

PRÉFET DE L'ARIÈGE

PRÉFECTURE  
DIRECTION DES LIBERTÉS PUBLIQUES,  
DES COLLECTIVITÉS LOCALES ET  
DES AFFAIRES JURIDIQUES  
COLLECTIVITÉS LOCALES ET  
EXPERTISE JURIDIQUE

PÔLE JURIDIQUE

DOSSIER SUIVI PAR PATRICK BARROS  
Courriel : patrick.barros@ariège.gouv.fr

TEL: 05.61.02.10.90

FAX: 05.61.02.11.53

Foix, le 17 FEV. 2012

Le préfet de l'Ariège

à

Monsieur le président du conseil général de l'Ariège  
Mesdames et Messieurs les maires du département  
Mesdames et Messieurs les présidents des établissements  
publics de coopération intercommunale  
Monsieur le président de l'office public de l'habitat  
Monsieur le président du conseil d'administration du  
service départemental d'incendie et de secours

En communication à Madame le sous-préfet de Pamiers,  
Monsieur le sous-préfet de Saint-Girons et  
à Monsieur le président de l'association des maires et élus  
de l'Ariège

**Objets** : Marchés publics: modification règlementaire – rappel de la réglementation en vigueur.

La présente note relative aux marchés publics a pour objet d'une part de présenter les nouveaux seuils de procédure formalisée et de transmission et d'autre part de rappeler quelques règles essentielles qu'il convient de respecter.

### **I) Nouveau seuils (P.J. n°1)**

#### **1. Seuil de dispense de procédure : 15 000€ HT**

Le décret n°2011-1853 du 9 décembre 2011 modifie le seuil de publicité pour les "petits" marchés publics. Désormais, la collectivité peut décider que le marché public sera passé sans publicité ni mise en concurrence préalables si son montant estimé est inférieur à 15 000€ HT (article 28 du code des marchés publics (CMP)).

Toutefois, cette dispense de procédure est assorti de quelques conditions:

- L'acheteur public doit choisir une offre répondant de manière pertinente au besoin, ne pas contracter systématiquement avec un même prestataire lorsqu'il existe une pluralité d'offres potentielles susceptibles de répondre au besoin.

- L'acheteur public devra être à même de pouvoir justifier les motifs de son choix et d'assurer, en toute transparence, la traçabilité des procédures qu'il aura employées, selon la nature et le montant de la prestation achetée, notamment devant le juge (par exemple, en produisant les devis sollicités, les référentiels de prix...).

Concernant les entités adjudicatrices, le seuil est de 20 000€ HT.

## **2. Seuils des procédures formalisées**

Le décret n° 2011-2027 du 29 décembre 2011 modifie, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2012, les seuils de procédure formalisée applicables aux marchés publics, aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices non soumis au code des marchés publics, aux contrats de partenariat et aux concessions de travaux publics conformément au règlement (UE) de la Commission européenne fixant le montant des seuils communautaires applicables à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2012 jusqu'au 31 décembre 2013.

- 200 000 € H.T. pour les marchés de fournitures et de services des collectivités territoriales;
- 400 000 € H.T. pour les marchés de fournitures et de services des entités adjudicatrices;
- 5 000 000 € H.T. pour les marchés de travaux.

## **3. Seuil de transmission au représentant de l'Etat : 200 000€ HT**

Ce décret modifie non seulement le CMP mais également l'article D.2131-5-1 du code général des collectivités territoriales (CGCT) afin d'aligner sur le seuil de procédure formalisée applicable aux marchés de fournitures et de services passés par les collectivités territoriales (200 000 € H.T.), le seuil à partir duquel les marchés et accords-cadres passés par ces collectivités et leurs établissements publics sont obligatoirement transmis au représentant de l'Etat dans le département pour contrôle de légalité.

### **II) Dématérialisation, profil acheteur**

Désormais, dans le cadre de la dématérialisation des marchés publics, l'acheteur public ne peut plus refuser de recevoir les plis électroniques, pour tous les achats d'un montant supérieur à 90 000 € H.T. et ce à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2012.

En conséquence, pour tous les achats de plus de 90 000 € H.T., l'acheteur public 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). De fait, l'acheteur ne pourra plus imposer le papier, puisque le candidat pourra choisir librement la modalité de la voie électronique.

A cet effet, je vous rappelle que concernant les achats de plus de 90 000 € H.T., l'acheteur public doit publier l'avis de publicité et les documents de la consultation sur son profil d'acheteur (P.J. n°2)

Pour être conforme à la réglementation en vigueur, le profil d'acheteur doit permettre la remise électronique des candidatures et des offres. Un site internet ne possédant pas cette fonctionnalité n'est pas un profil d'acheteur.

### **III) Rappel des règles à respecter**

Dans le cadre du contrôle légalité exercé en 2011 sur les marchés publics transmis à mes services, certaines irrégularités ont été fréquemment constatées qui fragilisent juridiquement ces marchés et qui pourraient entraîner leur annulation par le juge.

Aussi, je souhaitais vous rappeler quelques règles de base qu'il convient de respecter :

#### **1. L'absence du nom, prénom, qualité et du signataire:**

L'acte d'engagement ne mentionne pas l'identité de la personne représentant le pouvoir adjudicateur (prénom et nom, qualité), ne respectant pas ainsi la loi 2000-321 du 12 avril 2000 (P.J. n°3).

#### **2. La publicité sur le profil acheteur**

La publicité sur le profil acheteur prévue à l'article 40 du CMP est obligatoire pour les marchés dont le montant est égal ou supérieur à 90 000€ HT (voir P.J. n°1).

### 3. La négociation dans un marché à procédure adaptée

L'article 28 I du CMP prévoit la possibilité de négocier en ces termes "*le pouvoir adjudicateur peut négocier avec les candidats ayant présenté une offre*" et "*cette négociation peut porter sur tous les éléments de l'offre, notamment sur le prix*";

Le juge administratif a interprété cette disposition en indiquant qu'un pouvoir adjudicateur qui entendait recourir à la négociation dans le cadre d'une procédure adaptée devait impérativement le prévoir dans les documents de la consultation (avis d'appel public à la concurrence et règlement de consultation) et de préciser les modalités de cette négociation.

Sur ce point il convient de rappeler qu'en principe, un pouvoir adjudicateur doit respecter toutes les modalités de la procédure qu'il a lui-même préalablement définies dans les documents de la consultation portés à la connaissance des candidats. Il s'agit là de l'application du principe de transparence des procédures.

### 4. La transmission au représentant de l'Etat avant notification

L'article L 2131-1 du code général des collectivités territoriales dispose : "*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. Pour les décisions individuelles, cette transmission intervient dans un délai de quinze jours à compter de leur signature. (...) "*

L'article L 2131-2 précise la liste des actes soumis aux dispositions de l'article L 2131-1, au titre de laquelle figurent «*4° Les conventions relatives aux emprunts, 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 (200 000€ HT depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2012), ainsi que les conventions de concession ou d'affermage de services publics locaux et les contrats de partenariat*».

Les dispositions de l'article 82 du code des marchés publics précisent, quant à elles, que la notification des marchés et accords-cadres des collectivités territoriales aux titulaires intervient après transmission des pièces du marché au représentant de l'Etat, lorsque celle-ci est prévue. Cette mesure d'information obligatoire constitue pour le représentant de l'Etat dans le département ou son délégué dans l'arrondissement le moyen d'exercer un contrôle de légalité effectif sur les marchés concernés.

### 5. Un avenant ne doit pas bouleverser l'économie du contrat

L'avenant est l'acte par lequel les parties à un contrat conviennent d'adapter ou de compléter une ou plusieurs de ses clauses. Cette modification ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de substituer au contrat initial un autre contrat, soit parce que son économie en serait bouleversée, soit parce que son objet ne serait plus le même.

L'article 20 du code des marchés publics dispose qu'en cas de sujétions techniques imprévues ne résultant pas du fait des parties (obstacles non imputables aux parties et constitutifs de difficultés imprévues et exceptionnelles), un avenant ou une décision de poursuivre peut intervenir quel que soit le montant de la modification en résultant. Dans tous les autres cas, un avenant ou une décision de poursuivre ne peut bouleverser l'économie du marché, ni en changer l'objet.

Une augmentation par avenant de 15 % à 20 % ou plus du prix d'un marché est susceptible d'être regardée par le juge administratif comme bouleversant l'économie du contrat.

## 6. Délibération autorisant le maire à signer

Le conseil municipal autorise le maire à signer les marchés et les avenants, sauf s'il a donné délégation au maire (P.J. n°4).

Trois solutions peuvent se présenter pour autoriser le maire à signer les marchés publics et les avenants :

- en vertu de l'article L.2122-22 du CGCT, le conseil municipal peut charger le maire de prendre pendant toute la durée de son mandat, toute décision concernant la préparation , l'exécution et le règlement des marchés publics;
- la commune peut décider d'user de la faculté donnée par l'article L.2122-21-1 du CGCT: une seule délibération peut être prise avant l'engagement de la procédure pour autoriser le maire à engager celle-ci et à signer, à condition d'indiquer la définition de l'étendue des besoins à satisfaire et le montant prévisionnel du marché. Cette seule délibération peut alors suffire; Toutefois, le conseil municipal peut décider en cours de procédure que la signature du marché par le maire sera conditionné par une nouvelle délibération l'y habilitant, une fois connu l'identité de l'attributaire et le montant du marché;
- Le conseil municipal n'est pas obligé de délibérer avant l'engagement de la procédure de passation du marché public. Il devra délibérer pour habilitier le maire à signer le contrat une fois connus, notamment, le montant des prestations et l'identité des parties cocontractantes. Une seule délibération est alors obligatoire. Une autre délibération/, prise en amont du lancement de la procédure, ne serait pas illégale mais ne reposerait sur aucune obligation légale;

P/Le préfet et sa délégation,  
Le secrétaire général  
Michel LABORIE



Liberté • Égalité • Fraternité  
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

PRÉFET DE L'ARIÈGE

**Pièce jointe n°1 : Seuils relatifs aux marchés publics et accords-cadres**

**Seuils relatif à l'obligation de transmission au représentant de l'Etat des marchés et accords-cadres de fournitures et de services des collectivités et des entités adjudicatrices : 200 000 € HT**

**Seuils de publicité et des procédures formalisées pour les marchés et accords-cadres de travaux des collectivités et des entités adjudicatrices**

Montant du marché	Publicité	Procédures de passation
- de 15 000 € HT *	Dispense de publicité	Procédure adaptée
- de 90 000 € HT	Publicité « adaptée » (presse écrite ou Internet)	
entre 90 000 et 5 000 000 € HT	Avis d'appel public à la concurrence publié dans un JAL ou au BOAMP (éventuellement presse spécialisée)  Profil acheteur	
À partir de 5 000 000 € HT	Avis d'appel public à la concurrence publié au BOAMP et au JOUE  Profil acheteur	Appel d'offres  Sauf si les conditions de recours au marché négocié, au dialogue compétitif, au marché de conception-réalisation, ou au concours sont réunies

\* Pour les marchés des entités adjudicatrices : le seuil de 15 000 € HT est à remplacer par 20 000 € HT.

**Seuils de publicité et des procédures formalisées pour les marchés et accords-cadres de fournitures et de services des collectivités**

Montant du marché	Publicité	Procédures de passation
- de 15 000 € HT*	Dispense de publicité	Procédure adaptée
- de 90 000 € HT	Publicité « adaptée » (presse écrite ou Internet)	
entre 90 000 et 200 000 € HT *	Avis d'appel public à la concurrence publié dans un JAL ou au BOAMP (éventuellement presse spécialisée)  Profil acheteur	
À partir de 200 000 € HT*	Avis d'appel public à la concurrence publié au BOAMP et au JOUE  Profil acheteur	Appel d'offres  Sauf si les conditions de recours au marché négocié, au dialogue compétitif, au marché de conception-réalisation, ou au concours sont réunies

\* Pour les marchés des entités adjudicatrices, les seuils sont les mêmes, sauf à remplacer le seuil de 200 000€ HT par 400 000€ HT. De même, le seuil de 15 000 € HT est à remplacer par 20 000 € HT.



## Pièce joint n°2 : Profil acheteur

### **1. D'où vient l'expression "profil acheteur" ?**

L'expression « *profil d'acheteur* » a été adoptée par les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE et transcrites aux articles 39 I et 149 I du code des marchés publics.

Le profil d'acheteur est **le site dématérialisé auquel le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a recours pour ses achats.**

Le recours à un profil d'acheteur est obligatoire pour les marchés publics d'un montant supérieur à 90.000 euros HT

### **2. Comment définir le profil d'acheteur ?**

Le profil d'acheteur est le nom donné à un ensemble de moyens informatiques comprenant le portail<sup>(1)</sup> et l'application logicielle de gestion des procédures de passation dématérialisées des marchés publics d'un acheteur public. C'est une « salle des marchés » ou une « place de marchés » virtuelles.

En pratique, il s'agit d'un site, communément appelé « plate-forme », mis en ligne à une adresse Web, qui centralise les outils nécessaires à la dématérialisation des procédures de passation et les met à disposition, via Internet, des acheteurs et des opérateurs économiques.

Ce site doit obligatoirement permettre de :

- mettre en ligne les avis ;
- mettre en ligne les DCE ;
- recevoir des candidatures et des offres électroniques de manière sécurisée et confidentielle.

Cette énumération n'est pas limitative. Par exemple, l'acheteur peut mettre en place :

- une passerelle permettant de publier les avis au BOAMP ou au JOUE ;
- un suivi de l'activité des entreprises : par exemple, un registre de retraits des DCE ;
- un système de messagerie : par exemple, pour notifier le marché ;
- un système d'alerte électronique pour avertir automatiquement les entreprises de l'ouverture de nouvelles procédures de passation ;
- un module d'auto-formation ou un guide pour les entreprises ;
- un espace d'entraînement pour permettre aux entreprises de simuler des réponses en ligne ;
- une application logicielle de signature pour signer des fichiers hors connexion ;
- un module permettant un archivage pérenne des procédures ;
- un module permettant de mettre en oeuvre un système d'acquisition dynamique ou des enchères.

### **3. Quelle solution mettre en oeuvre pour avoir un profil d'acheteur ?**

Le pouvoir adjudicateur peut :

- soit développer en interne, avec ses propres moyens, une plate-forme « *maison* ». En aucun cas il n'est obligé de faire appel à un tiers pour créer ou gérer son espace achats.
- soit acquérir ou louer une plate-forme ou une prestation (jetons à l'unité ou par lots de procédures) de dématérialisation de procédures de passation à la suite d'une procédure de marché auprès d'un prestataire.

### **4. Quelle forme peut prendre le profil d'acheteur ?**

Une plate-forme peut :

- soit être utilisée par un seul pouvoir adjudicateur ;
- soit être utilisée par plusieurs pouvoirs adjudicateurs, on parle alors de plate-forme mutualisée.

(1) Un portail est un site qui offre une porte d'entrée unique sur un large éventail de ressources et de services centrés sur un domaine ou une communauté particulière

*Par exemple :*

- Les services de l'Etat ont une plate-forme unique : la Place de Marché Interministérielle.
- Un syndicat mixte ou un GIP peut être créé pour mettre en place une plate-forme mutualisée à la disposition des collectivités locales y adhérant.

## **5. Conclusion :**

Le site internet d'une autorité administrative constitue un profil d'acheteur s'il offre l'accès aux fonctionnalités traduisant les obligations posées par le CMP (voir point 2).

- **Pour l'Etat**

Le profil d'acheteur de l'Etat est la Place de Marché Interministérielle (PMI) dont l'adresse URL est <https://www.marches-publics.gouv.fr>. Le site du BOAMP, les sites Internet des ministères ne sont donc pas des profils d'acheteur.

- **Pour les collectivités locales**

Il s'agit de la plate-forme de dématérialisation qui offre, au moins, les moyens de répondre aux exigences fixées par le CMP. Le site institutionnel de la collectivité comprend en général une rubrique intitulée « salle des marchés », « portail d'achat » ou « place de marché » ... . Il n'y a pas d'obligation d'avoir un site indépendant du site web de la collectivité si celui-ci contient un espace propre pour l'achat offrant au moins les fonctionnalités requises.





*Liberté • Égalité • Fraternité*

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

PRÉFET DE L'ARIÈGE

**Pièce joint n°3 : Mentions jointes à la signature des actes d'engagement**

L'article 4 de la loi 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations prévoit que dans ses relations avec l'une des autorités administratives mentionnées à l'article 1<sup>er</sup>, toute personne a le droit de connaître le prénom, le nom, la qualité et l'adresse administratives de l'agent chargé d'instruire sa demande ou de traiter l'affaire qui la concerne ; ces éléments figurent sur les correspondances qui lui sont adressées. Si des motifs intéressant la sécurité publique ou la sécurité des personnes le justifient, l'anonymat de l'agent est respecté.

Toute décision prise par l'une des autorités administratives mentionnées à l'article 1<sup>er</sup> comporte, outre la signature de son auteur, la mention, en caractères lisibles, du prénom, du nom et de la qualité de celui-ci.

Le jurisprudence a désormais fixée les modalités d'application de cet article 4. Ainsi, toute décision doit comporter la signature de son auteur ainsi que ses nom, prénom et qualité mentionnés en caractère lisibles. Le Conseil d'Etat précise qu'il s'agit d'une formalité substantielle. L'absence d'une seule de ses mentions sera, en conséquence, sanctionnée par l'annulation de l'acte en cas de recours devant le juge administratif.



## Pièce joint n°4 : Autorisation du maire à signer le marché public

### **1 - L'obligation d'une délibération expresse autorisant la signature du marché**

#### 1.1 La compétence du conseil municipal

L'assemblée locale est seule compétente pour délibérer des affaires de la collectivité et, en particulier, en matière de marchés publics.

Le maire applique les décisions du conseil municipal et exécute les marchés sous son contrôle (L 2122-21-6° du CGCT). En effet aux termes de l'article L 2122-21 du CGCT (L 5211-1 à L 5211-10 pour les présidents d'EPCI), le maire est chargé, d'une manière générale, d'exécuter les décisions du conseil municipal et, en particulier " 6° - de souscrire les marchés, de passer les baux des biens et les adjudications des travaux communaux dans les formes établies par les lois et règlements ".

#### 1.2 Nécessité en général d'une délibération expresse

Tout marché doit normalement faire l'objet d'une délibération expresse (c'est-à-dire indiquant la procédure de passation du marché, le ou les entreprises retenues, et le coût du marché - précisé par lots s'il y a lieu) de l'assemblée délibérante autorisant sa signature (Conseil d'Etat, arrêt du 27 octobre 1997, *préfet de Seine-et-Marne c/commune de Chelles*). Ne constitue pas une autorisation expresse de signer le marché la délibération autorisant le maire ou le président d'un EPCI " à signer toutes les pièces administratives et financières concernant l'opération " (tribunal administratif de Grenoble, 7 décembre 2001, *préfet de la Drôme*) ou " à signer tout document ou acte conséquence des présentes ".

#### 1.3 Sauf dans le cas d'une délégation au maire

Le nouvel article L 2122-22, 4° du CGCT indique que le maire peut, par délégation du conseil municipal, être chargé, en tout ou partie, et pour la durée de son mandat, de prendre toute décision concernant la préparation, la passation, l'exécution et le règlement des marchés et des accords-cadres ainsi que toute décision concernant leurs avenants, lorsque les crédits sont inscrits au budget.

Aucun seuil précédent n'est plus mentionné à l'article L 2122-22 et le conseil municipal peut ainsi désormais déléguer au maire le suivi de la procédure d'un marché public quel que soit le montant de ce marché.

Mais, avec cette délégation, le maire ne peut intervenir que dans le respect des dispositions du code des marchés publics. Le déroulement des procédures formalisées au-dessus des seuils de la procédure adaptée (marchés d'un montant maximum de 200 000 HT euros pour les marchés de fournitures et services et de 5 000 000 euros pour les marchés de travaux) et en particulier le rôle de la commission d'appel d'offres n'est pas remis en cause.

En revanche cette délégation permet de supprimer la délibération de l'assemblée délibérante pour autoriser la signature du marché à l'issue du déroulement des procédures formalisées.

### **2 - Les modalités d'intervention de la délibération du conseil municipal**

L'ordonnance n° 2005-645 du 6 juin 2005 relative aux procédures de passation des marchés publics des collectivités territoriales a simplifié la procédure par laquelle l'assemblée délibérante autorise le maire à signer le marché. Un nouvel article L 2122-21-1 a été ajouté dans le CGCT.

*Article L2122-21-1* : "Lorsqu'il n'est pas fait application du 4° de l'article L.2122-22, la délibération du conseil municipal chargeant le maire de souscrire un marché déterminé peut être prise avant l'engagement de la procédure de passation de ce marché. Elle comporte alors obligatoirement la définition de l'étendue du

besoin à satisfaire et le montant prévisionnel du marché".

Ainsi, en l'absence d'une délégation permanente, la délibération de l'assemblée délibérante chargeant l'exécutif de souscrire un marché pourra être prise avant l'engagement de la procédure de passation de celui-ci. Cette délibération devra toutefois impérativement comprendre la définition du besoin à satisfaire ainsi que le montant prévisionnel du marché à passer.

Sont concernés par cette mesure les marchés de fournitures et services d'un montant supérieur à 200 000 € (HT) les marchés de travaux d'un montant supérieur à 5 000 000 € HT mais également des marchés d'un montant inférieur à ces seuils et pour lesquels l'assemblée délibérante n'aurait pas donné délégation à l'exécutif local en application des articles L 2122-22, L 3221-11 et L 4231-8 du code des collectivités territoriales.