Resolved

MARCHÉS PUBLICS

L'APPLICATION DES MARCHES PUBLICS AUX FEDERATIONS SPORTIVES

Gauthier ERVYN

Séminaire AISF – 16 octobre 2024

IL ÉTAIT UNE FOIS… UNE NOUVELLE

FEDERATION SPORTIVE FRANCOPHONE « FSF »



NOMBREUX BESOINS DE LA « FSF »

1. Achat d'équipements sportif, matériel administratif, etc…
2. Services d'un comptable, coach sportif, organisateur d'évènements, etc…
3. Location de terrains ou infrastructures sportifs
4. Travaux d'aménagement de terrains ou infrastructures sportifs
5. Sponsoring pour du matériel sportif avec équipementier
6. Subventions publiques cash / matériel



ACQUISITION DE FOURNITURES / SERVICES / TRAVAUX

= Marché public?

Définition:

- Un contrat (écrit)
- Passé par un pouvoir adjudicateur (PA)
- Avec un opérateur économique (OE)
- A titre onéreux
- Ayant pour objet l'acquisition de travaux, fournitures, services

FSF = POUVOIR ADJUDICATEUR?

DEFINITION GENERALE PA

MARCHES SUBSIDIES

DEFINITION GENERALE DE PA

- **Toute entité**, publique ou privée, ayant une **personnalité juridique**
- Créée pour satisfaire spécifiquement des **besoins d'intérêt général**, à caractère **autre que strictement commercial**
- **Dépendance « publique »:** financement public majoritaire des activités / contrôle de gestion public / désignation public des membres CA

DEFINITION GENERALE DE PA

- **Toute entité**, publique ou privée, ayant une **personnalité juridique**

  ASBL privée

DEFINITION GENERALE DE PA

- Créée pour satisfaire spécifiquement des **besoins d'intérêt général**, à caractère **autre que strictement commercial**
  - ✓ Décret FWB 3/05/19 « mouvement sportif organisé »:

    *fédération = « toute association de cercles qui vise l'organisation d'un sport ou de disciplines sportives associées ou affinitaires et qui, à ce titre, a pour but de proposer une **offre sportive appropriée** tant à la pratique de **loisir** que de **compétition** de **tout niveau**, ainsi qu'**à chaque tranche d'âge** et **à chaque type de pratiquant** et de **contribuer ainsi à l'épanouissement et au bien-être physique, psychique et social** de ses membres »*

    TP: « obligations d'intérêt général »
  - ✓ Promotion d'un ou plusieurs sport(s) / pas de but « strictement commercial » (vs salles de sport payantes)
  - ✓ CJUE 3 février 2021, n° C-155/19 FIGC

    Fédération italienne de football: sport = intérêt général

    Autre que commercial: contrôle des compétitions, prévention / sanction du dopage ou préparation olympique et de haut niveau
  - ✓ Note de recherche de la CJUE:

    ndr_autonomie_de_gestion_des_federations_sportives_nationales_et_applicabilite_a_ces_dernieres_des_regles_relatives_aux_marc.pdf (europa.eu)

DEFINITION GENERALE DE PA

- **Dépendance « publique »:** financement public majoritaire des activités / contrôle de gestion public / désignation public des membres CA

  Subventionnement FWB + communes > 50% des recettes

  Pouvoir de contrôle de la FWB?

  contrôle de légalité exercé a posteriori par une autorité de tutelle ne s'apparente pas à un contrôle de gestion, sauf si « dépendance de l'organisme concerné à l'égard des pouvoirs publics, équivalente » à celle qui existe lorsque celui-ci est majoritairement financé par les pouvoirs publics

DEFINITION GENERALE DE PA

Si FSF = PA, application des marchés publics pour toutes les commandes:

- De travaux: aménagement de terrains ou bâtiments sportifs
- De fournitures: matériel sportif ou administratif,
- De services: comptable, entraîneurs sportifs, consultant externe, organisateurs d'évènements

A partir du 1er € de dépense…

DEFINITION GENERALE DE PA

Exceptions à l'application des MP, notamment:

- Contrats de travail (exc°: personnel interimaire)
- Acquisition ou location de terrains ou bâtiments existants
  - Attention à l'objet véritable du contrat
  - Application des règles de transparence
- Services juridiques
- Prêts
- Contrôle « in house » et coopération horizontale non-institutionnalisée
  - Contrats entre fédérations et/ou clubs?

MARCHES SUBSIDIES

- Même si FSF n'est pas un PA, soumis aux MP dans le cas suivant:

  ✓ Travaux *« de génie civil »* ou *« constructions relatifs aux équipements sportifs, récréatifs, de loisirs, aux bâtiments scolaires, universitaires»*

  ✓Valeur travaux ≥ 5.538.000 € HTVA (seuil UE)

  ✓Subvention directe par un PA > 50%

QUID DES CERCLES SPORTIFS?

- PA ou non?
  - Mission d'intérêt général autre que commercial: OUI
  - Financement majoritaire par Fédé ou public???
  - Contrôle par Fédé?
  - Composition de l'organe de direction par Fédé?

MP travaux > 5.582.000 EUR HTVA subsidié à + de 50%

Ex.: Ascalon HC – MP travaux construction Club house et terrain



EXEMPLES DE CONTRATS PASSÉS PAR LA FSF



	Publicité	Services	Fournitures	Travaux
Faible montant	Consultation des conditions de 3 opérateurs	< 30.000 EUR HTVA (estimation)	< 30.000 EUR HTVA (estimation)	< 30.000 EUR HTVA (estimation)
Procédure négociée sans publication préalable	Invitation à faire offre à 3 opérateurs	< 143.000 EUR HTVA (dépense à approuver)	< 143.000 EUR HTVA (dépense à approuver)	< 143.000 EUR HTVA (dépense à approuver)
Procédure concurrentielle avec négociations	Avis de marché belge	< 221.000 EUR HTVA (estimation)	< 221.000 EUR HTVA (estimation)	< 750.000 EUR (estimation)
Procédure ouverte	Avis de marché belge	< 221.000 EUR HTVA (estimation)	< 221.000 EUR HTVA (estimation)	< 5.538.000 EUR HTVA (estimation)
	Avis de marché UE	≥ 221.000 EUR HTVA	≥ 221.000 EUR HTVA	≥ 5.538.000 EUR HTVA

QUELQUES PRINCIPES GENERAUX

- Egalité, non-discrimination, transparence, proportionnalité
- Interdiction de la limitation de la concurrence
- Interdiction des conflits d'intérêts
- Respect du droit environnemental, social et du travail
- Principe forfaitaire (mais indexation / modifications et réexamens autorisés)
- Paiement pour services faits et acceptés
- Confidentialité
- Communications électroniques (www.publicprocurement.be)

QUELQUES RAPPELS IMPORTANTS

- Durée maximale (en règle) : 4 ans
- Deux décisions à adopter:
  - ❖ Décision de lancement: choix MP, estimation valeur, cahier des charges, OE à inviter, …
  - ❖ Décision motivée d'attribution
- Attention à la compétence de l'auteur qui lance le marché et approuve son attribution:
  - ✓ statuts: pouvoir de représentation pour les contrats
  - ✓ existence d'une délégation spéciale (publiée)

EXEMPLE 1: FSF CONCLUT UN CONTRAT DE SERVICES

- Tout contrat de services passé avec une société, une asbl, un indépendant personne physique
- Ex: comptable, kiné sportif, coach, consultant externe, …
- MP de services



EXEMPLE 1: FSF CONCLUT UN CONTRAT DE SERVICES

- Valeur du marché < 30.000 EUR HTVA?

  Si oui, MP de faible montant
- Pas de d'avis de marché, ni de demande d'offres: consultation des conditions de 3 opérateurs économiques (à prouver)
  - ❖ demande des conditions par email ou courrier
  - ❖ consultation de sites internet d'opérateurs
  - ❖ consultation de folders commerciaux
  - ❖ etc
- Eventuellement, bref courrier / cahier des charges avec description de l'objet et critères d'attribution
- www.publicprocurement.be pas applicable
- Respect des principes généraux
- Attribution égalitaire et non-discriminatoire, sur base des règles prédéfinies et moyennant motivation écrite

EXEMPLE 2: FSF ACQUIERE (OU LOUE) DU MATERIEL

- Tout contrat d'acquisition ou de location de matériel:

Matériel sportif, matériel administratif, leasing d'un véhicule, etc

- MP de fournitures



EXEMPLE 2: FSF ACQUIERE (OU LOUE) DU MATERIEL

- Valeur du marché > 30.000 EUR HTVA mais dépense à approuver < 143.000 EUR HTVA?
  Si oui, PNSPP
- Pas de d'avis de marché
- www.publicprocurement.be applicable
- Invitation à faire offre à 3 opérateurs économiques
- Etablissement d'un CSC
- Respect des principes généraux et de toutes les dispositions applicables à la PNSPP
- Négociation possible des offres, voire du CSC (sauf les critères d'attribution)
- Attribution égalitaire et non-discriminatoire, sur base du CSC et moyennant motivation écrite

EXEMPLE 2: FSF ACQUIERE (OU LOUE) DU MATERIEL

CSC:

- Partie administrative « passation »

  Objet, motifs d'exclusions, critères de SQ, critères d'attribution pondérés, modalités de négociation, régularité des offres, dépôt des offres, …

- Partie contractuelle « exécution »

  Modalités des prestations, durée, modifications, paiements et indexation, clauses de réexamen, …

EXEMPLE 3: FSF COMMANDE DES TRAVAUX

- Tout contrat d'exécution de travaux sur un terrain ou dans un bâtiment:

Gros œuvre, électricité, plafonnage, fondations, toiture, peinture, chauffage, etc

- MP de travaux
- Attention à l'objet principal du contrat:

Location d'un immeuble dans lequel des adaptations spécifiques sont réalisés par le bailleur (« *influence déterminante sur la conception* ») = travaux



EXEMPLE 3: FSF FAIT DES TRAVAUX

- Valeur du marché > 143.000 EUR HTVA?
  Si oui, PO (ou PCAN pour les travaux inférieurs à 750.000 EUR HTVA)
- Avis de marché (belge ou UE en fonction du montant)
- www.publicprocurement.be applicable
- Etablissement d'un CSC
- Respect des principes généraux et de toutes les dispositions applicables à la PO
- Pas de négociation (sauf si PCAN)
- Attribution égalitaire et non-discriminatoire, sur base du CSC et moyennant motivation écrite

EXEMPLE 4: FSF ACQUIÈRE OU LOUE UN BATIMENT/ TERRAIN À UNE COMMUNE

- Location / acquisition de terrains et bâtiment existants ≠ MP
- Sauf si:

Adaptations spécifiques réalisées dans l'immeuble pour répondre aux besoins de FSF (« *influence déterminante sur la conception* ») = MP travaux

- Liberté de contracter mais attention aux exigences d'égalité, non-discrimination, transparence à respecter par la FSF et la Commune



EXEMPLE 5: FSF CONCLUT UN CONTRAT DE SPONSORING AVEC UN EQUIPEMENTIER

- Sponsoring ≠MP si strictement « gratuit »
- Nécessité d'une absence de réel avantage économique pour le sponsor:
  - don d'argent sans contrepartie (autre qu'une publicité /promotion d'image)
- Obligation de respecter les principes généraux d'égalité, transparence, non-discrimination
- Si contrepartie (fourniture d'équipements rémunérés par FSF ou membres) = contrat onéreux = MP de fournitures
- Contrats mixtes: objet principal



EXEMPLE 6: FSF RECOIT DES SUBVENTIONS PUBLIQUES

Subvention ≠ MP

- 1. Allocation à fonds perdu
- 2. Activité utile à l'intérêt général
- 3. L'autorité définit le besoin à satisfaire
- 4. Fondement de la subvention doit être déterminé par un acte unilatéral



EXEMPLE 6: FSF RECOIT DES SUBVENTIONS PUBLIQUES

- Fondement normatif ou règlementaire de la subvention (même si « contrat » de subventionnement)
- Si contrepartie = contrat onéreux = MP de services (à mettre en œuvre par l'autorité subsidiante)
- Attention, une subvention répond également à des exigences de légalité, publicité, égalité et non-discrimination



LES PRINCIPALES ETAPES POUR PASSER UN MARCHE PUBLIC

1) Décision de lancement: objet, estimation, choix procédure, approbation CSC, opérateurs à consulter, etc
2) Consultations, invitations à faire offre ou avis
3) Analyse des offres
    - motifs d'exclusion
    - sélection qualitative: capacité des opérateurs à exécuter le MP
    - régularité formelle et matérielle des offres (+ vérification et contrôle des prix)
    - critères d'attribution: prix / qualité / délai / etc
4) Demandes de compléments d'infos et (si autorisé) négociations
4) Décision d'attribution et communication
4) Recours
4) Conclusion du marché

NULLITE DES CONTRATS ILLEGALEMENT PASSES

Tout contrat passé en violation de l'obligation de concurrence est nul!

- Prolonger / modifier les éléments essentiels d'un contrat sans procédure de marché (ou sans application d'une clause de réexamen) est aussi illégal
- Nullité absolue pouvant être soulevée par toute personne, y compris la FSF ou son cocontractant
- Le contrat illégal peut donc être résilié anticipativement, sans indemnité, y compris par le cocontractant
- Rien n'est dû pour le passé (sauf l'enrichissement sans cause)
- Sanctions pénales: art. 245 CP (prise d'intérêts en MP) et 314 CP (entrave à la liberté des enchères)

EXECUTION DES MARCHES PUBLICS

- AR 14/01/2013
- Pas applicable aux MP de faible montant
- Limitation de la sous-traitance
- Limitation des possibilités de modifications et de réexamen du marché
- Modalités de paiements
- Droit de la fédération d'imposer des ordres unilatéraux
- Pénalités et amendes de retard
- Droit de prendre des mesures d'office, après PV de manquement
- Réception des T, F, S

MERCI POUR VOTRE ATTENTION

Gauthier ERVYN – Avocat
ge@resolved.law
www.resolved.law
www.marchéspublics.be