

# Directives marchés publics : quelles nouveautés concernant les pièces et documents demandés aux candidats ?

La directive 2014/24/CE du 26 février 2014, actuellement en cours de transposition, instaure de nombreux outils facilitant et simplifiant la constitution du dossier de la candidature. Le candidat doit produire une déclaration sur l'honneur relative aux interdictions de concourir et à ses capacités à exécuter le marché prenant la forme d'un DUME. Les pièces justificatives ne sont à produire que par le candidat auquel il est envisagé d'attribuer le marché ou si le pouvoir adjudicateur procède à une vérification en cours de procédure. Cette directive contient également quelques nouveautés et précisions utiles par rapport à la directive 2004/18/CE.

L'accès des petites et moyennes entreprises à la commande publique est l'un des objectifs affirmés à plusieurs reprises par la directive 2014/24/UE du 26 février 2014 relative à la passation des marchés publics. Pour atteindre cet objectif, la directive 2014/24/UE, qui remplace et abroge la directive 2004/18/CE prévoit un certain nombre de mesures visant à simplifier la constitution du dossier de candidature des entreprises, objet de la présente étude<sup>(1)</sup>.

L'enjeu est de permettre aux entreprises candidates à l'obtention d'un marché de pouvoir déposer dans un premier temps un dossier de candidature allégé, alors que la directive prévoit parallèlement de maintenir des exigences – au moins identiques à celles prévues par la directive 2004/18/CE – relatives aux interdictions de concourir et à la capacité professionnelle, technique et financière des candidats.

Pour alléger le dossier de la candidature, la directive 2014/24/UE prévoit de généraliser dans les procédures ouvertes la déclaration sur l'honneur qui portera à la fois sur l'absence d'interdiction de soumissionner et sur le respect des exigences relatives aux capacités des candidats.

Cette déclaration sur l'honneur sera le seul document relatif à la recevabilité de la candidature transmis par tous les candidats lors du dépôt des offres ou des candidatures et prendra la forme d'un formulaire type – le document unique de marché européen (DUME) prévu à l'article 59.

Les pièces et les documents justificatifs de la candidature ne seront demandés qu'au candidat à qui il est envisagé d'attribuer le marché ou si le pouvoir adjudicateur décide de procéder à une vérification en cours de procédure, à moins qu'il ait déjà les documents en sa possession ou

## Auteur

**Julien Bosquet**  
Avocat – Adamas

## Mots clés

Capacités • Déclaration sur l'honneur • DUME  
• Interdictions de concourir

(1) Les cas spécifiques relatifs aux marchés de défense et de sécurité ne sont pas traités ici.

qu'il puisse obtenir directement les éléments pertinents en accédant à une base de données nationale.

## Le document unique de marché européen, pièce centrale de la candidature

Les règles du Code des marchés publics actuellement en vigueur permettent aux candidats de fournir une déclaration sur l'honneur indiquant qu'ils ne font pas l'objet d'une interdiction de concourir fixée à l'article 8 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 et à l'article 29 de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005<sup>(2)</sup>. Pour les capacités professionnelles, techniques et financières, le pouvoir adjudicateur peut, en application de l'article 45 du Code des marchés publics, exiger la production de documents et renseignements dont la liste est fixée par l'arrêté du 28 août 2006 du ministre chargé de l'Économie. Il appartient concrètement aux candidats de produire les documents exigés dès le stade de la candidature tels que notamment certificats de qualité, attestation d'assurances pour les risques professionnels, références en lien avec l'objet du marché.

Au stade de la candidature, la directive 2014/24/UE prévoit à nouveau des cas d'interdictions de concourir dont certaines sont obligatoires et d'autres facultatives, ces dernières pouvant être rendues obligatoires par les États membres ou les pouvoirs adjudicateurs<sup>(3)</sup>. La sélection des candidats s'opère au vu de critères limitatifs liés à l'aptitude professionnelle et aux capacités professionnelles, techniques et financières<sup>(4)</sup>.

La directive 2014/24/UE a identifié l'exigence de produire les documents requis au stade de la candidature comme étant notamment de nature à limiter les conditions de la concurrence. Le considérant n° 84 de la directive 2014/24/UE indique en ce sens 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 ».

C'est dans la perspective de lever ces obstacles que l'article 59 de la directive 2014/24/UE prévoit l'instauration du DUME, qui a vocation à s'appliquer à toutes les

procédures de passation de marchés<sup>(5)</sup>. L'article 59 de la directive définit le DUME comme « une déclaration officielle par laquelle l'opérateur économique affirme que le motif d'exclusion concerné ne s'applique pas et/ou que le critère de sélection concerné est rempli et il fournit les informations pertinentes requises par le pouvoir adjudicateur. Le DUME désigne en outre l'autorité publique ou le tiers compétent pour établir les documents justificatifs et contient une déclaration officielle indiquant que l'opérateur économique sera en mesure, sur demande et sans tarder, de fournir lesdits documents justificatifs ».

Le DUME est élaboré sur la base d'un formulaire type établi par la Commission et dont un projet a été soumis à consultation publique. Une fois adopté, les États membres devront établir un formulaire conforme au modèle fixé par la Commission. La partie III du projet de formulaire type « motifs d'exclusion » prévoit à ce titre une sous-partie A et une sous-partie B consacrées aux interdictions de concourir obligatoires et C et D relatives aux interdictions de concourir facultatives. Pour la sélection des candidatures du point de vue professionnel, technique et financier, le pouvoir adjudicateur devra préciser dans une partie IV « critères de sélection » du projet de formulaire type quelles informations ils exigeront des opérateurs économiques. Le mécanisme de déclaration sur l'honneur, qui s'appliquait déjà pour que les candidats attestent ne pas être dans un cas d'interdiction de concourir, est donc étendu aux capacités professionnelles, techniques et financières pour les procédures ouvertes.

La partie V du projet de formulaire type consacrée aux « procédures restreintes, procédures concurrentielles avec négociation, les dialogues compétitifs et les partenariats d'innovation » prévoit que le pouvoir adjudicateur devra indiquer les critères de sélections et le nombre des candidats admis à déposer une offre, ainsi que les pièces justificatives demandées.

Le DUME s'appliquera donc pour l'ensemble des procédures ouvertes ou restreintes. Pour ces dernières, les pièces justificatives devront être produites au stade de la sélection des candidatures. La déclaration sur l'honneur ne sera donc utilisable que pour les procédures ouvertes.

Si le candidat entend se prévaloir de la capacité d'autres entités ou s'il se présente en groupement, le pouvoir adjudicateur devra alors vérifier que l'entité ou le membre dispose des capacités requises et ne tombe pas sous le coup des interdictions de concourir dans le cadre d'un DUME qui sera à produire par chacun<sup>(6)</sup>.

Les opérateurs économiques pourront réutiliser un DUME déjà produit dans une précédente procédure, à condition

(2) Article 43 du Code des marchés publics.

(3) Les interdictions de soumissionner obligatoires sont relatives aux opérateurs économiques ayant fait l'objet de sanctions pénales spécifiques et/ou n'ayant pas remplis leurs obligations en matière de paiement d'impôts ou de taxes ou de cotisations sécurité sociale (article 57.1 et 2). Les interdictions de soumissionner facultatives concernent les opérateurs ayant méconnu les règles relatives au droit environnemental, au droit social ou au droit du travail ou ayant commis des fautes professionnelles graves, ou des manquements commis dans la passation ou l'exécution de marchés précédents. Il s'agit aussi des opérateurs dont la candidature affecte les conditions de la concurrence ou qui sont en situation de conflit d'intérêts ou en état de faillite (article 57.4).

(4) Article 58.1 de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014.

(5) L'article 80 de la directive 2014/25/UE du 26 février 2014 relative aux marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des secteurs postaux prévoit les cas dans lesquels s'appliquent les interdictions de concourir et les règles de sélection des candidats pour ces marchés. Le DUME est alors utilisable.

(6) Articles 59 et 63 de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014.

qu'ils confirment que les informations qui y figurent sont toujours valables.

La preuve de l'absence d'interdiction de concourir et des garanties techniques, professionnelles et financières est donc considérablement allégée pour l'ensemble des candidats dans le cadre de la directive 2014/24/UE.

Cet allègement n'exclut pas pour autant le contrôle du pouvoir adjudicateur car ce dernier peut procéder à une vérification à tout moment de la procédure, et exiger la production de tout ou partie des documents justificatifs « si cela est nécessaire pour assurer le bon déroulement de la procédure »<sup>[7]</sup>. S'il apparaît que le candidat a fourni de fausses déclarations, qu'il n'est pas en mesure de produire les justificatifs demandés ou qu'il a dissimulé des informations, le pouvoir adjudicateur pourra l'exclure de la procédure de passation pour ce motif et le candidat pourra faire l'objet de poursuites pénales<sup>[8]</sup>. Par ailleurs, le fait d'avoir fourni une déclaration sur l'honneur entachée de fausses informations dans le cadre d'un précédent marché pourra être un motif d'exclusion pour d'autres procédures de passation<sup>[9]</sup>.

En dehors de l'hypothèse de la vérification en cours de procédure, les pièces justificatives de la candidature seront exigées du seul candidat à qui il est envisagé d'attribuer l'offre<sup>[10]</sup>.

## Les pièces justificatives à produire par le candidat auquel il est envisagé d'attribuer le marché ou dans le cadre d'une procédure de vérification

La directive 2014/24/UE permet au pouvoir adjudicateur d'exiger la production de pièces justificatives sensiblement identiques à celles prévues par la directive 2004/18/CE, tout en apportant des nouveautés et des précisions utiles.

Ces pièces ne pourront pas être exigées du pouvoir adjudicateur s'il peut obtenir directement les éléments pertinents en accédant à une base de données nationale ou s'il a déjà les documents en sa possession.

## Les pièces justificatives relatives à l'absence d'interdiction de concourir et la preuve des capacités

Les articles 60 et 62 de la directive 2014/24/UE indiquent les modes de preuves exigibles concernant les interdictions de concourir et le respect des exigences liées à la candidature, étant précisé que le pouvoir adjudicateur pourra inviter les opérateurs économiques à compléter ou à expliciter les documents reçus.

### ● Les pièces justificatives relatives à l'absence d'interdiction de concourir

Les documents justificatifs exigibles par les pouvoirs adjudicateurs concernant les interdictions de concourir dans le cadre de la directive 2014/24/UE ne diffèrent pas sensiblement de ceux prévus par la directive 2004/18/CE<sup>[11]</sup>. La nouvelle directive apporte surtout des éléments de souplesse dans l'appréciation de la recevabilité des candidatures.

Ainsi, pour le candidat ayant fait l'objet de sanctions pénales spécifiques visées par la directive et/ou tombant sous le coup de l'une des interdictions de concourir facultatives de l'article 57-4, la faculté lui est ouverte de démontrer sa fiabilité. Ce procédé désigné dans le projet de formulaire type de DUME d'« auto-réhabilitation » permet au candidat de fournir des preuves afin d'attester qu'il a pris des mesures permettant de démontrer sa fiabilité malgré l'existence d'un motif d'exclusion pertinent. Si ces preuves sont jugées suffisantes, l'opérateur économique concerné n'est pas exclu de la procédure de passation de marché<sup>[12]</sup>. L'article 57.6 de la directive indique qu'à cette fin, l'opérateur prouve « qu'il a versé ou entrepris de verser une indemnité en réparation de tout préjudice causé par l'infraction pénale ou la faute, clarifié totalement les faits et circonstances en collaborant activement avec les autorités chargées de l'enquête et pris des mesures concrètes de nature technique et organisationnelle et en matière de personnel propres à prévenir une nouvelle infraction pénale ou une nouvelle faute ». Le pouvoir adjudicateur évalue la fiabilité de l'entreprise au regard de la gravité de l'infraction pénale ou de la faute et des circonstances particulières et prend une décision motivée transmise à l'opérateur en cas de rejet de la candidature.

Pour les interdictions de concourir relatives aux candidats n'ayant pas remplis leurs obligations en matière de paiement d'impôts ou de taxes ou de cotisations sécurité sociale<sup>[13]</sup>, la candidature est recevable si l'opérateur

[7] Article 59.4 de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014.

[8] Projet de règlement d'exécution établissant le formulaire type pour le document unique de marché européen.

[9] Article 57.4 point h) de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014.

[10] À l'exception de certains accords cadres conclus conformément à l'article 33, paragraphe 3, ou à l'article 33, paragraphe 4, point a).

[11] Article 60.2 de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014 et article 45.3 de la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004.

[12] Article 57.6 de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014 ; l'article 41 de la directive prévoit un même mécanisme dans le cas spécifique concernant les candidats ayant participé à la préparation de la procédure de passation du marché en leur permettant « de prouver que leur participation à la préparation de la procédure n'est pas susceptible de fausser la concurrence ».

[13] Article 57.2 de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014.

prouve qu'il a régularisé sa situation ou s'il a conclu « un accord contraignant en vue de payer les impôts et taxes ou cotisations de sécurité sociale dues, y compris, le cas échéant, tout intérêt échu ou les éventuelles amendes ». De plus, les conditions dans lesquelles le manquement à ces obligations est considéré comme établi sont appréciées avec davantage de souplesse puisque l'exclusion du marché doit être proportionnée au regard du manquement et ne paraît pas justifiée si notamment le montant des impayés est minime ou si le candidat n'a pas pu régulariser sa situation avant l'expiration du délai de remise des offres ou des candidatures, faute de connaître le montant exact à payer<sup>[14]</sup>.

### ● Les pièces justificatives relatives à la preuve des capacités professionnelles, techniques ou financières

La directive 2014/24/UE précise que les capacités exigées des candidats « sont liées et proportionnées à l'objet du marché ». La nouvelle directive opère un changement par rapport à la directive 2004/18/CE car il n'est plus exigé des candidats qu'ils fournissent des documents sur l'ensemble de leurs capacités mais uniquement ceux qui « sont propres à garantir qu'un candidat ou un soumissionnaire dispose de la capacité juridique et financière ainsi que des compétences techniques et professionnelles nécessaires pour exécuter le marché à attribuer »<sup>[15]</sup>.

À ce titre, la directive 2014/24/UE reconduit la possibilité déjà existante que le candidat apporte la preuve de sa capacité économique et financière<sup>[16]</sup>, technique et professionnelle en ayant recours aux capacités d'autres entités « quelle que soit la nature juridique des liens » qui les unissent, ce qui vise notamment les cotraitants ou sous-traitants<sup>[17]</sup>.

Cette précision apportée, les éléments exigés des candidats pour prouver leurs capacités ne diffèrent pas fondamentalement de ceux prévus dans le cadre de l'ancienne directive.

Ainsi, pour les capacités économiques et financières des candidats, les moyens de preuve sont quasiment identiques à ceux prévus dans le cadre de la directive 2004/18/CE. La seule différence réside dans le fait que la directive 2014/24/UE prévoit la possibilité d'exiger « la présentation d'états financiers ou d'extraits d'états financiers, dans les cas où la publication d'états financiers est prescrite par la législation du pays dans lequel l'opérateur économique est établi » alors que l'ancienne directive

prévoyait la présentation des « bilans ou d'extraits des bilans »<sup>[18]</sup>. Cette différence tient au fait que la nouvelle directive permet au pouvoir adjudicateur d'exiger que le candidat fournisse « des informations sur leurs comptes annuels indiquant le rapport, par exemple, entre les éléments d'actif et de passif »<sup>[19]</sup>. Par ailleurs, si le candidat a recours aux capacités économiques et financières d'autres entités, le pouvoir adjudicateur pourra exiger que l'opérateur économique et les autres entités en question « soient solidairement responsables de l'exécution du marché »<sup>[20]</sup>.

Pour les capacités professionnelles et techniques, la directive 2014/24/UE reprend pour l'essentiel la liste des moyens de preuve exigibles prévue dans la directive 2004/18/CE tout en apportant des précisions et des clarifications<sup>[21]</sup>. Le candidat ne devra pas se trouver dans une situation « de conflit d'intérêts qui pourrait avoir une incidence négative sur l'exécution du marché » car le pouvoir adjudicateur pourra exclure le candidat de la procédure de passation pour ce motif<sup>[22]</sup>.

Afin de prouver ses capacités, les candidats pourront fournir la liste des travaux exécutés au cours des cinq dernières années et des livraisons effectués au cours des trois dernières années « tout au plus », ce qui permet implicitement au pouvoir adjudicateur de demander la liste de travaux et de livraisons sur une durée plus courte que cinq ou trois ans. Il est également ajouté que « les pouvoirs adjudicateurs peuvent indiquer que les éléments de preuve relatifs à des travaux exécutés il y a plus de cinq ans [pour les travaux] et trois ans [pour les services] seront pris en compte », et ce afin de « garantir un niveau de concurrence suffisant ».

L'annexe XII de la directive 2014/24/UE prévoit également que le pouvoir adjudicateur pourra demander aux candidats l'indication des titres d'études et professionnels du prestataire de services ou de l'entrepreneur ou des cadres l'entreprise, « à condition qu'ils ne soient pas évalués comme critère d'attribution ». Cette dernière mention – qui n'était pas présente dans la directive 2004/18/CE – reconnaît explicitement au pouvoir adjudicateur la possibilité d'évaluer les offres des candidats par des critères ou sous critères relatifs au CV et à l'expérience du personnel affecté à la mission et le place devant le choix exclusif de soumettre cette exigence au stade de l'appréciation de la candidature ou de l'offre. La directive 2014/24 précise également que le candidat ne pourra « avoir recours aux capacités d'autres entités que lorsque ces dernières exécuteront les travaux ou

[14] Article 57.6 de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014.

[15] Article 58.1 de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014.

[16] Actuellement, l'article 45-III du Code des marchés publics.

[17] Lorsque le candidat recourt à une entité, il devra lui-même apporter la preuve de sa capacité et qu'elle ne tombe sous le coup d'un motif d'exclusion. Cette entité devra être remplacée si elle tombe sous le coup d'un motif d'exclusion obligatoire, ce remplacement étant laissé à la discrétion de l'Etat membre ou du pouvoir adjudicateur en cas de motif d'exclusion facultatif (article 63 de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014).

[18] Point b) de la partie I de l'annexe XII de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014.

[19] Article 58-3 de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014.

[20] Article 63.1 de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014.

[21] Article 48 de la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004, article 60 et partie II de l'annexe XII de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014.

[22] Article 58-4 de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014.

fourniront les services pour lesquels ces capacités sont requises »<sup>[23]</sup>.

Pour l'aptitude et la capacité professionnelle, la directive 2014/24/UE prévoit, à l'instar de la directive 2004/18/CE, la possibilité de demander aux candidats la preuve de l'inscription au registre professionnel ou du commerce ainsi que la production de certificats de qualité attestés par des organismes indépendants et/ou des certificats attestant du respect de normes environnementales<sup>[24]</sup>.

### La dispense de production des pièces justificatives

Toujours dans un souci de simplification, l'article 59.5 de la directive 2014/24/UE prévoit que les candidats ne sont pas tenus de présenter des documents justificatifs lorsque le pouvoir adjudicateur peut se les procurer lui-même directement par le biais d'une base de données nationale accessible gratuitement ou s'il les a déjà en sa possession.

L'accès aux pièces de la candidature par une base de données sera possible via des renseignements que le candidat aura transmis dans le cadre du DUME. Le projet de formulaire type prévoit à cet effet des rubriques dans lesquelles le candidat fournit l'adresse internet de la base de données, toute donnée d'identification et, le cas échéant, la déclaration de consentement nécessaire<sup>[25]</sup>. Le recours aux bases de données a déjà fait l'objet d'une transposition anticipée de la directive par le décret

n° 2014-1097 du 26 septembre 2014 qui a modifié le VI de l'article 45 et le I de l'article 46 du Code des marchés publics.

Si le candidat a déjà fourni les documents et pièces justificatives dans le cadre d'une précédente procédure, le pouvoir adjudicateur peut lui-même opérer la vérification. Ce système baptisé « dites-le nous une fois » a été transposé en droit français par le décret n° 2014-1097 du 26 septembre 2014 qui a modifié le 2<sup>e</sup> alinéa du VI de l'article 45 du Code des marchés publics. À ce jour, ce système n'est requis que si le règlement de la consultation le prévoit. Il deviendra obligatoire lorsque les obligations relatives à la dématérialisation des procédures seront entrées en vigueur, au plus tard le 18 octobre 2018<sup>[26]</sup>.

### Conclusion

La directive 2014/24/CE instaure de nombreux outils facilitant et simplifiant la constitution du dossier de la candidature tout en maintenant des exigences relatives aux interdictions de concourir et aux capacités professionnelles, techniques et financières. Elle apporte de notables avancées pour les entreprises qui pourront candidater dans des conditions simplifiées et pourront alors focaliser leur attention sur la qualité de l'offre.

Pour le pouvoir adjudicateur, la directive déplace le moment de la vérification des justificatifs de la candidature après l'analyse des offres, au stade de l'attribution du marché. Le pouvoir adjudicateur reste libre de vérifier les justificatifs des pièces de la candidature à n'importe quel moment de la procédure et il pourra être opportun de procéder à cette vérification dans certains cas au plus tôt, notamment lorsque l'entreprise invoque des éléments de nature à justifier la recevabilité de sa candidature alors qu'il rentre dans l'un des cas d'interdiction de concourir.

[23] La formulation est plus stricte que pour les autres capacités où il est exigé que le candidat apporte la « preuve qu'il disposera des moyens nécessaires, par exemple, en produisant l'engagement de ces entités à cet effet » (article 63.1 de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014).

[24] Articles 58.2 et 60 de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014.

[25] Article 59.1 de la directive 2014/24/UE.

[26] Article 90 § 2 et considérant 85 de la directive 2014/24/UE.