche. Il prévoit que le pouvoir adjudicateur ne peut révéler lesdites solutions sans l'accord préalable du partenaire.

Sans devoir être précédée d'une remise en concurrence, l'acquisition est traitée comme une phase d'exécution du partenariat d'innovation : elle doit simplement porter sur les produits, services ou travaux qui résultent de la recherche, atteignent les performances fixées par le contrat et ne dépassent pas les coûts maximum prévus par le contrat.

II - L'amélioration de l'accessibilité aux marchés publics

7 — En attendant le DUME... L'une des principales innovations des nouvelles Directives sur les marchés publics, dans une optique d'allègement et de modernisation des procédures d'achat public, concerne la création d'un document unique de marché européen (ou, ci-après : le DUME) (28), sorte de déclaration sur l'honneur devant se substituer aux certificats et attestations.

Le modèle de DUME n'étant pas encore fixé par la Commission et posant sans doute quelques difficultés relativement à sa force probante, le décret du 26 septembre 2014 n'a pu consacrer cette simplification importante de l'accès à la commande publique.

Mais il a apporté d'utiles aménagements, même s'ils sont moins ambitieux.

8 — Une limitation des chiffres d'affaires exigés. Le chiffre d'affaires, couramment demandé pour la fixation de seuils minimaux de capacités, ne peut plus être supérieur à deux fois le montant estimé du marché ou du lot, sauf justifications liées à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution (29) -ces justifications devant obligatoirement figurer dans les documents de la consultation ou, le cas échéant, dans le rapport de présentation (30)-. Cette nouvelle limite a pour objet de répondre à certains abus (31) des acheteurs publics restreignant exagérément l'accès des PME ou des entreprises de création récente aux marchés publics. Comme le rappelle la direction des affaires juridiques de Bercy, cela ne signifie pas qu'un chiffre d'affaires équivalent à deux fois le montant estimé du marché ou du lot soit automatiquement exigé -ce dernier pouvant, bien évidemment, être inférieur selon le marché en cause (32)-.

Concernant les accords-cadres et les marchés à bons de commande, le plafond précité sera calculé sur la base du montant total maximal des marchés passés sur le fondement de l'accord-cadre ou des bons de commande dont l'exécution par un même titulaire pourrait être effectuée simultanément -étant entendu que dans l'hypothèse où ce montant ne pourra être estimé, le plafond devra alors être calculé sur la base de la valeur totale estimée des marchés passés sur le fondement de l'accord-cadre ou des bons de commande susceptibles d'être attribués à un même titulaire pendant la durée de validité de l'accord-cadre ou du marché à bons de commande (33)-.

Pour les systèmes d'acquisition dynamique, le plafond sera, quant à lui, calculé sur la base de la valeur totale estimée des marchés spécifiques envisagés pendant la durée totale du système (34).

Il faut sans doute se féliciter de ces évolutions et clarifications, tout en observant que le chiffre d'affaires ne donne guère d'indication par lui-même sur la capacité financière de l'entreprise.

Un opérateur économique peut avoir un chiffre d'affaires important assorti d'un endettement excessif et d'une trésorerie asthénique : sa capacité financière, par exemple à l'effet de réaliser les investissements exigés par une bonne exécution du marché ou de supporter les pénalités susceptibles de lui être infligées par l'administration, pourra en être affectée dans une mesure qui dépendra bien plus de ces facteurs que de l'évolution ou du niveau de son chiffre d'affaires.

D'autres informations comptables, permettant de mieux apprécier la capacité financière du cocontractant, pourraient être utilisées : en effet, l'arrêté du 28 août 2006, fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs (N° Lexbase : L6697HKA), autorise les pouvoirs adjudicateurs d'une part, à demander les déclarations appropriées de banques ou encore la preuve d'une assurance pour les risques professionnels -ces éléments permettant aux acheteurs publics de mieux cerner le risque de défaillance financière des candidats-, d'autre part à utiliser, à partir des bilans ou extraits de bilans des trois dernières années, d'autres agrégats comptables que le chiffre d'affaires, qui n'a finalement qu'un intérêt limité.

9 — *"Dites-le nous une fois"*. L'allègement des procédures, qui concerne aussi la constitution du dossier des candidatures pour les entreprises, se traduit à plusieurs égards.

Tout d'abord, les candidats ne seront plus tenus de fournir les documents et renseignements que le pouvoir adjudicateur peut obtenir directement sous forme numérique auprès d'un organisme officiel ou sur un espace de stockage numérique -à condition, toutefois, que figurent dans le dossier de candidature du candidat toutes les informations nécessaires à la consultation de ce système ou de cet espace et que l'accès à ceux-ci soit gratuit (35)-.

Enfin, le pouvoir adjudicateur pourra prévoir -moyennant une précision dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans les documents de la consultation— que les candidats ne seront plus tenus de fournir les documents et renseignements qui lui ont déjà été transmis dans le cadre d'une précédente consultation et qui demeurent valables. C'est encore une faculté, mais il serait bon de réfléchir à un dispositif informatique sécurisé qui permettrait à terme aux acheteurs publics d'accéder aux éléments de candidature objectifs (techniques, professionnels et financiers) des opérateurs économiques et les dispenserait, ainsi, d'en réitérer la production. A l'heure de la dématérialisation et du *cloud computing*, on pourrait imaginer que chaque candidat alimente son profil des certificats disponibles, pour en permettre la consultation par les acheteurs publics. C'est ce dispositif que les auteurs de la réforme appellent *"dites-le nous une fois"*.

Les modifications introduites notamment dans le Code des marchés publics sont entrées en vigueur à compter du 1er octobre 2014 et ne s'appliquent qu'aux marchés et accords-cadres en vue desquels une procédure de passation est engagée à compter de cette date.

En revanche et tout naturellement, elles ne s'appliqueront pas -pour les modifications facilitant l'accès aux marchés

publics— aux marchés passés sur le fondement d'un accord-cadre ou dans le cadre d'un système d'acquisition dynamique lorsque la procédure en vue de la passation de cet accord-cadre ou de la mise en place de ce système d'acquisition dynamique a été engagée avant le 1er octobre 2014.

Le décret du 26 septembre 2014 confirme l'importance de l'achat public dans la politique économique et la volonté de transposer rapidement les innovations des nouvelles Directives sur les marchés publics, mais le plus dur reste à faire.

(1) S'agissant du secteur classique : Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014, sur la passation des marchés publics (N° Lexbase : L8592IZA) et abrogeant la Directive 2004/18/CE (N° Lexbase : L1896DYU) ; et, s'agissant des secteurs spéciaux la Directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014, relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux (N° Lexbase : L8593IZB) et abrogeant la Directive 2004/17/CE (N° Lexbase : L1895DYT).

(2) Pour mémoire on rappellera que les marchés publics représentent 17 % du PIB européen : Guide de la Commission européenne, *Acheter social : un guide sur comment bien prendre en compte des considérations sociales dans les marchés publics*, 28 janvier 2011, IP/11/105.

(3) Pour plus de lisibilité, nous nous référerons simplement aux dispositions du titre I du Code des marchés publics qui ont fait l'objet de modifications à la suite de l'intervention du décret n° 2014-1097 du 26 septembre 2014, portant mesures de simplification applicables aux marchés publics, étant précisé que les modifications introduites affectent quasiment de la même manière les marchés passés par les entités adjudicatrices soumises à la deuxième partie du Code des marchés publics, ainsi que les marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices soumis à l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 précité et à ses décrets d'application.

(4) DAJ, Guide de l'achat public innovant "*Conjuguer au présent l'innovation avec les politiques d'achat public*", version 2, janvier 2014.

(5) Ce type de marché était exclu du champ d'application de la Directive 2004/18/CE (cf. article 16.f) et est toujours exclu du champ d'application du Code des marchés publics (cf. article 3.6°).

(6) Voir, pour ce même constat, de la part de la Direction des affaires juridiques : "*Il vise à pallier les difficultés structurelles des actuels marchés de recherche et de développement (R&D) qui imposent une remise en concurrence à l'issue de la phase de R&D pour pouvoir acquérir les produits, services ou travaux innovants qui en sont le résultat*" (fiche explicative de la DAJ concernant les mesures de simplification applicables aux marchés publics).

(7) C. marchés publ., art. 70-1 (N° Lexbase : L3108I4U).

(8) Dans le cadre des marchés de définition, un premier marché était passé après publicité et mise en concurrence pour que les opérateurs économiques aident l'acheteur à définir ses besoins, puis un marché était ensuite passé, cette fois sans publicité et mise en concurrence, pour exécuter la solution retenue -ce qui avait été exclu par le juge communautaire, voir CJUE, 14 octobre 2004, aff. C-340/02 (N° Lexbase : A5860DDE)-.

(9) L'article 7 de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985, relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, dispose que, "*pour la réalisation d'un ouvrage, la mission de maîtrise d'œuvre est distincte de celle d'entrepreneur*".

(10) Le I de l'article 18 de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 dispose que "*I— Nonobstant les dispositions du titre II de la présente loi, le maître de l'ouvrage peut confier par contrat à un groupement de personnes de droit privé ou, pour les seuls ouvrages d'infrastructure, à une personne de droit privé, une mission portant à la fois sur l'établissement des études et l'exécution des travaux, lorsque des motifs d'ordre technique ou d'engagement contractuel sur un niveau d'amélioration de l'efficacité énergétique rendent nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage. Un décret précise les conditions d'application du présent alinéa en modifiant, en tant que de besoin, pour les personnes publiques régies par le code des marchés publics, les dispositions de ce code*".

(11) C. marchés publ., art. 70-1, préc..

(12) Voir, en ce sens, fiche explicative de la DAJ concernant les mesures de simplification applicables aux marchés publics, préc..

(13) Dans le cadre du partenariat, "*la valeur à prendre en compte est la valeur totale estimée des activités de*

recherche et de développement qui doivent être menées au cours des différentes phases du partenariat ainsi que la valeur totale estimée des fournitures, services ou travaux innovants qui en sont le résultat et dont l'acquisition est envisagée" (C. marchés publ., art. 27 VII N° Lexbase : L3139I4Z). De sorte que le partenariat d'innovation sera quasiment toujours d'un montant supérieur ou à tout le moins égal aux seuils de déclenchement des procédures formalisées.

(14) C. marchés publ., art. 70-3 I.

(15) C. marchés publ., art. 70-3 II.

(16) C. marchés publ., art. 70-3 III.

(17) C. marchés publ., art. 70-3 VI.

(18) Voir ainsi l'article 67 VII du Code des marchés publics (N° Lexbase : L1294INA) : *"Des précisions, clarifications, perfectionnements ou compléments peuvent être demandés aux candidats sur leur offre finale. Cependant, ces demandes ne peuvent avoir pour effet de modifier des éléments fondamentaux de l'offre finale, dont la variation est susceptible de fausser la concurrence ou d'avoir un effet discriminatoire"*.

(19) Sur le fondement des articles 59-I (N° Lexbase : L1296INC) et 64-I (N° Lexbase : L1295INB) du Code des marchés publics, prévoyant que, s'il ne peut y avoir de négociation avec les candidats, il est *"possible de demander aux candidats de préciser ou de compléter la teneur de leur offre"*.

(20) C. marchés publ., art. 70-3 IV.

(21) Voir en ce sens les considérants 49 de la Directive 2014/24/UE et 59 de la Directive 2014/25/UE : *"Partant, les [acheteurs publics] ne devraient pas recourir aux partenariats d'innovation de manière à empêcher, à restreindre ou à fausser la concurrence. Dans certains cas, la mise en place de partenariats d'innovation avec plusieurs partenaires pourrait permettre d'éviter de tels effets"*.

(22) C. marchés publ., art. 70-1.

(23) Voir les articles 31.1 de la Directive 2014/24/UE et 49.3 de la Directive 2014/25/UE.

(24) Ce syntagme -qui remplace celui "[d']offre économiquement la plus avantageuse" au sens des Directives 2004/17/CE et 2004/18/CE (cf. les considérants 84 de la Directive 2014/24/UE et 94 de la Directive 2014/25/UE)— désigne simplement l'offre sélectionnée sur la base d'une pluralité de *"critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux et/ou sociaux liés à l'objet du marché public concerné"*, conformément aux dispositions des articles 67 et 82 de la Directive 2014/24/UE.

(25) Voir, en ce sens, l'article 53 II du Code des marchés publics (N° Lexbase : L8732I3S) : *"Pour les marchés passés selon une procédure formalisée autre que le concours et lorsque plusieurs critères sont prévus, le pouvoir adjudicateur précise leur pondération"*.

(26) Le poids de chaque critère peut être exprimé par une fourchette dont l'écart maximal est approprié.

(27) Le pouvoir adjudicateur qui estime pouvoir démontrer que la pondération n'est pas possible, notamment du fait de la complexité du marché, indique les critères par ordre décroissant d'importance.

(28) Voir, notamment, fiche explicative de la DAJ concernant les mesures de simplification applicables aux marchés publics, préc., et le Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics, mis à jour en septembre 2014 par la DAJ.

(29) L'article 70-2 I du Code des marchés publics dispose que, *"le partenariat d'innovation comprend une ou plusieurs phases successives qui suivent le déroulement du processus de recherche et de développement et une ou plusieurs phases d'acquisition des produits, services ou travaux qui en sont le résultat"*.

(30) Voir en ce sens le considérant 84 de la Directive 2014/24/UE : *"il n'existe pas d'équivalent dans la directives secteurs spéciaux, ni dans celle sur l'attribution des contrats de concession"*. De nombreux opérateurs économiques, et en particulier les PME, estiment que les lourdeurs administratives découlant de l'obligation de produire un nombre important de certificats ou d'autres documents en rapport avec les critères d'exclusion et de sélection constituent l'un des principaux obstacles à leur participation aux marchés publics. Limiter ces exigences, par exemple en utilisant un document unique de marché européen (DUME) consistant en une déclaration sur l'honneur actualisée, pourrait

conduire à une simplification considérable dont bénéficieraient tant les pouvoirs adjudicateurs que les opérateurs économiques.

(31) Le soumissionnaire à qui il a été décidé d'attribuer le marché devrait néanmoins être tenu de produire les éléments de preuve pertinents ; à défaut, les pouvoirs adjudicateurs ne devraient pas passer de marché avec lui. Les pouvoirs adjudicateurs devraient également être autorisés à demander, à tout moment, communication de tout ou partie des documents justificatifs lorsqu'ils l'estiment nécessaire pour assurer le bon déroulement de la procédure. Cela pourrait, notamment, être le cas lors de procédures en deux étapes (procédure restreinte, procédure concurrentielle avec négociation, dialogue compétitif et partenariat d'innovation) dans le cadre desquelles le pouvoir adjudicateur recourt à la possibilité de limiter le nombre de candidats invités à soumissionner. Demander que les documents justificatifs soient produits au moment de la sélection des candidats à inviter pourrait se justifier afin d'éviter que les pouvoirs adjudicateurs invitent des candidats qui se montreraient ultérieurement incapables de présenter les documents justificatifs au stade de l'attribution du marché, empêchant ainsi des candidats remplissant par ailleurs les conditions requises de participer.

(32) Il convient d'indiquer expressément que le DUME devrait également fournir les informations pertinentes concernant les entités aux capacités desquelles un opérateur économique a recours, de sorte qu'il puisse être procédé à la vérification des informations concernant ces entités parallèlement aux vérifications concernant l'opérateur économique principal et aux mêmes conditions".

(33) C. marchés publ., art. 45 I (N° [Lexbase : L3140I43](#)).

(34) Ce rapport de présentation est celui visé à l'article 79 du Code des marchés publics (N° [Lexbase : L3142I47](#)).

(35) Voir pour illustration l'annulation un marché à bon de commande pour la passation duquel une commune avait exigé des candidats qu'ils justifient sur trois années consécutives d'un chiffre d'affaires vingt-quatre fois supérieur au montant minimal et six fois supérieur au montant maximal (CAA Versailles, 4ème ch., 25 mai 2010, n° 08VE02 066 N° [Lexbase : A9209E4T](#)).

(36) Fiche explicative de la DAJ concernant les mesures de simplification applicables aux marchés publics, préc..

(37) C. marchés publ., art. 45 I, préc..

(38) C. marchés publ., art. 45 I, préc..

(39) C. marchés publ., art. 45 VI, préc..