



Liberté • Égalité • Fraternité  
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

PREFÈTE DU PAS-DE-CALAIS

Préfecture

Direction des  
Collectivités Locales

Bureau de la Commande Publique et  
de la Fonction Publique Territoriale

Affaire suivie par : Béatrice GRADISNIK

Tél. : 03.21.21.22.73

Mel : [beatrice.gradisnik@pas-de-calais.gouv.fr](mailto:beatrice.gradisnik@pas-de-calais.gouv.fr)

30 MAI 2016

Arras, le

La Préfète

à

Monsieur le Président du Conseil Départemental  
Mesdames et Messieurs les Maires du Département  
Mesdames et Messieurs les Présidents des  
Etablissements Publics Communaux et Intercommunaux

*En communication à Mme et MM. les Sous-Préfets  
et à M. le Président de l'Association des Maires  
du Pas-de-Calais*

Objet : Nouvelles règles de composition et de fonctionnement de la commission d'appel d'offres

Réf. : - Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics  
- Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics

P.J. : 1 fiche

L'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics a modifié le régime des commissions d'appel d'offres (CAO) des collectivités territoriales et de leurs groupements.

L'article 102 de cette ordonnance a, en effet, abrogé le code des marchés publics à compter du 1<sup>er</sup> avril 2016 et introduit, dans le code général des collectivités territoriales (CGCT), un nouvel article L 1414-2 qui dispose que, pour les marchés publics dont la valeur estimée hors taxe est égale ou supérieure aux seuils européens, le titulaire est choisi **par une commission d'appel d'offres composée conformément aux dispositions de l'article L 1411-5.**

Ce sont donc les règles de composition prévues pour les commissions de délégation de service public qui s'appliquent désormais aux commissions d'appel d'offres.

Ainsi, selon l'article L 1411-5 du CGCT, la commission d'appel d'offres comprend :

- 5 membres titulaires et 5 membres suppléants élus lorsqu'il s'agit d'une région, de la collectivité territoriale de Corse, d'un département, d'une commune de 3 500 habitants et plus **et d'un établissement public local** ;

- 3 membres titulaires et 3 membres suppléants élus lorsqu'il s'agit d'une commune de moins de 3 500 habitants.

**Il en résulte que les règles de composition des CAO restent inchangées pour les collectivités territoriales et les EPCI dont la commission comprenait déjà 5 membres. Dans leur cas, il n'y a pas lieu de procéder à une nouvelle élection.**

**En revanche, pour les EPCI dont la CAO ne comprenait jusqu'à présent que 3 membres ou pour les autres établissements publics locaux dont la CAO ne comprenait que de 2 à 4 membres (cas par exemple des SDIS), une nouvelle élection de l'intégralité de la commission s'impose.**

Il n'est, en effet, pas possible, le mode de scrutin étant la représentation proportionnelle, d'organiser une élection complémentaire pour pourvoir uniquement les sièges supplémentaires.

**Par ailleurs, chaque collectivité locale ou établissement public local doit définir, lui-même les règles de fonctionnement de sa propre CAO dans le cadre d'un règlement intérieur acté par une délibération.**

Vous trouverez, ci-joint, une fiche détaillée sur ces nouvelles dispositions.

Mes services sont à votre disposition pour toute précision complémentaire.

*Marc DEL GRANDE*

Pour la Préfète,  
Le Secrétaire Général,

Marc DEL GRANDE

## COMMISSION D'APPEL D'OFFRES

### ELECTION, COMPOSITION ET FONCTIONNEMENT

#### A COMPTEUR DU 1ER AVRIL 2016

Les articles 22 et 23 du code des marchés publics qui déterminaient la composition de la commission d'appel d'offres (CAO), les modalités de son élection et son fonctionnement ont été abrogés, à compter du 1<sup>er</sup> avril 2016, par l'article 102 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

Ce texte a introduit, dans le code général des collectivités territoriales, un nouvel article L 1414-2 qui dispose que « *pour les marchés publics dont la valeur estimée hors taxe est égale ou supérieure aux seuils européens mentionnés à l'article 42 de l'ordonnance susmentionnée, 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* ».

Cet article L 1411-5, modifié par l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, prévoit dans son II que :

*« La commission est composée :*

*a) Lorsqu'il s'agit d'une région, de la collectivité territoriale de Corse, d'un département, d'une commune de 3 500 habitants et plus et d'un établissement public, par l'autorité habilitée à signer la convention de délégation de service public ou son représentant, président, et par cinq membres de l'assemblée délibérante élus en son sein à la représentation proportionnelle au plus fort reste ;*

*b) Lorsqu'il s'agit d'une commune de moins de 3 500 habitants, par le maire ou son représentant, président, et par trois membres du conseil municipal élus par le conseil à la représentation proportionnelle au plus fort reste.*

*Il est procédé, selon les mêmes modalités, à l'élection de suppléants en nombre égal à celui de membres titulaires.*

*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 est à nouveau convoquée. Elle se réunit alors valablement sans condition de quorum.*

*Lorsqu'ils y sont invités par le président de la commission, le comptable de la collectivité et un représentant du ministre chargé de la concurrence peuvent participer, avec voix consultative, aux réunions de la commission. Leurs observations sont consignées au procès-verbal.*

*Peuvent participer à la commission, avec voix consultative, des personnalités ou un ou plusieurs agents de la collectivité territoriale ou de l'établissement public désignés par le président de la commission, en raison de leur compétence dans la matière qui fait l'objet de la délégation de service public ».*

Par conséquent, les nouvelles dispositions applicables aux CAO sont les suivantes.

#### **1 – COMPOSITION DE LA CAO**

La CAO comprend des membres à voix délibérative et des membres à voix consultative.

##### **1.1 – Membres à voix délibérative**

► commune de moins de 3 500 habitants : le maire ou son représentant, président, et trois membres titulaires et trois membres suppléants du conseil municipal élus

► commune de plus de 3 500 habitants, département et établissement public local : l'autorité habilitée à signer les marchés publics ou son représentant, président, et cinq membres titulaires et cinq membres suppléants de l'assemblée délibérante élus

Les règles de composition des CAO restent inchangées pour les collectivités territoriales et pour les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) dont la commission comprenait déjà 5 membres. **Il n'y a pas lieu de procéder à une nouvelle élection des membres de la CAO actuellement en place dès lors que le nombre de membres titulaires ne change pas.**

En revanche, pour les EPCI dont la CAO ne comprenait jusqu'à présent que 3 membres ou pour les autres établissements publics locaux dont la CAO ne comprenait que de 2 à 4 membres, **l'élection de l'ensemble des membres de la CAO s'impose car tous les établissements publics locaux doivent avoir une CAO comprenant son président et 5 membres titulaires élus.** Le mode de scrutin étant la représentation proportionnelle, il n'est pas possible de compléter la composition de ces CAO par la simple adjonction de deux nouveaux membres.

Le maire ou le président de l'EPCI est président de droit de la CAO. Il peut se faire représenter aux réunions de la CAO. Cette désignation doit être formalisée par un arrêté et n'est pas de la compétence de l'assemblée délibérante. Le représentant du président ne peut en aucun cas être désigné parmi les membres élus de la CAO.

⚠ *Il n'est pas précisé si le président de la commission a voix prépondérante.*

### **1.2 – Membre à voix consultative**

Lorsqu'ils y sont invités par le président de la CAO, peuvent participer, avec voix consultative, aux réunions de la commission :

- ▶ le comptable de la collectivité
- ▶ un représentant du ministre chargé de la concurrence

et leurs observations sont consignées au procès-verbal.

Peuvent également participer, avec voix consultative, aux réunions de la commission, les personnes suivantes désignées par le président de la commission, en raison de leur compétence dans la matière qui fait l'objet du marché :

- ▶ un ou plusieurs agents de la collectivité territoriale ou de l'établissement public
- ▶ des personnalités.

## **2 – MODALITES D'ELECTION DES MEMBRES DE LA CAO**

Ses membres sont **élus** et non désignés :

- ▶ à la représentation proportionnelle au plus fort reste
- ▶ au scrutin de liste
- ▶ au scrutin secret sauf accord unanime contraire (article L 2121-21 du CGCT).

Une liste comporte les noms des titulaires et des suppléants mais elle peut être incomplète. Cette élection a lieu sans panachage, ni vote préférentiel.

Il est procédé à l'élection de suppléants en nombre égal à celui de membres titulaires (L 1411-5).

L'assemblée délibérante locale fixe les conditions de dépôt des listes (D 1411-5).

Les listes peuvent comprendre moins de noms qu'il n'y a de sièges de titulaires et de suppléants à pourvoir (D 1411-4).

En cas d'égalité de restes, le siège revient à la liste qui a obtenu le plus grand nombre de suffrages (D 1411-4).

En cas d'égalité de suffrages, le siège est attribué au plus âgé des candidats susceptibles d'être proclamés élus (D 1411-4).

Si une seule liste a été présentée après appel de candidatures, les nominations prennent effet immédiatement, dans l'ordre de la liste le cas échéant, et il en est donné lecture par le président de l'assemblée délibérante (article L 2121-21 du CGCT).

La représentation proportionnelle consiste à attribuer à chaque liste un nombre de sièges proportionnel aux voix obtenues par application d'un quotient électoral. Le quotient électoral s'obtient en divisant le nombre des suffrages exprimés (donc sans les bulletins blancs ou nuls) par le nombre de sièges à pourvoir.

Le procès-verbal de l'élection doit être transmis au contrôle de légalité accompagné de la délibération relative à l'élection des membres de la CAO. Le contentieux de l'élection de la CAO relève du contentieux électoral. Le représentant de l'Etat dispose, en effet, d'un délai de quinze jours à compter de la réception du procès-verbal pour contester cette élection devant le juge administratif (articles L 248 et R 119 du code électoral). Tout électeur et tout éligible dispose d'un délai de cinq jours.

### **3 – FONCTIONNEMENT DE LA CAO**

Les CAO, autant celles constituées avant que celles constituées après la réforme, relèvent désormais du nouveau régime juridique fixé par l'ordonnance du 23 juillet 2015.

**Il est à noter cependant que les nouveaux textes ne comportent pas de dispositions spécifiques au fonctionnement de la CAO.**

De ce fait, il appartient à chaque collectivité locale ou établissement public local de définir lui-même les règles de fonctionnement de sa propre commission.

Chaque acheteur pourra, par exemple, s'inspirer des règles applicables à son assemblée ou organe délibérant pour ce qui est du délai minimum à respecter entre la date de convocation et la date de réunion, ou bien encore de la voix prépondérante du président en cas de partage égal des voix.

Par ailleurs, le principe de transparence des procédures de marchés publics implique que la CAO dresse un procès-verbal de ses séances, même dans le silence des textes.

Concernant le remplacement des membres, titulaires ou suppléants, il conviendra à chaque acheteur d'en définir les règles, étant précisé que le remplacement total de la commission n'est plus obligatoire. Cependant, une nouvelle élection des membres de la CAO ne serait nécessaire qu'après épuisement d'une liste de titulaires et de suppléants, empêchant ainsi la commission de siéger valablement. La désignation de nouveaux membres devra être, en outre, conforme aux prescriptions de l'article L 2122-22 du CGCT qui impose de respecter le pluralisme au sein des commissions municipales dont les CAO font partie. Il en va de même des autres collectivités et établissements publics.

Il est donc souhaitable que le fonctionnement de la CAO fasse l'objet d'un règlement intérieur particulier propre à la collectivité ou établissement public local et acté par délibération.

Toutefois, s'agissant des règles de quorum de la CAO, le renvoi de l'article L 1414-2 du CGCT à l'article L 1411-5 du même code implique qu'il y a lieu d'appliquer celles des commissions de délégation de service public :

- ▶ le quorum est atteint lorsque plus de la moitié des membres à voix délibérative sont présents
- ▶ si, après une première convocation, ce quorum n'est pas atteint, la commission est à nouveau convoquée. Elle se réunit alors valablement sans condition de quorum.

### **4 – COMPETENCE DE LA CAO**

Selon l'article L 1414-2 du CGCT, **pour les marchés publics dont la valeur estimée est supérieure aux seuils européens, le titulaire est choisi par la commission d'appel d'offres.**

**Désormais, le pouvoir décisionnel de la CAO est limité au seul choix du titulaire du marché.**

Les articles 55 (élimination des candidatures incomplètes) et 60 (rejet des offres anormalement basses) du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics ne mentionnent plus l'intervention de la CAO à ces étapes de la procédure qui relèvent seulement de la compétence de l'acheteur public.

Par ailleurs, l'article 8 de la loi n° 95-127 du 8 février 1995 a été abrogé par l'article 102 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 et l'article 101 de la même ordonnance l'a remplacé par une nouvelle rédaction de l'article L 1414-4 du CGCT qui dispose que :

*« Tout projet d'avenant à un marché public entraînant une augmentation du montant global supérieur à 5 % est soumis pour avis à la commission d'appel d'offres. Lorsque l'assemblée délibérante est appelée à statuer sur un projet d'avenant, l'avis de la commission d'appel d'offres lui est préalablement soumis.*

*Toutefois, ces dispositions ne sont pas applicables lorsque ces avenants concernent des marchés publics qui ne sont pas soumis à la commission d'appel d'offres. ».*

La portée de ce texte est la même que celle de l'article 8 précité.

Dans le cas où un marché d'une collectivité territoriale attribué par la CAO fait l'objet d'avenants successifs (par exemple, un premier avenant de plus de 5 % du montant initial du marché, puis un second avenant d'un montant inférieur à 5 % de ce même montant), il est nécessaire de consulter la CAO avant de conclure tant le premier que le second avenant.