

PREFECTURE DES VOSGES

DIRECTION DES RELATIONS
AVEC LES COLLECTIVITES LOCALES
ET DE L'ENVIRONNEMENT

EPINAL, le 15 FEV. 2008

Bureau du contrôle de légalité et
de la coopération intercommunale

Affaire suivie par : Agnès GERARD
Téléphone n° 03 29 69 87 75
Fax n° 03 29 69 87 49

CIRCULAIRE N°33/2008

Le Préfet des Vosges

à

Monsieur le Président du Conseil Général
Mesdames et Messieurs les Maires du Département
Messieurs les Présidents des Centres Communaux d'Action Sociale
Mesdames et Messieurs les Présidents des EPCI
Monsieur le Président du S.D.I.S
Monsieur le Directeur Général de l'O.P.H.A.E
Monsieur le Directeur Général de l'O.P.H. des Vosges

En communication à :

Messieurs les Sous-Préfets de Neufchâteau et de Saint-Dié-des-Vosges
Monsieur le Président du Centre de Gestion de la Fonction Publique Territoriale
Monsieur le Trésorier Payeur Général des Vosges
Monsieur le Président de l'Association des Maires des Vosges
Madame la Responsable de l'antenne Départementale des Vosges du Centre National de la Fonction
Publique Territoriale
Monsieur le Directeur Départemental de l'Équipement
Monsieur le Directeur Départemental de l'Agriculture et de la Forêt
Madame la Directrice Départementale des Affaires Sanitaires et Sociales

OBJET : Marchés publics – Nouvelle disposition relative aux avenants et rappels de quelques règles

Cette circulaire a pour objet de vous informer d'une nouvelle disposition relative aux avenants et de vous rappeler les points suivants de la réglementation des marchés publics :

1. pouvoir de signature,
2. transmission de la délibération d'autorisation de signature,
3. pondération des offres,
4. transmission dématérialisée des candidatures et des offres.

Je souhaite d'une part vous informer d'une nouvelle disposition relative à la conclusion des avenants, d'autre part vous rappeler quelques points de la réglementation des marchés publics dont j'ai pu constater qu'ils étaient souvent ignorés ou mal respectés.

A. Nouvelle disposition relative à la conclusion des avenants

La loi de simplification du droit du 20 décembre 2007 a modifié l'article 8 de la loi n°95-127 du 8 février 1995.

Désormais, les avenants aux marchés entraînant une augmentation du montant global supérieure à 5% n'ont plus à être soumis pour avis à la commission d'appel d'offres dès lors que le marché initial n'a pas été attribué par cette commission.

Ainsi, les avenants aux marchés passés selon la procédure adaptée n'ont plus à être soumis pour avis à la commission d'appel d'offres.

B. Rappel de quelques règles

1 – Pouvoir de signature des marchés

Mes services observent régulièrement que les délibérations prises en amont des procédures de marchés, pour autoriser leur signature, sont très souvent irrégulières en raison de l'absence des caractéristiques de l'acte à signer mais aussi de l'emploi de formulations imprécises ou sujettes à interprétation telles que « le maire est autorisé à mener toutes les démarches nécessaires à l'accomplissement de cette procédure » ou « le maire est chargé de signer tous les documents afférents à cette affaire » ou encore « autorise M. le Maire à signer tous actes utiles ».

Cette situation me conduit ainsi à formuler des observations au titre du contrôle de légalité.

En effet, la signature par l'exécutif de tout acte contractuel ne peut régulièrement s'effectuer qu'au vu de la délibération de l'organe délibérant autorisant **expressément** à signer l'acte dont il s'agit.

Cette délibération doit être prise au vu des caractéristiques précises de l'acte à signer (**identité des parties, durée, montant**). Toutefois, lorsqu'il s'agit d'un marché, elle peut l'être au vu de la définition de l'étendue du besoin à satisfaire et du montant prévisionnel du marché, et elle doit alors être transmise à mes services avant l'envoi de l'avis d'appel public à la concurrence à la publication (*cf. article L 2122-21-1 du code général des collectivités territoriales*).

Aussi, et dans le souci de vous permettre d'accomplir la formalité de signature de marchés dans les meilleures conditions de régularité, je vous remercie de ne plus utiliser les formulations précitées et de veiller désormais à ce que l'autorisation de signature revête une forme expresse et soit donnée au vu des caractéristiques précises de l'acte.

Je vous rappelle qu'en l'absence d'une délibération complète ou suffisamment claire, le comptable public est fondé à refuser le paiement du marché pour défaut d'habilitation de l'exécutif à le signer. Une délibération prise postérieurement à la signature du contrat ne peut en outre pas régulariser la conclusion de celui-ci.

2 – Transmission de la délibération autorisant la signature d'un marché

La circonstance que l'organe délibérant se soit prononcé sur l'autorisation de signer le marché dans les conditions exposées au point I ne suffit pas pour permettre à l'exécutif d'accomplir régulièrement cette formalité.

Il faut également que la délibération ait été visée par mes services.

La signature d'un marché avant la démarche précitée entraîne l'illégalité du marché. Aussi, je vous remercie des dispositions qui seront mises en œuvre afin de garantir la régularité de votre démarche de signature.

L'exigence de la présence de la délibération, visée par mes soins, en vis-à-vis de tous les marchés qui sont soumis à votre signature par vos services pourrait constituer cette garantie.

3 – Obligation de pondérer les critères d'attribution

De l'article 53 du code des marchés publics, il ressort une obligation de pondérer les critères d'attribution pour les marchés passés selon une procédure formalisée. **La pondération consiste à affecter à chacun des critères un coefficient chiffré.**

C'est seulement lorsque le pouvoir adjudicateur estime pouvoir démontrer que la pondération n'est pas possible, notamment du fait de la complexité du marché, qu'il indique les critères par ordre décroissant d'importance.

Les critères ainsi que leur pondération ou leur hiérarchisation doivent être indiqués dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de consultation.

Le défaut de pondération des critères, lorsque celle-ci est possible, constitue un motif d'annulation du marché par le juge.

Aussi, préalablement à tout envoi d'un avis à la publicité, je vous invite à prendre la précaution de vérifier si, sur ce point, les documents de consultation établis par vos services ou qui vous sont remis par le maître d'œuvre sont conformes à la réglementation.

4 – Transmission dématérialisée des candidatures et des offres (article 56 du code des marchés publics)

Il résulte de l'évolution du droit que le code des marchés publics a entendu mettre à la charge des pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices (depuis le 1^{er} janvier 2005) l'obligation d'accueillir les candidatures et les offres transmises sous une forme dématérialisée, nonobstant le choix que ceux-ci auraient fait au profit de la modalité papier.

Afin de répondre à cette obligation, qui ne s'impose que pour les procédures formalisées, c'est-à-dire au-delà du seuil de 206 000 € H.T. (pouvoirs adjudicateurs) ou de 412 000 € H.T. (entités adjudicatrices), les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices doivent donc être en mesure de pouvoir disposer, **lors du lancement de la procédure**, d'un dispositif informatique propre à accueillir les candidatures et les offres.

La transmission des documents des candidats à la personne publique doit s'effectuer sur le site internet dont les modalités d'accès doivent être précisées par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices. Il est nécessairement constitué d'un **espace sécurisé** d'échanges de documents électroniques permettant de recevoir les documents envoyés par les candidats et de les conserver jusqu'à leur ouverture par la commission d'appel d'offres, tout en garantissant leur intégrité.

Je tiens en outre à vous préciser que la plateforme mise à la disposition des collectivités par « l'Association des Maires des Vosges » pour la publication des avis de publicité pour les M.A.P.A. ne constitue pas un dispositif pouvant accueillir les offres électroniques.

Le manquement à l'obligation d'être en mesure de réceptionner une candidature ou une offre par voie électronique pourrait constituer un motif d'annulation du marché. De plus, la circonstance que le site sur lequel les candidatures et les offres peuvent être transmises ne soit pas indiqué dans la publicité pourrait être regardée comme contrevenant au principe de transparence des procédures.

C'est pourquoi, j'ai tenu à vous rappeler vos obligations en la matière.

Bien entendu, je reste à votre disposition pour tout renseignement complémentaire.

Le Préfet,

Pour le Préfet et par délégation,
La Secrétaire Générale de la Préfecture,

Dominique CONCA