

L'EUROPE
S'ENGAGE EN
NORMANDIE

Notice commande publique



RÉGION
NORMANDIE
www.normandie.fr

www.europe-en-normandie.eu



UNION EUROPÉENNE

Table des matières

| | | |
|------|---|----|
| I. | Êtes-vous soumis au droit de la commande publique ?..... | 4 |
| II. | Comment avez-vous évalué votre besoin ?..... | 5 |
| 1. | Pour les marchés de fournitures et services | 5 |
| a) | L'unité fonctionnelle..... | 5 |
| b) | Les caractéristiques propres..... | 5 |
| 2. | Pour les marchés de prestations de travaux..... | 6 |
| III. | Quelles procédures choisir pour la passation de vos marchés publics ?..... | 8 |
| 1. | Les seuils | 8 |
| 2. | Les procédures..... | 8 |
| 3. | Procédure pour les MNSP en raison de leur montant et les MAPA..... | 9 |
| 4. | Procédure pour certains MNSP en raison de leur objet | 9 |
| IV. | Mise en œuvre du marché public..... | 10 |
| 1. | La description de l'objet du marché | 10 |
| 2. | La justification du non-allotissement du marché | 11 |
| 3. | La traçabilité de l'examen des candidatures et de la sélection des offres | 11 |
| V. | Suivi et exécution du marché public | 12 |
| 1. | Les modifications des marchés en cours d'exécution | 12 |
| 2. | Les accords-cadres | 13 |

Éléments de contexte et enjeux financiers liés à la commande publique dans les projets cofinancés par les fonds européens

Le Règlement interfonds impose aux autorités de gestions de s'assurer que « *les produits et services cofinancés ont été fournis et que l'opération est conforme au droit applicable* »¹. À ce titre, la Région Normandie, en tant qu'Autorité de gestion du Programme Normandie 2021-2027 FEDER FSE+ FTJ, est responsable du contrôle du respect de cette législation par les bénéficiaires de ces fonds. Or, parmi ce droit national et européen applicable, le droit relatif à la commande publique revêt une importance significative puisque de très nombreux projets financés par les fonds européens sont mis en œuvre par voie de marchés publics.

L'enjeu quantitatif se double d'un risque financier non négligeable : sur l'ensemble des audits réalisés par la Commission européenne entre 2018 et 2022, les irrégularités relevant du non-respect du droit de la commande publique représentent ainsi 37 % de l'ensemble des irrégularités identifiées². Et **il est de la responsabilité de toute autorité de gestion de procéder aux corrections financières qui s'imposent sur l'ensemble des dépenses ayant été engagées sur le fondement des marchés publics irréguliers**³.

Pour déterminer cet impact financier, la Région Normandie doit se référer à la Décision de la Commission européenne du 14 mai 2019 établissant les lignes directrices pour la détermination des corrections financières applicables (ci-après dite « *Décision CE de 2019* »)⁴. Celle-ci définit 23 cas-types d'irrégularités relatives aux procédures de passation et à l'exécution du marché, avec pour chacun **une correction financière forfaitaire pouvant aller de 5 à 100% des dépenses concernées** par le marché irrégulier.

L'objectif de cette notice est d'explicitier les points de la réglementation relative à la commande publique qui nécessitent le plus d'attention car ils sont jugés par cette Décision CE de 2019 les plus graves, afin de **vous aider à éviter les irrégularités les plus fréquentes et les plus pénalisantes** en cette matière.

¹ Article 74-1 du Règlement UE 2021/1060 du 24 juin 2021 portant dispositions communes relatives au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen plus, au Fonds de cohésion, au Fonds pour une transition juste et au Fonds européen pour les affaires maritimes, la pêche et l'aquaculture, et établissant les règles financières applicables à ces Fonds et au Fonds « Asile, migration et intégration », au Fonds pour la sécurité intérieure et à l'instrument de soutien financier à la gestion des frontières et à la politique des visas.

² Cour des comptes européenne, Dépenses de cohésion de la période 2014-2020 : vue d'ensemble du cadre d'assurance et des principales causes d'erreurs, p. 41

³ Article 103-1 du Règlement UE 2021/1060 du 24 juin 2021 précité.

⁴ La décision et son annexe sont accessibles sur le site ec.europa.eu.

I. Êtes-vous soumis au droit de la commande publique ?

S'il ne fait aucun doute que certaines structures sont des pouvoirs adjudicateurs (État, collectivités territoriales, établissements publics administratifs, etc...), **d'autres structures, même de nature privée, peuvent sous certaines conditions être qualifiées de pouvoirs adjudicateurs et donc être soumises au droit de la commande publique.**

De telles structures sont appelées Organismes Qualifiés de Droit Public (ci-après dites « OQDP ») et les critères cumulatifs permettant de déterminer si votre structure en est un ou non sont les suivants⁵ :

- Une personnalité juridique de droit privé ;
- La satisfaction spécifique des besoins d'un intérêt général autre qu'industriel et commercial ;
- Un lien de dépendance avec un pouvoir adjudicateur (qu'il résulte soit d'un financement public de la structure à plus de 50%, soit d'un contrôle de cette structure par un pouvoir adjudicateur ou de la présence, au sein de l'organe administrant la structure, de membres dont plus de la moitié sont désignés par un pouvoir adjudicateur).

Pour plus d'informations relatives à l'analyse de ces critères, vous pouvez vous appuyer sur les conseils réunis ci-dessous.

| Conditions à vérifier | Conseils |
|---|---|
| La satisfaction spécifique des besoins d'un intérêt général autre qu'industriel et commercial | <p>Il n'est pas obligatoire que la gestion des activités d'intérêt général soit le but exclusif poursuivi par l'entité. Il n'est pas non plus nécessaire que l'entité poursuive ce but depuis sa création.</p> <p>Le caractère « autre qu'industriel ou commercial » s'entend largement : il peut s'agir d'activités régaliennes pour lesquelles l'État entend conserver une influence (production de passeports et cartes d'identité), d'activités sociales (construction et gestion de HLM) voire culturelles (organisation de foires et d'expositions...).</p> |
| Un lien de dépendance avec un pouvoir adjudicateur | <p>Pour déterminer si la part de financement public de la structure est majoritaire, référez-vous à l'exercice budgétaire au cours duquel la procédure de passation du premier marché du projet est lancée.</p> <p>Le lien avec un pouvoir adjudicateur peut aussi découler du contrôle de la gestion de l'entité. Ce contrôle doit présenter une certaine densité : il doit être régulier et susceptible d'entraîner des conséquences (exemple : contrôle poussé sur les comptes annuels qui peut occasionner leur rejet – même si en pratique, il est extrêmement rare, l'existence du contrôle). Ce lien est aussi vérifié selon la représentativité majoritaire de pouvoirs adjudicateurs dans la composition du conseil d'administration : représentants de la commune, de l'intercommunalité, du préfet, etc.</p> |

⁵ Article L1211-1 2° du Code de la commande publique.

L'analyse de ces 3 critères avant la conclusion de vos contrats est importante. En effet, si l'Autorité de gestion considère que votre structure est un OQDP, **toutes les dépenses engagées sur le fondement ne respectant pas le droit de la commande publique seront irrégulières⁶.**

II. Comment avez-vous évalué votre besoin ?

La bonne estimation de votre besoin est indispensable puisqu'elle conditionne, d'une part, le degré de publicité que vos marchés devront respecter et d'autre part, la procédure de mise en concurrence à suivre. Les méthodes d'évaluation du besoin diffèrent selon que vos marchés ont pour objet l'achat de fournitures et services ou la réalisation de travaux.

1. Pour les marchés de fournitures et services

Ici, le pouvoir adjudicateur doit additionner l'ensemble des dépenses relatives à des prestations qui sont homogènes entre-elles, soit en raison de leurs caractéristiques propres, soit parce qu'elles constituent une unité fonctionnelle.

a) L'unité fonctionnelle

Les prestations homogènes en raison de leur unité fonctionnelle sont des prestations qui, parce qu'elles poursuivent une même finalité, forment un tout interdépendant et de ce fait, sont considérées comme répondant à un même besoin de l'acheteur.

Si vous choisissez de recourir à l'unité fonctionnelle, il faut tenir compte de toutes les dépenses, **sans exception**, concourant à la réalisation de l'opération.

Exemple : projet de recherche universitaire

| Marchés publics du projet | Prix HT |
|---|--------------------|
| Table élévatrice de laboratoire | 15 000 € |
| Microscope laser référence XXXX | 1 100 000 € |
| Consommables (gant, éprouvettes, pipettes...) | 4 000 € |
| 3 Ordinateurs | 3 000 € |
| Logiciel de séquençage de données | 2 000 € |
| TOTAL UNITE FONCTIONNELLE | 1 124 000 € |

Ici, le montant total du besoin de l'acheteur public est de 1 124 000 € HT. Le seuil de 221 000 € HT applicable aux marchés de fournitures et services est dépassé de sorte que **tous les marchés publics constituant le besoin de l'acheteur doivent être passés en procédure formalisée et faire l'objet d'une publicité au JOUE et au BOAMP.**

b) Les caractéristiques propres

Les prestations homogènes en raison de leurs caractéristiques propres sont des prestations qui, par leur nature similaire, forment un tout et de ce fait, sont considérées comme répondant à une même

⁶ Décision de la Commission européenne (2019) 3452 final du 14/05/2019, § 2, Irrégularité n° 1.

nature besoin de l'acheteur, indépendamment de leur finalité réelle. Si vous choisissez la méthode de calcul des caractéristiques propres, il faut alors faire classer toutes les prestations dans des typologies d'achat ou des nomenclatures d'achat, préalablement établies au sein de votre structure.

Vous devrez fournir les justifications du recours à cette méthode de calcul au-delà de votre projet cofinancé par les fonds européens en fournissant la classification retenue et le montant du besoin régulier de chaque catégorie au cours d'une période de 12 mois minimum.

Exemple : projet de recherche universitaire

| Prestations du projet | Prix H.T. | Familles d'achat dans la structure | TOTAL HT annuel |
|-----------------------|-------------|-------------------------------------|-----------------|
| Table laboratoire | 15 000 € | « Mobilier de laboratoire » | 250 000 € |
| Microscope laser | 1 100 000 € | « Microscopes et accessoires » | 3 500 000 € |
| Consommables | 4 000 € | « Consommables médicaux » | 50 000 € |
| 3 Ordinateurs | 3 000 € | « Matériel informatique » | 75 000 € |
| Logiciel | 2 000 € | « Logiciels données scientifiques » | 15 000 € |

Dans cet exemple, pour connaître la procédure à respecter pour le projet, il faut identifier le montant et donc le degré de publicité à appliquer pour chacune des familles annuelles. Au regard du seuil de 221 000 € HT applicable aux marchés de fournitures et services, les familles « Mobilier de laboratoire » et « Microscope et accessoires » le dépassent quand les autres besoins du projet restent en deçà.

Si le montant du besoin a été sous-évalué, il y a un fort risque qu'il y ait ensuite un mauvais choix de procédure et de publicité et cela peut concerner plusieurs marchés. **La correction financière à appliquer est alors de 25 %, voire 100 % si un minimum de publicité n'a pas été assuré⁷**. Une mauvaise évaluation du besoin peut ainsi révéler ce qui est qualifié de saucissonnage de l'achat public⁸.

2. Pour les marchés de prestations de travaux

L'acheteur public doit tenir compte de la valeur totale de l'ensemble des travaux se rapportant à une même opération. Ce calcul peut donc impliquer qu'il y ait une multiplicité d'opérateurs économiques et de marchés publics, dès lors qu'ils concourent tous à la réalisation d'un même projet.

Il est à noter qu'il est possible de distinguer plusieurs unités fonctionnelles au sein d'une unique opération. Cela signifie qu'il est possible de regrouper plusieurs marchés selon leurs aspects techniques et suivant une même logique de métiers. De ce fait, un même seuil pourra s'appliquer à plusieurs marchés.

Exemple : Projet de restructuration d'un pôle de santé :

| Opération de travaux (= unité fonctionnelle de travaux) | | Unité fonctionnelle « maîtrise d'œuvre » | |
|---|----------------|--|--------------|
| Gros œuvre | 3 000 000 € HT | Maîtrise d'œuvre | 500 000 € HT |

⁷ Décision de la Commission européenne (2019) 3452 final du 14/05/2019, § 2, Irrégularité n° 1.

⁸ Décision de la Commission européenne (2019) 3452 final du 14/05/2019, § 2, Irrégularité n° 2.

| | |
|--------------|-----------------------|
| Électricité | 1 500 000 € HT |
| Plomberie | 1 500 000 € HT |
| TOTAL | 8 000 000 € HT |

| | |
|--------------|---------------------|
| | |
| TOTAL | 500 000 € HT |

| Unité fonctionnelle « études d'accompagnement » | |
|--|--------------------|
| Étude de dépollution | 8 000 € HT |
| Étude géotechnique | 5 000 € HT |
| TOTAL | 13 000 € HT |

NB : l'identification de ces différentes unités fonctionnelles est rendue possible en raison de la finalité des marchés publics les composant. Dans une opération de travaux, la maîtrise d'œuvre peut toujours être isolée des autres marchés du projet⁹. Les marchés d'études d'accompagnement, quant à eux, se distinguent des autres travaux du fait qu'ils visent, en amont, à déterminer leur consistance et ne participent pas directement à leur réalisation.

Pour chaque unité fonctionnelle identifiée, il faut comparer le montant total HT aux seuils applicables pour déterminer la procédure de mise en concurrence. Dans l'exemple précédent, le montant total de l'unité fonctionnelle « travaux » s'élève à 8 000 000 € HT. Ce montant étant supérieur au seuil de 5 538 000 € HT applicable aux marchés de travaux, l'ensemble des marchés publics composant cette unité fonctionnelle devront être passés en procédure formalisée et faire l'objet d'une publicité au JOUE ainsi qu'au BOAMP.

Mais si dans cet exemple le marché de plomberie de 1 500 000 € HT ne respecte pas ces obligations de publicité, **une correction financière allant de 25 % à 100 % sera appliquée pour défaut de publication de l'avis de marché**¹⁰.

⁹ « Quelle que soit la méthode retenue, la maîtrise d'œuvre dans son ensemble, l'assurance, la programmation, le contrôle technique et la coordination en matière de sécurité et de santé des travailleurs apparaissent comme distinctes les unes des autres » (rép. min n° 56136, JOAN, 17 nov. 2009, p. 10909).

¹⁰ Décision de la Commission européenne (2019) 3452 final du 14/05/2019, § 2, Irrégularité n° 1.

III. Quelles procédures choisir pour la passation de vos marchés publics ?

Depuis le 1er janvier 2024, les nouveaux seuils européens au-dessus desquels une procédure formalisée est à appliquer sont reproduits ci-après. Ces seuils sont actualisés tous les deux ans. Vous pouvez donc trouver leur mise à jour sur le site de la Direction des Affaires Juridiques du Ministère de l'Économie, des Finances et de la Souveraineté industrielle et numérique¹¹.

1. Les seuils

| Types de marché | Seuils européens |
|--|------------------|
| Marché de travaux et contrats de concessions | 5 382 000 € HT |
| Marché de fourniture et de service (ETAT) | 140 000 € HT |
| Marché de fourniture et de service (Collectivités territoriales) | 215 000 € HT |
| Marché de fourniture et de service des entités adjudicatrices et pour les marchés publics de fournitures et de services passés dans le domaine de la défense ou de la sécurité | 431 000 € HT |

2. Les procédures

Le Code de la commande publique prévoit plusieurs types de procédure. En tant qu'acheteur, vous devez veiller à choisir la bonne procédure en fonction de l'objet et du montant de votre marché.

Les trois principales procédures de passation sont les suivantes :

| Procédures formalisées (R2124-1 CCP) | Procédure adaptée (MAPA) (R2123-1 CCP) | Marchés négociés sans publicité (MNSP) (R2122-8 CCP) |
|---|--|--|
| <ul style="list-style-type: none">- Appel d'offres ouverts et restreints ;- Dialogue compétitif ;- Procédure concurrentielle négociée | <ul style="list-style-type: none">- Soit parce que le montant du besoin est inférieur aux seuils européens ;- Soit du seul fait de la nature de l'achat / objet du marché | <ul style="list-style-type: none">- Soit en raison de leur montant pour tous les marchés s'inscrivant dans un besoin inférieur à 40 000 € HT (pour les fournitures) et 100 000 € HT (pour les travaux jusqu'au 31/12/2024) ;- Soit du seul fait de la nature de l'achat / objet du marché |

¹¹ <https://www.economie.gouv.fr/daj/conseil-acheteurs-tableaux>

3. Procédure pour les MNSP en raison de leur montant et les MAPA

Même si le montant de votre besoin est inférieur aux seuils de procédure formalisée (cf. voir tableau ci-dessus), les grands principes de la commande publique doivent être respectés¹². À ce titre, vous devez donc :

- Assurer un minimum de publicité libre et adaptée au besoin ;
- Sélectionner une offre pertinente ;
- Veiller à la bonne utilisation des deniers publics (en conservant tout justificatif probant : demandes de devis, benchmarking, *sourcing*, comparatifs d'achats...) ;
- Ne pas contracter systématiquement avec un même opérateur économique lorsqu'il existe une pluralité d'offres susceptibles de répondre au besoin.

Vous trouverez sur le site internet [Europe en Normandie](#) la liste des pièces à transmettre aux services instructeurs pour justifier du respect de ces règles.

NB : Malgré la souplesse que le Code de la commande publique laisse aux acheteurs s'agissant des marchés de faible montant, vous devez néanmoins faire attention au découpage artificiel de votre besoin (saucissonnage) lequel entraînerait **une correction financière allant de 25 % à 100 %**¹³. De même, en cas de manque de traçabilité ou de justification, votre procédure de marché public est présumée irrégulière et susceptible de faire l'objet d'**une correction financière de 25 %**¹⁴.

4. Procédure pour certains MNSP en raison de leur objet

Il s'agit d'une procédure d'exception : le recours à des marchés passés sans publicité ni mise en concurrence préalables n'est possible que dans certaines hypothèses limitativement prévues par les textes et **à interpréter strictement**. Parmi les plus à risques, on peut citer le cas dans lequel des travaux, fournitures ou services ne peuvent être fournis que par un opérateur économique déterminé. Ici, le CCP impose une double exigence en spécifiant que le recours à un opérateur déterminé n'est justifié :

- **que lorsqu'il n'existe aucune solution de remplacement raisonnable** ;
- **et que l'absence de concurrence ne résulte pas d'une restriction artificielle des caractéristiques du marché.**

Ainsi, les justificatifs transmis doivent, à l'appui d'éléments factuels, démontrer que toute(s) autre(s) solution(s) équivalente(s) existante(s) sur le marché ne peut être acceptée, au regard du besoin exprimé, comme une solution de remplacement raisonnable. De même, ils doivent confirmer, à l'appui d'exemple(s), qu'une offre concurrentielle « comparable » est en réalité insuffisante comme alternative raisonnable.

À défaut de justification suffisante, **les dépenses du marché seront irrégulières à hauteur de 100 % pour défaut de publicité et de mise en concurrence**¹⁵.

¹² Il s'agit des principes énoncés à l'article L3 du CCP.

¹³ Décision de la Commission européenne (2019) 3452 final du 14/05/2019, § 2, Irrégularité n° 2.

¹⁴ Décision de la Commission européenne (2019) 3452 final du 14/05/2019, § 2, Irrégularité n° 16.

¹⁵ Décision de la Commission européenne (2019) 3452 final du 14/05/2019, § 2, Irrégularité n° 1.

IV. Mise en œuvre du marché public

1. La description de l'objet du marché

Le droit de la commande publique impose aux acheteurs une double obligation dans la description du besoin : celle-ci doit être à la fois précise et non discriminatoire. La formulation des spécifications techniques doit donc être **objective** et **neutre**. Elle ne doit pas fausser la concurrence en créant une discrimination entre les opérateurs économiques.

Ainsi, dans les documents de consultation, vous ne devez faire aucune mention à un mode ou à un procédé de fabrication particulier ou à une provenance ou à une origine déterminée ni faire référence à une marque, à un brevet ou à un type lorsque cette mention ou cette référence est susceptible de favoriser ou d'écartier certains produits ou services.

Par exemple, sont des spécifications techniques présumées irrégulières ou discriminatoires :

- Toute stipulation exigeant que les fournitures soient labélisées si ce label n'a pas une portée européenne ;
- Toute référence à une norme privée française (norme NF...) ou régionale/sectorielle ;
- Des exigences sur le mode de fabrication ou sur sa provenance (fait à la main, made in France...)
- La mention d'une marque ou d'un produit exclusivement fourni par une seule entreprise.

Pour la Commission européenne, la moindre de ces spécifications techniques est attentatoire à la concurrence puisqu'elles empêchent certains opérateurs économiques de se positionner. Face à une spécification technique injustifiée, **une correction financière de 10 % est susceptible d'être appliquée**¹⁶.

Néanmoins, il est possible de recourir à de telles spécifications dans deux cas :

- Si la spécification technique est accompagnée de la mention « ou équivalent » ;
- Si la spécification est justifiée par l'objet du marché

Conseil : pour vous prémunir de toute irrégularité, **nous vous recommandons d'ajouter la mention « ou équivalent » derrière chacune de vos spécifications techniques**. Si votre DCE en contient beaucoup, vous pouvez opter pour l'ajout d'une mention générale qui indique aux entreprises que des équivalences sont admises pour toutes les spécifications techniques qui seront mentionnées.

¹⁶ Décision de la Commission européenne (2019) 3452 final du 14/05/2019, § 2, Irrégularité n° 11.

2. La justification du non-allotissement du marché

Le droit de la commande publique pose, par principe, l'obligation d'allotir les marchés publics, indépendamment de la nature de l'acheteur et de la procédure de passation¹⁷. Toutefois, le Code de la commande publique prévoit des exceptions à ce principe :

- Lorsque l'objet du marché ne permet pas l'identification de prestations distinctes ;
- Si l'acheteur n'est pas en mesure d'assurer par lui-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination ;
- Lorsque l'allotissement risque de restreindre la concurrence ou risque de rendre techniquement difficile ou financièrement plus coûteuse l'exécution des prestations.

Le non-allotissement étant l'exception, celui-ci doit **toujours être justifié** avec des éléments factuels, probants et concordants. En tant qu'acheteurs, vous devez donc soit :

- Démontrer que les prestations du marché ne sont pas techniquement distinguables, autrement dit qu'elles sont de même nature et qu'elles répondent aux mêmes besoins ;
- Démontrer par des devis, un *sourcing* (sollicitations, rapports...), l'augmentation du coût des prestations ou la difficulté technique qu'engendrerait un allotissement du marché.

En présence d'un marché dont l'allotissement ne serait pas dûment justifié, **une correction financière de 5 % est susceptible d'être appliquée**¹⁸.

3. La traçabilité de l'examen des candidatures et de la sélection des offres

Il s'agit de s'assurer ici que les modalités de sélection ou d'attribution, prévues dans le DCE ou dans les textes législatifs et réglementaires ont été respectées : le code de la commande publique impose ainsi le recours à une CAO pour un Appel d'offre dans certains cas, la mise en œuvre d'une phase de négociation dans d'autres, etc.

Par exemple, **si vous indiquez dans votre règlement de consultation que vous négocierez avec les soumissionnaires, alors l'Autorité de gestion vérifiera que les négociations ont bien eu lieu** et qu'elles ont respecté le principe d'égalité de traitement des candidats (mêmes conditions, mêmes délais de réponses, etc...) ; Il est donc nécessaire de conserver toute trace écrite ou numérique de ces négociations (par exemple au moyen de comptes-rendus ou de mails).

Cette exigence de traçabilité s'applique également s'agissant de la remise des plis et de leur analyse. Effectivement, l'Autorité de gestion vérifiera systématiquement d'une part, qu'aucune offre acceptée n'était tardive et d'autre part que les critères énoncés lors de la consultation sont bien ceux utilisés pour sélectionner effectivement le titulaire.

En cas de défaut de traçabilité, que ce soit lors de l'analyse des offres ou des éventuelles négociations, **une correction financière de 25 % est susceptible d'être appliquée puisque la documentation pertinente pour justifier l'attribution du marché est insuffisante**¹⁹.

¹⁷ Articles L2113-10 du Code de la commande publique.

¹⁸ Décision de la Commission européenne (2019) 3452 final du 14/05/2019, § 2, Irrégularité n° 3.

¹⁹ Décision de la Commission européenne (2019) 3452 final du 14/05/2019, § 2, Irrégularité n° 16.

V. Suivi et exécution du marché public

1. Les modifications des marchés en cours d'exécution

Dans le cadre de l'exécution de vos marchés, en tant qu'acheteur, vous pouvez modifier votre contrat initial sans que cela nécessite la mise en place d'une nouvelle procédure de mise en concurrence seulement lorsque certaines conditions sont remplies²⁰.

Pour chaque modification et quel que soit le fondement retenu, **il est attendu que vous puissiez justifier factuellement** (document probant à l'appui, le cas échéant) **et juridiquement le recours à l'une de ces hypothèses** (préciser le cas dérogatoire retenu parmi les possibilités listées dans les règles applicables). En effet, une modification insuffisamment justifiée est fortement susceptible d'être jugée irrégulière et pourra faire l'objet d'une correction financière.

| Hypothèses visées à l'article L2194-1 CCP | Conseils pour réduire les risques de correction financière |
|---|--|
| Les modifications ont été prévues dans les documents contractuels initiaux | Les conditions d'activation de la clause de réexamen doivent être précises et limitatives. Les clauses trop génériques seront jugées irrégulières. |
| Des travaux, fournitures ou services supplémentaires sont devenus nécessaires | Par exemple, des travaux complémentaires sont nécessaires lorsque sans eux, l'ouvrage menace de péril ou d'une dégradation anormalement rapide. À l'inverse, si un marché porte sur la construction d'un bâtiment, la modification prévoyant d'ajouter une extension à ce bâtiment n'est pas nécessaire puisque son absence ne remettrait pas en cause la viabilité de l'ouvrage. |
| Les modifications sont rendues nécessaires par des circonstances imprévues | Il est impératif de démontrer que sans ces modifications, l'exécution du marché est perturbée ou que l'objet initial du marché devient inatteignable. L'imprévision est d'interprétation très stricte. |
| Un nouveau titulaire se substitue au titulaire initial | Conserver toute traçabilité des justifications de ce changement de titulaire. |
| Les modifications ne sont pas substantielles | Si la modification prévoit un cadre d'exécution du marché nettement plus favorable à l'opérateur que ce qui avait été prévu initialement (un délai d'exécution beaucoup plus important, des spécifications allégées, des commandes volumineuses, moins spécifiques ...), alors cela aurait pu attirer davantage d'opérateurs économiques au lancement de la procédure. Tout avenant est ainsi susceptible de changer « considérablement » l'objet du contrat dès lors qu'il introduit des prestations nouvelles ou non prévues dans le marché d'origine et dissociables des prestations initiales. Les modifications de prix doivent restées exceptionnelles et toujours justifiables. |

²⁰ Article L2194-1 du Code de la commande publique.

| | |
|--|--|
| Les modifications sont de faibles montants (10 % pour les marchés de fournitures et de services et 15 % pour les marchés de travaux) | En présence de plusieurs modifications successives, le montant pris en compte correspond au total de ces modifications. Si votre marché est alloti, que le périmètre des modifications est limité à un seul lot et que la modification est irrégulière, alors la correction financière sera circonscrite aux seules dépenses du lot ²¹ . |
| | Il convient de rester attentif aux modifications successives d'un même marché car la Décision CE de 2019 sanctionne systématiquement et plus sévèrement les augmentations du marché initial supérieures à 50 % par une correction financière de 25 % du marché initial et de 100 % des modifications du contrat afférentes ²² . |

NB : Vous devez formaliser par écrit et **justifier** toutes les modifications du contrat initial. En cas de modification ne remplissant pas les conditions ci-dessous, **l'autorité de gestion appliquera une correction financière de 25 % sur les dépenses du marché initial et 25 % des dépenses concernées par la modification**²³.

2. Les accords-cadres

L'accord-cadre est un contrat « qui permet de présélectionner un ou plusieurs opérateurs économiques en vue de conclure un contrat établissant tout ou partie des règles relatives aux commandes à passer au cours d'une période donnée »²⁴. Il peut s'exécuter par :

- bons de commande si l'objet et le prix des prestations à exécuter sont entièrement déterminés ;
- marchés subséquents lorsqu'il ne fixe pas toutes les stipulations contractuelles.

En cas d'utilisation d'un catalogue, **vous devez clairement indiquer la référence de votre achat**. Dans le cas contraire, votre dépense liée à cette commande sera écartée. Par ailleurs, vous devez respecter les conditions d'exécution dans le cahier des clauses techniques particulières (CCAP).

En outre, si l'accord-cadre est multi-attributaire et que le DCE prévoit une remise en concurrence de ses titulaires pour l'attribution des marchés subséquents ou des bons de commandes, vous devez conserver la traçabilité de cette remise en concurrence et veiller à respecter les principes de transparence et d'égalité de traitement. **Chaque dépense afférente à un marché subséquent ou à un bon de commande pour lequel aucun justificatif de remise en concurrence n'est transmis s'expose à une correction financière de 25 %**²⁵.

²¹ Décision de la Commission européenne (2019) 3452 final du 14/05/2019, note de bas de page n° 12.

²² Décision de la Commission européenne (2019) 3452 final du 14/05/2019, § 2, Irrégularité n° 23.

²³ Décision de la Commission européenne (2019) 3452 final du 14/05/2019, § 2, Irrégularité n° 23.

²⁴ Article L2125-1 du Code de la commande publique.

²⁵ Décision de la Commission européenne (2019) 3452 final du 14/05/2019, § 2, Irrégularité n° 16.