



PRÉFET DE LA SEINE-MARITIME

Préfecture

Rouen, le 25 mars 2013

Direction des relations avec les collectivités locales

Bureau de l'Intercommunalité et du Contrôle de Légalité
Section de la Commande Publique

Affaire suivie par M. DESJARDINS, M. GIETZEN et Mme MORET

Tél : 02 32 76 52 98 - 54 93 et 52 21

Fax : 02 32 76 54 59

Mél : jean-yves.desjardins@seine-maritime.gouv.fr

Mél : laurent.gietzen@seine-maritime.gouv.fr

Mél : maryse.moret@seine-maritime.gouv.fr

Le Préfet
de la région Haute-Normandie,
Préfet de la Seine-Maritime

à

Mesdames et Messieurs les Maires
et Présidents d'EPCI et de Syndicats Mixtes

Objet : Commande publique.

P.J. : 4 fiches.

Comme chaque année, j'ai souhaité vous informer des principales irrégularités relevées dans les marchés que vous m'avez transmis au cours de l'année écoulée et des questions les plus fréquemment posées aux services chargés du contrôle de légalité de la commande publique.

C'est pourquoi j'ai mis à votre disposition sur le site internet de la Préfecture (www.seine-maritime.gouv.fr/commande-publique) des fiches qui vous apporteront :

- fiche n°1, les plis arrivés hors délai, cas particulier,
- fiche n°2, le pouvoir adjudicateur doit il suivre ou non l'avis du jury ?,
- fiche n°3, un recensement des erreurs les plus souvent commises,
- fiche n°4, les réponses aux questions les plus fréquemment posées.

Par ailleurs, je vous rappelle que des fiches synthétiques sur la réglementation et des formulaires types pour les marchés publics sont mis à votre disposition sur le portail du Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie (www.economie.gouv.fr/daj/marches-publics).

Mes services sont à votre disposition pour tout renseignement complémentaire.

Le Préfet,
Pour le Préfet et par délégation,
Le Secrétaire général,

signé
Thierry HEGAY

FICHE 1

1/ Les plis arrivés hors délai, cas particulier

1.1/ La valeur juridique d'un avis de passage de la poste

L'article 58-I du code des marchés publics (CMP), indique que : « *seuls peuvent être ouverts les plis qui **ont été reçus** au plus tard à la date et à l'heure limites qui ont été annoncées dans l'avis d'appel public à la concurrence (AAPC) ».*

Cet article précité ne mentionne pas le cas particulier de l'envoi en courrier recommandé et l'incidence d'un avis de passage, mais rappelle que c'est bien **la date de réception**, et non la date d'envoi, révélée par le cachet de la poste, qu'il faut prendre en considération.

Dans l'hypothèse où le pli de l'entreprise a été présenté à la collectivité avant la date limite, et c'est le retrait différé par la collectivité qui est la cause du dépassement de cette date, il me semble que le pli est réputé avoir été reçu à la date de sa présentation, soit avant la date limite de dépôt des offres.

1.2/ Le report de l'heure limite de dépôt des offres

Dans l'hypothèse où, **au dernier moment**, seule l'heure limite de remise des offres a été modifiée par le pouvoir adjudicateur (PA), afin que les plis retardataires ne lui parviennent pas hors délai.

A ce propos, par exemple, le montant du marché impliquait un AAPC, au bulletin officiel des annonces des marchés publics (BOAMP), ou dans un journal d'annonces légales (JAL), avec une date et heure limites de réception des offres qui s'imposent au PA ainsi qu'aux entreprises candidates.

Sauf à porter atteinte aux principes d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, **il n'est pas possible d'y déroger**, quand bien même la procédure suivie en l'espèce serait une procédure adaptée, (MAPA).

Il appartient en effet aux seuls candidats de s'assurer du bon acheminement de leur dossier, en veillant à ne pas attendre l'extrême limite du délai fixé par la personne publique pour transmettre leur candidature et/ou leur offre.

Toutefois, à l'occasion de plusieurs réponses ministérielles à des parlementaires, il a été indiqué que dans des situations exceptionnelles correspondant à **des cas de force majeure** au sens de la jurisprudence administrative, il était envisageable qu'un candidat puisse valablement remettre son dossier hors délai.

Il convient alors de pouvoir apporter la preuve de l'existence d'éléments imprévisibles, irrésistibles et extérieurs aux parties qui ont empêché le dépôt du dossier dans le délai imposé par le pouvoir adjudicateur.

Les réponses ministérielles précisent à ce propos qu'une grève de courte durée des services postaux (en cas d'envoi postal), ou bien un contrôle inopiné de police (en cas de dépôt au siège de la personne publique), ne sont pas des éléments constitutifs d'un cas de force majeure. Celle-ci doit en effet être appréciée de manière particulièrement restrictive.

Dans l'exemple, les circonstances évènementielles invoquées sont des conditions climatiques exceptionnelles, et les difficultés de circulation rencontrées par les candidats concernés pour venir déposer leur dossier le matin même du jour où expirait le délai de remise des plis.

Sauf à ce qu'il puisse être prouvé que les intempéries invoquées ont totalement empêché les candidats de transmettre par tout moyen légal leur dossier dans les jours qui précédaient l'échéance (ce qui suppose que lesdites intempéries aient été d'une durée certaine), il me paraît peu probable que l'existence d'un cas de force majeure puisse être établie dans le cas présent.

Outre le fait que les aléas climatiques, et par conséquent les difficultés de circulation qui en résultent, sont souvent prévisibles, leur caractère réellement irrésistible resterait en effet encore à démontrer.

Il en résulte, par conséquent, que les marchés correspondant aux lots attribués à des entreprises qui ont remis leur dossier hors délai doivent à mon sens être a priori considérés comme irréguliers, et le report injustifié de la date limite de réception des offres étant de nature à constituer une entorse au principe d'égalité de traitement des candidats posé par l'article 1^{er} du code des marchés publics.

1.3/ Une grève postale de courte durée

Le Ministère de l'Economie, de l'Industrie et de l'Emploi, dans une réponse publiée au journal officiel du Sénat le 15 juillet 2010, à une question écrite n°13215, précise que : « *les défaillances du service postal ne justifient pas, en principe, que l'offre puisse être présentée hors délai.*

Ainsi, une grève postale de courte durée ne constitue pas un événement de force majeure susceptible d'imposer que la collectivité prolonge le délai de réception des offres.

Il appartient aux candidats de s'assurer du bon acheminement de leur offre. Le fait qu'un candidat ait envoyé son offre pendant le délai de réception des offres ne saurait être pris en compte, sauf à ce qu'il démontre que les dysfonctionnements du service postal présentaient les caractères de la force majeure, c'est-à-dire qu'ils étaient imprévisibles, irrésistibles et extérieurs aux parties ».

1.4/ Dématérialisation et dysfonctionnement du site

Le point 6.4, extrait du guide pratique de dématérialisation, page 44, ([Voir le Guide](#)) nous informe que : « *la responsabilité de l'acheteur public commence au moment où il réceptionne les dossiers électroniques des candidats sur son profil d'acheteur.*

Le bon fonctionnement du profil d'acheteur est de la responsabilité de l'acheteur public. En cas de dysfonctionnement, il doit lancer une nouvelle procédure ».

La transmission d'une **copie de sauvegarde** sur un support physique, sans jamais présenter un caractère obligatoire, constitue une garantie pour l'entreprise de voir sa candidature examinée si l'offre dématérialisée, bien que reçue, n'a pu être ouverte pour des raisons techniques.

En tout état de cause, il ressort de l'article 56 V du CMP et de l'article 7 de l'arrêté du 14 décembre 2009 que la copie de sauvegarde peut se substituer au dossier transmis par voie électronique, si elle a été réceptionnée par la collectivité dans le délai de dépôt des candidatures et/ou des offres fixé dans l'AAPC, (rappelé par le point 6.5 du guide précité).

FICHE 2

2/ Le pouvoir adjudicateur doit-il suivre ou non l'avis du jury ?

Concernant les actes portant sur le choix des candidats admis à concourir, ou sur le choix des lauréats et la désignation de l'attributaire du marché, il semble qu'en pratique une distinction puisse être faite selon que la personne publique décide ou non de suivre les avis formulés par le jury de concours, (**Voir le Guide, le concours de maîtrise d'oeuvre, février 2012**).

En effet, dans le cas où la personne publique suit l'avis du jury auquel elle fait expressément référence dans sa décision, elle peut être présumée avoir repris à son compte la motivation retenue par ce dernier.

Si elle fait mentionner expressément les motifs dans l'acte, cela peut alors apparaître comme n'étant pas primordial, dès lors qu'ils figurent dans le rapport de présentation et dans les lettres de notification aux candidats écartés.

En revanche, lorsqu'elle ne suit pas l'avis motivé du jury et particulièrement pour ce qui est de la décision d'attribution du marché, il est fortement recommandé aux pouvoirs adjudicateurs de faire figurer les motifs du choix dans l'acte lui-même ce qui facilitera leur défense en cas de contentieux.

C'est ce qui ressort de l'extrait du jugement rendu par le Tribunal Administratif de Bastia le 22 décembre 1997 : « *le juge, ayant constaté qu'un conseil général avait retenu comme attributaire du marché un autre candidat que le lauréat proposé par le jury de concours, a considéré que la délibération ne motivait pas suffisamment ce choix* ».

Il est à noter toutefois que dans ce cas d'espèce le tribunal ne s'en est pas tenu au simple constat de l'absence ou de l'insuffisance de motivation expresse pour conclure à l'irrégularité de la procédure, car il s'est également assuré que le rapport adressé aux membres de l'assemblée délibérante avant la réunion ne contenait pas la motivation manquante, et a pris en considération le fait que dans le règlement de concours la collectivité s'était engagée à rendre publics les motifs de sa décision au cas où elle ne suivrait pas l'avis du jury.

Dans l'hypothèse où l'avis du jury n'a toujours pas été suivi et que par ailleurs aucune explication probante sur les choix effectués ne ressort des pièces du dossier, la légalité du marché s'avérera incertaine du fait d'un défaut de transparence de la procédure.

FICHE 3

3/ Un recensement des erreurs les plus souvent commises

3.1/ La notification du marché

Vous avez notifié le marché avant sa transmission au représentant de l'Etat.

Or, l'extrait de l'article L2131-1 du code général des collectivités territoriales (CGCT), applicable aussi aux établissements publics de coopération intercommunale (par renvoi de l'article L5211-3 du même code) dispose que : « *les actes pris par les autorités communales sont exécutoires de plein droit dès qu'il a été procédé à leur publication ou affichage ou à leur notification aux intéressés ainsi qu'à leur transmission au représentant de l'Etat dans le département ou à son délégué dans l'arrondissement* ».

De plus, l'article 82 du CMP rappelle que : « *pour les collectivités territoriales, le marché ou l'accord-cadre est notifié au titulaire **après transmission**, lorsqu'elle est prévue, au représentant de l'Etat des pièces nécessaires à l'exercice de son contrôle* ».

Par ailleurs, j'attire votre attention sur le fait qu'en application de l'article 46 du CMP, les pièces fiscales et sociales, notamment le formulaire Noti2, sont à réclamer auprès du candidat dès qu'il est envisagé de lui attribuer le marché. ([Voir la fiche](#), « *preuve par le candidat retenu de la régularité de sa situation fiscale et sociale* », **de la direction des affaires juridiques (DAJ), du 31 juillet 2012**).

3.2/ Le profil d'acheteur

Vous n'indiquez pas l'adresse électronique de la plate-forme dématérialisée, mais simplement l'adresse mail de la mairie.

Or, je vous informe que depuis le 1er janvier 2012, pour tous les achats de plus de 90 000 euros hors taxes (€ HT), l'acheteur doit accepter de recevoir toutes les candidatures et les offres qui lui sont transmises par voie électronique quel que soit l'objet du marché (fournitures, travaux ou services), et ne pourra plus imposer de fait la soumission par voie manuscrite : le candidat choisira librement. ([Voir la fiche](#), « *définition du profil d'acheteur* », **de la DAJ du 04 février 2010**).

3.3/ La parution de la publicité

Vous m'avez transmis l'accusé réception de l'AAPC.

Or, pour que mon service chargé 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 AAPC identique à celui effectivement publié. On ne peut accepter un autre document comme par exemple un récépissé émis par l'organe de publication.

En conséquence, je vous remercie de bien vouloir me faire parvenir pour vos dossiers, la copie de la parution de vos AAPC. ([Voir la fiche n°8](#), « *les mesures de publicité préalables et postérieures à l'attribution du contrat* », **de la DGCL en date du 14 mars 2012**).

3.4/ Le recours au marché global

Vous ne motivez pas le recours au marché global, selon l'article 10 du CMP.

Or, l'arrêt n°10LY01121 du 6 octobre 2011 de la Cour d'Appel de Lyon illustre le fait que le juge reste à même de sanctionner un défaut d'allotissement non justifié, dans le cas par exemple d'un marché de travaux "ordinaire" incluant ni conception, ni maintenance.

Le PA doit donc être à même de prouver que les conditions du recours au marché global sont remplies, même si le contrôle du juge se limite à celui de l'erreur manifeste d'appréciation, Conseil d'Etat du 21 mai 2010, commune d'Ajaccio n°333 737. ([Voir la fiche](#) « *allotissement et le recours au marché global* », n°2012-03 de la DGCL du 3 février 2012).

3.5/ Le critère référence

Votre règlement de consultation prend en compte dans la valeur technique pondérée à 60 %, un sous-critère : « *références similaires* », pondéré à 10%.

Or, **la fiche n°2011-06**, « *procédure adaptée, recours au critère de l'expérience des candidats pour juger les offres* », de la DGCL du 21 décembre 2011, ([Voir la fiche](#)), précise que l'expérience appréciée au vu des références des candidats ne doit constituer qu'un critère de sélection des candidatures, et non de jugement des offres. Il convient de souligner que le sous-critère précité n'est pas utilisable avec une procédure formalisée.

Par contre, dans un arrêt n°348254 du 2 août 2011, le Conseil d'Etat estime, qu'en **procédure adaptée**, en fonction de l'objet du marché, les conditions sont remplies eu égard en particulier à la technicité des prestations demandées et au fait que le critère n'est pondéré qu'à hauteur de 20%.

3.6/ Le marché complémentaire non justifié

Vous avez transmis une délibération portant sur la passation d'un marché complémentaire, sans mise en concurrence ni publicité, sur la base de l'article 35 II 5 du CMP.

Pour information, les dispositions réglementaires de l'article 35 II 5 du CMP indiquent que :

« Peuvent être négociés sans publicité préalable et sans mise en concurrence (...),

Les marchés complémentaires de services ou de travaux qui consistent en des prestations qui ne figurent pas dans le marché initialement conclu mais qui sont devenues nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution du service ou à la réalisation de l'ouvrage tel qu'il est décrit dans le marché initial, à condition que l'attribution soit faite à l'opérateur économique qui a exécuté ce service ou réalisé cet ouvrage :

a) Lorsque ces services ou travaux complémentaires ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour le pouvoir adjudicateur ;

b) Lorsque ces services ou travaux, quoiqu'ils soient séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son parfait achèvement.

Le montant cumulé de ces marchés complémentaires ne doit pas dépasser 50 % du montant du marché principal. »

Le fondement essentiel du recours au marché complémentaire, prévu à l'article 35 II 5 du

code des marchés publics, est l'existence d'une circonstance imprévue. Elle peut se définir comme une situation « qui ne pouvait pas entrer raisonnablement dans les prévisions des parties lors de la conclusion initiale du contrat ». Elle doit être extérieure aux parties. Elle peut être considérée comme remplie, par exemple, en cas d'intervention d'une nouvelle réglementation conduisant à la modification du programme de travaux.

3.7/ Le recours au dialogue compétitif :

L'article 36 du CMP dispose que :

*« Le recours à la procédure de dialogue compétitif est possible lorsqu'un marché public est considéré comme **complexe**, c'est-à-dire lorsque l'une au moins des conditions suivantes est remplie :*

1° Le pouvoir adjudicateur n'est objectivement pas en mesure de définir seul et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ;

2° Le pouvoir adjudicateur n'est objectivement pas en mesure d'établir le montage juridique ou financier d'un projet. »

J'attire votre attention sur le fait que tant que le dialogue compétitif restera une procédure dérogatoire, le juge administratif pourra être saisi de moyens ayant trait à la réalité et à la justification de la complexité fondant le recours au dialogue compétitif (CE 10 juin 2009, Société Baudin Châteauneuf, req. n° 320037).

3.8/ L'adhésion par avenant d'un nouveau membre à un groupement de commandes pour un marché en cours d'exécution

Vous m'avez transmis la délibération par laquelle votre conseil municipal vous a autorisé à signer l'avenant à la convention de groupement de commandes. L'avenant a pour objet d'intégrer la ville de X au groupement dont vous êtes le coordonnateur.

De l'examen de cette délibération, il ressort que c'est au cours de la procédure que la ville de X a émis le souhait d'intégrer ce groupement et de bénéficier des tarifs obtenus.

Or, le ministère de l'économie, des finances et de l'industrie a précisé dans une réponse écrite à un parlementaire (réponse à la question écrite n°100136, publiée au Journal Officiel de l'Assemblée Nationale du 17 mai 2011, [\(Voir la fiche\)](#)) :

*« L'adhésion d'un nouveau pouvoir adjudicateur à un groupement de commandes (...) est possible sous réserve que la convention constitutive prévoit bien les modalités d'adhésion et de sortie du groupement. En revanche, toujours pour des raisons tenant à l'obligation de définir précisément la nature et l'étendue des besoins préalablement à la passation du marché (article 5 du CMP), **l'adhésion d'un nouvel adhérent ne peut être réalisée qu'à l'occasion de la passation d'un nouveau marché par le groupement et non pour les marchés qui seraient éventuellement en cours de passation ou d'exécution.** »*

Au regard de ces éléments, il convient de considérer que toute adhésion à un groupement de commandes existant ne peut produire d'effet qu'à l'occasion du lancement d'une future procédure de passation d'un marché public menée dans le cadre dudit groupement.

Par conséquent, l'avenant précité sera d'une légalité contestable, non pas du fait de son impact sur le montant du marché mais en raison de la méconnaissance de la règle posée par les articles 5 et 8 du CMP selon laquelle tout membre d'un groupement de commandes doit définir ses besoins préalablement au lancement de la procédure de passation des marchés conclus dans le cadre du groupement.

FICHE 4

4/ Les réponses aux questions les plus fréquemment posées

4.1/ La délégation générale

L'exécutif ne peut signer un marché qu'en vertu d'une délibération de l'assemblée délibérante lui déléguant cette compétence.

En général, le PA signe en fonction de la délégation qui lui a été consentie par l'assemblée délibérante pour toute la durée du mandat, (**article L2122-22 alinéa 4 du CGCT**, applicable aussi aux établissements publics de coopération intercommunale, par renvoi de l'article L5211-2 du même code).

La loi du 17 février 2009 en modifiant la rédaction de l'article L2122-22 alinéa 4 du CGCT a aboli les conditions de seuil et de procédure pour les délégations qui lui sont postérieures. (**Voir la fiche n°2**, « *autorité compétente pour signer le marché* », **de la DGCL du 14 mars 2012**).

Il est donc possible, selon la délégation, d'évaluer la validité des actes signés par les PA, pour les décisions prises :

- soit, avant le 18 février 2009, le seuil de 206 000 € HT constitue le montant maximum du marché que le délégataire est habilité à souscrire,
- soit, après le 19 février 2009, la délégation consentie n'est valable qu'à l'égard des marchés passés en MAPA, ou à ceux dont le seuil ne dépasse pas celui indiqué dans ladite délégation dans la limite de 206 000 € HT.

Afin d'apporter une plus grande sécurité juridique, les collectivités, si elles le souhaitent, ont la possibilité de modifier les délégations de compétences afin de les actualiser.

4.2/ Les marchés inférieurs à 15.000 € HT

En dessous du seuil de 15 000 € HT, trois règles permettront à l'acheteur public d'effectuer son achat en bon gestionnaire, dans le respect des principes fondamentaux de la commande publique. (**Voir la fiche**, « *les achats sous le seuil de dispense de procédure* », **de la DAJ du 11 octobre 2012**).

Lorsque le montant estimé du marché est inférieur à 15 000 € HT et si l'acheteur décide que le marché sera passé sans publicité ni mise en concurrence, il doit veiller à :

- choisir une offre répondant de manière pertinente au besoin,
- respecter le principe de bonne utilisation des deniers publics,
- ne pas contracter systématiquement avec un même prestataire lorsqu'il existe une pluralité d'offres potentielles susceptibles de répondre au besoin.

Le décret du 9 décembre 2011 et la loi du 22 mars 2012 sont rédigés en termes identiques.

4.3/ Le délai d'urgence impérieuse

Par exemple, suite à la défaillance soudaine du titulaire du marché, la durée d'une nouvelle convention de prestation de service paraît devoir être strictement limitée au laps de temps nécessaire à l'aboutissement d'une nouvelle procédure de marché public impliquant une publicité et une mise en concurrence préalables. ([Voir la fiche](#), « *l'urgence dans les marchés publics* », **de la DAJ du 18 novembre 2010**).

A ce propos, deux arrêts récents viennent conforter cette position :

- Dans une décision « *société Koné* » du 1er juin 2011 n° 346 405, le Conseil d'Etat a décidé d'annuler, en vertu des pouvoirs reconnus au juge des référés, des marchés portant sur des prestations de dépannage et d'entretien d'ascenseurs passés par un office public de l'habitat pour méconnaissance des règles relatives à l'allotissement.

Le juge a estimé qu'un **délai de 4 mois suffisait** pour garantir la continuité des prestations et permettre l'aboutissement d'une nouvelle procédure de passation de marché de services après publicité et mise en concurrence.

- Par un arrêt du 30 juin 2011 la Cour administrative d'appel de Versailles, « *société Stem propreté* », n°09VE1384, a dans le cadre d'un recours au fond en contestation de légalité, prononcé la résiliation d'un marché de prestation de nettoyage conclu par un établissement public avec **un délai de cinq mois**, afin de laisser au pouvoir adjudicateur le temps de mener et d'achever la procédure d'attribution du futur marché.

Le juge administratif tend à considérer qu'un délai de quatre à cinq mois paraît suffisant pour permettre à une personne publique de lancer et de mener à son terme une procédure formalisée de passation d'un marché public de services.

Or, dans l'exemple, la durée du marché passé sans publicité et mise en concurrence qui a été fixée à dix mois, englobe la totalité de la période restant à courir jusqu'à la fin de l'année scolaire.

Eu égard aux deux arrêts précités, une telle durée de dix mois peut paraître relativement excessive et il ne semble donc pas exclu qu'en cas de contentieux, le juge administratif pourrait pour ce motif être amené à considérer comme illégal le marché conclu en l'espèce pour faire face à la défaillance du précédent titulaire, même s'il n'existe pas à ce jour, à ma connaissance, de jurisprudence en ce sens.

4.4/ Comment affermir une tranche conditionnelle ?

Il appartient au pouvoir adjudicateur d'affermir ou non les tranches conditionnelles en vertu de l'article 72 du code des marchés publics.

L'extrait de l'article précité indique que : « *l'exécution de chaque tranche conditionnelle est subordonnée à une décision du pouvoir adjudicateur, notifiée au titulaire dans les conditions fixées au marché* ».

4.5/ Les pièces à transmettre

Vous souhaitez avoir mon avis sur les pièces à transmettre au contrôle de légalité.

Votre interrogation porte sur les documents suivants :

- des courriers échangés entre le représentant du pouvoir adjudicateur et tous les candidats ayant retiré le dossier de consultation en cours de procédure,
- des compléments demandés aux candidats en application des articles 52 et/ou 59 du code des marchés publics (CMP),
- de l'information donnée aux candidats quant au report de la date limite de remise des offres,
- une copie de l'ensemble des références attestées de l'offre de l'attributaire,
- le cahier des clauses techniques particulières commun et propre à chacun des lots.

Selon l'article 1er du CMP, au regard du principe de transparence des procédures, et selon les articles R2131-5, R2131-7 applicables aussi aux établissements publics de coopération intercommunale (par renvoi de l'article L5211-3) du code général des collectivités territoriales, je vous demande de me transmettre pour vos dossiers tous ces documents, sauf ceux énoncés dans **ma circulaire du 29 janvier 2010** au paragraphe 4.2 page 10.

4.6/ La transmission des décisions de poursuivre

Vous me demandez si les décisions de poursuivre, prévues aux articles 20 et 118 du CMP, doivent être transmises au contrôle de légalité.

Les articles L.2131-2, L.3131-2 et L.4141-2 du code général des collectivités territoriales fixent (respectivement pour les communes, les départements et les régions) la liste des actes devant être transmis au préfet ou au sous-préfet pour acquérir leur caractère exécutoire.

S'agissant des marchés publics, si l'on prend l'exemple des communes, l'article L.2131-2 impose au regard de son 4° que soient transmises « *les conventions relatives (...) aux marchés et aux accords-cadres, à l'exception des conventions relatives à des marchés et à des accords-cadres d'un montant inférieur à un seuil défini par décret [seuil fixé à 200 000 € HT par le décret n°2011-2027 du 29 décembre 2011] (...)* ».

Cette disposition est complétée par un article réglementaire R.2131-6 qui dispose que « *les avenants aux marchés et les décisions de poursuivre prévus par l'article 118 du CMP sont transmis au préfet ou au sous-préfet accompagnés, le cas échéant, des délibérations qui les autorisent.* »

Par conséquent, cette disposition le prévoyant expressément, les décisions de poursuivre relatives à des marchés eux-mêmes soumis à obligation de transmission (200 000 € et plus) doivent, à l'instar des avenants, être transmises au représentant de l'Etat.

4.7/ La pérennité des contrats

Dans l'hypothèse de rassembler des marchés en cours au sein d'une nouvelle collectivité territoriale, vous devrez respecter notamment les règles décrites ci-après.

L'arrêt de la Cour d'Appel de Douai, du 28 février 2008, n°06DA00733, société Véolia eau CGE, indique que sauf accord des parties, les communes ont l'obligation de poursuivre les contrats en cours afférents aux compétences qu'ils détiennent.

En outre, l'extrait de l'article 20 du CMP mentionne que : « *un avenant ne peut bouleverser l'économie du marché, ni en changer l'objet* », dans la limite de 15 à 20%, en étendue géographique et en augmentation des quantités, ([Voir la fiche](#), « *sujétions techniques permettant la modification d'un marché public par avenant* », **de la DAJ du 14 décembre 2010**).

Si ces hypothèses ne sont pas envisageables, une nouvelle consultation devra alors être effectuée dans l'objectif de réaliser une même date d'échéance.