



Règlement intérieur de la Commission d'Appel d'Offres (CAO) et de la Commission Technique de Dépouillement (CTD) de la province Sud

La Commission d'Appel d'Offres (CAO) est une instance de la province Sud créée en application de l'article 13-1 de la délibération modifiée n° 424 du 20 mars 2019 *portant réglementation des marchés publics*. Elle intervient dans les procédures préalables à l'attribution des contrats passés en application de cette délibération et intéressant la collectivité provinciale.

Dans ce cadre, elle a vocation à veiller au respect des principes fondamentaux définis au 17° de l'article 22 de la loi organique modifiée n° 99-209 du 19 mars 1999 *relative à la Nouvelle-Calédonie* :

- liberté d'accès à la commande publique ;
- égalité de traitement des candidats ;
- transparence des procédures ;
- efficacité de la commande publique ;
- bonne utilisation des deniers publics.

La Commission Technique de Dépouillement (CTD) est une instance intervenant, à l'initiative du président de la CAO, dans les opérations de dépouillement des offres dans les procédures préalables à l'attribution des marchés publics des collectivités territoriales et de leurs établissements publics.

Un arrêté instituant une commission technique de dépouillement de la province Sud est publié au journal officiel de la Nouvelle-Calédonie.

Le présent règlement intérieur est établi dans le respect de la réglementation en vigueur.

Il a vocation à fixer les conditions de fonctionnement de ces deux instances lorsque la réglementation ne les a pas prévues, mais également à rappeler certains aspects de la réglementation, de façon à faciliter la compréhension des processus de passation des marchés publics.

TITRE 1 : COMPOSITION ET RÔLE DES MEMBRES

1.1 Présidence de la CAO :

Le président de la CAO est le président de l'assemblée de la province Sud ou la personne qu'il désigne par arrêté.

Il peut désigner un ou plusieurs suppléants dans les mêmes conditions.

L'arrêté désignant le représentant du président de la CAO et ses suppléants est publié au journal officiel de la Nouvelle-Calédonie.

Le président de l'assemblée de province peut également déléguer ponctuellement sa présidence. Dans ce cas, un pouvoir est établi.

La désignation d'un représentant du président de la CAO ne peut néanmoins intervenir parmi les membres titulaires ou suppléants de la commission.

1.2 Présidence de la CTD :

A l'initiative du président de la CAO, une partie des opérations attribuées à la CAO peuvent être confiées à une CTD.

La présidence de la CTD est exercée par le président de la CAO ou par la personne désignée pour le représenter.

1.3 Composition de la CAO :

La CAO de la province Sud est constituée de la façon suivante :

1. Sont membres de la CAO avec voix délibérative :
 - le président de la CAO ou la personne désignée pour le représenter ;
 - cinq membres titulaires désignés par délibération de l'assemblée de province à la représentation proportionnelle. Il est procédé, selon les mêmes modalités, à la désignation d'un suppléant de chaque membre titulaire, soit cinq suppléants ;

La délibération portant désignation des membres titulaires de la CAO et leurs suppléants est publié au journal officiel de la Nouvelle-Calédonie.

Sont invités à participer avec voix consultative :

- A l'ensemble de la CAO :
 - le comptable public (« le payeur ») ou le trésorier ;
 - le secrétaire général ;
 - le référent commande publique ;
 - l'ordonnateur (DFI) ;
- Pour chaque affaire inscrite à l'ordre du jour :
 - le responsable du service instructeur ;
 - toute personne dont la présence est jugée nécessaire.

Le service instructeur peut se faire assister par toute personne qualifiée dans le domaine de la consultation.

Les invités avec voix consultative peuvent se faire représenter par la personne de leur choix ou participer à distance par le biais d'un moyen de communication électronique, auquel cas la signature du procès-verbal par chaque participant non présent physiquement est réputée réalisée par l'envoi d'un message électronique horodaté dudit participant contenant toutes les mentions utiles, et joint au procès-verbal.

1.4 Composition de la CTD

Sont membres de la CTD :

- le président de la CAO ou son suppléant ;
- le référent commande publique ;
- le représentant du comptable public ou du trésorier ;
- pour chaque affaire inscrite à l'ordre du jour :
 - le représentant du service instructeur ;
 - toute autre personne dont la présence est jugée nécessaire par le président de la CTD.

Sans préjudice de l'obligation de présence physique nécessaire au quorum, le représentant du service instructeur ou les personnes dont la présence est jugée nécessaire peuvent participer à distance par le biais d'un moyen de communication électronique, auquel cas la signature du procès-verbal par chaque participant non présent physiquement est réputée réalisée par l'envoi d'un message électronique horodaté dudit participant contenant toutes les mentions utiles, et joint au procès-verbal.

1.5 Groupement de commande

Lorsque la province Sud décide de se regrouper avec une autre collectivité territoriale ou un établissement public défini par la délibération modifiée n° 424 du 20 mars 2019 *portant réglementation des marchés publics* pour passer un marché public, un « groupement de commande » est constitué.

Une convention constitutive du groupement de commande prévoit que ce soit la CAO du coordonnateur, soit une CAO spécifique du groupement, qui soit compétente.

Les modalités d'organisation et de fonctionnement de la CAO spécifique au groupement éventuellement constituée sont prévues dans la convention constitutive.

TITRE II : COMPÉTENCES

La décision d'attribution d'un marché public ou la suite éventuellement donnée à une procédure revient à l'assemblée de la province Sud, qui peut déléguer cette compétence par délibération au président de l'assemblée de la province Sud pour la durée de son mandat (article 177-1 de la loi organique modifiée n° 99-209 du 19 mars 1999 *relative à la Nouvelle-Calédonie*).

2.1 Les procédures qui relèvent de la CAO

2.1.1 Proposition du choix de l'attributaire :

La CAO est compétente pour proposer le choix du titulaire dans le cadre des procédures suivantes :

- la procédure d'appel d'offres ouvert ou restreint par laquelle la province Sud choisit l'offre économiquement la plus avantageuse, sans négociation, sur la base de critères objectifs préalablement portés à la connaissance des candidats ;
- la procédure de dialogue compétitif dans laquelle la province Sud dialogue avec les candidats admis à participer à la procédure en vue de définir ou de développer les solutions de nature à répondre à ses besoins et sur la base desquelles ces candidats sont amenés à remettre une offre.

2.1.2 Avis consultatif de la CAO

La CAO se prononce également préalablement sur :

- la motivation du marché de gré à gré,
- la proposition d'attributaire et le montant du marché pour la passation d'un marché de gré à gré par lequel la province Sud attribue librement un marché public à un candidat après avoir engagé sans formalités les discussions qui lui paraissaient utiles, lorsque le montant de ce marché est supérieur à :
 - o 60 millions de francs CFP hors taxes pour un marché de travaux ;
 - o 40 millions de francs CFP hors taxes pour un marché de fournitures ou de services ;
- tout projet d'avenant à un marché public ou de décisions de poursuivre entraînant une augmentation globale du marché supérieure à 15 % ;

- tout projet d'avenant à un marché public ou de décisions de poursuivre qui pris individuellement, est inférieur à 15 % du montant initial du marché, mais dont le cumul avec le ou les avenant(s) précédents(s) a pour effet de majorer le montant initial de plus de 15 % ;
- les projets de réduction ou de suppression des garanties exigées pour l'attribution d'avances dans le cadre de l'exécution d'un marché de gré à gré.

2.1.3 Prérrogative particulière :

Le principe de base acté par la réglementation est que la CAO ne peut discuter avec les candidats que pour leur faire préciser, compléter, ou justifier la teneur de leurs candidatures et offres.

C'est ainsi notamment que la CAO peut demander aux candidats de régulariser certaines pièces régularisables de leurs soumissions, ou de justifier une offre qui semble anormalement basse.

Néanmoins, s'il est impossible de départager certains concurrents parce qu'ils présentent des offres tenues pour équivalentes selon les termes fixés par le règlement de la consultation, la CAO peut :

- soit, proposer d'attribuer le marché au concurrent dont l'offre est la moins onéreuse ;
- soit, pour départager ces concurrents, leur demander de présenter de nouvelles offres, qui sont soumises aux mêmes procédures de dépouillement et d'analyse que les offres initiales.

2.2 Les procédures qui ne relèvent pas de la CAO :

- Les contrats de commande publiques exclus du champ d'application de la délibération modifiée n° 424 du 20 mars 2019 précitée ;
- les marchés de gré à gré par lesquels la province Sud attribue librement des marchés publics à des candidats après avoir engagé sans formalités les discussions qui lui paraissent utiles, lorsque le montant de ces marchés est inférieur ou égal à :
 - o 60 millions de francs CFP hors taxes pour un marché de travaux ;
 - o 40 millions de francs CFP hors taxes pour un marché de fournitures ou de services ;
- les marchés publics exclus du champ d'application en raison de leur objet ou de spécificités tenant aux caractéristiques du cocontractant (article 2-1 de la délibération modifiée n° 424 du 20 mars 2019 précitée) ;
- les marchés publics faisant suite à un appel d'offres avec concours, lorsque des motifs d'ordre technique, esthétique ou financier justifient des recherches particulières et la remise de prestations sous forme de plan ou de projet.

2.3 Attributions de la CAO :

La CAO dispose des attributions suivantes :

- elle dépouille les plis reçus en réponse à la consultation et élimine les plis arrivés hors délai ;
- elle peut demander aux candidats de préciser ou compléter la teneur de leur soumission ;
- elle peut autoriser la régularisation des soumissions irrégulières ;
- elle interroge les candidats lorsque l'offre semble anormalement basse ;
- elle arrête la liste des candidats admis à concourir ;
- elle interagit avec les candidats notamment dans les cas prévus aux articles 14-1, 28 et 32 de la délibération modifiée n° 424 du 20 mars 2019 précitée ;
- elle classe les offres recevables ;
- elle propose le ou les attributaires du ou des marchés objet de la consultation ;
- elle propose les suites à donner en cas de non attribution :

- la consultation est dite « infructueuse » lorsque aucune candidature ou aucune offre n'a été remise ou lorsqu'il n'a été proposé que des offres inappropriées, irrégulières, inacceptables ou anormalement basses. Dans ce cas la CAO peut :
 - soit, sous réserve que les conditions initiales de la consultation ne soient pas substantiellement modifiées, décider d'autoriser le président de l'assemblée de la province Sud à passer un marché de gré à gré après avoir consulté au minimum les soumissionnaires ayant présenté une offre dans le cadre du premier appel à la concurrence, et négocié avec les candidats ;
 - soit, proposer d'interrompre la procédure et :
 - relancer une procédure identique au premier appel à concurrence ou ;
 - ne pas donner suite à la procédure et l'abandonner.
- la consultation est dite « sans suite » lorsque, pour des raisons d'intérêt général, le président de l'assemblée de la province Sud décide d'abandonner la procédure.

Lorsqu'une procédure est abandonnée, l'administration, après avoir tiré les conséquences de cet échec, peut décider d'en engager une nouvelle pour le même objet après avoir modifié les documents de la consultation.

2.4 Attributions de la CTD :

A l'initiative du président de la CAO, conformément à l'arrêté instituant la CTD de la province Sud, les attributions suivantes sont confiées à la CTD, sauf dans le cas où il est constaté qu'aucun pli n'a été déposé :

- elle dépouille les plis reçus en réponse à la consultation et élimine les plis arrivés hors délai ;
- elle peut demander aux candidats de préciser ou compléter la teneur de leur soumission ;
- elle peut autoriser la régularisation des soumissions irrégulières ;
- elle interroge les candidats lorsque l'offre semble anormalement basse.

TITRE III : FONCTIONNEMENT

La CAO est une instance à caractère permanent réunie périodiquement. La CAO se réunit toutes les fois où son président le juge nécessaire, en fonction de la quantité et de l'importance de marchés publics à attribuer.

La CTD est une instance réunie à l'initiative du président de la CAO. Lorsque l'actualité des appels à concurrence le justifie.

3.1 Règles de convocation

Les convocations sont adressées par voie dématérialisée aux membres de la CAO et de la CTD au moins quatre jours calendaires avant la date prévue pour la réunion.

Est joint à la convocation, l'ordre du jour de la réunion.

Cet ordre du jour peut être modifié jusqu'au jour de la réunion.

Afin notamment d'assurer les règles de quorum, les membres titulaires et suppléants de la CAO sont convoqués pour chaque réunion avec une priorité accordée aux premiers.

3.2 Tenue de la séance

Le président de la CAO ouvre la séance.

En l'absence du président de la CAO, de son représentant ou de l'un de ses suppléants, la réunion ne peut valablement se tenir.

Chaque membre titulaire à voix délibérative peut demander à son suppléant de le remplacer.

Le membre suppléant de la CAO à voix délibérative ne peut pas siéger avec le membre titulaire dont il est le suppléant.

A tout moment, le président de la CAO peut demander aux invités extérieurs à la collectivité - à l'exception du représentant du comptable public - de se retirer pour les délibérations et le vote de la CAO ou de la CTD.

3.2.1 Quorum

Le quorum de la CAO est atteint lorsque plus de la moitié des membres ayant voix délibérative est physiquement présent, soit trois membres à minima.

Le quorum de la CTD est atteint lorsque trois membres sont physiquement présents (y compris le président).

Le président de la CAO et de la CTD doit veiller à ce que le quorum soit respecté au moment du vote mais également lors des débats.

Si après une première convocation, le quorum n'est pas atteint, la commission est à nouveau convoquée sans condition de délai. Le quorum est à nouveau requis.

3.2.2 Réunions non publiques

Les réunions de la CAO et de la CTD ne sont pas publiques.

Les candidats au marché ne peuvent donc pas y assister.

3.2.3 Dématérialisation

Les rapports d'analyse des offres sont présentés à la CAO en forme dématérialisée.

Sauf cas exceptionnel, aucun document reproductible n'est diffusé en séance.

3.2.4 Confidentialité

Les membres de la CAO et de la CTD ainsi que toute autre personne appelée à participer à ses réunions, sont tenus à une stricte confidentialité à l'égard des informations non publiques dont ils peuvent prendre connaissance :

- à l'occasion des réunions de la CAO et de la CTD;
- dans tous les documents transmis par les soumissionnaires ;
- lors des échanges avec les soumissionnaires, quel que soit leur support ;
- sur les arguments échangés lors des délibérations.

Tout document présenté ou mis à disposition pendant la réunion de la CAO ou de la CTD est confidentiel.

Constituent notamment des informations non publiques pour lesquelles la plus stricte confidentialité est de rigueur :

- les rapports d'analyse des offres ;

- les informations contenues dans les candidatures ou les offres des soumissionnaires protégées par le secret en matière commerciale et industrielle. Il s'agit notamment des procédés (savoir-faire, description des matériels ou logiciels utilisés, du personnel employé ou contenu des activités de recherche développement), des informations économiques et financières (chiffre d'affaires, documents comptables, effectifs, organigrammes, etc.) et des stratégies commerciales (prix pratiqués, remises, etc.) des entreprises soumissionnaires ;
- les informations protégées par des droits de propriété intellectuelle (innovations, solutions proposées, etc.).

A l'issue de la réunion de la CAO ou de la CTD, le président peut demander aux personnes présentes de lui rendre les éventuels documents mis à leur disposition pendant la réunion.

3.2.5 Principe de régularisation des offres

En principe, les offres irrégulières, inacceptables ou inappropriées sont éliminées.

À la différence des offres inacceptables ou inappropriées, les offres irrégulières peuvent toutefois être régularisées dans un délai approprié, à condition qu'elles ne soient pas anormalement basses.

La régularisation n'est qu'une simple faculté offerte à la CAO et à la CTD. Lorsque la CAO ou la CTD se trouve en présence d'une offre irrégulière, celle-ci n'est donc pas tenue de demander au soumissionnaire de la régulariser et peut décider de la rejeter.

En revanche, si la CAO ou la CTD décide d'autoriser une régularisation, elle doit le faire pour l'ensemble des soumissionnaires dont l'offre peut être régularisable, afin de respecter le principe d'égalité de traitement.

Le délai accordé au soumissionnaire pour régulariser son offre, fixé au regard de la régularisation demandée, devra également être raisonnable de manière à ne pas rompre l'égalité de traitement entre l'ensemble des soumissionnaires.

À cet égard, la CAO ou la CTD devra veiller à préciser dans la demande de régularisation, les éléments dont la régularisation est demandée, afin de se conformer aux documents de la consultation ou à la réglementation ou législation en vigueur.

La régularisation ne peut être l'occasion pour le soumissionnaire d'améliorer son offre sur des points dont la régularité n'est pas en cause.

Une offre irrégulière ne peut être régularisée qu'à la condition d'être régularisable. La régularisation de l'offre ne peut ainsi en aucun cas avoir pour effet de modifier ses caractéristiques substantielles. Il ne s'agit pas en effet de permettre au soumissionnaire de présenter une nouvelle offre ou de changer les termes de celle-ci de telle sorte que son économie générale serait bouleversée. Lorsque les irrégularités constatées sont manifestement trop importantes pour être régularisées sans entraîner une modification significative de l'offre, dépassant ainsi ce qui peut être raisonnablement acceptée, la régularisation ne saurait être autorisée.

Le caractère régularisable de l'offre devra ainsi faire l'objet d'une appréciation au cas par cas, au regard notamment du principe d'égalité de traitement des soumissionnaires.

3.2.6 Modalités de vote

Le président et les membres désignés par l'APS de la CAO ont voix délibérative. Les décisions et avis émis sont pris à la majorité. En cas de partage de voix, le président de la CAO a voix prépondérante.

Les membres de la CTD ont voix délibérative. Les décisions sont prises à la majorité. En cas de partage de voix, le président de la CTD a voix prépondérante.

3.2.7 Rédaction du procès-verbal

Un procès-verbal (PV) des réunions est dressé par un représentant du service instructeur pour chaque opération présentée :

- les PV de la CAO sont signés par ses membres ayant voix délibérative présents, ainsi que par les invités avec voix consultative ;
- les PV de la CTD sont signés par ses membres.

Ils indiquent les questions traitées au cours de la réunion et les éventuelles observations des membres et des invités.

Lorsqu'une offre considérée comme anormalement basse est acceptée par la CAO, la justification de cette décision est consignée dans le PV.

Le procès-verbal de chaque opération est établi en un exemplaire original unique.

3.3 Prévention des conflits d'intérêts

3.3.1. Les membres de la CAO et de la CTD doivent être impartiaux.

A cet égard, une personne intéressée, **à quelque titre que ce soit**, au marché soumis à la CAO ou à la CTD ne peut y participer. Avant chaque séance de la CAO ou de la CTD, les membres et invités doivent déclarer :

- si, à leur connaissance, ils se trouvent en situation de conflit d'intérêts au regard de la procédure de passation de marché public concernée ;
- si des circonstances sont susceptibles de les placer en situation de conflit d'intérêts.

Pour rappel, la loi modifiée n° 2013-907 du 11 octobre 2013 *relative à la transparence de la vie publique* prévoit que « *les personnes titulaires d'un mandat électif (...) exercent leur fonction avec dignité, probité et intégrité et veillent à prévenir ou à faire cesser immédiatement tout conflit d'intérêts.* » (article 1^{er}).

L'article 2 de cette même loi définit le conflit d'intérêts comme : « *toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction* ».

Un membre de la commission peut se trouver en situation de conflit d'intérêt dans les cas suivants (liste non exhaustive) :

- a) il est soumissionnaire en qualité de personne physique ;
- b) il est membre de l'organe officiel, de l'organe de surveillance ou de tout autre organe appartenant à un soumissionnaire ayant le statut de personne morale, y compris lorsqu'il siège en qualité de mandataire de sa collectivité ;
- c) il est associé ou membre d'une personne morale soumissionnaire ou associé passif du soumissionnaire ;
- d) il est employé du soumissionnaire ou d'un groupement d'entreprises dont le soumissionnaire fait partie ;
- e) il est un proche des personnes visées aux points a) à d) ci-dessus (amis, famille, relations d'affaires ou politique, etc.) ;

- f) il intervient en qualité de conseil des personnes visées aux points a) à d) ci-dessus ;
- g) il a participé à la préparation de documents pour le compte du candidat ou du soumissionnaire lors d'une procédure donnée.

3.3.2. Par ailleurs, l'article L. 1524-5 du code général des collectivités territoriales (CGCT), dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie, interdit aux élus de participer à une CAO lorsqu'une société d'économie mixte (SEM) est candidate à l'attribution d'un marché public et lorsqu'ils se trouvent dans l'une des situations suivantes :

- ils sont mandataires de la collectivité au sein du conseil de surveillance de l'entreprise publique locale ;
- ils exercent les fonctions de membre ou de président du conseil d'administration, de président-directeur général ou de membre ou de président du conseil de surveillance de l'entreprise publique locale.

Lorsqu'il se trouve dans l'une des situations ci-dessus, le membre de la CAO ou son président est remplacé par son suppléant.

Les dispositions du point 3.3.2 sont applicables à la CTD.