

Conférence annuelle de l'AAP le 22 novembre 2019

Table ronde : Après les élections, quelles modalités pour la mise en place des nouvelles instances et commissions : délégations, CAO, CDSP, CCSPL ?

*Maître Raphaël APELBAUM, Maître Mathieu DIDIER,
Christophe LORIAU, Arnaud LATRECHE,
Agnès LESCA, David JOURDAN*

Conférence annuelle de l'AAP le 22 novembre 2019

Quelles instances interviennent dans le processus d'achat ?

Christophe LORIAU, Département d'Indre-et-Loire

L'élection des membres de la CAO et de la commission de délégation de service public

Préambule

A l'occasion de la transposition des directives européennes de 2014 relatives au droit de la commande publique, les conditions d'intervention de la commission d'appel d'offres (CAO) ont été réformées.

- **Objectif : assurer une plus grande souplesse des règles relatives au fonctionnement de la CAO.**

Les règles relatives à la CAO sont désormais intégrées au CGCT.

- **La commission d'appel d'offres est composée conformément aux dispositions de l'article L 1411-5 du CGCT qui renvoie à la composition de la commission de délégation de service public (CDSP).**

L'élection de la CDSP et de la CAO

Le cadre réglementaire (CGCT, article L1411-5) : « I.- Une commission ouvre les plis contenant les candidatures ou les offres et dresse la liste des candidats admis à présenter une offre (...).

II. - 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 h et plus et d'un établissement public, par l'autorité habilitée à signer la convention de DSP ou son représentant, président, et par **5 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 h, 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. (...) ».

Remarques

2 options sont possibles :

1/ former la (les) Commission(s) a priori, pour toute la durée du mandat :

- une Commission **unique**, constituée de façon permanente ;
- des Commissions à compétence **thématique**, dont la saisine sera fonction de l'objet des marchés à passer

2/ n'élire la Commission que lorsque sa saisine s'avère nécessaire :

- avantage pour les petites collectivités ; ne pas devoir constituer une Commission **qui ne sera peut-être jamais réunie** ;
- Inconvénient : on devra **la constituer « à chaud » si nécessaire** ;

NB : non envisageable si la collectivité entend confier un rôle consultatif à la Commission (« Commission ad hoc »)

Election CAO : proposition de méthodologie

Sièges à pourvoir : 5 titulaires (+ 5 suppléants)

Mode de scrutin : représentation proportionnelle au plus fort reste

- On calcule le **quotient électoral [QE]** (nombre d'élus composant l'Assemblée / nombre de sièges de titulaires à pourvoir à la CAO) = QE
- On divise le **nombre de voix de chaque liste** par le **QE**
- Chaque **nombre de voix supérieur ou égal au QE = 1 siège**
- On classe les listes **en fonction de leur « reste »** (nombre de voix non encore représentées par un siège)
- Le dernier siège est **attribué à la liste qui a le plus grand nombre de « restes »**

Si nécessaire, on répète la manœuvre en tenant compte de la répartition précédente

Exemple

1 : calcul du QE :

7,6

Exemple avec 38 conseillers : $5/38 = 7,6$

Ici, un siège à la Commission « pèsera » 7,6 voix

2 : calculer *a priori* le poids théorique des composantes de l'Assemblée

Exemple : les 38 élus se répartissent *a priori* en 3 listes

✓ Liste A : 20 conseillers ; $20 / 7,6 = \underline{2}$, reste 5,8

✓ Liste B : 10 conseillers ; $10 / 7,6 = \underline{1}$, reste 2,4

✓ Liste C : 8 conseillers ; $8 / 7,6 = \underline{1}$, reste 0,4

Sur ces bases, 4 sièges sur 5 sont attribués au 1^{er} tour ; le 5^e ira à la liste qui a le plus fort reste; ici, ce sera la liste A

Idem pour les suppléants

La possibilité de former une CAO « consensuelle »

Contexte :

- un fonctionnement « apaisé »
- une Assemblée avec une majorité nette
- le souhait partagé d'éviter un scrutin chronophage et au **résultat prévisible**

Idée : constituer une **liste unique, représentative des différentes sensibilités**

Méthode :

- au lendemain des élections : **simulation du profil de la CDSP**, pour définir le nombre de sièges par liste ; échange entre les groupes
- présentation d'une **liste unique, sans recours à la proportionnelle**

point de vigilance : respecter les sensibilités en cas d'appel aux suppléants

La Commission consultative des services publics locaux (CCSPL)

article L. 1431-1 du CGCT

« Les régions, la collectivité de Corse, les départements, les communes > 10 000 habitants, les EPCI > 50 000 h. et les syndicats mixtes comprenant au moins une commune > 10 000 h. créent une CCSPL pour l'ensemble des services publics qu'ils confient à un tiers par convention de délégation de service public ou qu'ils exploitent en régie dotée de l'autonomie financière. Les EPCI dont la population est comprise entre 20 000 et 50 000 h. peuvent créer une commission consultative des services publics locaux dans les mêmes conditions.

*Cette commission, présidée par le maire, le président [du conseil départemental, du conseil régional, du conseil exécutif pour la collectivité de Corse, de l'organe délibérant], ou leur représentant, comprend **des membres de l'assemblée délibérante ou de l'organe délibérant**, désignés dans le respect du principe de la représentation proportionnelle, et **des représentants d'associations locales, nommés par l'assemblée délibérante ou l'organe délibérant**. En fonction de l'ordre du jour, la commission peut, sur proposition de son président, inviter à participer à ses travaux, avec voix consultative, toute personne dont l'audition lui paraît utile. »*

Points de vigilance

Une commission dont la création est :

- obligatoire pour : CR, Cd, communes > 10 000 habitants, EPCI > 50000 h. et syndicats avec une commune > 10 000 h
- facultative dans les autres cas

Une composition libre, mais :

- une « représentation proportionnelle » : « *les dispositions de l'article L. 2121-22 du CGCT imposent, pour les commissions que forme le cl municipal et dont il détermine librement le nombre de membres, que soit recherchée, dans le respect du principe de représentation proportionnelle, **une pondération qui reflète fidèlement la composition de l'assemblée municipale et qui assure à chacune des tendances représentées en son sein la possibilité d'avoir au moins un représentant (...)** » (CE, 26/12/2012)*
- pour les associations : « *il revient (...) de retenir les associations concernées par les services publics dont la commission aurait à connaître* » (QE n° 58241 , JOAN 29/06/2010)/

Conférence annuelle de l'AAP le 22 novembre 2019

Commissions de délégation de services publics, commissions d'appel d'offres, commissions consultatives des services publics locaux : quelles attributions ?

Arnaud LATRECHE, vice-président de l'AAP

La commission « de délégation de service public » (CDSP)

- **Article [L. 1411-5](#) CGCT**

« 1.-Une commission ouvre les plis contenant les candidatures ou les offres et dresse la liste des candidats admis à présenter une offre après examen de leurs garanties professionnelles et financières, de leur respect de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés prévue aux articles [L. 5212-1](#) à [L. 5212-4](#) du code du travail et de leur aptitude à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public. Au vu de l'avis de la commission, l'autorité habilitée à signer la convention de délégation de service public peut organiser librement une négociation avec un ou plusieurs soumissionnaires dans les conditions prévues par l'article [L. 3124-1](#) du code de la commande publique. Elle saisit l'assemblée délibérante du choix de l'entreprise auquel elle a procédé. Elle lui transmet le rapport de la commission présentant notamment la liste des entreprises admises à présenter une offre et l'analyse des propositions de celles-ci, ainsi que les motifs du choix de la candidate et l'économie générale du contrat [...] »

La commission « de délégation de service public » (CDSP)

- **Contrats concernés**

- Tous les contrats de concessions : concessions de services, délégations de services publics, concessions de travaux

- [L. 1410-3](#) CGCT : « *les dispositions des articles [L. 1411-5](#), [L. 1411-9](#) et [L. 1411-18](#) s'appliquent aux contrats de concession des collectivités territoriales, de leurs groupements et de leurs établissements publics.* »

- **Ouverture des candidatures / des offres**

- **Sélection des candidats admis à présenter une offre**

- **Avis sur les offres initiales préalablement à l'engagement des négociations**

- **Analyse des offres**

- Offres initiales et/ou finales ?

La commission d'appel d'offres (CAO)

- **Article [L. 1414-2](#) CGCT**

« 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](#). Toutefois, pour les marchés publics passés par les offices publics de l'habitat, la commission d'appel d'offres est régie par les dispositions du code de la construction et de l'habitation applicables aux commissions d'appel d'offres des organismes privés d'habitations à loyer modéré [...] ».

La commission d'appel d'offres (CAO)

- **Choix du « titulaire » du marché public (décision d'attribution du contrat)**
 - Marchés
 - Marchés de partenariat
- **Procédure formalisée**
 - Appel d'offres (ouvert ou restreint)
 - Procédure avec négociation
 - Dialogue compétitif
- **Valeur estimée HT « prise individuellement » = ou > seuils européens**

La commission d'appel d'offres (CAO)

- **Valeur estimée HT « *prise individuellement* » = ou > seuils (suite)**
 - DAJ Bercy (« [l'intervention de la commission d'appel d'offres](#) » p. 4) :
 - Un même besoin peut donner lieu à plusieurs procédures
 - Estimation globale du besoin ⇒ procédure de passation applicable
 - Estimation « isolée » de chaque procédure ⇒ compétence de la CAO
 - Exemple selon la doctrine DAJ Bercy
 - Besoin de travaux estimé à 7 300 000 € HT, décomposé en 6 lots
 - » Lot 1 : 2 500 000 € HT - Lot 2 : 2 100 000 € HT - Lot 3 : 1 500 000 € HT - Lot 4 : 1 200 000 € HT
 - Procédure pour la passation de chaque lot : appel d'offres
 - Aucun des lots n'est attribué par la CAO si la collectivité décide de répartir et de conclure ces lots selon deux procédures d'appel d'offres distinctes (ex : lots 1 et 2 / lots 3 et 4),

La commission d'appel d'offres (CAO)

- **Valeur estimée HT « prise individuellement » = ou > seuils (suite)**
 - Avis Pôle interrégional d'appui au contrôle de légalité de Lyon (PIACL) :
 - « *Sous réserve de l'interprétation souveraine du juge, même si la portée de l'ajout par l'article 69 de la loi ELAN, à l'issue d'un amendement parlementaire, de l'expression "prise individuellement" dans le 1er alinéa de l'article L.1414-2 du CGCT peut prêter à discussion, il paraît plus fondé de considérer qu'elle ne désigne pas de manière certaine la situation des lots en cas d'allotissement et que la CAO devrait toujours dans l'hypothèse d'une procédure commune de mise en concurrence pour l'attribution d'un marché alloti dépassant globalement le seuil européen applicable, attribuer l'ensemble des lots constitués quels que soient leurs propres montants. »*

La commission d'appel d'offres (CAO)

- **La référence à l'article L. 1411-5 du CGCT par l'article L. 1414-2 ne vise que la composition de la CAO et non ses attributions**
 - A la différence de la CDSP, l'ouverture des candidatures et des offres ne s'opère pas en CAO

La commission consultative des services publics locaux (CCSPL)

- **Article L. 1413-1 CGCT**

« [...] Elle est consultée pour avis par l'assemblée délibérante ou par l'organe délibérant sur :

1° Tout projet de délégation de service public, avant que l'assemblée délibérante ou l'organe délibérant se prononce dans les conditions prévues par l'article L. 1411-4

2° Tout projet de création d'une régie dotée de l'autonomie financière, avant la décision portant création de la régie ;

3° Tout projet de partenariat avant que l'assemblée délibérante ou l'organe délibérant ne se prononce dans les conditions prévues à l'article L. 1414-2 [...] ».

Commentaire : Le renvoi à l'article L.1414-2 du CGCT par le 3° n'est plus pertinent dans la mesure où, depuis le 1^{er} avril 2016 (ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015), cet article porte sur les attributions de la CAO et non plus sur les contrats de partenariats.

La commission consultative des services publics locaux (CCSPL)

- **Contrats concernés**
 - Concessions portant sur la délégation d'un service public
 - Les concessions de services qui ne sont pas des services publics et les concessions de travaux ne sont pas concernées
 - Marchés de partenariat
- **Saisie pour avis par l'assemblée ou l'organe délibération**
 - Délibération autorisant l'exécutif à saisir la CCSPL
- **Avant que l'assemblée se prononce sur le principe de la délégation du service public ou du recours au marché de partenariat**

... et le comité social territorial (CST) !

- **Articles 32 et 33 loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 (statut de la fonction publique territoriale)**
 - Collectivités et établissements employant au mois 50 agents
 - article 33 : « *Les comités sociaux territoriaux connaissent des questions relatives :*
 - 1° *A l'organisation, au fonctionnement des services et aux évolutions des administrations ;*
 - 2° *A l'accessibilité des services et à la qualité des services rendus ;*
 - 3° *Aux orientations stratégiques sur les politiques de ressources humaines ; [...] »*

... et le comité social territorial (CST) !

- **Consultation du CST avant la délibération de principe sur le recours à une délégation de service public**
 - CE, 11 mars 1998, n°168403 (gestion restaurant scolaire)
 - *« que la consultation ainsi prévue des comités techniques paritaires, qui a pour objet, en associant les personnels à l'organisation et au fonctionnement du service, d'éclairer les organes compétents des collectivités publiques, doit intervenir avant que ces dernières ne prennent parti sur les questions soumises à cette consultation »*
 - CAA Bordeaux, 3 janvier 2008 n° 05BX00681 (exploitation d'un réseau ferré)
 - *« la consultation ainsi prévu des comités techniques paritaires [...] doit intervenir avant que les autorités prennent parti sur les questions soumises à cette consultation et, s'agissant d'une délégation de service publique, avant la décision arrêtant le principe de cette délégation »*

Conférence annuelle de l'AAP le 22 novembre 2019

Les outils pour sécuriser les délégations de
l'assemblée délibérante à l'exécutif

Agnès LESCA, Préfecture de la Loire-Atlantique

Les outils pour sécuriser les délégations de l'assemblée délibérante à l'exécutif

- **Que peut déléguer l'assemblée délibérante ?**
 - ✓ **Pour les communes (art. L. 2122-22 CGCT) :** le conseil ne peut déléguer que dans des matières limitativement énumérées
 - ✓ **Pour les EPCI (art. L. 5211-10 CGCT), départements (art. L. 3211-2 CGCT) et régions (art. L. 4221-5 CGCT) :** c'est l'inverse des communes, l'assemblée peut tout déléguer sauf les matières énumérées
 - ✓ **Pour les CCAS,** la délégation du conseil d'administration au président relève de l'art. R.123-12 du code de l'action sociale et des familles
- modèle de délibération à l'exécutif

Les outils pour sécuriser les délégations de l'assemblée délibérante à l'exécutif

- **La délégation pour les marchés :**

Article L. 2122-22 du CGCT : « *le maire peut, en outre, par délégation du conseil municipal, être chargé, en tout ou partie, et pour la durée de son mandat : [...] 4^o de prendre toute décision concernant la préparation, la passation, l'exécution et le règlement des marchés et des accords-cadres ainsi que toute décision concernant leurs avenants, **lorsque les crédits sont inscrits au budget** ».*

- La délibération peut reprendre cette rédaction, à compléter avec les marchés subséquents.
- Définir le montant de la délégation.

Les outils pour sécuriser les délégations de l'assemblée délibérante à l'exécutif

- **La délégation pour les marchés :**

Pour les marchés qui ne rentrent pas dans la délégation, une délibération spécifique doit être prise.

L'article L. 2122-21-1 du CGCT spécifie toutefois que cette délibération peut être prise « *avant l'engagement de la procédure de passation du marché ou de l'accord-cadre, mais elle **comporte alors obligatoirement la définition de l'étendue du besoin à satisfaire et le montant prévisionnel du marché ou de l'accord-cadre.** »*

Les points de vigilance



- **Le maire/président doit rendre compte** à chacune des réunions obligatoires de l'assemblée délibérante :
 - ✓ prévoir les **modalités** de cette information (rythme, forme)
 - ✓ pour les « grosses » collectivités : trouver un **modus operandi** matériellement **gérable**, notamment pour les achats de faible montant
- **L'assemblée délibérante peut toujours mettre fin à la délégation.**
- **En période de renouvellement** : un marché ne peut être ni attribué ni approuvé, ni signé, pendant le renouvellement de l'assemblée délibérante (réponse du ministre de l'Intérieur à une question écrite de M. Jean-Noël Cardoux, JO Sénat, 25/09/2014) jusqu'à l'installation de la nouvelle équipe municipale (CE, 23 déc. 2011, Min. de l'Intérieur), **idem pour les avenants.**
- **Neutralisation de la période entre le 15 mars 2020 et la date de la réunion de l'assemblée qui décidera des nouvelles délégations.**

Conférence annuelle de l'AAP le 22 novembre 2019

Faut-il mettre en place un règlement intérieur
de la commission d'appel d'offres ?

David JOURDAN, Syndicat Mixte des Ports de Pêche-Plaisance
de Cornouaille

Préambule

- **Le règlement intérieur de la commission d'appel d'offres est facultatif**
- **Néanmoins, il peut être utile pour :**
 - **Fixer les modalités de fonctionnement de la commission d'appel d'offres**
 **Moins de règles dans le C.G.C.T.**
 - **D'élargir les interventions de la commission d'appel d'offres au-delà de celles fixées par le CGCT**
 **Compétences réduites par les nouveaux textes**
 - **De prévoir des règles spécifiques concernant les jurys en conformité avec les dispositions du Code de la commande publique**

Les modalités de fonctionnement de la CAO et du jury

- **La composition de la CAO et du jury et les modalités d'élection de ses membres sont déterminées par le CGCT, néanmoins le règlement peut fixer :**
 - **Les modalités de représentation du président**
 - **Les modalités de remplacement des membre titulaires en cas d'empêchement temporaire ou définitif**
 - **Les membres à voix consultatives (comptable public, représentant DDPP...)**
- **Les règles de fonctionnement de la CAO et du jury**
 - **Modalités et délais d'invitation des membres de la CAO**
 - **Règles de quorum (pouvant être différenciées si attributions obligatoires ou facultatives**
 - **Les modalités de délibération de la CAO**
 - **Le contenu et la forme des rapports présentés à la CAO et des procès-verbaux de réunion**

Définir les interventions facultatives de la CAO

- **Son intervention prend la forme d'avis et non pas de décisions**
- **Intervention de la commission d'appel d'offres sur l'agrément ou le choix des candidatures**
 - **Avis sur l'agrément des candidatures en appel d'offres ouvert**
 - **Avis sur le choix des candidats admis à présenter une offre dans le cadre des procédures formalisées restreintes**
- **Intervention de la commission d'appel d'offres sur le choix des attributaires**
 - **Avis sur les marchés < aux seuils européens conclus après la mise en œuvre d'une procédure**
 - **Avis sur les attributions des MAPA à partir d'un certain seuil dont le montant ou les modalités de détermination sont définis dans le règlement**
- **Intervention éventuelle pour la passation d'avenant au-delà des attributions obligatoires**

Interprétation des dispositions de l'articles L.1414-2 du CGCT

- **L'article L1414-2 du CGCT dispose 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, [...] le titulaire est choisi par une commission d'appel d'offres composée conformément aux dispositions de l'article L.1411-5* »
- **Les interprétations possibles (un choix est à faire dans le règlement intérieur) :**
 - **Pour une consultation unique allotie, le rôle de la commission d'appel d'offres est déterminé par chaque lot.**
 - **Pour les lots dont le montant est \geq seuils européens : attribution par la CAO**
 - **Pour les lots dont le montant est $<$ au seuils européens, deux alternatives : simple avis de la CAO ou pas d'intervention**
 - **Pour une consultation unique allotie, le rôle de la commission d'appel d'offres est déterminé par le montant global des lots**
 - **Attribution par la CAO si le montant global de ces lots est \geq aux seuils européens**