



**PRÉFET
DE LA LOIRE**

*Liberté
Égalité
Fraternité*

Direction de la citoyenneté et de la légalité

Saint-Étienne, le **24 MARS 2023**

Affaire suivie par : Ophélie RIFFARD
Bureau du contrôle de légalité
et de l'intercommunalité
Tél. : 04 77 48 48 54
Courriel : ophelie.riffard@loire.gouv.fr
Réf : 2023/081/OR

Le préfet de la Loire

à

Mesdames et Messieurs les maires,
Monsieur le président du
conseil départemental,
Messieurs les présidents des
établissements publics
de coopération intercommunale,
Mesdames et Messieurs les présidents
de syndicats mixtes,
Monsieur le président du CDG42,
Madame la présidente du SDIS42,

En communication à :
Monsieur le sous-préfet de Montbrison
Monsieur le sous-préfet de Roanne

OBJET : Circulaire relative au rappel des règles relatives au rôle et à la composition des commissions d'appel d'offre (CAO)

Mes services reçoivent régulièrement des délibérations relatives à la composition des CAO faisant l'objet de remarques de leur part.

Il m'apparaît dès lors pertinent et utile de vous rappeler tout un ensemble de règles relatives à cette commission particulière.

Standard : 04 77 48 48 48

Télécopie : 04 77 21 65 83

Site internet : www.loire.gouv.fr

Adresse postale : 2 rue Charles de Gaulle CS 12241 – 42022 SAINT-ÉTIENNE Cedex 1

I Rôle de la CAO

Le rôle de la CAO est fixé par les articles L 1414-2 et L 1414-4 du Code général des collectivités territoriales (CGCT).

La CAO doit se réunir dans deux cas :

1/ pour **choisir le titulaire d'un marché public (= attribuer le marché public)** passé selon une procédure formalisée dont la valeur estimée hors taxe est égale ou supérieure aux seuils européens,

2/ pour **émettre un avis** sur chaque projet d'avenant à un marché public augmentant le montant global de plus de 5 %, si le marché initial a été soumis initialement à la CAO.

⇒ **Il n'appartient pas aux assemblées délibérantes ou aux organes délibérants de valider ou de confirmer le choix effectué par la CAO qui est une commission souveraine.**

Dès lors, il revient à l'exécutif de la collectivité territoriale ou de l'établissement public de :

- prononcer l'élimination des candidatures non recevables,
- prononcer l'élimination des offres inappropriées, irrégulières ou inacceptables,
- déclarer la procédure sans suite.

Pour rappel, les seuils européens sont les suivants depuis le 1^{er} janvier 2022 :

Nature du marché public	Pouvoir adjudicateur	Entité adjudicatrice
Fourniture et services	> ou = 215 000 euros HT	> ou = 431 000 euros HT
Travaux	> ou = 5 382 000 euros HT	

En dessous de ces seuils, cette commission peut intervenir mais uniquement à titre consultatif : elle pourrait alors être remplacée par une simple « commission des marchés » dont la composition et le fonctionnement ne sont fixés par aucun texte.

II Composition de la CAO

La composition de la CAO est fixée par l'article L 1411-5 CGCT, par renvoi de l'article L 1414-2 CGCT.

Type de collectivité :	Membres à voix délibérative = vote		
	Président <u>de droit</u> de la CAO	Membres titulaires	Membres suppléants
Département	Autorité habilitée à signer le marché ou son représentant	5	5
Commune de 3 500 habitants et +	Autorité habilitée à signer le marché ou son représentant	5	5
Établissement public (= EPCI/ syndicat/ CCAS/CDG/ SDIS...) quelle que soit sa population	Autorité habilitée à signer le marché ou son représentant	5	5
Commune de - de 3 500 habitants	Maire ou son représentant	3	3

A/ Un scrutin de liste

⇒ Tous les membres titulaires et suppléants sont **élus** par et parmi les membres de l'assemblée délibérante ou de l'organe délibérant au **scrutin de liste à la représentation proportionnelle au plus fort reste**.

Le déroulement des opérations électorales doit faire l'objet d'un procès-verbal ou d'une délibération retraçant de manière explicite les modalités de l'élection (notamment le détail des voix obtenues par chacune des listes et le détail des opérations de calcul aboutissant à la répartition des sièges).

Cette élection doit se faire à bulletin secret, sauf accord unanime contraire des membres du conseil municipal (L 2121-21 CGCT).

⇒ **Cette élection au scrutin de liste est dès lors incompatible avec une élection partielle au scrutin uninominal pour pourvoir un poste vacant** (TA Versailles, 5 février 2019, Préfet de l'Essonne, n°1808757).

Dans tous les cas, chaque membre de l'assemblée délibérante s'exprime en faveur d'**une liste entière**, sans panachage ni vote préférentiel (D 1411-3 CGCT).

B/ Le président de la CAO

⇒ **Le président de droit de la CAO ne peut être élu membre titulaire ou membre suppléant.**

⇒ Il peut désigner, par arrêté, un autre élu pour le représenter à la présidence de la CAO, mais qui ne peut être ni un membre titulaire, ni un membre suppléant (CAA de Lyon, 20 novembre 2003, n°98LY00752).

C/ Le rôle des suppléants

Un membre suppléant n'est pas le suppléant attitré d'un titulaire mais de la liste ; il ne peut y avoir de « fléchage » : un membre suppléant peut ainsi être appelé à remplacer n'importe quel membre titulaire.

La participation de suppléants n'est requise qu'en cas d'absence de certains titulaires.

Toute participation des suppléants en dehors de cette hypothèse est irrégulière et susceptible d'affecter la légalité des procédures de marché sur lesquelles la CAO se prononce.

En effet, le juge administratif considère que la composition irrégulière de la CAO constitue une cause de nullité de la procédure d'attribution (CE, 8 décembre 1997, n°162116, Société Ricard), y compris lorsque des suppléants ont siégé avec l'ensemble des membres titulaires également présents (CE 13 mars 1998 Syndicat intercommunal d'adduction d'eau potable du Pont du Gard n°173325).

Le rôle d'un suppléant consiste, en effet, par définition, à constituer un recours pour remplacer une personne indisponible et assurer une continuité dans l'exercice de ses fonctions.

S'agissant d'un organe collégial tel qu'une CAO, l'existence de suppléants permet de limiter les cas dans lesquels l'absence de certains titulaires ne permettrait pas de remplir la condition de quorum.

Un suppléant qui disposerait d'un droit de participation aux séances de la CAO exactement identique à celui d'un membre titulaire ne se distinguerait pas réellement d'un titulaire.

D/ Membres à voie consultative

⇒ Il est possible d'associer des membres à voix consultative, soit toute personne qualifiée dont l'audition paraît utile, notamment pour leur compétence dans la matière faisant l'objet du marché public (agents des services, personnalités).

⇒ Le comptable de la collectivité ainsi que le représentant du ministre chargé de la concurrence peuvent également participer aux réunions de la commission avec voie consultative sur invitation du président de la CAO. Leurs observations éventuelles doivent être consignées dans le procès-verbal de la réunion.

E/ Cas particulier des établissements publics dont l'organe délibérant comprend moins de membres que le nombre de membres requis pour composer la CAO

Pour ce cas particulier, aucune disposition du CGCT ne prévoit les modalités de composition.

Considérant que la formalité imposée est dès lors matériellement impossible à respecter, et sous réserve de l'appréciation souveraine du juge administratif, il paraît possible d'élire une CAO comportant un nombre de membres inférieurs à celui prévu par le CGCT, **en veillant toutefois à pourvoir en priorité les sièges de titulaires et en le justifiant dans le procès-verbal ou la délibération.**

Il appartient à chaque collectivité ou établissement public local de déterminer les règles d'organisation et de fonctionnement de sa propre CAO dans le cadre d'un **règlement intérieur.**

Enfin, je vous rappelle que la jurisprudence considère qu'il ne doit être procédé à une réélection intégrale des membres que si la liste initiale de titulaires et de suppléants est épuisée ou lorsque la composition de la commission ne permet plus d'assurer le respect du principe de la représentation proportionnelle des différentes tendances politiques du conseil municipal (*CE 20 novembre 2013, Commune de Savigny sur Orge, n°353890*).

Des fiches pratiques relatives à la commande publique en général, et à la CAO en particulier, sont accessibles sur le site internet de la Préfecture : www.loire.gouv.fr/commande-publique-r1905.html

Mes services restent à votre disposition pour tout renseignement complémentaire dont vous pourriez avoir besoin.

Pour le préfet et par délégation,
le Secrétaire général,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'D' followed by a series of loops and a long, sweeping tail that extends downwards and to the right.

Dominique SCHUFFENECKER