



**PRÉFÈTE
DE LA LOIRE**

*Liberté
Égalité
Fraternité*

Direction de la citoyenneté et de la légalité

Saint-Étienne, le **19 MAI 2021**

Affaire suivie par : Ophélie RIFFARD
Bureau du contrôle de légalité
et de l'intercommunalité
Tél. : 04 77 48 48 54
Courriel : ophelie.riffard@loire.gouv.fr
Réf : 2021/140/OR

La préfète de la Loire

à

Monsieur le président du
conseil départemental,
Mesdames et Messieurs les maires,
Messieurs les présidents des
établissements publics
de coopération intercommunale,
Mesdames et Messieurs les présidents
de syndicats mixtes,
Monsieur le président du
conseil d'administration du SDIS,
Monsieur le président du
conseil d'administration du CDG42,

En communication à :
Madame le sous-préfet de Roanne
Monsieur le sous-préfet de Montbrison

- OBJET :** Circulaire relative à la vérification des attestations fiscales et sociales des attributaires à un marché public
- REF :** Code de la commande publique (CCP)
Arrêté du 22 mars 2019 fixant 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
Bulletin Officiel des Finances Publiques – Dispositions juridiques communes – BOI-DJC-ARF-20161207 sur l'attestation de régularité fiscale

A l'occasion de l'exercice du contrôle de légalité des dossiers de marchés publics, mes services ont constaté que de nombreux dossiers ne comportent pas les attestations de régularité fiscale et sociale de l'attributaire du marché ou que les attestations fournies ne sont pas à jour.

La présente circulaire a pour objet de vous rappeler à nouveau les règles qui

prévalent en la matière.

I-Obligation de vérification de la situation fiscale et sociale de l'entreprise par l'acheteur public

Aux termes de l'article L2141-2 du Code de la commande publique (CCP) : **«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. »

Ce texte est complété par l'article R2143-3 CCP qui prévoit que le candidat produit à l'appui de sa candidature **« une déclaration sur l'honneur »** pour justifier qu'il n'entre dans aucun des cas mentionnés à l'article L2141-2 précité.

L'article R2143-7 CCP ajoute que *« L'acheteur accepte comme preuve suffisante attestant que le candidat ne se trouve pas dans un cas d'exclusion mentionné à l'article L. 2141-2, les certificats délivrés par les administrations et organismes compétents. La liste des impôts, taxes, contributions ou cotisations sociales devant donner lieu à délivrance d'un certificat ainsi que la liste des administrations et organismes compétents figurent dans un arrêté du ministre chargé de l'économie annexé au présent code. »*

Enfin, l'article R2144-4 CCP 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 du marché »**.

⇒ Il résulte de la combinaison de cet ensemble de textes, qu'il existe, pour tout acheteur public, une véritable obligation de vérification de la situation fiscale et sociale de l'entreprise avec laquelle il est envisagé de conclure un marché public.

Ainsi, les entreprises n'étant pas à jour de leurs déclarations et contributions fiscales et sociales ou n'ayant pas acquitté ces contributions ont interdiction de soumissionner aux marchés publics et un tel marché ne peut leur être attribué.

L'arrêté du 22 mars 2019 fixant 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 précise que les certificats délivrés par l'administration fiscale, les URSSAF, les caisses de congés payés compétentes pour les cotisations de congés payés et de chômage intempéries, l'organisme ProBTP compétent pour les cotisations retraite et l'AGEFIPH compétente au regard de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés sont ceux permettant de justifier que le candidat ne se trouve pas dans un des cas d'interdiction

III- Appréciation de la régularité de la situation fiscale et sociale et validité des attestations fournies

1/ Attestation de régularité fiscale (DDFIP)

L'attestation de régularité fiscale peut être obtenue tout au long de l'année c'est-à-dire que l'appréciation de la situation de l'entreprise se fait au plus près du jour de la demande, **et non plus au 31 décembre N-1 comme avant la réforme des marchés publics de 2015.**

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

Un même opérateur peut donc être amené à vous fournir plusieurs attestations fiscales s'il est attributaire de plusieurs marchés publics.

2/ Attestations de cotisations de congés payés-chômage intempéries et cotisation retraite et prévoyance (ProBTP)

Concernant les attestations pour les cotisations de congés payés et de chômage intempéries ainsi que pour les cotisations retraite et prévoyance, celles-ci se délivrent toute l'année à la demande de l'opérateur économique et non plus une fois par an au 31 décembre N-1.

Ainsi, comme pour l'attestation de régularité fiscale, les entreprises peuvent être amenées à effectuer plusieurs demandes d'attestations au cours d'une année et doivent vous fournir une attestation la plus récente possible par rapport à la date d'attribution du marché.

3/ Attestation de vigilance (URSSAF, MSA ou RSI)

L'article D8222-5 du code du travail précise que « *la personne qui contracte (...) 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 de six mois dont elle s'assure de l'authenticité auprès de l'organisme de recouvrement des cotisations de sécurité sociale (...) ».

Ainsi, il vous appartient de vérifier qu'à la date de conclusion du contrat, c'est-à-dire de sa signature par vos soins, l'attestation de vigilance qui vous a été fournie date de moins de 6 mois.

Depuis le 1^{er} avril 2015, celle-ci doit être demandée pour les contrats d'une valeur égale ou supérieure à 5 000 euros HT.

Si le donneur d'ordre décide de conclure ou de poursuivre une relation contractuelle avec un cocontractant qui ne lui a pas remis l'attestation ou si l'attestation remise n'est pas authentique ou en cours de validité, **sa responsabilité civile et pénale peut être engagée.**

J'appelle toutefois votre attention sur la date à prendre en compte pour le calcul

de soumissionner prévus par l'article L2141-2 précité.

II- Stade de la procédure auquel doivent être fournies les attestations de régularité fiscale et sociale

Au stade du dépôt des candidatures, la fourniture des certificats précités ne peut pas être exigée et ne doit pas l'être pour des motifs de commodité puisqu'une simple attestation sur l'honneur suffit pour justifier que le candidat n'entre dans aucun des cas mentionnés à l'article L2141-2 CCP, conformément à l'article R2143-3 CCP précité.

J'attire votre attention également sur l'article R2144-1 CCP qui dispose que *«L'acheteur vérifie les informations qui figurent dans la candidature, y compris en ce qui concerne les opérateurs économiques sur les capacités desquels le candidat s'appuie. Cette vérification est effectuée dans les conditions prévues aux articles R. 2144-3 à R. 2144-5 ».*

L'article R2144-3 CCP précise à ce sujet que *« la vérification de l'aptitude à exercer l'activité professionnelle, de la capacité économique et financière et des capacités techniques et professionnelles des candidats peut être effectuée à tout moment de la procédure et au plus tard avant l'attribution du marché ».*

Une réponse du ministre de l'économie et des finances à la question écrite n°2679 du 7 novembre 2017 (JOAN du 27 février 2018, p 1674) vient confirmer qu'au stade de la candidature, les candidats sont dispensés de fournir l'ensemble des attestations et certificats officiels qui ne peuvent être exigés que du seul attributaire pressenti conformément à l'article R 2144-4 précité.

Par conséquent, les justificatifs prévus à l'article R2143-7 CCP précité sont demandés a posteriori, en fin de procédure, c'est-à-dire après le classement des offres une fois que le choix de l'attributaire du marché a eu lieu.

⇒ Concrètement, en matière d'appel d'offre ouvert, cette demande intervient après que la commission d'appel d'offres a choisi l'attributaire du marché.

⇒ Dans le cadre d'une procédure adaptée en revanche, cette demande intervient soit après que l'assemblée délibérante a choisi l'attributaire, soit après que le maire l'a choisi quand ce dernier bénéficie d'une délégation de l'assemblée délibérante prise sur le fondement de l'article L2122-22 du Code général des collectivités territoriales (CGCT).

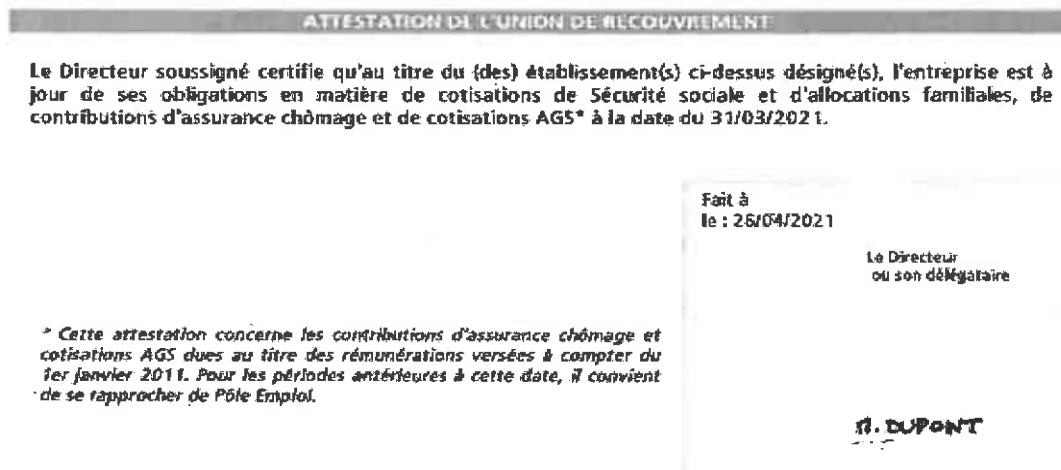
Il n'en va différemment qu'en cas de procédure restreinte, lorsque l'acheteur limite le nombre de candidats qui seront admis à présenter une offre et à poursuivre la procédure.

L'acheteur est amené, dans ce cas, à faire une sélection des candidats sur la base du dossier de candidature. La vérification de l'absence d'interdiction de soumissionner de ces mêmes candidats doit alors intervenir au plus tard avant l'envoi de l'invitation à soumissionner ou à participer au dialogue (article R2144-5 CCP).

du délai de 6 mois précité :

Ainsi, dans l'illustration ci-dessous :

- la date du 26 avril 2021 est la **date de délivrance du document**,
- la date du 31 mars 2021 est le **dernier jour de la période prise en compte pour le paiement des cotisations dues**.



⇒ C'est par conséquent cette dernière date qui est à prendre en compte puisqu'il est indiqué que l'entreprise est à jour « à la date du 31/03/2021 ».

IV- Conséquence de l'absence de fourniture, par le candidat retenu, des attestations fiscales et sociales à jour

L'article R2144-7 CCP dispose 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, dans le cas où le candidat retenu n'est pas en mesure de fournir ses attestations fiscales et sociales à jour, **sa candidature doit être impérativement écartée**.

Le candidat classé en deuxième position doit alors être sollicité pour produire les mêmes documents. Si tel est le cas, le marché lui est attribué.

Il ressort de l'ensemble de ces éléments que la vérification, par l'acheteur public, de la régularité de la situation fiscale et sociale de l'entreprise à laquelle il décide d'attribuer un marché est indispensable au respect des principes de liberté d'accès à la commande publique et d'égalité de traitement des candidats.

Je vous demande, par conséquent, d'être vigilant sur le respect de ces différents points rappelés dans la présente circulaire.

Mes services restent à votre disposition pour tout complément d'information dont vous pourriez avoir besoin et vous accompagner au mieux dans la sécurisation juridique de vos procédures de marchés publics.

A cette occasion, je vous précise qu'une nouvelle rubrique « commande publique » a été créée sur le site internet de la préfecture de la Loire (www.loire.gouv.fr>Politiques publiques>Collectivités locales>Commande publique).

Pour la préfète et par délégation,
le Secrétaire général,


Thomas MICHAUD