

Sécuriser les marchés à procédure adaptée avec un règlement intérieur

Les rapports des juridictions financières attirent très souvent l'attention sur l'insuffisance de l'organisation de l'achat public dans les organismes publics ainsi que des modalités d'achat. Les juridictions financières portent leur attention sur la passation et l'exécution des marchés publics, ainsi que sur le suivi des contrats de délégation de service. Ils recommandent généralement une meilleure organisation, la définition de modes de fonctionnement, une meilleure évaluation des besoins, préalable à la commande publique, un appel plus large et mieux formalisé à la concurrence, et un suivi plus attentif de l'exécution des contrats.

La liberté reconnue à tout acheteur de définir son propre règlement de la commande publique peut l'amener à prévoir des conditions contraignantes ou restrictives destinées à sécuriser les procédures de ses achats jusqu'aux seuils des procédures prévus par le code des marchés publics.

Élaborer un règlement ou une charte de la commande publique pour les marchés à procédure adaptée permet de définir quelques règles de fonctionnement et constitue une réponse adaptée à ces observations.

Les quelques éléments développés ci-après sont destinés à appréhender les diverses problématiques qui peuvent se poser et faciliter l'élaboration.

L'adoption d'un tel règlement relève de la compétence du conseil d'administration de l'établissement public local d'enseignement.

Charte ou règlement intérieur de la commande publique ?

Les caractéristiques et différences entre ces deux notions sont les suivantes :

- La charte constitue un **cadre qui n'a aucune valeur juridique**, c'est un code de bonne conduite ; elle institue un ensemble de règles que les membres de la communauté éducative s'engagent à respecter ; c'est un mode opératoire, un *modus vivendi* qui est défini. Les manquements à une des règles fixées par cette charte ne feront l'objet d'aucune sanction.
- Le règlement intérieur constitue un **cadre qui a valeur juridique** ; ce code de bonne conduite s'inscrit dans l'ordonnement juridique ; il devient **obligatoire** et produit des effets juridiques ; tous les actes du chef d'établissement ou du conseil d'administration relatifs à des achats devront respecter les règles écrites dans ce règlement intérieur. Les manquements à une des règles fixées par ce règlement intérieur pourront faire l'objet de sanction.

L'enjeu de ce règlement intérieur de la commande publique : sécuriser l'achat

En dessous des procédures formalisées, le code des marchés publics laisse toute liberté à l'acheteur public pour passer un marché public. Il doit toutefois respecter le seuil de publicité de 90 000 € HT ainsi que les principes généraux de la commande publique :

- ➡ *principe de liberté d'accès,*
- ➡ *principe d'égalité de traitement,*
- ➡ *principe de transparence des procédures,*
- ➡ *principe de l'efficacité de la commande publique*
- ➡ *principe de la bonne utilisation des deniers publics.*

La réduction du domaine des procédures formalisées et l'allègement du formalisme en dessous du seuil des procédures formalisées qui s'ensuit ne sont pas sans conséquence pour les établissements publics locaux d'enseignement : réduire les règles formalisées revient à **augmenter la liberté et la responsabilisation de l'acheteur public** ; l'acheteur public devra rendre compte de ses choix et c'est le juge qui, en dernier ressort, tranchera : juge administratif, juge financier ou juge pénal pour lequel en effet toute infraction aux règles tombe sous le coup d'une sanction pénale spécifique : le "délit de favoritisme" ou, plus précisément, "le délit d'octroi d'avantage injustifié". Celui-ci sanctionne souvent de façon automatique les acteurs de la commande publique. Ils n'ont pas forcément violé une règle intentionnellement et ont encore moins cherché un enrichissement personnel (corruption, prise illégale d'intérêt..., déjà sanctionnés par ailleurs), mais ils ont simplement manqué à une des nombreuses règles des marchés publics qui s'imposent dès le 1^{er} euro.

Pour le juge administratif, *tous les contrats entrant dans le champ d'application du Code des marchés publics (CMP) sont soumis aux dispositions de l'article 1^{er} du code et doivent de ce fait respecter les grands principes qui découlent de l'exigence d'égal accès à la commande publique, quels que soient leurs spécificités* (Conseil d'Etat dans son arrêt du 30 janvier 2009, [requête n° 290236](#)).

« Considérant que les marchés passés en application du code des marchés publics sont soumis aux principes qui découlent de l'exigence d'égal accès à la commande publique et qui sont rappelés par le deuxième alinéa du I de l'article 1^{er} de ce code dans sa rédaction issue du décret du 7 mars 2001, applicable en l'espèce, selon lequel : « Quel que soit leur montant, les marchés publics respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures... » ;

Le respect des principes de la commande publique sera réaffirmé dans différents articles du règlement intérieur.

Dans la rédaction de ce règlement intérieur, deux écueils seront à éviter :

- n'accorder aucune autorisation et ne fixer aucune règle
- ne pas faire un mini code ou un code des marchés bis
 - *N'accorder aucune autorisation et ne fixer aucune règle risquent d'entraîner une certaine paralysie et une grande lourdeur dans le fonctionnement de l'EPL ; il faudra, avant de signer un contrat ou un marché, réunir le conseil d'administration, attendre que la délibération soit exécutoire avant de signer le marché. En cela, la délibération spécifique donnant délégation au chef d'établissement pour les marchés dont l'incidence financière est annuelle constitue un gain de temps appréciable.*

- Ne pas faire un mini code ou un code des marchés bis : c'est l'EPLÉ qui va édicter sa propre loi, son propre code. Une fois adoptée, **cette réglementation va s'appliquer à l'EPLÉ**. C'est la procédure du MAPA.

Trop de seuils, trop de formes, s'ils ont l'avantage de sécuriser l'acheteur, présenteront l'inconvénient d'empêcher toute la souplesse nécessaire à l'achat public. Le risque de contestation de la procédure ou de sanction pénale ne doit pas entraîner une autorégulation trop forte de l'achat public.

Les seuils

Les **seuils de procédure** sont fixés par le code des marchés publics.

Les seuils de procédure fixés par les directives européennes sur les marchés publics sont révisés tous les deux ans par la Commission européenne de manière à respecter les engagements internationaux de l'Union, pris en vertu de l'Accord sur les marchés publics (AMP) conclu dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce.

Cet accord prévoit des seuils exprimés en droits de tirage spéciaux (DTS). Le DTS est un panier de monnaies (euro, dollar américain, yen). Les seuils des directives exprimés en euros doivent donc être révisés tous les deux ans pour tenir compte de la variation du cours des monnaies.

Au 1^{er} janvier 2012, ces seuils sont les suivants :

- pour les marchés de fournitures ou services : 130 000 euros HT pour l'Etat, 200 000 euros HT pour les collectivités territoriales et 400 000 euros HT pour les entités adjudicatrices ;
- pour les marchés de travaux : 5 000 000 euros HT.

[Décret n°2011-2027 du 29 décembre 2011 modifiant les seuils applicables aux marchés et contrats relevant de la commande publique jusqu'au 31 décembre 2013.](#)



Les seuils seront revus au 1^{er} janvier 2014.

Le seuil de 90 000 € n'est pas un seuil de procédure, il s'agit d'un seuil de publicité, dont la suppression avait été envisagée ; l'utilité de ce seuil est de constituer une disposition réglementaire sécurisant les mesures de publicité.

[Retour](#)

Le règlement intérieur pour les marchés passés selon une procédure adaptée

Le code des marchés publics laisse une grande liberté pour les achats effectués selon la procédure adaptée. Le respect des grands principes de la commande publique impose que chaque acheteur public définisse et puisse exposer clairement sa politique d'achat. Dans un souci de sécurité juridique, il est préférable de définir les règles (niveau de publicité, nombre de devis, demandes de catalogues, critères de choix, seuils intermédiaires éventuels, besoins non programmés...).

Lorsqu'un tel règlement est adopté par le conseil d'administration, il s'impose à l'établissement et il ne peut y être dérogé que par une nouvelle délibération.

➔ *Sur le règlement intérieur de la commande publique en établissement public local d'enseignement, voir l'article des brefs de [mars 2009](#) « *Éléments à prendre en considération pour élaborer un règlement intérieur de la commande publique pour les marchés à procédure adaptée* ».*

(Cet exemple de règlement intérieur a été rédigé avec les seuils applicables au 1^{er} janvier 2012 ainsi qu'avec un seuil facultatif à 45 000 € HT*)

Article 1 : Les marchés publics et accords-cadres de fournitures, de services et de travaux d'un montant inférieur au seuil fixé à l'[article 28](#) du code des marchés publics (à titre indicatif 200.000 € HT au 1^{er} janvier 2012 pour les fournitures et services) relèvent selon l'[art R421-20](#) du code de l'éducation de la compétence du conseil d'administration (ou de la commission permanente si cette dernière a reçu délégation du conseil d'administration).

Le chef d'établissement, représentant le pouvoir adjudicateur de l'établissement, peut toutefois signer, sans l'autorisation du conseil d'administration, tout marché conclu dans les conditions prévues par le code des marchés publics et respectant l'une des trois conditions indiquées ci-après :

- 1) **S'il a reçu délégation conformément à l'[article R421-20](#) ;**
- 2) **S'il est financé par des ressources spécifiques qui n'ont pu être inscrites au budget initial et qui font l'objet d'une décision budgétaire modificative relevant de la compétence du chef d'établissement, conformément au 1^o et 2^o de l'article R421-60 du code de l'éducation : il s'agit de crédits dont l'EPLÉ doit faire un usage spécifique, défini par le bailleur de fonds, et dont la recette n'est définitivement acquise à l'établissement que lorsque celui-ci a effectué la dépense correspondante ;**
- 3) **En cas d'urgence, s'il se rattache à des opérations de gestion courante dont le montant est inférieur à 5000 euros hors taxes, ou à des travaux et équipements, jusqu'à 15000 euros hors taxes : il s'agit ici de permettre à l'ordonnateur d'engager une dépense non déléguée et qui n'est pas financée sur des ressources non spécifiques, lorsqu'elle est indispensable au bon fonctionnement de l'établissement ou d'un service annexe ; la gestion courante recouvre les fournitures non immobilisées ainsi que les prestations de services telles que, par exemple, la réparation inopinée d'équipements de sécurité ou de matériels informatiques.**

Le chef d'établissement veille à informer le conseil d'administration, dès la réunion la plus proche, des marchés ainsi conclus sans autorisation préalable et tient à disposition des membres du conseil les documents y afférents.

Article 2 : La délégation donnée au chef d'établissement n'est accordée que pour les marchés ou accords-cadres passés selon une procédure adaptée **dont l'incidence financière est annuelle et dans la limite des crédits ouverts au budget.**

Les marchés ou accords-cadres d'une durée supérieure à une année restent de la compétence du conseil d'administration (ou de la commission permanente si cette dernière a reçu délégation du conseil d'administration).

La liste des contrats ou des engagements pluriannuels sera communiquée, lors de la présentation du budget, aux membres du conseil.

Article 3 : Un marché public est selon l'article 1 du code des marchés publics, un contrat, conclu à titre onéreux par une personne de droit public, **dès le 1^{er} euro**, avec des personnes publiques ou privées, pour répondre à ses besoins en matière de travaux, de fournitures, de service).

Article 4 : L'acheteur public doit satisfaire à l'obligation légale faite à tout acheteur public de définir ses besoins (article 5 du code des marchés publics), de les évaluer et de les organiser dans le respect des principes de la commande publique (articles 1 à 2 de ce même code). A cette fin, il regroupe en un seul niveau et dans une seule nomenclature l'ensemble des besoins de l'établissement (lycée, CFA et GRETA) en matière d'achats publics (fournitures, services et travaux).

Article 5 : Pour les marchés publics et accords-cadres de fournitures et de services d'un montant inférieur au seuil fixé à l'article 40 du code des marchés publics (à titre indicatif 15 000 € HT suite à la publication du décret n° 2011-1853 du 9 décembre 2011 modifiant certains seuils du code des marchés publics), le chef d'établissement définira les modalités de mise en concurrence, de publicité, de négociation, les critères de choix dans le respect des principes de la commande publique.

Le chef d'établissement veillera à choisir une offre répondant de manière pertinente au besoin ; il respectera le principe de bonne utilisation des deniers publics et ne contractera pas systématiquement avec un même prestataire lorsqu'il existe une pluralité d'offres potentielles susceptibles de répondre au besoin. Il s'informerera sur la structure de l'offre existante sur le marché et se comportera en gestionnaire avisé et responsable. La présentation de plusieurs devis, de référentiels de prix ou de guides d'achat utilisés (prix catalogue) est souhaitable.

Le chef d'établissement 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. L'établissement d'une note de traçabilité de l'achat est recommandé.

Le chef d'établissement accordera au gestionnaire les délégations nécessaires à la gestion de ces marchés.

Article 6 : Pour les marchés publics et accords-cadres de fournitures et de service d'un montant supérieur au seuil fixé à l'article 40 du code des marchés publics et inférieur à 44 999 € HT, le chef d'établissement définira les modalités de mise en concurrence, de publicité, de négociation, les critères de choix dans le respect des principes de la commande publique.

Un minimum de plusieurs devis ou prix catalogue, sauf exception du fait d'une concurrence insuffisante, sera indispensable.

Le chef d'établissement pourra associer, s'il le juge nécessaire, la commission d'appel d'offres compétente dans le domaine concerné pour avis.

Il accordera au gestionnaire les délégations nécessaires à la gestion de ces marchés.

Article 7 : Pour les marchés et accords-cadres de fournitures et de service d'un montant supérieur à 45 000 € HT, le chef d'établissement définira les modalités de mise en concurrence, de publicité, de négociation, les critères de choix dans le respect des principes de la commande publique.

A compter du seuil fixé par l'[article 40](#) du code des marchés publics (*à titre indicatif 90 000 € HT au 1^{er} janvier 2012*), il sera procédé à une publicité conforme à cet article, à savoir publicité dans un journal d'annonces légales ou au bulletin officiel d'annonces des marchés publics ainsi que sur son [profil d'acheteur](#).

Le chef d'établissement signera ces marchés après avis de la commission d'appel d'offres compétente dans le domaine concerné et rapport écrit du gestionnaire de l'établissement précisant les modalités retenues pour respecter les principes de la commande publique.

Le chef d'établissement n'est pas tenu de suivre l'avis de la commission d'appel d'offres ; il a seulement l'obligation de la consulter.

Article 8 : Les marchés et accords-cadres de fournitures, de services et de travaux d'un montant supérieur au seuil fixé à l'[article 28](#) du code des marchés publics (*à titre indicatif 200.000 € HT au 1^{er} janvier 2012 pour les fournitures et services*) relèvent des procédures formalisées prévues par le code des marchés publics.

Article 9 : Le chef d'établissement présentera au cours du premier trimestre de l'exercice la liste des marchés et accords-cadres conclus l'année précédente.

Cette liste des marchés et accords-cadres conclus l'année précédente sera publiée sur le site de l'établissement.

**Le seuil de 45.000 €HT est un seuil facultatif introduit par l'établissement dans son règlement intérieur de la commande publique.*

[Retour](#)