

COMMANDE PUBLIQUE

PRINCIPALES OBSERVATIONS RELEVÉES LORS DU CONTRÔLE :

- absence des caractéristiques essentielles dans la délibération ou la décision autorisant la signature du marché ;
- incompétence de l'assemblée délibérante pour approuver la passation des marchés publics au vu de la délégation consentie au maire ;
- illégalité liée à la rétroactivité des actes ;
- insuffisance de définition préalable du besoin ;
- passation d'avenants entraînant une modification substantielle des contrats, modifiant les conditions de mise en concurrence initiale ;
- obligation de ne pas contracter systématiquement avec la même entreprise pour les marchés de faible montant ;
- insuffisance de justifications ou non-respect des règles pour passer les marchés sans publicité ni mise en concurrence.
- crédits correspondant au montant du marché non inscrits au budget de la collectivité concernée.

Points de vigilance :

Depuis le 1er janvier 2022, les marchés publics et les concessions d'un montant minimum de 215 000 € HT sont obligatoirement transmissibles au contrôle de légalité.

De plus, toute modification (ex-avenant) relative à un marché initialement soumis au contrôle de légalité doit également être transmise en Préfecture.

La liste des pièces à fournir est fixée à l'article R2131-5 du CGCT :

- 1° La copie des *pièces constitutives du marché public*, à l'exception des plans ;
- 2° La délibération autorisant le représentant légal de la commune ou de l'établissement à passer le marché public ou la concession ;
- 3° La copie de l'avis d'appel à la concurrence et de l'invitation des candidats sélectionnés ;
- 4° Le règlement de la consultation, si celui-ci figure parmi les documents de consultation ;
- 5° Les procès-verbaux et rapports de la commission d'appel d'offres et les avis du jury de concours ou de la commission de concession, avec les noms et qualités des personnes qui y ont siégé, ainsi que le rapport de présentation de l'acheteur prévu par les articles R. 2184-1 à R. 2184-6 du code de la commande publique ou les informations prévues par les articles R. 2184-7 à R. 2184-11 de ce même code ;
- 6° Les renseignements, attestations et déclarations fournis en vertu des articles R. 2143-6 à R. 2143-12 et R. 2143-16 du code de la commande publique.

Les «pièces constitutives du marché» sont :

- l'acte d'engagement ;
- le cahier des charges (ex-CCAP et ex-CCTP) ;
- le mémoire technique ;
- les documents relatifs au prix : bordereaux des prix unitaires (BPU), décomposition du prix global et forfaitaire (DPGF), détail estimatif (DE), détail quantitatif estimatif (DQE) ;
- les documents de candidature.

PRINCIPAUX SUJETS ABORDÉS AU TITRE DU CONSEIL :

- Calcul du montant du marché pour déterminer la procédure d'attribution :

L'estimation du montant doit permettre de déterminer la procédure à mener. Elle doit être calculée en prenant en compte la durée totale du marché, à savoir la période initiale et toutes les reconductions ainsi que les prestations similaires envisagées.

Le montant des marchés doit être exprimé sur tous les documents, obligatoirement, en hors taxes (HT).

Depuis le 1^{er} janvier 2020 et pour les marchés dont la valeur est égale ou supérieure à 40 000 € hors taxes, la procédure de passation du contenu du contrat et de l'exécution du marché ainsi que la mise à disposition du dossier de consultation sur le profil acheteur doivent être dématérialisés.

(articles R2132-2 et R2196-1 du Code de la commande publique ou CCP).

- Allotissement :

Les articles L2113-10 et R2113-1 du CCP imposent l'obligation d'allotir un marché. Toute dérogation (article L2113-11 du CCP) doit être dûment motivée dans les documents du marché.

-Publicité de l'avis de marché :

L'affichage de l'avis d'appel public à la concurrence sur tous les panneaux municipaux et sa mise en ligne sur le profil acheteur de la collectivité ne suffisent pas. L'absence de publication (au Bulletin officiel des annonces des marchés publics ou BOAMP, au Journal officiel de l'Union européenne (JOUE) et/ou sur un Journal d'annonces légales (JAL) est de nature à vicier la procédure .

L'avis de publicité transmis au service en charge du contrôle de légalité doit être une copie complète de l'avis publié, tout autre document étant sans valeur.

- Rôle de la CAO (commission d'appel d'offres) :

Les dispositions combinées des articles L1411-5 et L1414-2 du Code général des collectivités territoriales (CGCT) fixent la composition de la CAO. Son rôle est désormais limité au «choix du titulaire» pour les marchés dont la valeur estimée est égale ou supérieure aux seuils européens.

Elle peut néanmoins être consultée sur les candidatures ou sur d'autres points de la procédure, mais dans ce cas, l'avis qu'elle émet est uniquement consultatif.

- Compétence du signataire de l'acte :

En application de l'article 2122-21 (6°) du CGCT et en l'absence de délégation de pouvoir prévue à l'article L2122-22 (4°) du CGCT, la signature d'un marché par le maire n'intervient qu'après l'autorisation expresse du conseil municipal.

Lorsque la délibération autorisant la signature du marché intervient en amont de la procédure, elle doit obligatoirement comporter, au minimum, la définition de l'étendue du besoin à satisfaire et les quantités ou le montant prévisionnels du marché.

Lorsque la délibération intervient en fin de procédure, elle doit obligatoirement comporter l'objet précis du marché, l'identité de l'attributaire et le montant exact du marché (*CE, 13/10/2004, commune de Montélimar, n°254007*).

Toutefois, les deux délibérations peuvent être prises à la fois en début et en fin de procédure, ce qui permet au conseil municipal d'avoir une vision globale de l'opération .

Les délégations de pouvoir consenties par l'assemblée délibérante à l'organe exécutif doivent être suffisamment précises quant à l'objet et l'étendue des compétences qui sont déléguées et doivent prévoir expressément la possibilité d'inclure les avenants aux marchés pour permettre leur signature sans nouvelle délibération de l'assemblée.

Points de vigilance :

Modalités de modification des marchés en cours d'exécution

La modification d'un marché peut intervenir au titre des articles L 2194-1 à L 2194-3 et R 2194-1 à R 2194-10 du Code de la Commande Publique(CCP).

L'article L 2194-1 du CCP énumère 6 cas pour lesquels une modification peut être admise :

Sous réserve de ne pas changer sa nature globale, un marché peut être modifié sans nouvelle procédure de mise en concurrence, lorsque :

- 1° Les modifications ont été prévues dans les documents contractuels initiaux ;
- 2° Des travaux, fournitures ou services supplémentaires sont devenus nécessaires ;
- 3° Les modifications sont rendues nécessaires par des circonstances imprévues ;
- 4° Un nouveau titulaire se substitue au titulaire initial du marché ;
- 5° Les modifications ne sont pas substantielles ;
- 6° Les modifications sont de faible montant.

A l'exception de ces 6 hypothèses, toute modification envisagée doit donner lieu à l'organisation d'une nouvelle procédure d'attribution du marché.

▲Précisions sur les modifications relatives aux travaux, fournitures ou services devenus nécessaires ainsi que celles liées à des circonstances imprévues :

Le montant plafond de la modification admise pour les marchés de travaux, fournitures ou services ne peut pas être supérieur à **50 %** du montant du **marché initial**. Si plusieurs modifications successives sont effectuées, cette limite s'applique à chaque modification.

▲Précisions sur les modifications de faible montant :

Les articles R 2194-8 à R 2194-9 du CCP prévoient qu'un marché peut être modifié lorsque le montant de la modification est inférieur aux seuils européens et à **10 %** du montant du marché initial pour les marchés de **services** et de **fournitures** ou à **15 %** pour les marchés de **travaux**.

Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, l'acheteur prend en compte leur montant cumulé.

- Conseil aux acheteurs publics :

La direction des affaires juridiques (DAJ) du ministère de l'Économie met des fiches techniques à votre disposition sur la commande publique, à partir du lien informatique suivant:

<https://www.economie.gouv.fr/daj/marches-publics/conseil-aux-acheteurs-et-autorites-concedantes>

Contacts :

*M.Philippe Cléry
M.Pascal Péroche*

courriel : pref-contrôle-de-legalite@charente-maritime.gouv.fr