

MARCHÉS PUBLICS

La commission d'appel d'offres : fonctionnement d'un organe clé

Élément incontournable dans l'organisation des procédures formalisées telles que l'appel d'offres, la CAO peut aussi intervenir au cours de la passation des marchés à procédure adaptée si la collectivité territoriale le souhaite. Sa composition et son fonctionnement obéissent à des règles précises qu'il faut savoir manier. A défaut, les marchés passés encourent la nullité...

CYRIL LAROCHE,
docteur en droit, avocat, président de l'Association
des professionnels du droit public (APDP).

QU'EST-CE QU'UNE COMMISSION D'APPEL D'OFFRES ?

La commission d'appel d'offres (CAO) d'une collectivité territoriale est une émanation de l'assemblée délibérante. Il en résulte qu'une CAO est constituée pour la durée du mandat des élus qui composent cette assemblée. De surcroît, sa composition reflète celle de l'assemblée délibérante et elle peut avoir le pouvoir d'attribuer un marché public. Une ou plusieurs CAO à caractère permanent peuvent être constituées pour chaque collectivité territoriale. Une commission spécifique peut aussi être formée pour la passation d'un marché déterminé.

COMMENT EST COMPOSÉE UNE CAO ?

Les délibérations de la CAO sont confidentielles. Elles ne peuvent réunir que les personnes énumérées par l'article 22 du Code des marchés publics (CMP). La CAO comprend des membres à voix délibérative et des membres à voix consultative.

Quels sont les membres à voix délibérative ?

- Pour les régions, départements et communes de plus de 3500 habitants, il s'agit du président de l'exécutif local et de cinq membres élus au sein de l'assemblée délibérante. Concernant les communes de moins de 3500 habitants, les membres à voix délibérative sont le maire et trois conseillers municipaux.
- Pour les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) et les syndicats mixtes, la CAO est composée des membres à voix délibérative suivants :
 - le président de l'EPCI ou du syndicat ;
 - un nombre de membres égal à celui prévu pour la composition de la CAO de la collectivité au nombre d'habitants le plus élevé. Ces membres sont élus, en son sein, par l'assem-

blée délibérante de l'EPCI ou du syndicat ;
– si ce nombre ne peut pas être atteint, la CAO est composée au minimum d'un président et de deux membres élus par l'assemblée délibérante de l'EPCI ou du syndicat.

Comment sont élus les membres à voix délibérative ?

Ils sont élus par l'assemblée délibérante dans le cadre d'un vote qui a lieu au scrutin de liste sans panachage, ni vote préférentiel. Le scrutin est secret, sauf à ce que l'assemblée décide à l'unanimité que le vote sera public. Le mode de scrutin est la représentation proportionnelle au plus fort reste. Cela signifie que chaque liste obtient :
– un nombre de sièges proportionnel aux voix obtenues par application d'un quotient électoral qui se calcule en divisant le nombre de suffrages exprimés (sans les votes blancs et nuls) par le nombre de sièges à pourvoir ;
– les sièges restant à pourvoir sont attribués à la liste à qui il reste le plus de voix, une fois retirées les voix nécessaires pour la première distribution des sièges ;
– en cas d'égalité des restes et d'un siège restant à pourvoir, ce dernier revient à la liste qui a obtenu le plus de suffrages ;

– si les listes ont obtenu le même nombre de suffrages, le siège est attribué au plus âgé des candidats susceptibles d'être élus.

Ces membres titulaires ont-ils des suppléants ?

Des suppléants sont élus en nombre égal à celui des membres titulaires, sauf à ce que l'organe délibérant d'un EPCI ou d'un syndicat mixte comporte moins de cinq membres. Un membre titulaire est remplacé par un suppléant inscrit sur la même liste que lui et qui vient immédiatement après le dernier membre titulaire de ladite liste. La CAO doit être intégralement renouvelée si une liste se trouve dans l'impossibilité de procéder au remplacement de l'un de ses titulaires.

Le président de la CAO peut-il être représenté ?

Le président de l'exécutif local est de droit le président de la CAO. Il peut se faire remplacer par une personne qu'il désigne par une décision écrite. Ce représentant ne doit pas être un membre élu de la CAO (CAA Douai, 31 janvier 2006, «Préfet du Nord», n°04DA00626). La CAO ne peut pas régulièrement délibérer si son président ou son représentant n'est pas présent.

CE QU'IL FAUT RETENIR

- La CAO d'une collectivité territoriale est une émanation de l'assemblée délibérante de cette collectivité. Elle est constituée pour la durée du mandat des élus qui composent ladite assemblée et elle reflète sa composition.
- Les membres de la CAO sont élus par les membres de l'assemblée. Elle est présidée par le président de l'exécutif local qui peut se faire représenter.
- La violation des règles de composition et de fonctionnement d'une CAO peut

justifier la nullité d'un marché public.

- La CAO dispose du pouvoir d'attribuer un marché public passé selon une procédure formalisée, à l'exception du concours et des marchés négociés conclus en cas d'urgence impérieuse. Elle peut également être tenue de rendre un avis lors de la passation d'avenants dont le montant cumulé dépasse 5 % du montant du marché public initial, lorsque ce marché a fait l'objet d'une décision ou d'un avis de la CAO.

FICHE PRATIQUE

Quels sont les membres à voix consultative ?

Peuvent participer aux réunions de la CAO, avec voix consultative, un ou plusieurs membres du service technique du pouvoir adjudicateur ou d'un autre pouvoir adjudicateur, pour suivre l'exécution des travaux ou effectuer le contrôle de conformité lorsque la réglementation impose le concours de tels services ou lorsque le marché porte sur des travaux subventionnés par l'Etat. Le président de la CAO peut aussi inviter le comptable public, un représentant du service en charge de la concurrence et/ou des personnalités compétentes dans la matière qui fait l'objet de la consultation.

COMMENT FONCTIONNE LA CAO ?

Quelles sont les modalités de convocation de la CAO, et les conditions de quorum ?

Une convocation doit être adressée à chaque membre de la CAO dans un délai de cinq jours francs – soit six jours – avant la date prévue pour la réunion.

La CAO peut régulièrement délibérer si plus de la moitié des membres à voix délibérative sont présents. Le quorum doit être atteint lors des débats et lors du vote. S'il n'est pas atteint après une première convocation, la CAO doit être de nouveau convoquée et peut alors délibérer sans condition de quorum.

Faut-il dresser un procès-verbal de réunion ?

Oui. Le PV dressé à l'issue d'une réunion de la CAO consigne les observations de ses membres s'ils en font la demande. Il est transmis au préfet de département, avec la copie des pièces constitutives du marché, pour le contrôle de légalité.

Quelles sont les conséquences d'une composition ou d'un fonctionnement irrégulier d'une CAO ?

Une telle irrégularité est un motif de nullité du marché qui peut être allégué devant le juge administratif du fond lorsque la CAO a un pouvoir d'attribution du marché. Cette même irrégularité ne constitue pas un manquement à une obligation de publicité ou de mise en concurrence invocable devant le juge du référé précontractuel ou contractuel susceptible de justifier l'annulation de la procédure de passation du marché ou celle du contrat. Mais le défaut d'impartialité d'un ou de plusieurs membres de la CAO pourrait constituer un tel manquement.

DANS QUELLES PROCÉDURES DE PASSATION DES MARCHÉS PUBLICS LA CAO INTERVIENT-ELLE ?

La CAO intervient nécessairement lors de la passation des marchés en procédure formalisée, sauf pour les concours ou les marchés négociés sans publicité ni mise en concurrence en raison d'une urgence impé-

rieuse (article 35-II-1° du CMP). La CAO est compétente pour éliminer les candidatures et désigner l'entreprise attributaire dans un appel d'offres ouvert. Elle dresse la liste des candidats admis à présenter une offre et elle désigne l'attributaire dans un appel d'offres fermé. Elle est également compétente pour déclarer un appel d'offres infructueux.

Dans le cadre des procédures négociées, la CAO désigne l'attributaire du marché (sauf dans le cas précité du marché négocié passé en cas d'urgence impérieuse).

Dans un dialogue compétitif, elle intervient pour choisir l'entreprise attributaire du marché ou déclarer la procédure infructueuse. Elle ne participe pas à l'examen des candidatures, ni au dialogue.

Qu'en est-il des marchés publics passés en procédure adaptée (Mapa) ?

Les Mapa sont attribués par l'assemblée délibérante qui peut déléguer son pouvoir à l'exécutif local. La réunion d'une CAO ne s'impose donc pas pour la procédure de passation d'un Mapa. Toutefois, il peut être recommandé qu'une CAO rende un avis au vu de l'objet ou du montant du marché.

Quid des marchés de services de l'article 30 du Code des marchés publics ?

Ces marchés doivent être attribués par la CAO lorsque leur montant est égal ou supérieur à 200 000 euros HT, même s'ils sont passés selon une procédure adaptée.

Et des marchés subséquents à des accords-cadres ?

La CAO n'est pas compétente pour rendre une décision sur la passation d'un tel marché. Il peut cependant être judicieux de prévoir qu'elle rende un avis sur la passation d'un marché subséquent qui fixerait des éléments essentiels du contrat, tels que le prix.

Une CAO doit-elle rendre un avis sur un avenant à un marché public ?

Un avenant à un marché public est soumis pour avis à une CAO dès lors que :

- il entraîne une augmentation du montant de la valeur cumulée des avenants supérieure à 5% du montant du marché initial;
- le marché a lui-même été soumis à une décision ou à un avis de la CAO lors de sa passation.

Si un marché public est alloué, le seuil de 5% s'apprécie pour chaque lot. Si plusieurs lots sont attribués à une même entreprise, ce seuil s'apprécie par rapport au montant total des lots dont elle est titulaire.

L'assemblée délibérante de la collectivité territoriale statue sur le projet d'avenant au vu de cet avis. ■

TEXTES DE RÉFÉRENCES

- Articles L. 2121-21, L. 2121-22 et R. 2131-5 du Code général des collectivités territoriales.
- Article 8 de la loi n° 95-127 du 8 février 1995 relative aux marchés publics et délégations de service public.
- Articles 22, 23, 25, 30, 59, 64, 66, 67 du Code des marchés publics.

BIBLIOGRAPHIE



« Guide pratique des membres de la commission d'appel d'offres », par Hervé Letellier et Nathalie Vinci, Editions Territorial, novembre 2012, 68 pages.