

PRÉFET DES VOSGES

DIRECTION DE LA RÉGLEMENTATION,
DES COLLECTIVITÉS LOCALES
ET DES ÉLECTIONS

EPINAL, le

8 JUIN 2016

Bureau du contrôle de légalité et
de l'urbanisme

Affaire suivie par : Clothilde GODIN
Téléphone n° 03 29 69 87 75
Fax n° 03 29 69 87 49

CIRCULAIRE N° 4/2016

Le Préfet des Vosges

à

**Mesdames et Messieurs les Présidents des Communautés de Communes
et des Syndicats Intercommunaux**

Monsieur le Président de la Communauté d'Agglomération d'Épinal

En communication à :

Madame et Monsieur les Sous-Préfets de Neufchâteau et de Saint-Dié-des-Vosges
Monsieur le Directeur Départemental des Finances Publiques
Monsieur le Président de l'Association des Maires des Vosges
Madame la Responsable de l'antenne Départementale des Vosges du Centre National de la Fonction
Publique Territoriale

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

Cette circulaire a pour objet d'appeler votre attention sur la nouvelle réglementation applicable aux commissions d'appel d'offres depuis le 1^{er} avril 2016, à la suite de l'abrogation du code des marchés publics de 2006. Les principaux changements induits par la nouvelle réglementation sont signalés sur fond gris

L'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics 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 taxes est égale ou supérieure aux seuils européens mentionnés à l'article 42 de l'ordonnance susmentionnée¹, à l'exception des marchés publics passés par les établissements publics sociaux et médico-sociaux, le titulaire est choisi par **une commission d'appel d'offres composée conformément aux dispositions de l'article L. 1411-5** ».

Depuis le 1^{er} avril 2016 et l'entrée en vigueur de l'ordonnance précitée, c'est donc l'article L 1411-5 du code général des collectivités territoriales (C.G.C.T.)² qui régit les modalités d'élection et de fonctionnement des commissions d'appel d'offres.

1 Seuils actuellement fixés à 209 000 € H.T. pour les marchés de fourniture et services et 5 225 000 € H.T pour les marchés de travaux

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

Je précise qu'il n'y a pas lieu d'organiser de nouvelles élections des membres des commissions d'appel d'offres, **sauf dans le cas particulier des établissements publics locaux qui ne disposaient pas déjà des cinq membres élus requis en application de l'article L. 1411-5 du C.G.C.T.** Pour les autres, les commissions élues avant le 1^{er} avril 2016 en application du code des marchés publics restent valides.

En revanche, même dans les cas où il n'est pas obligatoire de procéder à une nouvelle élection, **il conviendra d'appliquer les règles de fonctionnement des commissions d'appel d'offres prévues à l'article L 1411-5 du CGCT, pour les marchés publics à procédure formalisée passés après le 1^{er} avril 2016** (cf. point II de cette circulaire).

I/ Composition et modalités d'élection

Comme indiqué précédemment, c'est le II de l'article L. 1411-5 du C.G.C.T. qui détermine la composition des commissions d'appel d'offres et les modalités de leur élection.

A/ Composition

Pour un établissement public, la commission d'appel d'offres est composée par **l'autorité habilitée à signer les marchés publics, ou son représentant, président, par cinq membres titulaires et cinq membres suppléants.**

Il convient de noter que **le président de l'établissement public 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 l'établissement public.** Aussi, il s'agit soit du président, soit de la personne ayant obtenu, le cas échéant, délégation de signature du président en matière de marchés publics, en application de l'article L. 5211-9 du C.G.C.T.

Pour les établissements publics **dont l'organe délibérant ne compte pas assez de membres pour élire cinq membres titulaires et cinq membres suppléants,** il est possible d'élire un nombre de membres inférieur au nombre prévu par l'article L. 1411-5 du CGCT³. Dans ce cas-là, il convient de privilégier le nombre de sièges de titulaires (cinq dans la mesure du possible), sachant que la commission comportera par conséquent moins de membres suppléants que de membres titulaires. À titre d'exemple, un établissement public disposant d'une assemblée délibérante composée de 10 membres devra élire cinq membres titulaires et quatre membres suppléants, en plus de l'autorité habilitée à signer les marchés publics, président.

B/ Modalités d'élection

Les membres titulaires et suppléants de la commission d'appel d'offres sont élus au sein du comité syndical ou du conseil communautaire **au scrutin de liste à la représentation proportionnelle au plus fort reste, sans panachage, ni vote préférentiel** (article D. 1411-3 du C.G.C.T.).

³ Le juge administratif, en cas de contentieux, ne sanctionne pas le non-respect d'une formalité dès lors que celle-ci s'avère objectivement impossible à respecter : il peut être considéré que pour les établissements publics concernés, l'existence d'une formalité impossible est à la fois évidente et immédiatement constatable (bien avant l'engagement du processus électoral) au regard de la composition même de l'organe délibérant.

Les délégués suppléants de la collectivité membre d'un EPCI ne sont appelés à siéger qu'en cas d'empêchement des délégués titulaires. Aussi, **le choix des membres de la commission d'appel d'offres s'effectue au sein du comité syndical ou du conseil communautaire parmi les représentants titulaires des collectivités membres.**

L'assemblée délibérante est désormais chargée de fixer au préalable les conditions de dépôt des listes, notamment le lieu et la date limite de dépôt (article D. 1411-5 du C.G.C.T.).

Les listes peuvent comporter moins de noms qu'il y a de sièges de titulaires et de suppléants à pourvoir (article D. 1411-3 du C.G.C.T.). 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 noms).

L'élection se déroule à scrutin secret, sauf décision contraire, à l'unanimité, de l'assemblée délibérante (article L. 2121-21 du C.G.C.T.).

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

- 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

Comité syndical = 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 :

Nombre de voix exprimées pour la liste concernée – (nombre de sièges déjà pourvus x quotient électoral)

Liste A = $20 - (3 \times 5.4) = 3.8$ donc $20 - 3.8 = 16.2$, soit 16 voix utilisées (arrondi à l'entier inférieur)

Liste B = $7 - (1 \times 5.4) = 1.6$ donc $7 - 1.6 = 5.4$, soit 5 voix utilisées

Ainsi,

Liste A : $20 - 16 = 4$ voix inutilisées

Liste B : $7 - 5 = 2$ voix inutilisées

Liste A = 3 sièges (= 16 voix utilisées) reste = 4 voix inutilisées

Liste B = 1 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 -> $1 + 0 = \underline{1}$
= 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 si son Président est absent.

a. Lorsque vous êtes vous-même président de la commission d'appel d'offres en tant qu'autorité habilitée à signer les marchés publics, il vous appartient ainsi de vous faire remplacer en application :

- soit de l'article L 2122-17 du code général des collectivités territoriales rendu applicable aux EPCI par l'article L 5211-2 du C.G.C.T qui prévoit, en cas d'empêchement, **votre remplacement de droit** par un Vice-Président et, à défaut par un membre du comité syndical ou du conseil communautaire. 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 applicable aux EPCI par l'article L 5211-2 du C.G.C.T qui vous permet de **déléguer par arrêté** votre fonction de Président à un Vice-Président et, en l'absence ou en cas d'empêchement des Vice-Présidents, à des membres du comité syndical ou du conseil communautaire.

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 Président de l'EPCI ou du syndicat mixte 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'offres⁴.

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 (à l'instar de celles anciennement prévues à l'article 25 du code des marchés publics de 2006), **il revient à l'établissement public de définir lui-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 C.G.C.T. (ces articles étant applicables aux E.P.C.I. par renvoi de l'article L 5211-1 du C.G.C.T.)

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 :

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

– 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 collectivité 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 (telles que celles qui étaient prévues dans l'article 22 du code des marchés publics de 2006), **il revient à l'établissement public de définir lui-même ses propres règles en la matière.**

En revanche, dans le souci d'assurer le respect de la représentation proportionnelle, 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 désormais au choix du titulaire du marché public (attribution). Celle-ci n'intervient qu'à l'égard des marchés dont le montant fait franchir les seuils européens mentionnés à l'article 42 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 (procédures formalisées).

Un certain nombre de décisions ne sont plus expressément présentées comme relevant de la compétence de la commission d'appel d'offres.

À titre d'exemple, **l'élimination des candidatures incomplètes ou bien encore le rejet des offres anormalement basses** qui relevaient, sous l'empire du code des marchés publics, de la compétence exclusive de la commission d'appel d'offres (les articles 55 et 60 du décret du 27 mars 2016 ne mentionnent plus l'intervention de la commission à ces étapes de la procédure, qui relèvent seulement de la compétence de « l'acheteur public »).

Pour autant, 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, 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**.

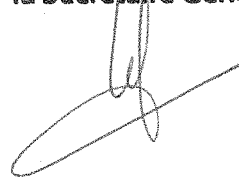
III/ Rédaction des délibérations relatant le résultat de l'élection

Dans un souci de sécurité juridique de vos procédures et pour une plus grande clarté des délibérations⁵, je vous remercie :

- d'indiquer expressément sur la délibération que la commission élue est une commission à caractère permanent, le cas échéant⁶,
- 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.

Le Préfet,
Pour le Préfet et par délégation,
la Secrétaire Générale,



Claire WANDEROILD

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

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

Amphibians are to be found in
the following order: