

PROCEDURE POUR LES CONTRATS DE CONCESSION

suivant le Code Général des Collectivités Territoriales (CGCT) et le Code de la Commande Publique (CCP)
art. L.1121-3 du CCP : la délégation de service public mentionnée à l'article L. 1411-1 du CGCT est une concession de services ayant pour objet un service public (...).

1. Pour les régions, départements, communes de plus de 10 000 habitants, EPCI de plus de 50 000 habitants et syndicats mixtes comprenant au moins une commune de plus de 10 000 habitants, délibération du conseil pour consulter la Commission consultative des services publics locaux (ou délégation à l'exécutif pour la saisine de cette commission)
(art. L. 1413-1 CGCT)
2. Avis du Comité Technique Paritaire qui deviendra Comité social territorial au prochain renouvellement des instances paritaires
(art. 33 loi n°84-53 du 26 janvier 1984 et art. 4 de la loi n°2019-828 du 6 août 2019)
→ consultation sur le projet de délégation envisagé, nécessaire à peine de nullité de la procédure (CE 11 mars 1998 Commune de Rognes; CE 11 mars 2002 Commune de Compiègne)
→ jurisprudences contradictoires en cas de renouvellement : pas de consultation obligatoire (TA Orléans 6 juin 2002, Vivendi – TA Pau 30 décembre 2004, Scté CFTA Connexe – CAA Douai 10 avril 2007, Soc Saur) sous réserve que ni l'effectif ni le statut du personnel ne soient modifiés ; consultation obligatoire (TA Lyon, 15 décembre 2005, Dalkia)
3. Pour les collectivités citées au point 1, consultation de la Commission consultative des services publics locaux sur le projet de concession
(art. L. 1413-1 CGCT)
4. Délibération du Conseil sur le principe de la délégation et élection de la Commission de délégation de service public
(art. L. 1411-4 et 5 CGCT pour la délibération, D. 1411-3 CGCT pour l'élection de la commission)

A noter

Le choix de la procédure se fait suivant le montant de la DSP, à calculer au regard des dispositions de l'article R. 3121-1 à R. 3121-4 du CCP comme suit :

"I. - La valeur estimée du contrat de concession est calculée selon une méthode objective, précisée dans les documents de la consultation mentionnés à l'article R. 3122-7. Elle correspond au chiffre d'affaires total hors taxes du concessionnaire pendant la durée du contrat.

Pour estimer la valeur du contrat de concession, l'autorité concédante prend notamment en compte :

- 1° La valeur de toute forme d'option et les éventuelles prolongations de la durée du contrat de concession ;
- 2° Les recettes perçues sur les usagers des ouvrages ou des services, autres que celles collectées pour le compte de l'autorité concédante ou d'autres personnes ;
- 3° Les paiements effectués par l'autorité concédante ou toute autre autorité publique ou tout avantage financier octroyé par l'une de celles-ci au concessionnaire ;
- 4° La valeur des subventions ou de tout autre avantage financier octroyés par des tiers pour l'exploitation de la concession ;
- 5° Les recettes tirées de toute vente d'actifs faisant partie de la concession ;
- 6° La valeur de tous les fournitures et services mis à la disposition du concessionnaire par l'autorité concédante, à condition qu'ils soient nécessaires à l'exécution des travaux ou à la prestation des services ;
- 7° Toutes primes ou tous paiements au profit des candidats ou des soumissionnaires."

Article R. 3121-6 du CCP

« Les contrats de concession peuvent être conclus sans publicité ni mise en concurrence préalables dans les cas suivants :

- 1° Le contrat de concession ne peut être confié qu'à un opérateur économique déterminé pour des raisons techniques, artistiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité ;
- 2° Lorsque aucune candidature ou aucune offre n'a été reçue ou lorsque seules des candidatures irrecevables au sens de l'article L. 3123-20 ou des offres inappropriées au sens de l'article R. 3124-4 ont été déposées, pour autant que les conditions initiales du contrat ne soient pas substantiellement modifiées et qu'un rapport soit communiqué à la Commission européenne si elle le demande ;
- 3° En cas d'urgence résultant de l'impossibilité dans laquelle se trouve l'autorité concédante publique, indépendamment de sa volonté, de continuer à faire assurer le service concédé par son cocontractant ou de l'assurer elle-même, à la condition, d'une part, que la continuité du service soit justifiée par un motif d'intérêt général et, d'autre part, que la durée de ce nouveau contrat de concession n'excède pas celle requise pour mettre en œuvre une procédure de passation. »

5. Etapes de la procédure pour les procédures supérieures au seuil européen
(art. L. 3122-2 et L. 3126-2 du CCP)
Les étapes de la procédure de passation du contrat doivent être consignées, « par tout moyen approprié ».
6. Supports de publicité :
(art. R. 3126-3 à R. 3126-6 du CCP)
- Inférieur aux seuils européen = BOAMP ou journal d'annonces légales (si la collectivité l'estime nécessaire, possibilité de publicité dans une revue spécialisée correspondant au secteur économique concerné ou au JOUE)
(art. R. 3122-2 à R. 3122-11 du CCP)
 - Supérieur aux seuils européen = JOUE ET BOAMP ou journal d'annonces légales ET dans une revue spécialisée correspondant au secteur économique concerné
 - ET sur un profil acheteur

A noter

Pour les contrats supérieurs au seuil européen, suivre le modèle d'avis européen, à transmettre par voie électronique. **Attention**, la publication au BOAMP ne peut intervenir avant celle au JOUE (art. R. 3122-5 du CCP).

Les conditions de participation, quel que soit le seuil de procédure, sont mentionnés aux R. 3123-16 à R. 3123-19 du CCP.

En cas de procédure restreinte, mentionner en outre dans les documents de la consultation le nombre mini/maxi de candidats admis à présenter une offre ainsi que les critères de sélection non discriminatoires et liés à l'objet du contrat de concession relatifs aux capacités et aptitudes requis des candidats.

Précisions sur la rédaction du contrat

(articles L. 3111-1 et L. 3111-2, R. 3111-1 à R. 2111-3, L.3114-1 à L. 3114-8, R. 3114-1 à R. 3114-3 du CCP)

La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avant le lancement de la consultation en prenant en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale.

Le contrat est conclu par écrit et détermine les tarifs à la charge des usagers et précise l'incidence sur ces tarifs des paramètres ou indices qui déterminent leur évolution.

La durée du contrat est limitée. Pour les contrats supérieurs à 5 ans, la durée ne doit pas excéder le temps raisonnablement escompté par le concessionnaire pour qu'il amortisse les investissements réalisés.

Dans le domaine de l'eau potable, de l'assainissement, des ordures ménagères et autres déchets, les contrats ne peuvent avoir une durée supérieure à 20 ans, sauf examen préalable par l'autorité compétente de l'Etat, des justifications de dépassement de cette durée. Les conclusions de cet examen sont communiquées aux membres de l'organe délibérant compétente, avant toute délibération de celui-ci.

7. Dématérialisation obligatoire des documents de la consultation
(art. L. 3122-4 et R. 3122-9 du CCP)
8. Délais de réception des plis
(art. R. 3126-8 à R. 3126-10 du CCP)
- ➔ Pour les procédures inférieures aux seuils européens : librement déterminés par l'autorité concédante en fonction notamment de la nature, du montant et des caractéristiques des travaux ou services demandés au concessionnaire.
Il est conseillé un délai raisonnable d'1 mois en cas de procédure ouverte.
(art. R. 3123-14 et R. 3124-2 du CCP)
 - ➔ Pour les procédures supérieures aux seuils européens (ces délais peuvent être réduits de cinq jours si les candidatures ou les offres peuvent être transmises par voie électronique sur le profil acheteur) :
Candidatures (et offres, en cas de procédure ouverte) : trente jours minimum à compter de la date d'envoi de l'avis de concession
Offres (en cas de procédure restreinte) : vingt-deux jours minimum à compter de la date d'envoi de l'invitation à présenter une offre
9. Réception des candidatures (et des offres en cas de procédure ouverte)
- ➔ ouverture des plis par les services (art. L.1411-5 CGCT modifié par loi n°2019-1461)
 - ➔ analyse des dossiers de candidature par la Commission
 - ➔ art. L. 1411-7 CGCT : 2 mois au moins doivent s'écouler entre la saisine de cette commission et la délibération du Conseil citée au point 12 (Conseil d'Etat section du contentieux, avis du n°297846 du 15 décembre 2006)

A noter

(art. L. 3123-18 et L. 3123-19 du CCP)

L'autorité concédante ne peut imposer aux candidats des conditions de participation à la procédure de passation autres que celles propres à garantir qu'ils disposent de l'aptitude à exercer l'activité professionnelle, de la capacité économique et financière ou des capacités techniques et professionnelles nécessaires à l'exécution du contrat de concession.

Les candidatures incomplètes ou irrecevables sont éliminées.

10. En cas de procédure restreinte : envoi du document de consultation aux candidats retenus et de l'invitation à présenter une offre
11. En cas de procédure restreinte : réception des offres
 - ➔ ouverture des offres par les services (art. L. 1411-5 CGCT modifié par loi n°2019-1461)
 - ➔ analyse des offres par la Commission
12. Libre négociation des offres par l'autorité habilitée à signer la convention (art. L. 1411-5 CGCT et L. 3124-1 du CCP) et classement des offres

A noter

(art. L. 3124-2 à L. 3124-5, R. 3124-4 à R. 3124-6 du CCP)

Les offres irrégulières ou inappropriées sont écartées.

Les critères d'attribution doivent être déterminés : ils doivent être objectifs, précis et liés à l'objet du contrat ou à ses conditions d'exécution. Lorsque la gestion d'un service public est concédé, ils sont fondés sur la qualité du service rendu aux usagers.

Au nombre de ces critères, peuvent figurer notamment des critères environnementaux, sociaux, relatifs à l'innovation. Lorsque la gestion d'un service public est déléguée, l'autorité concédante se fonde également sur la qualité du service rendu aux usagers.

Les critères et leur description sont indiqués dans l'avis de concession, dans l'invitation à présenter une offre ou dans tout autre document de la consultation.

Les offres sont classées par ordre décroissant d'importance.

Ce classement peut être modifié pour tenir compte du caractère innovant d'une solution présentée dans une offre, mais ne doit pas être discriminatoire.

13. Information des candidats évincés
(art. L. 3125-1 et R. 3125-1 du CCP)
14. Délibération du Conseil sur le choix du délégataire et le contrat de délégation
(art. L. 1411-7 CGCT)

A ne pas oublier

Au minimum 15 jours avant la séance du Conseil, transmettre :

- le rapport de la commission présentant la liste des entreprises admises à présenter une offre,
- l'analyse des offres,
- les motifs du choix de la candidate,
- l'économie générale du contrat.

Art. R. 3125-2 du CCP :

Un délai d'au moins seize jours est respecté entre la date d'envoi de la notification et la date de conclusion du contrat de concession. Ce délai est réduit à au moins onze jours en cas de transmission électronique de cette notification à l'ensemble des candidats et soumissionnaires intéressés.

15. Transmission de la délibération au contrôle de légalité de la Préfecture
16. Signature du contrat et transmission du contrat et ses annexes au contrôle de légalité de la Préfecture
 - ➔ doc à transmettre : avis de publicité, avis de la commission des services publics locaux et du comité technique paritaire, délibération approuvant le principe de la délégation, liste des candidats admis à concourir, avis et rapport de la commission prévu à l'art. L. 1411-5 CGCT (point 7), délibération autorisant la signature du contrat de concession, contrat de concession et ses annexes
17. Pour les EPCI, publication du dispositif de délibération dans une publication locale diffusée dans l'ensemble des collectivités de l'agglomération
(art. L. 5211-48 CGCT)

18. Notification du contrat et information du contrôle de légalité de la Préfecture dans les 15 jours qui suivent
(art. L. 1411-9 CGCT)

19. Pour les procédures supérieures aux seuils européens, publication d'un avis d'attribution suivant modèle fixé par arrêté du 11 novembre 2015, dans un délai maximum de 48 jours à compter de la notification du contrat de concession
(art. L. 3125-2, R. 3125-6 et R. 3125-7 du CCP)

20. Pour les communes de plus de 3 500 habitants, les EPCI, les départements et les régions, mise à disposition du public des documents relatifs à la DSP pendant au moins un mois

21. Mise à disposition des données essentielles sur le profil acheteur
(art. L. 3131-1 et R. 3131-1 du CCP)