



Dématérialisation des actes de commande publique

Les conventions relatives aux marchés et aux accords-cadres sont transmises au service chargé du contrôle de légalité¹ dans les conditions prévues par le code général des collectivités territoriales (CGCT)².

Dans la mesure où il est possible de transmettre sous format électronique ce type d'actes, il est demandé aux préfetures de ne pas les refuser.

Le système d'information @CTES est aujourd'hui en mesure de recevoir des fichiers électroniques d'une volumétrie inférieure ou égale à 150 Mégaoctets (Mo), ce qui permet de transmettre sous format électronique la quasi-totalité des actes, y compris les plus volumineux qui relèvent généralement de la commande publique.

Afin de respecter l'unité de la parole de l'État entre le ministère de l'économie et des finances qui prône la dématérialisation des marchés publics et le ministère de l'intérieur responsable du système d'information @CTES, il importe de ne pas refuser en totalité les actes de commande publique lors de l'envoi au contrôle de légalité sous forme électronique, dont une grande part est aujourd'hui nativement électronique et de ne pas exiger des émetteurs leur « rematérialisation » (impression) pour leur envoi au contrôle de légalité.

L'État ne peut pas apparaître comme faisant obstacle à cette évolution, d'autant que :

- l'article 56 du code des marchés publics impose la transmission par voie électronique des candidatures et des offres, dans le cadre des achats de fournitures de matériels informatiques et de services informatiques d'un montant supérieur à 90 000 euros HT ;
- et que, suite à l'adoption des dernières directives européennes, le ministère de l'économie et des finances a communiqué sur son intention de dématérialiser totalement les marchés publics dès 2018³.

¹ Exceptions : conventions relatives à des marchés et à des accords-cadres d'un montant inférieur à 200 000 € HT (article D. 2131-5-1 du CGCT).

² Communes : art. L 2131-1 et suivants du CGCT ; EPCI : art. L. 5211-3 du CGCT ; Départements : art. L 3132-1 et suivants du CGCT ; Régions : art. L 4142-1 et suivants du CGCT ; Ententes : art. L 5221-2, L.5421-2, L.5621-2 du CGCT ; Syndicats mixtes art. L.5721-4 du CGCT

³ M. Jean Maïa de la direction des affaires juridiques de Bercy a déclaré que la dématérialisation de la passation des marchés publics devrait être complète d'ici 2018.



Dématérialisation des actes de commande publique

La transmission des marchés publics par lots :

Quelle que soit la volumétrie des marchés allotés, les émetteurs peuvent (et même devraient) les transmettre par lot. En effet, l'article 10 du Code des marchés publics (CMP) fait du découpage d'un marché en lots séparés la règle (sauf lorsqu'il n'est pas possible d'identifier des prestations distinctes) et du marché unique l'exception. Son deuxième alinéa dispose que « *les candidatures et les offres sont examinées lot par lot.* »

Il ressort de ces dispositions que chaque lot constitue un marché séparé (matérialisé notamment par un numéro de marché différent). Dès lors, le fait qu'un même titulaire soit attributaire de plusieurs lots n'a pas de conséquence, excepté si plusieurs de ces lots sont regroupés dans un même marché ce qui est toujours possible, auquel cas ils reçoivent un même numéro de marché.

La composition d'un dossier de marché public :

Par ailleurs, rappelons que la dématérialisation des actes soumis au contrôle de légalité, y compris pour les pièces des marchés publics, n'a pas de conséquence directe sur la composition du dossier envoyé : que le dossier soit transmis sous format papier ou sous format dématérialisé, sa composition doit répondre aux exigences du Code Général des Collectivités Territoriales et du Code des Marchés Publics.

Le guide de la dématérialisation de la commande publique qui a été publié par la direction des affaires juridiques du ministère de l'économie et des finances renseigne sur les pièces du marché qui doivent nécessairement en faire partie. Sont considérées comme telles les pièces énumérées dans le cahier des clauses administratives particulières (CCAP) ou dans le document équivalent. Ainsi, par exemple, le mémoire technique fera partie des pièces du marché soit s'il est mentionné au nombre des pièces constitutives, soit s'il est annexé à l'acte d'engagement ; dans ce dernier cas cependant, le risque est que ledit mémoire prévale sur les pièces particulières en cas de contradiction entre lesdits documents, car l'acte d'engagement (et ses annexes par la même occasion) prévaut sur les autres pièces du marché.



Dématérialisation des actes de commande publique

Une plus grande sélectivité possible des pièces indispensables à l'exercice du contrôle de légalité

Certains documents souvent transmis au représentant de l'État ne sont pas indispensables à l'exercice du contrôle de légalité selon les termes de l'article 82 du CMP : il s'agit notamment des « mémoires techniques » et autres « descriptifs commerciaux », des plans et plannings, documents qui ne sont pas spécifiquement mentionnés à l'article R. 2131-5 du CGCT et qui pourraient, dès lors, ne pas être transmis à condition qu'ils ne soient pas cités expressément au nombre des pièces constitutives du marché. Il importe donc d'inviter les émetteurs à une plus grande sélectivité lors de la transmission électronique d'un marché.

Conformément à l'article R. 2131-7 du CGCT, le préfet peut néanmoins, s'il l'estime nécessaire, demander, dans un second temps, la communication des pièces non transmises.

La composition d'un dossier de délégation de service public :

Il en est de même pour les dossiers de délégations de service public. Selon les articles L. 2131-2 et L. 1411-9 du CGCT, « *les conventions, concession ou affermage des services publics locaux* » sont soumis à l'obligation de transmission au contrôle de légalité du représentant de l'État.

L'article L. 1411-9 du CGCT indique que les pièces à transmettre sont fixées par décret en Conseil d'État ; il renvoie aux dispositions de l'article R. 2131-5 du CGCT relatives aux marchés publics, applicables par analogie aux délégations de service public (DSP).

Doivent être transmis : la copie des pièces constitutives de la DSP à l'exception des plans, la délibération autorisant le représentant légal de la commune ou de l'établissement à passer la DSP, la copie de l'avis d'appel public à la concurrence, le règlement de la consultation (lorsque l'établissement d'un document est obligatoire), les procès verbaux et rapports de la commission de DSP avec noms et qualités des personnes qui y ont siégé, après que les renseignements, attestations et déclarations relatifs à la candidature ont été déposés par le délégataire retenu.



Dématérialisation des actes de commande publique

La faible valeur juridique d'une signature manuscrite scannée :

En effet, dans un souci constant d'alléger le poids des envois adressés sur le système d'information @CTES, il convient de rappeler que les signatures des auteurs des actes télétransmis ne sont pas exigées lors des télétransmissions. Dans son ordonnance n° 110792, du 9 mars 2011, publiée sur le site « BERCY COLLOC », le tribunal administratif de Toulouse a rappelé les règles relatives à la signature électronique précisant que la signature scannée n'avait que peu de valeur d'un point de vue juridique et s'avère par ailleurs extrêmement consommatrice en bande passante et en volumétrie. La valeur juridique d'une signature scannée étant quasi nulle, il est donc superflu de scanner un document rematérialisé à seule fin d'y faire figurer la reproduction graphique de la signature manuscrite de l'auteur d'un acte télétransmis.

Si le document destiné au contrôle de légalité sous une forme non matérialisée n'est pas signé électroniquement, il suffit pour les émetteurs d'adresser le document non signé au contrôle de légalité et de garder par devers eux un exemplaire signé de façon manuscrite à produire, à la demande du représentant de l'État ou du tribunal administratif, en cas de contentieux (ou de précontentieux).

Doivent néanmoins figurer lisiblement au bas de l'acte le nom, le titre (conseiller municipal, par exemple) et la fonction (adjoint au maire en charge des affaires scolaires, par exemple) de son auteur.