



PRÉFET DES VOSGES

Liberté
Égalité
Fraternité

DIRECTION DE LA CITOYENNETÉ ET DE LA LÉGALITÉ

Épinal, le 3 juin 2020

Bureau du contrôle de légalité

Affaire suivie par : Clothilde GODIN
Téléphone n° 03 29 69 87 75
Courriel : clothilde.godin@vosges.gouv.fr

CIRCULAIRE N°1/2020

Le Préfet des Vosges à Mesdames et Messieurs les Maires du Département

OBJET : Marchés publics – Élection et fonctionnement de la commission d'appel d'offres

Cette circulaire a pour objet de vous rappeler, à la suite du renouvellement général des conseils municipaux, d'une part les règles relatives à l'élection d'une commission d'appel d'offres, et d'autre part, quelques règles relatives au fonctionnement de cette commission.

La durée de l'élection d'une commission d'appel d'offres à caractère permanent est calée sur celle du mandat de ses membres. La fin de la mandature marque donc le terme des compétences de la commission et impose son renouvellement.

Il convient de préciser au préalable qu'il n'est pas obligatoire de procéder à ce renouvellement dès l'installation des nouveaux conseils municipaux, dans la mesure où la commission d'appel d'offres n'a pas vocation à intervenir de manière systématique, mais uniquement dans des cas limités. Cette élection peut donc intervenir soit directement en début de mandat, par nécessité ou dans un souci d'anticipation, soit à n'importe quel moment du mandat, quand l'obligation de réunir la CAO se présente.

Afin de vous permettre d'assurer dans de bonnes conditions la mise en place de cette institution communale, il m'a paru utile de vous rappeler quelques règles.

L'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales (CGCT) dispose notamment que « *pour les marchés publics passés selon une procédure formalisée dont la valeur estimée hors taxe prise individuellement est égale ou supérieure aux seuils européens qui figurent en annexe du code de la commande publique, à l'exception des marchés publics passés par les établissements publics sociaux ou médico-sociaux, le titulaire est choisi par une commission d'appel d'offres composée conformément aux dispositions de l'article L. 1411-5* ».

C'est donc l'article L. 1411-5 du code général des collectivités territoriales¹ qui régit les modalités d'élection et de fonctionnement des commissions d'appel d'offres.

I/ Composition et modalités d'élection

C'est le II de l'article L. 1411-5 du CGCT qui détermine la composition des commissions d'appel d'offres et les modalités de leur élection.

A/ Composition

Pour une commune, la composition de la commission d'appel d'offres varie selon le chiffre de sa population.

Elle devra ainsi comporter :

- *pour les communes de 3 500 habitants et plus* : **en plus de l'autorité habilitée à signer les marchés publics concernés**, ou son représentant, président, cinq membres titulaires et cinq membres suppléants ;
- *pour les communes de moins de 3 500 habitants* : en plus de vous-même, président, trois membres titulaires et trois membres suppléants.

Il convient de noter que **pour les communes de 3 500 habitants et plus, le maire n'est pas obligatoirement le président de la commission d'appel d'offres. En effet, « l'autorité habilitée à signer les marchés publics » est celle qui détient la compétence pour signer les marchés publics au sein de la commune.** Aussi, il s'agit soit du maire, soit de l'élu ayant obtenu, le cas échéant, délégation de signature du maire en matière de marchés publics, en application de l'article L. 2122-18 du CGCT.

B/ Modalités d'élection

Les membres titulaires et suppléants de la commission d'appel d'offres sont élus au sein du conseil municipal au scrutin de liste à la représentation proportionnelle au plus fort reste, sans panachage, ni vote préférentiel (article D. 1411-3 du CGCT).

Le conseil municipal est chargé de fixer au préalable les conditions de dépôt des listes, notamment le lieu et la date limite de dépôt (article D. 1411-5 du CGCT).

Les listes peuvent comporter moins de noms qu'il y a de sièges de titulaires et de suppléants à pourvoir (article D. 1411-4 du CGCT). Toutefois, il convient de veiller à obtenir un nombre suffisant de noms de candidats, afin que le nombre total de sièges devant être pourvu soit respecté. Par exemple, si une seule liste se présente, elle devra obligatoirement contenir un nombre de noms de candidats égal au nombre total de sièges à pourvoir (10 ou 6 noms).

L'élection se déroule à scrutin secret, sauf décision contraire, à l'unanimité, du conseil municipal (article L. 2121-21 du CGCT).

Pour ce scrutin, l'attribution des sièges implique une double opération :

¹ Article du CGCT relatif aux commissions de délégation de service public (CDSP)

- l'attribution des sièges de quotient : le quotient électoral est le chiffre obtenu, après le scrutin, en divisant le nombre des suffrages exprimés par celui des sièges à pourvoir. Chaque liste aura autant de candidats élus qu'elle contiendra de fois le quotient électoral.

- l'attribution des sièges de restes : les sièges restants sont attribués à la liste qui a obtenu le plus grand nombre de voix inutilisées (le plus fort reste).

→ **Exemple pratique :**

5 sièges à pourvoir

Conseil municipal = 29 membres

Votants = 29

Suffrages exprimés = 27

ainsi répartis :

Liste A = 20 voix

Liste B = 7 voix

• **Première attribution : les sièges de quotient**

Chaque liste se verra attribuer autant de sièges que le nombre de voix qu'elle a obtenu comprend de fois le quotient électoral.

$$\text{Quotient électoral} = \frac{\text{nombre de suffrages exprimés (27)}}{\text{nombre de sièges à pourvoir (5)}} = 5,4$$

Répartition des sièges entre les deux listes en présence :

$$\text{Liste A} = \frac{20}{5,4} = 3 \text{ sièges}$$

$$\text{Liste B} = \frac{7}{5,4} = 1 \text{ siège}$$

Répartition partielle des sièges

Liste A = 3 sièges

Liste B = 1 siège

Il reste donc 1 siège à pourvoir

• **Seconde attribution : les sièges restants : recours au plus fort reste**

Il convient de réaliser l'opération suivante :

$$\text{Nombre de voix exprimées pour la liste concernée} - (\text{nombre de sièges déjà pourvus} \times \text{quotient électoral})$$

$$\text{Liste A} = 20 - (3 \times 5,4) = 3,8 \text{ donc } 20 - 3,8 = 16,2, \text{ soit } 16 \text{ voix utilisées (arrondi à l'entier inférieur)}$$

$$\text{Liste B} = 7 - (1 \times 5,4) = 1,6 \text{ donc } 7 - 1,6 = 5,4, \text{ soit } 5 \text{ voix utilisées}$$

Ainsi,

$$\text{Liste A} : 20 - 16 = 4 \text{ voix inutilisées}$$

$$\text{Liste B} : 7 - 5 = 2 \text{ voix inutilisées}$$

$$\text{Liste A} = 3 \text{ sièges (= 16 voix utilisées) reste = 4 voix inutilisées}$$

$$\text{Liste B} = 1 \text{ siège (= 5 voix utilisées) reste = 2 voix inutilisées}$$

Le 5^{ème} siège sera attribué à la liste A qui a le plus fort reste après la première répartition.

Répartition définitive des sièges

Liste A -> $3 + 1 = 4$

Liste B -> $1 + 0 = 1$

= 5 sièges

La liste A étant la liste à qui il reste le plus de voix, le dernier siège lui revient.

II/ Fonctionnement de la commission d'appel d'offres

A/ Absence du Président de la commission d'appel d'offres

La commission d'appel d'offres ne peut se réunir régulièrement en cas d'absence de son Président :

a. Lorsque vous êtes vous-même président de la commission d'appel d'offres (en tant que maire pour les communes de moins de 3 500 habitants ou en tant qu'autorité habilitée à signer les marchés pour les communes de 3 500 habitants et plus), il vous appartient ainsi de vous faire remplacer en application :

– soit de l'article L 2122-17 du code général des collectivités territoriales qui prévoit, en cas d'empêchement, **votre remplacement de droit** par un adjoint, dans l'ordre des nominations et, à défaut d'adjoint, par un conseiller municipal désigné par le conseil ou, à défaut, pris dans l'ordre du tableau. La notion d'empêchement est toutefois interprétée strictement et elle doit notamment présenter un caractère imprévisible ;

– soit, à défaut d'imprévisibilité, de l'article L 2122-18 du code général des collectivités territoriales qui vous permet de **déléguer par arrêté** votre fonction de Président à un adjoint et, en l'absence ou en cas d'empêchement des adjoints, à des membres du conseil municipal.

Considérant toutefois que la réglementation a entendu distinguer les fonctions de Président de la commission d'appel d'offres qui vous sont conférées en votre qualité de Maire et les fonctions de membre élu de la commission d'appel d'offres, vous ne pouvez pas désigner votre représentant parmi les membres élus, titulaires ou suppléants, de la commission d'appel d'offres².

b. Lorsque le président de la commission d'appel d'offres, en tant qu'autorité habilitée à signer les marchés, détient cette compétence par délégation, son représentant, en cas d'absence ou d'empêchement, est l'élu désigné pour le remplacer dans cette fonction.

B/ Convocation des membres de la commission d'appel d'offres

En l'absence de dispositions spécifiques relatives aux modalités de convocation des membres de la commission d'appel d'offres, **il revient à la commune de définir elle-même ces modalités.**

Sur ce point, il est possible de vous inspirer des règles applicables aux conseils municipaux dans les articles L. 2121-11 et L. 2121-12 du CGCT.

² CAA de Lyon, 20 novembre 2003 – Département du Rhône, n°98LY00752

C/ Membres en surnombre

La présence et la participation au vote de membres suppléants, n'agissant pas en remplacement de membres titulaires, entraînent l'irrégularité des décisions prises lors de la séance de la commission d'appel d'offres.

D/ Quorum

Le quorum est atteint lorsque plus de la moitié des membres ayant voix délibérative sont présents.

Si, après une première convocation, ce quorum n'est pas atteint, la commission d'appel d'offres est à nouveau convoquée. Elle se réunit alors valablement sans condition de quorum.

E/ Membres à voix consultative

Peuvent participer à la commission d'appel d'offres, avec voix consultative :

- le comptable de la collectivité et un représentant du ministre chargé de la concurrence, lorsqu'ils y sont invités par le président de la commission. Leurs observations sont consignées au procès-verbal.
- des personnalités ou un ou plusieurs agents de la commune désignés par le président de la commission, en raison de leur compétence dans la matière qui fait l'objet du marché public.

F/ Remplacement des membres titulaires empêchés

En l'absence de dispositions sur les modalités de remplacement des membres titulaires absents, **il revient à la commune de définir elle-même ses propres règles en la matière.**

En revanche, dans le souci d'assurer le respect de la représentation proportionnelle, j'appelle votre attention sur le fait qu'un suppléant ne peut remplacer un titulaire que s'il faisait partie de la même liste que ledit titulaire.

G/ Rôle de la commission d'appel d'offres

Le rôle décisionnel de la commission d'appel d'offres se limite au choix du titulaire du marché public (attribution). Celle-ci n'intervient qu'à l'égard des marchés passés selon une procédure formalisée³ dont le montant fait franchir les seuils européens qui figurent en annexe du code de la commande publique (conditions cumulatives).

Je précise à toutes fins utiles que la formule « prise individuellement » figurant dans l'article L. 1414-2 du CGCT, introduite dans le texte par la loi n°2018-1021 du 23 novembre 2018 (dite « loi ELAN ») a été analysée par la doctrine, notamment la Direction des Affaires Juridiques (DAJ) du ministère de l'économie⁴, qui indique qu'il convient de considérer, sous réserve de l'appréciation souveraine du juge administratif, que les dispositions de cet article doivent être interprétées dans le sens qui suit :

³ Appel d'offres ouvert/fermé, procédure avec négociation, dialogue compétitif. Le concours n'est pas une procédure formalisée et n'est donc pas soumis à la CAO.

⁴ Cf. Fiche relative à l'intervention de la CAO :

https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/fiches-techniques/preparation-procedure/intervention-CAO-2020.pdf

- soit, suivant la pratique la plus couramment rencontrée, l'acheteur engage une procédure formalisée unique de marché allotie, sans mener plusieurs procédures de passation distinctes : il paraît dans ce cas fondé de considérer que la CAO doit toujours attribuer l'ensemble des lots quels que soient leurs propres montants individuels (à la seule exception des « petits lots » au sens de l'article R. 2123-1 du code de la commande publique) ;
- soit, suivant l'hypothèse particulière envisagée par la DAJ⁵, l'acheteur lance plusieurs procédures formalisées pour répondre à un même besoin dont la valeur estimée globale hors-taxes est égale ou supérieure aux seuils européens : il est possible dans ce cas de considérer que c'est la valeur estimée de chaque procédure formalisée appréciée isolément (et non la valeur estimée du besoin) qui doit être prise en compte pour déterminer si la CAO est compétente.

Si la CAO ne doit pas intervenir pour prendre d'autres décisions en dehors de l'attribution du marché, par exemple l'élimination des candidatures incomplètes, le rejet des offres inappropriées, irrégulières ou des offres anormalement basses, il peut être considéré comme possible, pour le représentant de l'acheteur public, de solliciter à un moment donné **l'avis simple** de la commission d'appel d'offres dans le cadre de l'examen des candidatures ou des offres.

H/ La commission d'appel d'offres dans le cadre des marchés à procédure adaptée (MAPA)

L'assemblée délibérante, ou l'exécutif auquel elle a accordé une délégation et dans les limites de cette délégation, demeure compétente pour attribuer un marché à procédure adaptée.

Aucun texte n'interdit toutefois à la commission d'appel d'offres de se réunir dans le cadre d'une procédure adaptée. Cependant, son rôle dans ce cadre peut être uniquement **consultatif** (cela doit se traduire sans ambiguïté dans la rédaction des procès-verbaux de la CAO).

I/ La commission d'appel d'offres et les avenants

Les projets d'avenants entraînant une augmentation du montant global du marché supérieure à 5 % doivent obligatoirement être soumis à l'avis préalable de la CAO, **uniquement lorsqu'ils se rattachent à des marchés publics qui ont eux-mêmes été soumis à la CAO** (article L. 1414-4 du CGCT).

III/ Rédaction des délibérations relatant le résultat de l'élection

Dans un souci de sécurité juridique de vos procédures et pour une plus grande clarté des délibérations⁶, je vous remercie :

- de faire figurer le résultat de l'élection de cette commission d'appel d'offres **sur une délibération spécifique** plutôt que sur celle relatant le résultat des élections de toutes les commissions communales (lorsque ces commissions sont élues au cours de la même séance du conseil municipal),
- d'indiquer expressément sur la délibération que la commission élue est une commission à caractère permanent le cas échéant⁷,

⁵ Hypothèse n°12, point 2.1 de la fiche précitée.

⁶ Des modèles de délibérations sont disponibles sur le site internet de la préfecture, rubrique Politiques Publiques – Collectivités locales – Marchés publics – Exemples d'actes.

- de préciser le mode de scrutin, à savoir un scrutin de liste à la représentation proportionnelle au plus fort reste, utilisé pour cette élection.

Bien entendu, je reste à votre disposition pour tout renseignement complémentaire.

Pour le Préfet et par délégation,
Le Secrétaire Général de la
préfecture,

Signé

Julien LE GOFF

⁷ La CAO n'a pas nécessairement un caractère permanent. Les textes ne font pas obstacle à la création de commissions spécialisées.