



Le 13 mars 2019

Le Premier président

à

Monsieur Édouard Philippe
Premier ministre

Réf. : S2019-0508

Objet : La centrale d'achat Cap'Oise Hauts-de-France

En application des dispositions de l'article L. 211-8 du code des juridictions financières, la chambre régionale des comptes Hauts-de-France a examiné les comptes et la gestion de l'association Cap'Oise Hauts-de-France, pour les exercices 2009 à 2016.

Au regard des observations définitives, la chambre régionale des comptes Hauts-de-France m'a fait part – en application des dispositions de l'article R. 243-19 du code précité – des conditions dans lesquelles l'association Cap'Oise Hauts-de-France exerce son activité de centrale publique locale d'achat pour le compte des collectivités publiques et de leurs établissements publics du territoire de la région Hauts-de-France.

À l'issue de son contrôle, la chambre régionale des comptes Hauts-de-France, en application des dispositions de l'article R. 143-11 du même code, m'a demandé de porter à votre connaissance les observations et recommandations suivantes.

1 L'ASSOCIATION CAP'OISE HAUTS-DE-FRANCE

1.1 Le contexte de constitution de la centrale d'achat locale

L'association Cap'Oise a été créée sous le statut « loi 1901 » en avril 2009, à l'initiative du conseil général de l'Oise, en vue de constituer une centrale d'achat accessible aux collectivités territoriales du département et à leurs établissements publics, ainsi qu'à toutes les personnes publiques ou privées soumises aux règles de la commande publique¹.

¹ Décret n° 2006-975 du 1^{er} août 2006 portant code des marchés publics ou 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, du fait de l'exercice d'une mission d'intérêt général.

L'objectif poursuivi était d'user de la faculté offerte aux pouvoirs adjudicateurs de recourir à une centrale d'achat pour la réalisation de travaux ou pour l'acquisition de fournitures et de services, conformément aux dispositions du code des marchés publics en vigueur².

Au préalable, en novembre 2007, le département de l'Oise avait sollicité une étude auprès d'un cabinet d'avocats afin de déterminer la forme juridique la plus appropriée. Le choix du statut associatif avait été considéré possible tout en soulignant les risques de requalification en « association transparente »³ qui pouvaient en découler. Il avait donc été conseillé de limiter l'action de la centrale d'achat public associative à une activité d'intermédiation entre les fournisseurs et les collectivités bénéficiaires. Ces préconisations n'ont pas été mises en œuvre par la suite.

Le cabinet d'avocats avait par ailleurs recommandé au département de l'Oise de solliciter l'avis et l'autorisation de la direction générale des collectivités locales du ministère de l'intérieur, ce qui n'a pas été fait.

1.2 La constitution de la centrale d'achat

Le département de l'Oise et cinq de ses établissements publics « satellites » se sont associés en avril 2009 avec dix autres membres fondateurs⁴ pour créer la centrale d'achat Cap'Oise, sous une forme associative, en offrant la possibilité aux collectivités territoriales du département et à leurs établissements publics, ainsi qu'à toutes personnes publiques, de bénéficier de ses services. De ce fait, l'association n'a jamais exigé d'adhésion préalable des collectivités territoriales clientes et a développé avec celles-ci des relations commerciales en percevant des honoraires sur les ventes réalisées.

Pourtant, lors de sa création, son objectif n'était pas de développer une activité commerciale mais de proposer, aux collectivités du territoire du département de l'Oise, une expertise dans le domaine de la commande publique, en passant notamment des procédures de marchés pour leur compte ; et de leur permettre, par la même occasion, de réaliser des économies d'échelle grâce à la massification des achats.

En juin 2013, Cap'Oise est devenu Cap'Oise-Picardie et a ouvert l'accès à ses marchés aux départements de la Somme et de l'Aisne. En juin 2016, elle a étendu son périmètre géographique d'intervention sur l'ensemble du territoire de la nouvelle région, en devenant Cap'Oise Hauts-de-France. Une grande partie de son activité est effectuée au bénéfice de collectivités locales qui ne sont pas adhérentes.

² Décret n° 2006-975 précité.

³ Une association est dite « transparente » à l'égard d'une collectivité locale lorsqu'elle se confond en pratique avec celle qui l'a créée, faute de véritable existence juridique et d'autonomie réelle vis-à-vis du financeur

⁴ Les membres fondateurs de l'association sont le département de l'Oise, le service départemental d'incendie et de secours (SDIS), le syndicat mixte de l'aéroport Beauvais-Tillé (SMABT), le syndicat mixte des transports collectifs de l'Oise (SMTCO), la maison départementale des personnes handicapées (MDPH) et l'établissement public foncier local de l'Oise (EPFLO), la communauté d'agglomération creilloise (CAC) et les communes de Crisolles, Froissy, Lassigny, Marseille-en-Beauvaisis, Pont-Sainte-Maxence, Orry-la-Ville, Ribécourt-Dreslincourt, Tillé, Rothois,. Trois collectivités territoriales supplémentaires sont devenues membres : la commune de Saint-Just en Chaussée en 2011, la région Picardie de 2013 à 2015 et le département de la Somme à partir de 2013. Le nombre de membres est donc désormais de 18.

1.3 Le périmètre d'activité de la centrale

Les produits proposés par la centrale d'achat concernent la fourniture de denrées alimentaires, de matériel informatique et de bureautique, de produits d'hygiène et d'entretien, de mobilier, d'outillage, de quincaillerie et, enfin, de carburant. Cap'Oise Hauts-de-France a également proposé des prestations de restauration collective jusqu'en 2016 et mené des opérations de mandat de travaux de bâtiments et de voirie jusqu'en 2013, puis d'assistance à maîtrise d'ouvrage.

Ces opérations de mandat et d'assistance à maîtrise d'ouvrage (AMOA) ont constitué la principale activité de la centrale d'achat de 2009 à 2013, en contradiction avec ses statuts qui lui donnaient pour vocation « de passer des procédures de marchés pour le compte de tout pouvoir adjudicateur ». De telles prestations étaient par ailleurs contraires aux missions dévolues par la réglementation aux centrales d'achat⁵ (*cf. infra*). Elles ont été réalisées sans mise en concurrence et essentiellement pour le compte du département de l'Oise qui avait alors confié l'entretien et la rénovation des voiries départementales à la centrale d'achat, en lieu et place de ses propres services. De 2012 à 2016, les commandes de travaux ont constitué 55 % de l'activité de l'association.

Le périmètre économique de Cap'Oise est évalué à 236 M€ TTC sur la période 2009-2016 en cumulant les prestations achetées par ses clients et les honoraires reversés. Le département de l'Oise a été le principal client de l'entité (64 % des ventes de la centrale d'achat contre 14 % pour les communes et établissements publics de coopération intercommunale).

2 LE STATUT ASSOCIATIF PARAÎT INADAPTÉ AU DISPOSITIF DE LA CENTRALE D'ACHAT PUBLIC

2.1 Le cadre réglementaire de 2004

La première centrale publique d'achat créée en France est l'Union des groupements des achats publics (UGAP), établissement public de l'État fondé en 1968. Elle restait la seule centrale jusqu'à la réforme du code des marchés publics de 2004⁶, qui a offert la possibilité de créer des centrales publiques locales d'achat, en application de la directive européenne de 2004 sur les marchés publics : « une centrale d'achat est un pouvoir adjudicateur qui acquiert des fournitures et/ou des services destinés à des pouvoirs adjudicateurs et passe des marchés publics ou conclut des accords-cadres de travaux, de fournitures ou de services destinés à des pouvoirs adjudicateurs »⁷. Ces dispositions semblaient donc exclure toute possibilité de constituer une centrale d'achat publique sous la forme d'une personne morale de droit privé.

La directive 2014/24/UE du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, qui l'a transposée en droit national, ont précisé la notion et le rôle des centrales d'achat.

Selon l'article 26 de l'ordonnance précitée, leur mission est étendue à celles de fourniture de services et « d'auxiliaire d'achat », assurant la mise à disposition d'infrastructures techniques pour aider les acheteurs à passer des marchés publics, et réalisant des missions de conseils sur la conception et le déroulement des procédures de passation des marchés, voire de préparation et de gestion des procédures de passation, au nom et pour le compte de l'acheteur.

⁵ Dispositions du code des marchés publics de 2006 précité et de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

⁶ Décret n° 2004-15 du 7 janvier 2004 portant code des marchés publics.

⁷ Directive 2004/18/CE du parlement européen et du conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services abrogée par la directive 2014/24/UE du parlement européen et du conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics.

Ces dispositions n'incluent pas la possibilité de conduire des mandats de travaux ou des missions d'assistance à maîtrise d'ouvrage. Cependant, l'ordonnance n'a pas précisé les modalités de constitution d'une centrale publique locale par des collectivités territoriales.

Le code de la commande publique⁸, appelé à entrer en vigueur le 1^{er} avril 2019, comporte une sous-section « centrales d'achat » (articles L. 2113-2 et suivants). Ces dispositions ne définissent pas de statut juridique pour la création d'une centrale d'achat et précisent clairement leur périmètre d'activité (acquisition de fournitures ou de services, passation des marchés de travaux, de fournitures ou de services).

2.2 Les expérimentations locales connues

Un rapport commun de l'inspection générale des finances (IGF) et de l'inspection générale de l'administration (IGA)⁹, rendu public en avril 2016, a recensé l'existence de quatre centrales locales d'achat en France. Ces expérimentations ont donné lieu, soit à la création d'un groupement d'intérêt public (GIP), soit à la création d'associations de type « loi 1901 » :

- Approlys Centr'achats a été créée en 2014, sous la forme d'un groupement d'intérêt public, par les départements d'Eure-et-Loir, du Loir-et-Cher et du Loiret et la région Centre. Cette entité regroupait 599 membres en 2016 et son périmètre d'intervention couvrait la région Centre - Val de Loire ;
- Cap'Aqui a été créée en 2008, sous forme d'association « loi 1901 », par la région Aquitaine, Bordeaux Métropole et la commune de Floirac. Elle comptait 1 190 membres en 2016 et son périmètre d'intervention couvrait la région Nouvelle-Aquitaine ;
- l'association Epsilon, créée en 2012 par les régions Aquitaine, Île-de-France, Pays-de-la-Loire et Rhône-Alpes comprend 14 membres. Son périmètre d'intervention est national ;
- l'association Cap'Oise a été créée en 2009 par le département de l'Oise. Elle compte 18 membres et son périmètre d'intervention est désormais la région Hauts-de-France ; elle s'est illustrée en menant une activité commerciale avec ses « collectivités membres » alors que ses homologues n'effectuent que des missions d'intermédiation et de conseil au bénéfice de leurs nombreux adhérents. Cap'Oise est, enfin, la seule entité à avoir réalisé des mandats de bâtiment et de travaux publics.

Le rapport IGF-IGA précité mentionne qu'aucune position définitive ne saurait être tirée sur la structure *ad hoc* se prêtant le mieux à la création d'une centrale d'achat, en l'état actuel de la réglementation. Cependant, le rapport a conclu que « le choix associatif, bien que présentant l'avantage de la souplesse, est porteur de risque de transparence et de requalification en gestion de fait, tandis qu'une gestion sous la forme d'un GIP, bien que plus complexe à mettre en œuvre, offre l'avantage de sécuriser les membres fondateurs et l'entité ».

Ces constats rejoignent les conclusions auxquelles a abouti la chambre régionale des comptes Hauts-de-France dans son contrôle des comptes et de la gestion de l'association Cap'Oise Hauts-de-France.

⁸ Issu de l'ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 et du décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018.

⁹ Rapport de l'inspection générale des finances et de l'inspection générale de l'administration, *Revue de dépenses 2016 - La fonction achats des collectivités territoriales*, avril 2016.

2.3 L'activité de Cap'Oise, illustration de l'inadéquation du statut associatif pour centraliser les achats publics locaux

La chambre régionale des comptes Hauts-de-France a constaté d'importantes irrégularités dans le fonctionnement de Cap'Oise, dont le mode de gestion associatif a favorisé la commission par les facultés qu'il offre de s'exonérer des règles applicables au secteur public local (code général des collectivités territoriales, instructions budgétaires et comptables, etc.).

L'analyse de la passation des appels d'offres et de l'exécution des marchés passés par l'association a révélé l'existence de nombreuses irrégularités et entorses à la réglementation sur la commande publique. Les principes fondamentaux de libre accès, de transparence des procédures et d'égalité de traitement des candidats n'ont pas été respectés. La centrale d'achat a octroyé à plusieurs fournisseurs des avantages injustifiés, générateurs de risques juridiques substantiels.

De 2009 à 2016, l'association Cap'Oise a lancé 893 procédures de marchés publics dont 537 passées sans publicité préalable s'agissant de l'attribution de marchés subséquents issus d'accords-cadres. Les appels d'offres représentent un montant d'achat de 92,3 M€ TTC sur la période 2012 à 2016 contre 75,1 M€ TTC pour les marchés subséquents et 11,2 M€ pour le contrat issu d'une procédure de dialogue compétitif. En proposant ainsi un service d'achat et revente au bénéfice de ses « collectivités membres », Cap'Oise Hauts-de-France est la seule centrale à avoir retenu un modèle commercial financé par des commissions sur les ventes, alors que le financement des autres entités est assuré grâce aux moyens mis à disposition par les collectivités fondatrices ou adhérentes, ou par la perception de cotisations annuelles.

L'achat de prestations de travaux publics a constitué 55 % de l'activité entre 2012 et 2016. Les mandats de travaux réalisés par Cap'Oise au bénéfice du département de l'Oise relevaient du domaine concurrentiel et n'entraient pas dans les missions dévolues aux centrales d'achat publiques. De ce fait, leur réalisation à titre onéreux conduit à les requalifier en marchés publics, en l'absence de contrat *in house* ou de marchés de prestations internes. Or les prestations étaient réalisées sans mise en concurrence préalable de la centrale d'achat. Cette dernière pourrait donc avoir bénéficié d'un avantage injustifié.

Pour les marchés de fournitures concernant la vente de mobiliers et de fournitures de bureau, de produits d'hygiène, de quincaillerie et de carburant, il a été constaté le recours à des catalogues non contractuels pour assurer la satisfaction des différents clients. L'association a ainsi commandé des fournitures et des prestations de service auprès des différents titulaires de marchés en dehors du cadre contractuel en vigueur et sans remise en concurrence.

La chambre régionale des comptes Hauts-de-France a, par ailleurs, constaté que la gestion de Cap'Oise a été confiée de 2009 à 2014 à plusieurs délégués généraux, également fonctionnaires territoriaux, qui ont ainsi cumulé irrégulièrement des emplois de droit privé avec des emplois publics de direction au sein du département de l'Oise.

La chambre a conclu de tous ces éléments que le statut associatif de Cap'Oise Hauts-de-France constituait en soi une source d'insécurité juridique pour les collectivités bénéficiaires des services de l'association. Elle a estimé que la poursuite de l'activité de la centrale d'achat n'était pas envisageable dans ces conditions actuelles, et ce d'autant plus que Cap'Oise Hauts-de-France n'est pas parvenue à développer une activité suffisante pour assurer la pérennité de sa mission.

Dans ces conditions, il semble aujourd'hui nécessaire d'accompagner les collectivités territoriales dans le développement de leur centrale d'achat et de mutualisation de leurs achats.

La Cour formule donc les recommandations suivantes :

Recommandation n° 1 : (direction des affaires juridiques, ministère de l'économie et des finances ; direction générale des collectivités locales, ministère de l'intérieur) préciser, par voie réglementaire, les modalités de constitution, par des collectivités territoriales, de centrales locales d'achat public en privilégiant le recours aux personnes morales de droit public (établissements publics locaux administratifs par exemple) ;

Recommandation n° 2 : (direction générale des collectivités locales, ministère de l'intérieur) soumettre la création des centrales locales d'achat public à l'approbation du représentant de l'État dans le département ou dans la région et mentionner, dans les arrêtés de constitution, les collectivités membres ainsi que les périmètres d'intervention et d'activité autorisés.

Je vous serais obligé de me faire connaître, dans le délai de deux mois prévu à l'article L. 143-4 du code des juridictions financières, la réponse, sous votre signature, que vous aurez donnée à la présente communication¹⁰.

Je vous rappelle qu'en application des dispositions du même code :

- deux mois après son envoi, le présent référé sera transmis aux commissions des finances et, dans leur domaine de compétence, aux autres commissions permanentes de l'Assemblée nationale et du Sénat. Il sera accompagné de votre réponse si elle est parvenue à la Cour dans ce délai. À défaut, votre réponse leur sera transmise dès sa réception par la Cour (article L. 143-4) ;
- dans le respect des secrets protégés par la loi, la Cour pourra mettre en ligne sur son site internet le présent référé, accompagné de votre réponse (article L. 143-1) ;
- l'article L. 143-9 prévoit que, en tant que destinataire du présent référé, vous fournissiez à la Cour un compte rendu des suites données à ses observations, en vue de leur présentation dans son rapport public annuel. Ce compte rendu doit être adressé à la Cour selon les modalités de la procédure de suivi annuel coordonné convenue entre elle et votre administration.

Signé le Premier président

Didier Migaud

¹⁰ La Cour vous remercie de lui faire parvenir votre réponse, sous forme dématérialisée, via *Correspondance JF* (<https://correspondancejf.ccomptes.fr/linshare/>) à l'adresse électronique suivante : greffepresidence@ccomptes.fr (cf. arrêté du 8 septembre 2015 portant application du décret n° 2015-146 du 10 février 2015 relatif à la dématérialisation des échanges avec les juridictions financières).