



## **VILLE DE CAUDEBEC EN CAUX**

Mission d'assistance à maîtrise d'ouvrage pour la passation d'un contrat de délégation du service public pour la production et la distribution de chaleur

-

Note sur la procédure de délégation du service public

## **1. LA COMMISSION CONSULTATIVE DES SERVICES PUBLICS LOCAUX.**

L'obligation de créer une CCSPL est prévue par les dispositions de l'article L.1413-1 du code général des collectivités territoriales (CGCT).

Cette obligation ne concerne que les communes de plus de 10 000 habitants. De la même manière, ne doivent créer une commission que les seuls établissements Publics de Coopération Intercommunale (EPCI) de plus de 50 000 habitants et syndicats mixtes comprenant au moins une commune de plus de 10 000 habitants.

La commune de Caudebec-en-Caux, dont la population n'excède pas 10.000 habitants n'est donc pas obligé de créer et de consulter une CCSPL avant de choisir le mode de gestion du futur service public de chauffage urbain.

## **2. LE CONSEIL MUNICIPAL (DELIBERATION SUR LE CHOIX DU MODE DE GESTION).**

### **SUR LE RAPPORT DE PRESENTATION.**

La décision d'une collectivité de déléguer la gestion d'un service public requiert l'élaboration d'un rapport présentant les modalités du recours à la délégation de service public, et notamment les avantages et les inconvénients du mode de gestion envisagé.

Ce rapport doit en effet être présenté à l'assemblée délibérante, laquelle, en vertu de l'article L. 1411-4 du CGCT, est tenue de statuer sur le principe de toute délégation de service public « *au vu d'un rapport présentant le document contenant les caractéristiques des prestations que doit assurer le délégataire* ».

Sur ce fondement il a été jugé que la délibération se prononçant sur le principe d'une délégation de service public local ne peut légalement intervenir qu'après que « *le document contenant les caractéristiques des prestations que doit fournir le délégataire* » a été présenté à l'assemblée délibérante (TA Lyon, 24 septembre 1997, Cie Européenne des Bains, Rec. Lebon 1997 p.600).

L'établissement de ce rapport constitue ainsi une formalité essentielle qui doit être renouvelée à chaque nouvelle consultation, et dont on doit considérer qu'elle s'impose aussi bien lorsque le service est exploité en régie que lorsqu'il a déjà fait l'objet d'une délégation. Dans ce dernier cas, il s'agit d'examiner dans quelle mesure il ne conviendrait pas plutôt de revenir à une exploitation en régie

La difficulté naît de qu'aucune disposition légale ou réglementaire ne précise le contenu exact du « rapport » mentionné par l'article L.1411-4 au vu duquel l'assemblée délibérante se prononce, ni d'ailleurs la notion de « document contenant les caractéristiques des prestations que doit assurer le délégataire ».

Une interprétation maximaliste pourrait conduire à considérer que l'assemblée délibérante doit se prononcer au vu d'un rapport présentant le cahier des charges, et par suite que ce dernier doit être établi voire même mis à disposition avant même la délibération.

Toutefois, cette interprétation n'est pas celle qui est retenue en pratique où l'on considère généralement que la délibération sur le principe de la délégation de service public doit être accompagnée d'un rapport comportant au moins une analyse détaillée du contexte dans lequel s'effectue le choix du mode de gestion, ainsi que des caractéristiques principales du contrat qu'il est envisagé de conclure, autant d'éléments susceptibles de permettre à l'assemblée délibérante de prendre une décision suffisamment éclairée.

Ainsi, le rapport paraît pouvoir s'organiser autour d'un certain nombre de rubriques reprenant le détail de la démarche devant normalement conduire au choix du mode de gestion proposé :

**Présentation du service**

Objet du service ;  
Nature des missions à accomplir ;  
Périmètre ;  
Ouvrages utilisés...

**Rappel des modalités de gestion actuelles**

Mode de gestion en cours ;  
Éléments objectifs d'appréciation : niveau actuel des prestations rendues, prix, satisfaction des usagers...  
Mise en évidence des dysfonctionnements constatés (accidents matériels, grèves, déficits imprévus...) et des contraintes rencontrées.

**Évolutions envisagées**

Investissements à réaliser ;  
Modification des tarifs ;  
Changement du niveau des prestations...

**Présentation des différentes solutions possibles**

Gestion directe versus gestion déléguée ;  
Les différents types de délégations de service public (concession, affermage, régie intéressée).

**Proposition de recourir à une convention de délégation de service public déterminée**

Élaboration d'un bilan différentiel entre les diverses solutions possibles ;  
Le choix d'écarter la régie ;  
Le choix de recourir à un type déterminé de délégation de service public.

**Présentation des principaux éléments du contrat envisagé**

Nature des missions confiées au délégataire (travaux envisagés, service rendu aux usagers...);  
Rémunération du cocontractant et niveau des tarifs ;  
Durée du contrat.

Concernant la présentation des principales prestations qui seront confiées au délégataire, par précaution, il est fortement recommandé de faire figurer dans le rapport accompagnant la délibération au moins les mêmes mentions relatives au contenu de la future délégation de service public que celles qui figureront dans l'avis d'appel public à candidatures, à savoir « *les caractéristiques essentielles de la convention envisagée notamment son objet et sa nature* » (article R.1411-1 du CGCT)

L'objectif est de permettre à l'assemblée délibérante de prendre une décision suffisamment éclairée et à ce titre de lui transmettre à tout le moins les mêmes informations que celles dont disposeront les opérateurs économiques pour décider de présenter ou non une candidature.

En l'état actuel de la jurisprudence, les caractéristiques du contrat suivantes sont, selon notre analyse, susceptibles d'être ainsi considérées comme essentielles et partant comme devant figurer dans le rapport accompagnant la délibération :

- l'objet de la délégation de service public, au sens de l'objet matériel, c'est à dire la nature et l'étendue des prestations de service et/ou de travaux à réaliser, étant précisé que sont avant tout concernées les prestations principales (TA Amiens 17 mars 2008, Société Vinci Airports, n°0800506), les prestations d'importance limitée susceptibles d'être confiées au délégataire n'étant pas regardées par la jurisprudence comme étant une caractéristique essentielle de la convention (CE 28 juin 2006, Syndicat intercommunal d'alimentation en eau de la vallée du Gier, n°288459).
- la nature du contrat (affermage, concession, régie intéressée) en ce qu'elle détermine notamment le régime fiscal, financier et comptable ou encore la nature et l'importance des travaux qui seront confiés à l'attributaire et qui peuvent aussi de constituer une caractéristique essentielle du contrat (en ce sens TA Orléans, ord., n° 0800280, 19 févr. 2008, Sogea Nord-Ouest Travaux publics ; TA Nîmes 26 février 2008, Sté de distribution d'eau intercommunale, n°0800316 ; TA Amiens 17 mars 2008, Société Vinci Airports, précité).
- la durée du contrat (voir en ce sens CE 23 mai 2008, Musée Rodin n°306153) ;

Dans un souci de sécurité juridique, il est en outre recommandé de faire figurer :

- les modalités de rémunération du délégataire et d'éventuel partage de risque d'exploitation avec la collectivité délégante ;
- les modalités de facturation à l'utilisateur
- l'exigence de constitution ou non d'une société dédiée
- la grille tarifaire

## SUR LA CONVOCATION DES CONSEILLERS MUNICIPAUX.

La matière ressort des articles L. 2121-10 et L. 2121-12 du code général des collectivités territoriales :

*« Toute convocation est faite par le maire. Elle indique les questions portées à l'ordre du jour. Elle est mentionnée au registre des délibérations, affichée ou publiée. Elle est adressée par écrit, sous quelque forme que ce soit, au domicile des conseillers municipaux, sauf s'ils font le choix d'une autre adresse. »*

*« Dans les communes de 3 500 habitants et plus, une note explicative de synthèse sur les affaires soumises à délibération doit être adressée avec la convocation aux membres du conseil municipal.*

*Si la délibération concerne un contrat de service public, le projet de contrat ou de marché accompagné de l'ensemble des pièces peut, à sa demande, être consulté à la mairie par tout conseiller municipal dans les conditions fixées par le règlement intérieur.*

*Le délai de convocation est fixé à cinq jours francs. En cas d'urgence, le délai peut être abrégé par le maire sans pouvoir être toutefois inférieur à un jour franc.*

*Le maire en rend compte dès l'ouverture de la séance au conseil municipal qui se prononce sur l'urgence et peut décider le renvoi de la discussion, pour tout ou partie, à l'ordre du jour d'une séance ultérieure. »*

Une convocation avec un ordre du jour incomplet ou inexistant est de nature à entacher d'irrégularité les délibérations adoptées au cours de la séance (CE, 27 mars 1991, *Commune d'Amneville*, req. N°76036 ; CAA Marseille, 21 février 2005, *Mme Lucette Y épouse X*, req. N°01MA00202), étant précisé que ce délai de cinq jours ne commence à courir que le lendemain du jour où la convocation est adressée aux élus, et n'expire que le lendemain du jour où les cinq jours sont passés (voir notamment CE 12 juillet 1955, *Élection du maire de Mignaloux-Beauvoir*, Lebon, p. 412). Les jours fériés ne sont pas pris en compte (CE 13 octobre 1993, *D'André*, Lebon T., p. 647).

S'agissant du mode de convocation, la jurisprudence retient, depuis 1995, une lecture rigoureuse des dispositions du CGCT précitées.

Depuis 1995, le Conseil d'Etat juge :

*Considérant qu'aux termes de l'article L.163-10 du code des communes : "Les conditions de validité des délibérations du comité du syndicat (...), les dispositions relatives aux convocations, à l'ordre et à la tenue des séances (..) sont celles que fixe le chapitre I du titre II du présent livre pour les conseils municipaux (...)" ; et qu'aux termes de l'article L.121-10 du même code dans sa rédaction alors en vigueur : "Toute convocation (...) est adressée aux conseillers municipaux par écrit et à domicile trois jours au moins avant celui de la réunion*

*(...) ; qu'il résulte de ces dispositions que les convocations aux séances du comité syndical d'un syndicat de communes doivent être effectuées dans les mêmes conditions que les convocations aux séances des conseils municipaux, et notamment adressées au domicile des intéressés ; qu'il n'est pas contesté que les convocations pour la séance du 25 mars 1986 du comité syndical du syndicat des communes pour le personnel des départements des Hauts-de-Seine, de la Seine-Saint-Denis et du Val-de-Marne ont été adressées, non au domicile des membres du comité, mais à la mairie des communes qui les ont désignés ; que cette irrégularité entache par suite d'illégalité les délibérations prises au cours de cette séance ; » (CE, 6 octobre 1995, Centre interdépartemental de gestion des personnels des communes de la petite couronne de la région Ile-de-France, req. N°95347 et dans le même sens CE, 9 mars 2007, M. Jean-Paul B., req. N°29087 : sauf si les élus ont expressément fait le choix d'un envoi à une autre adresse)*

Ces dispositions ne font toutefois pas obstacle à ce que les convocations soient remises dans les bureaux des élus membres de l'assemblée délibérante, dès lors que ceux-ci ont été touchés dans le délai légal de cinq jours francs au moins avant la date de la réunion, sous réserve de pouvoir apporter la preuve de la remise de ces convocations par la signature de récépissés datés, comportant le nom et la signature de l'élu attestant de la délivrance de la convocation (CAA Marseille, 2 avril 2007, M. Jean-François X, req. N°05MA01902).

La remise en main propre peut être préférée car moins coûteuse mais aussi parce que cette solution semble bien constituer l'unique moyen de convocation des élus en toute sécurité juridique, l'envoi par LRAR ne garantissant pas le délai de délivrance de la convocation.

Cependant, cette pratique nécessite de recueillir l'accord des élus sur le principe de la remise de leur convocation en mains propres contre récépissé, en lieu et place de l'envoi à leur domicile et de respecter le délai de cinq jours.

A supposer que certains élus ne donnent pas leur accord au principe de la délivrance de la convocation en mains propres avec récépissé, ce refus pourrait en toute hypothèse être surmonté.

En effet, la convocation pourrait malgré tout lui être délivrée en mains propres contre récépissé, la formalité de l'envoi de la convocation au domicile n'étant pas substantielle, dès lors que la convocation est bien délivrée cinq jours francs avant la réunion.

En cas de refus de l'élu de signer le récépissé, on pourrait imaginer que la collectivité consigne dans le récépissé le refus de l'élu de signer, et mentionne que la convocation lui a bien été remise le jour indiqué.

### **SUR L'INFORMATION DES CONSEILLERS MUNICIPAUX.**

Outre le rapport prévu à l'article L.1411-4 du CGCT, en vertu de l'article L. 2121-12 du CGCT, dans les communes de plus de 3 500 habitants (applicable aussi aux EPCI comportant au moins une commune de plus de 3 500 habitants en vertu de l'article L.5211-1), les élus membres de l'assemblée délibérante doivent se voir adresser une note de synthèse sur les affaires soumises à leur délibération (formalité substantielle qui ne peut être remplacée par la possibilité de consulter en mairie des documents relatifs à l'ordre du jour : voir CAA Nancy 30 septembre 1999, Commune de Longeville-lès-Metz, req. n° 96NC00687).

Certes, la commune de Caudebec-en-Caux comporte moins de 3.500 habitants et n'est pas concernée par cette règle.

Toutefois, l'envoi d'une note de synthèse permet de sécuriser la complétude de l'information donnée aux élus sur le choix du mode de gestion.

Pour permettre aux conseillers de disposer d'une information suffisante leur permettant de remplir leur mandat, cette note de synthèse doit être suffisamment précise sur les motifs, les conditions et la portée de la décision que l'assemblée délibérante est appelée à prendre.

En matière de contrat, le contenu de cette note de synthèse doit permettre aux destinataires de disposer d'une information sur la nature, les motifs et les modalités de la conclusion de la convention.

Nous recommandons donc d'envoyer aux élus un rapport du choix du mode de gestion.

### **3. LA COMMISSION DE DELEGATION DU SERVICE PUBLIC.**

#### **L'ELECTION DES MEMBRES DE LA CDSP.**

Pour mémoire, les textes applicables sont :

- L'article L. 1411-5 du code général des collectivités territoriales :

*« Après décision sur le principe de la délégation, il est procédé à une publicité et à un recueil d'offres dans les conditions prévues à l'article L. 1411-1.*

*Les plis contenant les offres sont ouverts par une commission composée :*

*a) Lorsqu'il s'agit d'une région, de la collectivité territoriale de Corse, d'un département, d'une commune de 3 500 habitants et plus et d'un établissement public, par l'autorité habilitée à signer la convention de délégation de service public ou son représentant, président, et par cinq 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 habitants, 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.*

*Le comptable de la collectivité et un représentant du ministre chargé de la concurrence siègent également à la commission avec voix consultative.*

*Peuvent participer à la commission, avec voix consultative, un ou plusieurs agents de la collectivité territoriale ou de l'établissement public désignés par le président de la commission, en raison de leur compétence dans la matière qui fait l'objet de la délégation de service public (...). ».*

- Les articles D. 1411-3 à D. 1411-5 du code général des collectivités territoriales :

#### [Article D.1411-3](#)

*« Les membres titulaires et suppléants de la commission chargée d'ouvrir les plis, prévue à l'article L.1411-5, contenant les offres des candidats susceptibles d'être retenus comme délégataires d'un service public local sont élus au scrutin de liste suivant le système de la représentation proportionnelle avec application de la règle du plus fort reste sans panachage ni vote préférentiel ».*



#### Article D.1411-4

*« Les listes peuvent comprendre moins de noms qu'il n'y a de sièges de titulaires et de suppléants à pourvoir.*

*En cas d'égalité de restes, le siège revient à la liste qui a obtenu le plus grand nombre de suffrages.*

*En cas d'égalité de suffrages, le siège est attribué au plus âgé des candidats susceptibles d'être proclamés élus ».*

#### Article D.1411-5

*« L'assemblée délibérante locale fixe les conditions de dépôt des listes. »*

L'élection d'une part des membres titulaires de la CDSP, d'autre part des membres suppléants de la CDSP, nécessite de procéder à deux délibérations.

En effet, les membres de la commission sont élus à la représentation proportionnelle, dans le cadre d'un scrutin de liste, ce qui nécessite le dépôt des listes préalablement à l'élection, dans les conditions fixées par l'assemblée délibérante.

Deux étapes doivent être respectées :

- une première étape consistant pour l'assemblée délibérante à fixer les conditions de dépôt des listes ;
- une seconde étape consistant dans l'élection à proprement parler des membres de la CDSP au scrutin de liste, sur la base des listes qui auraient préalablement été déposées.

Deux délibérations sont donc nécessaires.

Afin de garantir l'effectivité du dispositif, il importe que ces deux délibérations soient adoptées lors de séances distinctes de l'assemblée délibérante afin de laisser le temps nécessaire aux élus pour constituer les listes sur la base desquelles s'opérera l'élection (Mais par exemple : CAA Douai, 11 mai 2010, *SA groupe Partouche*, requête n°08DA00104 – dans cette affaire, les délibérations avaient eu lieu le même jour, ce qui a été validé par la cour).

L'élection de membres de la CDSP sur la base de candidatures individuelles est irrégulière (CAA Bordeaux, 5 décembre 2006, *commune de Brantôme*, requête N°03BX00118).

Le dépôt d'une liste unique est possible à la condition que la volonté de constituer une liste unique d'union des différentes composantes politique de l'assemblée délibérante soit clairement exprimée (CAA Bordeaux, 5 décembre 2006, *commune de Brantôme*, précité – CAA Bordeaux, 18 décembre 2000, *commune de Cilaos*, requêtes n°99BX02002 et 99BX02149).

### **EN CAS D'EMPECHEMENT D'UN MEMBRE TITULAIRE.**

Ainsi que le rappelle le professeur Eckert (JCL contrats et marchés publics, fascicule 420, n°79) « *Les suppléants sont élus selon les mêmes modalités que les titulaires. En cas d'empêchement d'un membre titulaire, il est remplacé par un suppléant par ordre de la liste des suppléants* ».

Toutefois, le juge administratif a précisé « *qu'un membre suppléant issu de la majorité municipale ne pouvait remplacer un membre titulaire absent, issu de la liste d'opposition* ». Il en est ainsi même lorsque les autres membres de la liste d'opposition n'étaient pas disponibles, dès lors que le nombre de membres titulaires de la commission était suffisant pour que le quorum soit atteint sans recourir à un suppléant de la liste majoritaire pour remplacer un membre absent, élu sur la liste d'opposition » (CAA Bordeaux, 28 octobre 2010, société d'exploitation du casino de Pau, requête n° 09BX02127).

Par ailleurs, si un suppléant siège en même temps que l'ensemble des titulaires, la composition de la commission est entachée d'irrégularité ce qui vicie la procédure (TA Strasbourg, 22 novembre 2005, SAS Amnéville Loisirs, requêtes n°0502778 et 0502779).

Aussi, en cas d'absence d'un membre titulaire et sous réserve de l'application de la jurisprudence précitée, c'est bien le premier suppléant dans l'ordre de leur élection qui serait amené à siéger.

### **EN CAS DE DEMISSION D'UN MEMBRE TITULAIRE OU SUPPLEANT.**

Le principe de l'élection à la représentation proportionnelle au plus fort reste trouve à s'appliquer même en cas de vacance d'un seul siège (CAA Marseille, 6 février 2003, SARL Autobus Auréliens, requête n° 02MA01884).

Il en découle qu'en cas de démission d'un membre, la collectivité ne peut que procéder à un renouvellement intégral de la CDSP (voir également en ce sens la rép. min. QE n°30298, publiée au JOAN du 11 décembre 1995).

Aussi, si un membre de la CDSP démissionne, il convient de procéder à la réélection de la CDSP dans son ensemble, au risque de rendre son avis et donc la procédure irrégulière.

### **LES MEMBRES AVEC VOIX CONSULTATIVE.**

Il s'agit du comptable de la collectivité et du représentant de la DGCCRF.

La commission peut toutefois se réunir sans qu'ils soient présents dès lors qu'ils ont été régulièrement convoqués (TA Fort-de-France 29 octobre 1996, *groupement des entreprises de transports et Préfet de la Région Martinique*, requêtes n°9502921 et n°9603091 – TA Lyon 5 avril 2000, M. Alain Coquard, n°961768, BJCP 2000, p.377).

Par ailleurs, l'article L.1411-5 du CGCT prévoit que « *Peuvent participer à la commission, avec voie consultative, un ou plusieurs agents de la collectivité territoriale ou de l'établissement public désigné par le président de la commission, en raison de leur compétence dans la matière qui fait l'objet de la délégation de service public* ».

En premier lieu, il ressort des dispositions précitées que les agents doivent être « désignés » par le président de la commission.

En l'absence de jurisprudence à notre connaissance, nous considérons en toute rigueur et afin d'éviter toute critique sur ce point, que le président de la commission devrait formaliser cette désignation par voie d'arrêté.

Cette désignation doit en tout état de cause être « *nominative, personnelle et préalable à la convocation de la commission d'appel d'offres* » faute de quoi la procédure serait entachée d'irrégularité (TA Nice, 2 février 2007, *Knecht*, requête n°0603106).

En deuxième lieu et sous réserve de l'interprétation du juge en cas de contentieux, ces dispositions n'apparaissent concerner que les seuls techniciens de la collectivité (référence à la « compétence dans la matière qui fait l'objet de la délégation de service public »).

Ainsi, nous considérons que les agents des services supports des collectivités (services administratifs ou des affaires juridiques...) ne pourraient être présents sur toute la durée des réunions que si leur rôle se limite au secrétariat de la commission (voir toutefois TA Nimes 17 décembre 2009 n°0802209 : la présence du Directeur du Syndicat et du directeur du service marché/DSP n'est pas incompatible avec le rôle d'ouverture des plis dévolu à la commission de délégation de service public, leur présence permettant de garantir le bon déroulement de la procédure).

Dans ce cas, l'agent n'aura pas de voix consultative et ne sera pas inscrit sur le procès-verbal comme membre de la commission. On pourrait aussi concevoir que ces agents soient présents sans assurer le secrétariat de la commission pour répondre aux questions ponctuelles posées par les membres de la commission ou présenter un document, sous réserve cependant de ne pas participer ni même assister au vote ou classement des entreprises (rappr. CAA Douai, 6 août 2010, requête n°09DA00551).

#### **LES INTERVENANTS NON MEMBRES DE LA CDSP.**

Les dispositions législatives et réglementaires n'envisagent pas la présence d'autres personnes non membres de la CDSP.

Mais dans un arrêt en date du 13 mars 2006, la cour administrative d'appel de Marseille a admis qu'un expert extérieur à la commission puisse participer aux travaux de cette dernière, à condition qu'il ne participe ni n'assiste au vote (CAA Marseille, 13 mars 2006, Compagnie générale des eaux, requête n°03MA02259 : « *Considérant qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne faisait obstacle à ce qu'un expert participe à la réunion de la dite commission ; qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que cet expert aurait participé aux votes ou aurait même été présent lors de ceux-ci* » ).

Cette solution a été confirmée par le Conseil d'Etat dans un arrêt du 28 juin 2006 (requête n°288459 – voir également CAA Douai, 6 août 2010, requête n°09DA00551 : la cour a sanctionné la procédure au motif de la présence d'un tel expert lors du classement des entreprises alors même qu'il n'aurait ni participé ni même assisté au vote sa présence)

Toutefois, dans un arrêt en date du 24 mars 2009, SA groupe partouche, (n° 06BX01853), la cour administrative d'appel de Bordeaux a sanctionné la présence d'une personnalité extérieure au sein de ladite commission lors de l'ouverture des offres et sans préciser si celle-ci avait assisté au vote.

Dans ce contexte et par précaution juridique, la présence de personnalités extérieures devrait être évitée lors des réunions de la CDSP, ces personnalités pouvant néanmoins intervenir dans le cadre des comités technique ou de pilotage généralement organisés préalablement à la réunion de ladite commission.

### **LE FONCTIONNEMENT DE LA CDSP.**

Les règles de fonctionnement de la CDSP sont peu encadrées.

Ainsi, les textes ne prévoient aucun délai de convocation.

Dans ces conditions, la jurisprudence impose un « délai raisonnable » (TA Nancy, 21 novembre 2000, *Préfet de Meurthe et Moselle*, Contrats et Marchés publics, comm.91).

Le délai de 5 jours fixes prévu par l'article 23 du Code des marchés publics pour réunir la Commission d'appel d'offres peut aussi être pris comme exemple.

Quant au quorum, la jurisprudence indique qu'il est atteint à la majorité des membres ayant voix délibératives (CE 14 janvier 1998, *commune du Blanc-Mesnil*, requête n°75261).

#### **4. LA SELECTION DES CANDIDATS ADMIS A DEPOSER UNE OFFRE.**

La liste des candidats admis à déposer une offre ou, en cas de procédure ouverte, dont les offres seront ouvertes et analysées, est arrêté par la CDSP. Il s'agit d'une compétence exclusive de la commission de délégation de service public (TA Toulouse, 18 juillet 2005, Floureusses et autres, Contrats et Marchés publics n° 12, Décembre 2005, comm. 307).

Toutefois, l'ouverture des plis contenant les candidatures pour analyse peut être faite par les agents de la collectivité.

Les candidatures qui, après analyse, seraient incomplètes sont susceptibles de régularisation.

Nous recommandons de formuler les demandes de régularisation avant la réunion de la CDSP.

Ces demandes peuvent être formulées par les services de la Collectivité.

La régularisation des candidatures en matière de délégation de service public n'est expressément prévue par les textes en vigueur que s'agissant des certificats et le cas échéant des attestations sur l'honneur, justifiant de ce que le candidat a respecté ses obligations fiscales et sociales au 31 décembre de l'année qui précède la publication de l'avis, en l'occurrence par les dispositions de l'article 8 paragraphe IV alinéa 5 du décret n°97-638 du 31 mai 1997 qui prévoit que : *« Seuls peuvent être pris en considération les dossiers des candidats comportant les documents mentionnés au présent article attestant de la régularité de leur situation fiscale et sociale. Toutefois, sauf décision contraire de l'assemblée délibérante mentionnée dans l'avis de publicité de l'appel à la concurrence, les candidats sont invités, le cas échéant, à compléter leur dossier sous quarante-huit heures en transmettant les certificats et attestations par tout moyen permettant de donner date certaine à leur arrivée »*.

La question de la régularisation des dossiers de candidatures incomplets pour un motif autre que l'absence des certificats et attestations relatifs à la situation fiscale et sociale des candidats est quant à elle, dans le silence des textes en vigueur, beaucoup plus délicate à traiter.

Se pose en effet la question de savoir si la circonstance qu'aucun texte ne le prévoit exclut ce type de régularisation.

Le juge administratif n'a à notre connaissance jamais véritablement tranché cette question.

En revanche, le Conseil d'Etat s'est prononcé sur la question de la régularisation des offres, et non des candidatures, en matière de délégation de service public admettant une telle régularisation si l'insuffisance de l'offre *« d'une part, ne fait pas obstacle à ce que soit appréciée la conformité de l'offre aux exigences du cahier des charges et, d'autre part, n'est pas susceptible d'avoir une influence sur la comparaison entre les offres et le choix des candidats qui seront admis à participer à la négociation »* (CE, 15 décembre 2006, société Corsica Ferries, requête n°298618).

Sous réserve de l'appréciation du juge, il nous semble que le raisonnement pourrait être transposé à la question de la régularisation des candidatures qui pourrait ainsi être admise, le cas échéant dans les mêmes conditions que pour les certificats et attestations relatifs à la situation fiscale et sociale des candidats (Rép. min. n 03446 : JO Sénat Q 28 févr. 2013, p. 707).

## **5. L'ANALYSE DES OFFRES INITIALES.**

### **LE ROLE DE LA CDSP.**

En vertu de l'article L. 1411-5 du CGCT, l'ouverture des plis ressort de la compétence de la commission de délégation de service public.

Sur le fondement d'un avis du Conseil d'Etat en date du 15 décembre 2006 (n°297846), nous considérons qu'il s'agit d'une compétence exclusive de la commission et que le non-respect des dispositions de l'article L.1411-5 du CGCT serait susceptible d'entacher d'irrégularité la procédure de passation.

La CDSP doit ensuite se réunir pour donner un avis circonstancié sur les offres remises, sous la forme d'un rapport.

Le pouvoir exercé par la commission consiste dans le recensement et l'analyse des offres afin d'informer l'autorité compétente des qualités et points faibles des offres et surtout émettre un avis.

La jurisprudence est à cet égard exigeante et déclare irrégulière toute procédure de passation se fondant sur un avis de la commission limité à la seule analyse des offres (TA Grenoble, 26 octobre 2001, CEO, requête n°003124, BJCP n°21, p. 160).

En outre, la loi n'indique pas expressément que la commission de délégation de service public classe les offres en application de critères de jugement. Les textes, et en l'occurrence l'article L.1411-5 du CGCT, prévoit seulement que la commission rend un avis sur les offres qui sont remises.

Toutefois, parce que la jurisprudence du Conseil d'Etat relative aux exigences découlant du principe de transparence pourrait éventuellement être interprétée comme imposant l'application de critères au stade de l'analyse des offres par la commission (voir notamment CE 23 décembre 2009, n°328827), nous recommandons par précaution juridique de définir dans les documents de la consultation des critères au regard desquels la commission émettra son avis. L'application de ces critères devra conduire à établir un rapport analysant, évaluant et par voie de conséquence classant les offres et sur lequel la commission pourra s'appuyer pour rendre son avis.

Par ailleurs, il faut préciser que l'approbation d'un rapport d'analyse des offres établies par un conseil extérieur ne semble pas suffisante pour considérer que la commission a par elle-même émis un avis (CAA Marseille, 13 mars 2006, *compagnie générale des eaux*, requête n°03MA02556).

Il est toutefois admis que ce conseil extérieur puisse régulièrement présenter son rapport d'analyse qu'il avait été chargé d'élaborer lors de la réunion de la commission, sous réserve qu'il ne participe pas à la réunion de la commission au cours de laquelle a été rendu l'avis sur le choix du candidat (CE 28 juin 2006, *syndicat intercommunal d'alimentation en eau de la moyenne vallée du Gier*, requête n°288459)

#### **EN CAS D'OFFRE INCOMPLETE.**

Le Conseil d'Etat s'est prononcé sur la question de la régularisation des offres incomplètes en matière de délégation de service public admettant une telle régularisation si l'insuffisance de l'offre « *d'une part, ne fait pas obstacle à ce que soit appréciée la conformité de l'offre aux exigences du cahier des charges et, d'autre part, n'est pas susceptible d'avoir une influence sur la comparaison entre les offres et le choix des candidats qui seront admis à participer à la négociation* » (voir CE, 15 décembre 2006, *société Corsica Ferries*, requête n°298618)

Il ressort également de la jurisprudence que le défaut de production par un candidat de documents sollicités au stade de l'attribution du contrat et qui ne sont pas utiles à l'analyse des offres, ne constitue pas une irrégularité susceptible de léser et justifiant l'annulation d'une procédure de passation (cf par exemple : TA Châlons-en-Champagne, 10 décembre 2008, *société Etablissement Chazelle*, requête n°0802610).

#### **EN CAS D'OFFRE QUI NE RESPECTE PAS LES DOCUMENTS DE LA CONSULTATION.**

Dans un arrêt en date du 22 décembre 2008, « ville de Marseille » (requête n°314244), le Conseil d'Etat a jugé qu'une offre ne pouvait pas être rejetée comme irrégulière au motif qu'elle ne respectait pas certaines dispositions du règlement de la consultation dès lors que lesdites dispositions ne présentaient pas d'utilité pour l'appréciation des offres (cf aussi: TA Châlons-en-Champagne, 10 décembre 2008, *société Etablissement Chazelle*, requête n°0802610).