

Bureau du contrôle de la
légalité et du conseil aux
collectivités

MARCHÉS PUBLICS

La commission d'appel d'offres (CAO): Fonctionnement / Rôle

Comme pour les règles de composition, les règles de fonctionnement qui s'appliquent aux CAO sont identiques à celles régissant les commissions de délégation de service public (CDSP). Toutefois, un grand nombre d'entre elles, qui figuraient dans l'ancien code des marchés publics, n'ont pas d'équivalent.

Aussi, à l'exception des règles de quorum et des règles relatives à la participation de personnalités ou d'agents qui s'appliquent à la CAO par renvoi de l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales (CGCT) à l'article L. 1411-5 du même code, il appartient à chaque collectivité de déterminer les règles d'organisation et de fonctionnement de la commission **qui ne sont plus prévues par les textes** :

- soit en adoptant une délibération de principe sur le règlement et le fonctionnement de la CAO de la commune,
- soit en complétant le règlement intérieur* approuvé par délibération sur ces points.

Par ailleurs, chaque acheteur peut s'inspirer des règles applicables à son 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. Le principe de transparence des procédures implique cependant que la CAO dresse un procès-verbal de ses séances, même dans le silence des textes.

** Le règlement intérieur a vocation de fixer les conditions de fonctionnement lorsque les lois et règlements ne les ont pas prévues.*

Les règles de fonctionnement de la CAO prévues par l'article L. 1411-5 du CGCT

→ Quorum

Les dispositions de l'article L. 1411-5 II du CGCT fixent que : « *le quorum est atteint lorsque plus de la moitié des membres ayant voix délibérative sont présents* ». Elles prévoient toutefois que : « *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* ».

Composition de la CAO	Au complet	Quorum (plus de la moitié)
pour une commune d'au moins 3 500 habitants et plus	1 président + 5 membres = 6	4
pour une commune de moins de 3 500 habitants	1 président + 3 membres = 4	3

Les membres suppléants présents, en remplacement d'un membre titulaire, sont comptés lors de la vérification du quorum. La présence d'un suppléant ne peut être admise au sein de la commission d'appel d'offres que dès lors qu'un titulaire est absent. Il est recouru au suppléant, dans l'ordre de la liste.

Pour permettre la vérification du quorum des membres de la CAO lors d'une séance, il convient de s'assurer de la signature, sur les procès-verbaux qui en sont dressés, de chacun des membres ayant participé aux travaux de ladite commission. La signature de chacun des membres est indispensable à l'exercice de cette vérification (le procès verbal de la commission doit mentionner les noms et qualités des personnes qui y siègent - cf. article R. 2131-5 5° du CGCT).

L'impossibilité de vérifier le quorum revient à considérer que ce dernier n'a pas été atteint et, qu'à ce titre, le procès-verbal de la commission encourt son annulation (*CAA de Marseille, 18 mai 2004, Commune d'Allauch c/Entreprise Midi-Rénovation-Gomez / CE, 14 janvier 1998, Commune de Blanc-Mesnil*).

→ Membres à voix délibérative de la CAO et participants

Les membres de la CAO (président et membres élus titulaires ou suppléants présents en remplacement d'un ou plusieurs titulaires) ont voix délibérative (article L. 1411-5 II du CGCT).

Peuvent participer à la CAO, avec voix consultative (article L. 1411-5 II du CGCT) :

Sur invitation du président de la CAO	le comptable de la collectivité (*)
	un représentant du ministre chargé de la concurrence (*)
Par désignation du président de la CAO	des personnalités, 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, en raison de leur compétence dans la matière qui fait l'objet du marché

(*) « Leurs observations sont consignées au procès-verbal » de la CAO

• la présence en surnombre de membres (jurisprudences) :

La présence de membres à voix délibérative en surnombre, lors des réunions de la CAO, constitue un motif d'annulation par le juge administratif des contrats passés avec les entreprises retenues dans ces conditions (*Conseil d'État, 8 décembre 1997, Société RICARD, n° 162116 / Conseil d'État 13 mars 1998, Syndicat intercommunal d'adduction d'eau potable du Pont du Gard, n° 173325 / TA de Nantes, 21 avril 2009, Préfet de la Loire-Atlantique c/ Commune de Saint-Julien de Concelles, n° 0801119*).

La présence de membres en surnombre rompt le caractère non-public de la réunion d'une CAO. Leur seule présence, sans qu'ils prennent part au vote, lors de la délibération de ladite commission est de nature à entacher d'irrégularité la procédure d'attribution du marché (*TA de Nantes, 21 avril 2009, Saint-Julien de Concelles, n° 081119*).

Les règles de fonctionnement applicables à la CAO en tant qu'assemblée délibérante

Les règles applicables à l'assemblée délibérante le sont à la CAO dans la mesure où celle-ci "constitue une commission du conseil municipal investie d'un pouvoir de décisions" (*CE, 8 juin 1994, n°141026*).

Les dispositions de l'article L. 1414-2 du CGCT prévoient en outre que les délibérations de la CAO peuvent être organisées à distance dans les conditions de l'ordonnance n° 2014-1329 du 6 novembre 2014 relative aux délibérations à distance des instances administratives à caractère collégial.

→ Convocation de la CAO

En l'absence de disposition particulière, le délai de convocation de la CAO s'effectue dans les conditions prévues aux articles L. 2121-11 et L. 2121-12 du CGCT de la manière suivante :

	jours francs
pour une commune d'au moins 3 500 habitants et plus	5
pour une commune de moins de 3 500 habitants	3

L'article L. 2121-10 du CGCT précise, quant à lui, que la convocation est écrite et indique les questions à l'ordre du jour.

L'absence de convocation d'un membre dont la présence est obligatoire est un motif d'annulation du marché (CE, 2 avril 1993, *Préfet, Commissaire de la République de l'Aveyron*, n°85797).

→ Voix prépondérante

L'article L. 2121-20 du CGCT pose la règle selon laquelle en cas de partage des voix, celle du président de l'assemblée est prépondérante.

→ Délibération ou procès-verbal

	Articles du CGCT	Règles
Délibération ou procès-verbal	L. 2121-23	Signée par tous les membres élus présents à la séance
	R. 2131-5 5°	Les procès-verbaux et rapports de la commission d'appel d'offres, et les avis du jury de concours comportent les noms et qualités des personnes qui y ont siégé

Les modalités de remplacement des membres

→ Remplacement total

Le remplacement total de la CAO n'est obligatoire que dans le cas où sa composition ne permet plus de garantir l'expression pluraliste des élus en son sein, conformément aux prescriptions de l'article L. 2121-22 du CGCT.

Si les acheteurs disposent d'une plus grande liberté dans l'élaboration des règles de fonctionnement de leur CAO, les règles posées par la jurisprudence demeurent :

- l'expression du pluralisme des élus au sein de l'assemblée communale est garanti par l'élection à la représentation proportionnelle au plus fort reste (CE, 26 septembre 2012, *Commune de Martigues*, n° 345568).

- (...) « Une commune n'est tenue de procéder au renouvellement intégral de la commission d'appel d'offres que dans l'hypothèse où une liste de candidats ayant obtenu des sièges au sein de la commission et devant pourvoir au remplacement d'un membre titulaire définitivement empêché se trouve effectivement, du fait de l'inexistence de membres suppléants, dans l'impossibilité de pourvoir au remplacement d'un membre titulaire ; qu'en revanche, la démission d'un membre suppléant, alors même que la liste sur laquelle il a été élu ne comprendrait plus d'autres membres du conseil municipal suppléants susceptibles de le remplacer, n'entraîne pas de renouvellement intégral de la commission, dès lors que le membre titulaire conserve son siège » ; (CE, 30 mars 2007, *commune de Cilaos*, n° 298103).

- le libre exercice de leurs mandats par les élus locaux constitue une liberté fondamentale, dont l'exercice « ne peut être limité ou restreint que pour des motifs trouvant leur fondement dans des dispositions ou des principes généraux du droit destinés à assurer le bon fonctionnement des organes délibérants des collectivités territoriales de la République ou de leurs organes exécutifs ». (CE, arrêt *Hirohiti* du 11 avril 2006, n° 292029)

→ Remplacement partiel

Un remplacement partiel au sein de la commission n'est pas expressément interdit par les textes, mais il faudra le concilier avec le fait que les membres de la CAO doivent être élus à la représentation proportionnelle au plus fort reste pour garantir le respect du principe du pluralisme imposé par l'article L. 2121-22 du CGCT.

A noter : Les règles de remplacement qui étaient celles prévues par l'article 22 du code des marchés publics (aujourd'hui abrogé), consistant notamment à pourvoir au remplacement d'un membre titulaire par le suppléant inscrit sur la même liste et venant immédiatement après le dernier élu de ladite liste, restent toutefois compatibles avec les nouveaux textes en vigueur.

Rappel sur la notion "représentant / suppléant"

→ Représentation du président de la CAO

Le président de la commission, en la personne de l'autorité habilitée à signer les marchés concernés, ne peut pas se faire représenter par un membre de la CAO (CAA de Lyon, 20 novembre 2003, Département du Rhône, n° 98LY00752).

Si le maire (dans les communes de moins de 3 500 habitants ou lorsqu'il est l'autorité habilitée à signer le marché dans les communes dont le nombre d'habitants est supérieur à 3 500) souhaite déléguer la présidence de la CAO, il désigne un représentant pour assurer, de manière permanente ou non, la présidence de la commission. Cette désignation doit prendre la forme d'un arrêté portant délégation de fonction, établi en application de l'article L. 2122-18 du CGCT.

De même, le maire peut également pour une séance précise à laquelle ni lui ni son représentant ne peut siéger, désigner un élu choisi parmi les membres du conseil municipal mais en excluant ceux qui sont déjà membres de la CAO.

En cas d'impossibilité pour le maire de présider la CAO en raison de son absence, il convient de faire application des dispositions de l'article L. 2122-17 du CGCT.

L'élu assurant le remplacement provisoire du maire ne doit pas également être déjà membre de la CAO.

→ Une fiche spécifique traite le sujet des délégations au sein des communes de manière plus générale (rubrique « Démocratie locale »).

→ Vocation des suppléants

Les suppléants ont uniquement vocation à remplacer temporairement les membres titulaires de la CAO.

Rôle de la CAO

Les articles L. 1414-2 et L. 1414-4 du CGCT précisent le rôle de la CAO. Pour les marchés publics passés selon une procédure formalisée dont la valeur estimée hors taxe prise individuellement est supérieure ou égale 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 CAO.

Lorsque des projets d'avenant concernant des marchés publics soumis à la CAO entraînent une augmentation du montant global supérieur à 5 %, la CAO transmet préalablement un avis à l'assemblée délibérante appelée à statuer sur le projet d'avenant.

Pour les marchés passés en procédure adaptée, la CAO peut facultativement soumettre un avis à l'assemblée délibérante, ou à l'exécutif en cas de délégation, mais elle ne peut pas attribuer le marché.

Références juridiques :

Code général des collectivités territoriales :

- L. 1414-2, L. 1414-4, L. 1411- 5 ;
- L. 2121-10, L. 2121-11, L. 2121-12, L. 2121-20, L. 2121-21, L. 2121-23, R. 2131-5 5° ;
- L. 2121-22 ;
- L. 2122-17, L. 2122-18

Jurisprudences

⊗ Consulter la fiche de la direction des affaires juridiques du ministère de l'économie relative à l'intervention de la CAO.