

# L'installation de la commission d'appel d'offres

**La commission d'appel d'offres (CAO), organe fondamental des procédures de passation des marchés publics, doit être régulièrement formée afin de garantir une désignation sécurisée des attributaires des futurs marchés passés par la collectivité**

## RÉFÉRENCES

- Loi n° 95-127 du 8 février 1995 relative aux marchés publics et délégations de service public
- Code des marchés publics, articles 22 et 23
- Code électoral, article R.119

## 1. Qu'est ce que la commission d'appel d'offres ?

L'article 22 du Code des marchés publics précise que « pour les collectivités territoriales et les établissements publics locaux, à l'exception des établissements publics sociaux ou médico-sociaux, sont constituées une ou plusieurs commissions d'appel d'offres à caractère permanent ».

Cette commission est chargée, selon la nature de la procédure de passation mise en œuvre, de l'ouverture et de l'examen des candidatures et des offres dans le cadre des marchés soumis à une procédure de passation formalisée.

Elle propose au conseil municipal le choix de l'attributaire. Elle se prononce également, en application de l'article 8 de la loi n° 95-127 du 8 février 1995 relative aux marchés publics et délégations de service public, sur les projets d'avenants qui entraînent une augmentation du montant global du marché supérieure à 5 %.

### Voix prépondérante du président

Conformément à l'article 22 du Code des marchés publics, la commission d'appel d'offres est composée de 3 membres issus du conseil municipal pour les communes de moins de 3 500 habitants et de 5 membres pour les communes de plus de 3 500 habitants, et est présidée par le maire ou par son représentant qui ne pourra toutefois pas être un membre de la commission (*CAA Lyon, 20 novembre 2003, Département du Rhône, req. n° 98LY00752*). Tous ces membres ont une voix délibérative et le président dispose d'une voix prépondérante.

## 2. Quand former la CAO et pour quelle durée ?

Une réponse ministérielle précise que « l'élection des membres de la commission d'appel d'offres doit se faire après le renouvellement intégral du conseil

municipal et est censée refléter les groupes constitués à cette date. Le mandat des membres de la commission d'appel d'offres est lié à celui des membres du conseil municipal » (*Rép. min. n° 23044, JO Sénat 6 juillet 2006, p. 1866*).

Si aucun texte ne fixe précisément le moment de la désignation de la commission d'appel d'offres, il semble néanmoins opportun d'y procéder rapidement après l'installation du conseil municipal, ne serait-ce que pour assurer la continuité de l'administration de la collectivité.

En principe, la commission d'appel d'offres est constituée de manière permanente, mais le conseil municipal peut choisir une durée de mandat plus courte que celle de la mandature du conseil municipal (*CAA Marseille, 20 novembre 1997, Bernardi, req. n° 96MA02482*).

### À NOTER

**Une commission peut être créée ponctuellement pour la passation d'un marché spécifique.**

## 3. Comment désigner les membres de la commission d'appel d'offres ?

Les membres à voix délibérative sont élus à la représentation proportionnelle au plus fort reste. Des suppléants doivent également être désignés sur la même liste et en nombre égal à celui des membres titulaires.

Le vote est effectué à bulletins secrets. Les listes des candidats sont celles qui ont été présentées aux élections municipales sans qu'il soit possible de créer d'autres listes que celles déjà soumises aux électeurs lors du scrutin municipal (*Rép. min. n° 93577, JOAN 24 octobre 2006, p. 11107*).

Il convient néanmoins de préciser que le scrutin peut se dérouler sur la base d'une liste unique dès lors que cette liste a été arrêtée d'un commun accord au sein de la collectivité et qu'aucun conseiller

n'a été empêché de constituer une autre liste (*CAA Marseille, 13 mars 2006, Cie générale des eaux, req. n°03MA02259*). L'article 22 III du Code des marchés publics précise également que le panachage et le vote préférentiel sont interdits et poursuit en indiquant que « les listes peuvent comprendre moins de noms qu'il n'y a de sièges de titulaires et de suppléants à pourvoir ».

#### À NOTER

**Des personnes extérieures à voix consultatives peuvent être désignées par le président de la commission d'appel d'offres, conformément à l'article 23 du Code des marchés publics.**

## 4. Quelles sont les modalités de contestation de la désignation de la CAO ?

Le contentieux de l'élection des membres de la commission d'appel d'offres relève du droit commun du contentieux électoral (*CE, 28 septembre 2001, Dabin, req. n°231256*).

Tout candidat et tout électeur peut introduire un recours, conformément à l'article R.119 du Code électoral, « au plus tard à dix-huit heures le cinquième jour qui suit l'élection, à la sous-préfecture ou à la préfecture. [...] Les protestations peuvent également être déposées directement au greffe du tribunal administratif dans le même délai ».

Le préfet peut également introduire un recours dans les 15 jours après réception du procès-verbal de l'élection.

### La passation du marché en jeu

Il convient enfin de préciser que l'illégalité de la désignation des représentants de la commission d'appel d'offres est susceptible de vicier la procédure de passation du marché (*pour une violation de la règle du scrutin secret, voir par exemple CE, 18 novembre 1991, Commune de Guidel, req. n°74396*).

## 5. Comment gérer la concomitance d'une procédure de passation avec les élections municipales ?

Selon la procédure de passation engagée, la commission d'appel d'offres est susceptible d'intervenir à divers stades sur une période assez longue (ouverture des candidatures, ouverture et analyse des offres, désignation d'un attributaire).

Dès lors, il peut être envisagé qu'une commission se réunisse avant les élections pour l'ouverture des candidatures, puis après les élections pour la désignation de l'attributaire par exemple.

A cet égard, le Conseil d'Etat a estimé que, s'agissant d'un jury dans le cadre d'un marché de conception-réalisation, la composition de celui-ci ne peut être modifiée au cours de la procédure de choix du titulaire, sauf à ce que la procédure puisse être scindée en deux phases distinctes, telles que l'analyse des candidatures puis l'analyse des offres (*CE, 25 janvier 2006, Communauté urbaine de Nantes, req. n°257978*).

Dans l'hypothèse d'un appel d'offres ouvert au contraire, il semble dès lors qu'il faille considérer que la modification de la composition de la commission en cours de procédure constituerait une irrégularité pouvant conduire à l'annulation de la procédure de passation.

### Gestion des affaires courantes

Par ailleurs, le Conseil d'Etat a retenu que la commission de l'ancienne mandature, en l'absence de désignation immédiate des nouveaux membres après le renouvellement intégral des élus, ne peut que prendre des décisions limitées à la gestion des affaires courantes (*CE, 28 janvier 2013, Syndicat mixte Flandres Morinie, req. n°358352*).

Ainsi, une commission composée avant les élections ne peut pas procéder à l'attribution d'un marché excédant, en raison du coût, du volume et de la durée des travaux prévus et en l'absence d'urgence particulière s'attachant à sa réalisation, la gestion des affaires courantes.

Toutefois, le Conseil d'Etat précise qu'une telle irrégularité peut être corrigée par l'intervention d'une décision de la commission nouvellement désignée qui entérinerait le choix de l'ancienne commission.

*Alexandra Aderno et Samuel Couvreur, avocats à la cour, cabinet Seban et associés*