

LA VÉRIFICATION DE LA SITUATION DE L'ATTRIBUTAIRE PRESENTI

Lors de l'exercice du contrôle de légalité, mes services constatent trop souvent que cette procédure est négligée par les acheteurs publics.

Cette fiche a pour objet de rappeler les règles en la matière.

A) L'obligation de vérification de la situation fiscale et sociale de l'attributaire presenti

L'article L.2141-2 du Code de la commande publique prévoit que « *Sont exclues de la procédure de passation des marchés les personnes qui n'ont pas souscrit les déclarations leur incombant en matière fiscale ou sociale ou n'ont pas acquitté les impôts, taxes, contributions ou cotisations sociales exigibles. La liste de ces impôts, taxes, contributions ou cotisations sociales est fixée par un arrêté du ministre chargé de l'économie annexé au présent code.*

Cette exclusion n'est pas applicable aux personnes qui, avant la date à laquelle l'acheteur se prononce sur la recevabilité de leur candidature, ont, en l'absence de toute mesure d'exécution du comptable ou de l'organisme chargé du recouvrement, acquitté lesdits impôts, taxes, contributions et cotisations ou constitué des garanties jugées suffisantes par le comptable ou l'organisme chargé du recouvrement, ou, à défaut, ont conclu et respectent un accord contraignant avec les organismes chargés du recouvrement en vue de payer les impôts, taxes, contributions ou cotisations, ainsi que les éventuels intérêts échus, pénalités ou amendes. »

Bien que l'article R. 2143-3 du même code dispose que le candidat produit à l'appui de sa candidature une déclaration sur l'honneur permettant de justifier qu'il n'entre dans aucun cas d'exclusion mentionné à l'article précité, l'article R.2144-4 précise que « *l'acheteur ne peut exiger **que du seul candidat auquel il est envisagé d'attribuer le marché qu'il justifie ne pas relever d'un motif d'exclusion** de la procédure de passation* ».

En conséquence, les attestations et certificats officiels démontrant la régularité de la situation du candidat ne sont pas exigibles au stade de la candidature mais bien au moment de l'attribution et ne concerne que l'attributaire presenti.

B) L'importance de cette vérification

L'article R. 2144-7 prévoit que « ***Si un candidat ou un soumissionnaire se trouve dans un cas d'exclusion, ne satisfait pas aux conditions de participation fixées par l'acheteur, produit, à l'appui de sa candidature, de faux renseignements ou documents, ou ne peut produire dans le délai imparti les documents justificatifs, les moyens de preuve, les compléments ou explications requis par l'acheteur, sa candidature est déclarée irrecevable et le candidat est éliminé.***

Dans ce cas, lorsque la vérification des candidatures intervient après la sélection des candidats ou le classement des offres, le candidat ou le soumissionnaire dont la candidature ou l'offre a été classée immédiatement après la sienne est sollicité pour produire les documents nécessaires. Si nécessaire, cette procédure peut être reproduite tant qu'il subsiste des candidatures recevables ou des offres qui n'ont pas été écartées au motif qu'elles sont inappropriées, irrégulières ou inacceptables ».

Ainsi, si le candidat retenu n'est pas en mesure de fournir les documents de preuves ou ne les fournit pas dans le délai imposé par l'acheteur, sa candidature doit être impérativement écartée.

En l'absence de mise en œuvre de cette procédure par l'acheteur, le marché, contraire aux principes fondamentaux de la commande publique, est illégal.

Avant de conclure le marché, l'acheteur a donc un véritable devoir de s'assurer que le candidat, attributaire pressenti, est en règle au regard de ses obligations fiscales et sociales.

En pratique, cette demande intervient¹ :

- **Appel d'offres ouvert** : après le choix de la Commission d'Appel d'Offres (CAO)
- **Procédure adaptée ouverte** : après le choix de l'assemblée délibérante (ou de l'exécutif dans le cas d'une délégation consentie par l'assemblée sur le fondement de l'article L. 2122-22 du CGCT).

Dans le cas des procédures restreintes avec limitation du nombre de candidats, cette vérification s'impose au plus tard avant l'envoi de l'invitation à soumissionner ou à participer au dialogue (art. R. 2144-5 du CCP).

C) Les attestations et certificats

L'arrêté du 22 mars 2019, constituant l'annexe n°4 du CCP, dresse la liste des impôts, taxes, contributions ou cotisations sociales donnant lieu à la délivrance de certificats pour l'attribution des contrats de la commande publique.

D) Appréciation des attestations fournies

a) Attestation de régularité fiscale

L'attestation de régularité fiscale peut être obtenue tout au long de l'année. L'appréciation de la situation de l'entreprise doit donc s'effectuer au plus près du jour de la demande et non plus au 31 décembre N-1.

En pratique, la situation est appréciée au dernier jour du mois précédent la demande de délivrance de l'attestation.

Point de vigilance particulier :

Lorsqu'il est mentionné sur l'attestation fiscale que l'entreprise est une société-fille, il est impératif d'obtenir l'attestation de la société-mère.

b) Attestation de cotisations de congés payés – chômage intempéries et cotisation retraite et prévoyance

Ces attestations font également l'objet d'une délivrance tout au long de l'année à la demande de l'opérateur économique.

À l'instar de l'attestation de régularité fiscale, l'attributaire pressenti doit vous fournir une attestation la plus récente possible par rapport à la date d'attribution du marché.

c) Attestation de vigilance (URSSAF, MSA ou RSI)

« La personne qui contracte, lorsqu'elle n'est pas un particulier répondant aux conditions fixées par l'article D. 8222-4, est considérée comme ayant procédé aux vérifications imposées par l'article L. 8222-1 si elle se fait remettre par son cocontractant, lors de la conclusion et tous les six mois jusqu'à la fin de son exécution :

1° Une attestation de fourniture des déclarations sociales et de paiement des cotisations et contributions de sécurité sociale prévue à l'article L. 243-15 émanant de l'organisme de protection sociale chargé du recouvrement des cotisations et des contributions **datant de moins**

1 [Question écrite n°2679 du 7 novembre 2017](#)

de six mois dont elle s'assure de l'authenticité auprès de l'organisme de recouvrement des cotisations de sécurité sociale... »

Ainsi, l'acheteur a l'obligation de vérifier qu'à la date de signature du contrat l'attestation de vigilance fournie date effectivement de moins de 6 mois.

Ce document est exigible pour tout contrat supérieur à 5 000,00 € HT.

L'acheteur qui décide de conclure ou poursuivre, en l'absence de production de cette attestation valide par son cocontractant, peut voir sa responsabilité civile et pénale engagée.

Point de vigilance particulier :

Ce n'est pas la date de délivrance de l'attestation qu'il convient de prendre en compte pour le calcul du délai de 6 mois mais la date à laquelle le candidat est en situation régulière vis-à-vis de l'organisme de recouvrement des cotisations.

d) Autres documents à fournir

- La liste nominative des salariés soumis à autorisation de travail

Lors de la conclusion de tout contrat d'une valeur minimale de 5 000,00 € HT , portant sur l'exécution d'un travail, la fourniture d'une prestation de services ou l'accomplissement d'un acte de commerce, l'acheteur doit vérifier la régularité de son cocontractant au regard :

- De la lutte contre le travail dissimulé ;
- De la lutte contre l'emploi d'étrangers sans titre de travail.

Cette vérification s'impose avant toute signature d'un marché public qui entrerait dans le champ d'application des articles L. 8222-1 et L. 8254-1 du Code du travail.

Pour ce faire, « *La personne à qui les vérifications prévues à l'article L. 8254-1 s'imposent se fait remettre, par son cocontractant, lors de la conclusion du contrat, la liste nominative des salariés étrangers employés par ce dernier et soumis à l'autorisation de travail prévue à l'article L. 5221-2.*

Cette liste, établie à partir du registre unique du personnel, précise pour chaque salarié :

1° Sa date d'embauche ;

2° Sa nationalité ;

3° Le type et le numéro d'ordre du titre valant autorisation de travail. » (Art. D.8254-2 du Code du travail)

La liste des salariés étrangers soumis à autorisation de travail a une portée « SIREN » ainsi, elle concerne l'ensemble des salariés de tous les établissements d'une entreprise.

J'ajoute que **cette vérification s'impose** d'ailleurs à l'acheteur **tous les 6 mois** à partir de la conclusion du contrat.

Il ressort de tout ce qui précède que la vérification de la situation de l'attributaire pressenti au regard de ses obligations fiscales et sociales par l'acheteur public constitue une étape cruciale et est indispensable pour garantir le respect des principes fondamentaux de la commande publique tels que la liberté d'accès aux contrats de la commande publique et l'égalité de traitement des candidats.