

CRC et commande publique en EPLE

Plusieurs rapports récents de chambres régionales des comptes de 2015 révèlent de nombreuses lacunes des établissements publics locaux d'enseignement en matière de commande publique. Cet article fait le point, de manière non exhaustive, sur les principaux manquements constatés.

Les marchés à procédure adaptée et les marchés d'un montant inférieur qui peuvent être passés sans mise en concurrence ni publicité préalable représentent l'énorme majorité des marchés publics des établissements publics locaux d'enseignement. Les procédures formalisées ou les groupements d'achat sont en EPLE plus rares.

Quelle que soit la forme du marché, il n'en demeure pas moins que tout achat effectué dans un établissement public local d'enseignement fait l'objet d'une réglementation juridique, administrative et financière particulière.

Tout achat est un marché public : telle est la règle qui prévaut pour les établissements publics depuis le 1er août 2006. Cela se traduit par l'obligation de mettre en concurrence les fournisseurs sur le marché notamment à partir du seuil de 25 000 € HT ([décret n° 2015-1163](#) du 17 septembre 2015 modifiant certains seuils relatifs aux marchés publics).

Même si cette catégorie de marchés inférieurs à 25 000 € HT est dispensée des obligations de publicité et de mise en concurrence (ancien seuil : 15 000 € HT depuis le décret n°2011-1853 du 9 décembre 2011), il n'en demeure pas moins que les pouvoirs adjudicateurs restent soumis à **l'obligation, de « bon sens », de veiller à assurer une utilisation optimale des deniers publics**, c'est-à-dire d'**acheter de manière pertinente en sollicitant, s'il y a lieu, différents prestataires** (confer les brefs [d'octobre 2015](#) : « Les achats sous le seuil de dispense de procédure »).

Des rapports récents des chambres régionales des comptes de 2015 révèlent les nombreuses lacunes des établissements publics locaux d'enseignement en matière de commande publique. La lecture de ces rapports est à cet égard fort instructive. Les chambres régionales des comptes rappellent la réglementation en vigueur et soulignent les points importants non toujours respectés.

- [Les règles applicables en matière de prévision de la commande publique](#)
- [L'information nécessaire du conseil d'administration](#)
- [La mise en place un outil prévisionnel des achats](#)
- [Une évaluation suffisante des besoins, conforme aux seuils fixés à l'état prévisionnel](#)
- [La formalisation et la transparence des procédures d'attribution](#)
 - o [Le guide interne de la commande publique](#) (règlement intérieur de la commande publique)
 - o [La mise en œuvre de véritables procédures de marchés publics](#)
- [La conservation des pièces et l'archivage des marchés publics](#)

PS : Ces rapports des chambres régionales des comptes examinent la commande publique sur les dernières années d'où la référence à l'EPCP.

- ⇒ *En cette période de préparation du budget, il est particulièrement important de ne pas négliger l'état prévisionnel des achats (EPA) intégré au logiciel de gestion financière et comptable des établissements publics locaux d'enseignement.*

- ⇒ *L'état prévisionnel des achats permet à l'établissement d'effectuer un état des lieux de ses besoins en analysant l'ensemble des achats effectués l'année n-1 et les conditions dans lesquelles ceux-ci se sont faits.*

- LES REGLES APPLICABLES EN MATIERE DE PREVISION DE LA COMMANDE PUBLIQUE

De l'EPCP à l'autorisation de conclure les marchés, accordée par le conseil d'administration au chef d'établissement.

L'état prévisionnel de la commande publique (EPCP) tel qu'il ressort de l'[article R. 421-20](#) du code de l'éducation, avant sa modification par le décret [n°2012-1193 du 26 octobre 2012](#) - art 3 portant réforme du cadre budgétaire et comptable des EPLE, est conçu comme **un outil d'aide à la décision** qui permet :

- ➔ de satisfaire à l'obligation légale faite à tout acheteur public de recenser ses besoins et d'organiser les procédures d'achat dans le respect des principes de la commande publique ;
- ➔ d'organiser une délégation du conseil d'administration vers le chef d'établissement pour la signature des actes relevant de la commande publique.

L'EPCP est donc à la fois un acte de prévision qui va définir les besoins de l'établissement et les modalités d'achats en terme de procédure à suivre, et un acte d'autorisation donné par le conseil d'administration au chef d'établissement de signer les actes d'achats en fonction des seuils déterminés. L'état prévisionnel de la commande publique est aussi un outil de classement puisqu'il permet de récapituler les besoins de l'établissement en les classant dans une nomenclature que l'EPLE se sera donnée.

Le décret n° 2012-1193 du 26 octobre 2012 modifie l'[article R. 421-20](#) du code de l'éducation notamment quant à **l'autorisation de conclure les marchés, accordée par le conseil d'administration au chef d'établissement.**

Ainsi, le nouvel article [R. 421-20](#) du code de l'éducation prévoit-il que le conseil d'administration donne son accord sur la passation des marchés « à l'exception de ceux dont l'incidence financière est annuelle et pour lesquels il a donné délégation au chef d'établissement ». Cette délégation, qui doit faire l'objet d'un vote de l'assemblée délibérante à chaque renouvellement du conseil d'administration, permet au chef d'établissement de signer toute commande dans la limite des crédits ouverts au budget et des dispositions de l'[article 28](#) du [code des marchés publics](#) relatif aux procédures adaptées, à charge pour l'ordonnateur de mettre en œuvre les procédures. La délibération correspondante doit être jointe au premier mandat de l'exercice.

- ⇒ Avec la réforme de 2012, l'état prévisionnel de la commande publique (EPCP) est donc supprimé en tant qu'autorisation de conclure les marchés.

⇒ **La délibération correspondante doit être jointe au premier mandat de l'exercice.**

- **L'INFORMATION NECESSAIRE DU CONSEIL D'ADMINISTRATION**

En application des articles [R. 421-9](#) et [R. 421-20](#) du [code de l'éducation](#), le chef d'établissement a compétence pour assurer la passation et signer les marchés :

- qui s'inscrivent dans le cadre d'une décision modificative apportée au budget ;
- qui se rattachent à des opérations de gestion courante et en cas d'urgence pour un montant de services inférieur à 5 000 € HT ou un montant de travaux et d'équipements inférieur à 15 000 € HT (pouvoir propre) ;
- par délégation du conseil d'administration, sur la base d'un Etat Prévisionnel de la Commande Publique (EPCP) annexé au budget, jusqu'en 2012. A compter de 2013, à l'EPCP s'est substituée la délégation possible du conseil d'administration pour tous les marchés, quel que soit le montant, dont l'incidence financière est annuelle.

L'usage par le chef d'établissement de ses pouvoirs propres ou délégués en matière de signature de marchés doit donner lieu à une **information du conseil d'administration le plus proche** et à une **mise à disposition des documents afférents aux marchés auprès des membres du conseil d'administration**.

Or, il apparaît, à la lecture des comptes rendus de séance et des délibérations sur la période contrôlée, que les dispositions relatives à l'information du conseil d'administration quant aux marchés conclus dans le cadre de la délégation n'ont pas été respectées.

« Pour la période de délégation sur la base d'EPCP (c'est-à-dire jusqu'en octobre 2012), les achats délégués en fournitures, travaux et services n'ont pas donné lieu à information du conseil d'administration au fur et à mesure de leur signature, à l'exception des seuls contrats de prestations de maintenance et de sécurité qu'approuve annuellement, **au lieu d'en être seulement informé**, le conseil d'administration. »

« A partir de 2013, seuls les achats d'abonnements pluriannuels à des revues documentaires aux montants très faibles sont présentés aux membres du conseil d'administration, à l'exclusion des autres contrats pluriannuels et de ceux conclus en urgence pour des opérations de gestion courante comme le requiert [l'article R. 421-9](#) du code de l'éducation. »

⇒ **Les comptes rendus de séance et des délibérations du conseil d'administration doivent retracer les dispositions relatives à l'information du conseil d'administration quant aux marchés conclus dans le cadre de la délégation.**

- LA MISE EN PLACE UN OUTIL PREVISIONNEL DES ACHATS

En application des articles 5 et 27 du Code des marchés publics, la nature et l'étendue des besoins à satisfaire doivent être déterminées avec précision et le pouvoir adjudicateur doit établir le niveau auquel les besoins sont évalués, en veillant à ce que ce choix n'ait pas pour effet de lui faire bénéficier artificiellement de la dispense des obligations de publicité et de mise en concurrence.

Les modalités de calcul de la valeur estimée des marchés sont déterminées sur la base de la **catégorie homogène pour les fournitures et services** (ou **par unités fonctionnelles**) et **par opération pour les travaux**.

Pour apprécier l'homogénéité de leurs besoins en fonction des caractéristiques propres de la prestation, les acheteurs peuvent élaborer une classification de leurs achats, selon une typologie cohérente avec leur activité.

L'EPCP, outil utilisé pour organiser les délégations du conseil d'administration au chef d'établissement, a également pour objet de contribuer à satisfaire à l'obligation légale faite à tout acheteur public de recenser ses besoins en utilisant une nomenclature interne et d'organiser les achats par procédure dans le respect des principes de la commande publique. Un nouvel outil facultatif remplace l'EPCP à compter de 2013 : **l'état prévisionnel des achats (EPA) intégré au logiciel de gestion financière et comptable des établissements publics locaux d'enseignement**.

L'état prévisionnel des achats permet à l'établissement d'effectuer un état des lieux de ses besoins en analysant l'ensemble des achats effectués l'année n-1 et les conditions dans lesquelles ceux-ci se sont faits.

⇒ *Il est important, pour une gestion rationnelle des moyens et des besoins, de mettre en place un outil prévisionnel des achats.*

Conformément aux dispositions du code des marchés publics, les marchés sont classés par **catégories homogènes** ou **par unités fonctionnelles**, pour les achats de fournitures et de services, et par opération pour les travaux, en fonction des procédures d'achat retenues.

L'état prévisionnel des achats du logiciel GFC se présente sous forme d'une cartographie des achats de fournitures et services de l'EPLÉ duquel ressort un sous total des achats prévisionnels par fourniture et prestation homogènes et un sous total par type de procédure que l'établissement envisage de mettre en œuvre.

⇒ *L'acheteur public doit assurer le suivi de l'état prévisionnel des achats avec l'état des consommations des achats et pouvoir fournir ces états.*

- UNE EVALUATION SUFFISANTE DES BESOINS, CONFORME AUX SEUILS FIXES A L'ETAT PREVISIONNEL

L'examen des états prévisionnels par les chambres régionales des comptes sous le seul angle des fournitures montre, année après année, de nombreux dysfonctionnements. Parmi ces derniers, il est possible de relever :

- ✚ Une prise en compte partielle des besoins puisque un certain nombre de fournitures n'ont pas été intégrées de manière prévisionnelle dans la colonne affectée aux achats par groupement de commandes par exemple ;
- ✚ Une forte variation des besoins d'une année sur l'autre : 230 % d'augmentation d'un prévisionnel à un autre ;
- ✚ Une incapacité de produire des justificatifs ou des explications de ces écarts importants ;
- ✚ Un manque de cohérence et de réalisme dans les prévisions ;
- ✚ La reconduction annuelle sans évaluation des pratiques de l'établissement sur l'année précédente (l'état prévisionnel de 2013 est une copie conforme de celui de l'année précédente sans que soient pris en considération les achats réalisés au cours de l'année n-1).
- ✚ A défaut d'une analyse historique basée sur l'EPCP, certaines catégories d'achats ont présenté des volumes excédant le seuil « plancher » des marchés à procédure adaptée.

La comparaison sur 2 à 3 ans montre que l'état prévisionnel n'a pas constitué un acte de prévision de nature à définir les besoins réels de l'établissement et les modalités d'achats en termes de procédure à suivre. Les chambres régionales des comptes constatent souvent une **insuffisante évaluation des besoins et leur non conformité aux seuils fixés à l'état prévisionnel**.

⇒ *L'état prévisionnel des achats n'est pas un outil à prendre à la légère, il doit garder tout son intérêt en termes de rationalisation des moyens et d'efficacité de la commande publique.*

- LA FORMALISATION ET LA TRANSPARENCE DES PROCEDURES D'ATTRIBUTION

Le guide interne de la commande publique

Au-delà du seuil des marchés dispensés de procédures et jusqu'à 90 000 € HT, l'acheteur est libre de déterminer les modalités de publicité et de mise en concurrence en fonction de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire, du nombre ou de la localisation des opérateurs économiques susceptibles d'y répondre ainsi que des circonstances de l'achat, en vertu de l'[article 28](#) du code des marchés publics. En conséquence, il est de bonne gestion d'établir un guide interne de la commande publique pour définir les règles de mise en concurrence et d'attribution des marchés.

⇒ *Il est de bonne gestion d'établir un guide interne de la commande publique pour définir les règles de mise en concurrence et d'attribution des marchés.*

La rédaction de ce guide de la commande publique qui peut prendre la forme de règlement intérieur de la commande publique doit faire l'objet d'une **réflexion interne à l'établissement ; en effet, il doit être adapté aux besoins spécifiques de chaque acheteur public**.

⇒ *Le guide interne de la commande publique doit être connu et utilisé par les agents en charge des commandes.*

Le guide doit être actualisé pour tenir compte des changements réglementaires (nouveaux seuils des marchés publics par exemple).

Les règles définies dans ce document seront mises en œuvre, que ce soit en termes de mise en concurrence, de publicité, de réunion d'une commission d'appel d'offres le cas échéant avec, dans ce cas, inscription au procès-verbal du conseil d'administration.

La mise en œuvre de véritables procédures de marchés publics

La « pratique » des trois devis, c'est-à-dire la simple demande de trois devis, suivie de l'émission de bons de commandes, ne suffit pas ; l'établissement doit mettre en place de véritables procédures d'achats et d'évaluation de ses besoins, **concrétisées par des marchés publics écrits permettant de définir les droits et obligations du lycée et des fournisseurs de manière à assurer la protection réciproque des parties et l'amélioration de la gestion des moyens financiers dont l'établissement dispose.**

La « pratique » des trois devis sans suivi de l'état prévisionnel des achats peut également amener au franchissement de certains seuils ou le non-respect de procédures définies dans le guide de la commande publique ; par exemple il n'y a aucune mise en concurrence à procédure adaptée alors que le montant de la catégorie le requiert.

⇒ *Des marchés publics écrits permettent de définir les droits et obligations du lycée et des fournisseurs de manière à assurer la protection réciproque des parties.*

Outre les conséquences financières que cela implique nécessairement, le manque de rigueur de l'établissement dans la gestion de sa commande publique expose le chef d'établissement et l'adjoint gestionnaire à des **risques importants, même en l'absence de manquement personnel à la probité, sur le plan pénal.**

En effet, la violation des dispositions du code des marchés publics peut être constitutive de délits pénalement répréhensibles comme le délit de favoritisme qui sanctionne l'atteinte aux principes de la liberté d'accès et l'égalité des candidats à la commande publique.

le délit de favoritisme

Les dispositions en vigueur figurent à l'[article 432-14](#) du code pénal : "Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30.000 euros d'amende le fait par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public ou exerçant les fonctions de représentant, administrateur ou agent de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics, des sociétés d'économie mixte d'intérêt national chargées d'une mission de service public et des sociétés d'économie mixte locales ou par toute personne agissant pour le compte de l'une de celles susmentionnées de procurer ou de tenter de

procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public."

- LA CONSERVATION DES PIÈCES ET L'ARCHIVAGE DES MARCHÉS PUBLICS

D'une manière générale, les acheteurs publics doivent conserver, pendant un temps suffisant, les dossiers de consultation des entreprises, les offres de ces dernières, les documents attestant la réception et l'analyse des candidatures et des offres, la notification à l'attributaire ainsi que les courriers concernant les candidats évincés.

Selon l'[instruction DAF/DPACI/RES/2009/018](#) du 28 août 2009 relative à la conservation des archives, la plupart des documents concernant les marchés publics doivent être conservés pendant cinq ou dix ans, notamment pour satisfaire au droit de communicabilité des archives publiques, rappelé à l'[article L. 213-1](#) du [code du patrimoine](#) (confer les brefs de décembre 2009 l'article « *Marchés publics et archives* »).

Malgré l'absence d'exigence d'un écrit en vertu de l'[article 11](#) du code des marchés publics, il résulte des trois grands principes de liberté d'accès à la commande, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures que les commandes inférieures au seuil des marchés à procédure adaptée doivent faire l'objet d'une traçabilité permettant de déterminer le choix du prestataire.

« Or, de nombreuses pièces justifiant le choix du prestataire retenu n'ont pu être ni retrouvées ni communiquées lors de l'instruction (demande de devis, devis, actes d'engagement, règlements de consultation, offres ou courriers de notification). »

⇒ ***Pour les marchés à procédure adaptée aussi, l'acheteur doit être en mesure de justifier de son choix a posteriori, ce qui implique de garder des traces écrites de la procédure conduite pour l'attribution du marché.***