



**PRÉFET
DE L'HÉRAULT**

*Liberté
Égalité
Fraternité*

**Direction des relations avec les collectivités locales
Bureau du contrôle de légalité**

Affaire suivie par : Coralie ROUCHAUD/ Géraldine MEFFRE
Mél : pref-drcl-contrôle-legalite@herault.gouv.fr

Montpellier, le 12 DEC. 2022

Le préfet de l'Hérault

à

Monsieur le Président du Conseil Départemental

Mesdames et Messieurs les Maires du
Département

Messieurs les Présidents des Établissements
Publics de Coopération Intercommunale

Mesdames et Messieurs les Présidents de
syndicat Mixte

Mesdames et Messieurs les Présidents d'Offices
Publics de l'Habitat

Monsieur le Président de l'Association des Maires
de l'Hérault

En communication à M. le Sous-préfet de Béziers
et à M. le Sous-préfet de Lodève

Objet : Principales irrégularités relevées au cours de l'année 2022 relatives aux actes reçus au titre du contrôle de légalité de la commande publique.

En vertu des dispositions de l'article 72 de la Constitution, le représentant de l'État dans le département exerce sur les actes des collectivités territoriales et des établissements publics locaux, le contrôle administratif et la vérification du respect des lois.

La présente circulaire a pour objet de vous présenter la synthèse des principales observations formulées en 2022 à l'occasion de l'examen des actes de commande publique soumis au contrôle de légalité en application des articles L.2131-1 et suivants du Code général des collectivités territoriales (CGCT).

La prise en compte, par vos services, de ces observations, doit favoriser la sécurisation juridique des actes de votre collectivité, afin d'éviter d'éventuels recours contentieux devant le tribunal administratif.

Je vous invite, lorsqu'une procédure ou un point de droit soulève une interrogation de votre part, à vous rapprocher de mes services afin d'améliorer la sécurité juridique de l'acte concerné. Le contrôle de légalité est, en effet, indissociable de la mission de conseil des services de l'État au profit des collectivités.

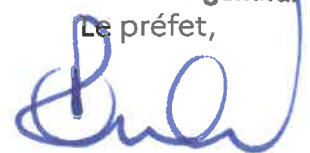
À cet égard, je vous remercie d'utiliser la boîte fonctionnelle du bureau du contrôle de légalité, dont l'adresse est la suivante : pref-drcl-contrôle-legalite@herault.gouv.fr

Je vous rappelle que vous pouvez retrouver toutes les actualités de la commande publique sur le lien :

<https://www.herault.gouv.fr/Services-de-l-Etat/Etat-et-collectivites/Contrôle-de-legalite>

Mes services (Direction des relations avec les collectivités locales – bureau du contrôle de légalité) se tiennent à votre disposition pour vous fournir toute précision supplémentaire dont vous pourriez avoir besoin.

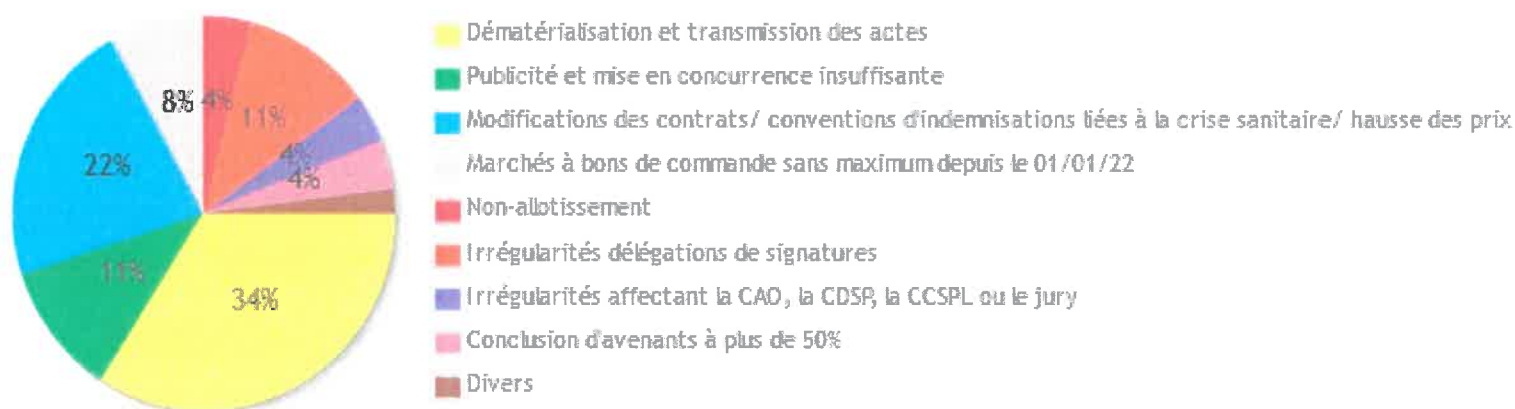
Pour le Préfet et par délégation,
Le secrétaire général
Le préfet,



Frédéric POISOT

SYNTHÈSE DES IRRÉGULARITÉS EN COMMANDE PUBLIQUE RELEVÉES EN 2022

Typologie des irrégularités relevées en 2022



La dématérialisation et la transmission des actes : (34%)

En application des articles L. 2131-2 et L. 3131-2 du Code général des collectivités territoriales (CGCT), les actes contractuels de commande publique suivants doivent être transmis pour contrôle de légalité :

- les marchés publics et accords-cadres d'un montant égal ou supérieur à 215 000 € HT ; les marchés de partenariat ;
- les contrats de concession dont les délégations de service public.

Les collectivités et établissements sont tenus d'accompagner la transmission des actes soumis à cette obligation des pièces annexes nécessaires pour apprécier la portée et la légalité. De plus, les actes de commande publique sont soumis à un délai de transmission impératif de 15 jours au plus tard à compter de leur signature (article L.2131-1 du CGCT).

Sont souvent observés :

- Une transmission incomplète des pièces à transmettre;
- des erreurs dans les pièces transmises,
- Un délai de transmission des actes est supérieur au délai des 15 jours prévu.

Publicité et mise en concurrence insuffisante : (11%)

En application de l'article R.2131-12 du Code de la commande publique, lorsque la valeur estimée du besoin est comprise entre 90 000 € HT et les seuils de procédure formalisée, l'avis de marché doit obligatoirement faire l'objet d'une publication au Bulletin officiel des annonces de marchés publics (BOAMP) ou sur un journal d'annonces légales (JAL).

Le caractère incomplet des informations portées à la connaissance des candidats dans l'avis de marché est susceptible de constituer un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence et d'être sanctionné par le juge administratif (CE, 29 juillet 1998, Agglomération Clermontoise, n°194412 194418).

D'une manière générale, je vous rappelle que, lors de la publication d'un avis de marché au JOUE l'ensemble des rubriques obligatoires du formulaire européen doivent être renseignées. Il s'agit de toutes les rubriques pour lesquelles il n'est pas indiqué « le cas échéant » .

Afin que le service en charge du contrôle de légalité puisse s'assurer que le marché est conforme aux informations portées à la connaissance des candidats éventuels, il importe que le dossier transmis comporte un avis de publicité identique à celui effectivement publié.

Les modifications des contrats/ conventions d'indemnisations liées à la crise sanitaire/ hausse des prix : (22%)

L'année 2022 a été marquée par les conséquences de la très forte reprise mondiale avec des phénomènes de pénuries, de retards et de flambées des coûts d'approvisionnement de certaines matières premières et de composants. Depuis le début de l'année, ces difficultés d'approvisionnement ont entraîné un renchérissement important des coûts et un allongement des délais d'exécution de certains marchés publics. Cette situation a engendré des difficultés d'exécution des contrats de la commande publique, au regard notamment de leurs clauses financières.

Dans ce contexte économique, la section commande publique a relevé des irrégularités relatives au champ d'application du CCP qui ont nécessité des courriers d'observations et des recours gracieux. En effet, certaines collectivités territoriales ont pris des avenants en confondant modifications du contrat et mobilisation de la théorie de l'imprévision.

À ce titre, je vous invite à suivre les recommandations de la circulaire préfectorale en date du 25/10/22 relative à l'exécution des contrats de commande publique dans le contexte actuel de la hausse des prix.

La passation de marchés à bons de commandes sans maximum depuis le 01/01/22 : (8%)

La section commande publique a constaté le non-respect de l'article R.2162-4 du CCP indiquant que depuis le 01/01/22 les accords-cadres à bons de commandes sont désormais conclus obligatoirement avec un montant maximum en valeur ou en quantité.

Le défaut d'allotissement non justifié : (4%)

Conformément aux dispositions des articles L.2113-10 et L.2113-11 du CCP, tous les marchés doivent être passés en lots séparés dès lors que leur objet permet l'identification de prestations distinctes, en dehors des exceptions prévues par l'article L. 2113-11 du CCP.

Direction des relations avec les collectivités locales Bureau du contrôle de légalité

Sont souvent observées l'absence de justification, ou une justification imprécise et non-chiffrée du non-allotissement.

Aux termes de l'article précité, l'acheteur peut être exonéré de l'obligation d'allotir le marché dans l'un des deux cas suivants qui doivent être justifiés dans les pièces du marché :

1°) s'il n'est pas en mesure d'assurer par lui-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination ;

2°) ou lorsque la dévolution en lots séparés est de nature à restreindre la concurrence ou risque de rendre techniquement difficile ou financièrement plus coûteuse l'exécution des prestations.

L'allotissement des marchés constitue la règle sauf si leur objet ne permet pas l'identification objective de prestations distinctes. Aussi, lorsqu'un acheteur décide de ne pas allotir le marché, il motive son choix en énonçant les considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de sa décision.

Irrégularités sur les délégations de signatures de marché : (11%)

Un acte pris dans un domaine ne relevant pas de la compétence de la collectivité entraîne l'illégalité de cet acte pour incompétence de son auteur. De même, un acte pris par une personne n'ayant pas reçu de délégation entraîne l'illégalité de l'acte, car l'exécutif ne peut signer un marché qu'en vertu d'une délibération de l'assemblée délibérante, conformément aux articles L.2122-21-1, L.3221-11-1, L.4231-8-1 du CGCT.

Irrégularités affectant la CAO, la CDSP, la CCSPL ou le jury : (4%)

Le non-respect des règles de fonctionnement de la CAO, la CDSP, ou la CCSPL constituent des vices substantiels, susceptibles d'entraîner l'annulation de la totalité de la procédure de passation par le juge administratif. Aussi, le président de droit doit veiller au respect du quorum et, le cas échéant, doit désigner son représentant par arrêté.

Quant à la commission d'appel d'offres :

Elle a une compétence d'attribution. Elle n'intervient qu'à l'égard des marchés publics passés selon une procédure formalisée. Ainsi, pour les marchés publics dont la valeur estimée hors taxe est égale ou supérieure aux seuils européens mentionnés à l'article L.2124-1 du CCP, le titulaire est choisi par une commission d'appel d'offres, composée conformément aux dispositions de l'article L. 1411-5 du CGCT.

En conséquence, pour les marchés dont le montant est inférieur aux seuils, la CAO n'est pas

compétente pour leur attribution, y compris lorsque l'acheteur a décidé de les passer selon une procédure formalisée. Elle est donc facultative. Par ailleurs, en cas d'urgence impérieuse, le marché public peut être attribué sans réunion préalable de la commission d'appel d'offres. Il est à noter que les textes ne comportent pas de dispositions spécifiques relatives au fonctionnement de la CAO. Ainsi, chaque collectivité territoriale ou établissement public local doit définir lui-même les règles de fonctionnement de sa ou ses commissions.

Conclusions d'avenants à plus de 50 %: (4%)

Un avenant consiste en une modification des conditions initiales du marché qui ne saurait modifier ce dernier dans des proportions remettant en cause les conditions de mise en concurrence initiale.

Au sens de l'application de l'article R.2194-7 du CCP, le marché peut être modifié sans nouvelle procédure de mise en concurrence lorsque les modifications, quel que soit leur montant, ne sont pas substantielles. Conformément à l'article L.2194-1 du CCP, une modification n'est pas substantielle, notamment, lorsqu'au moins une des conditions suivantes est remplie :

- 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° Le nouveau titulaire se substitue au titulaire initial du marché ;
- 5° Les modifications ne sont pas substantielles ;
- 6° Les modifications sont de faible montant.