

PRÉFET DU VAR

Toulon, le

13 MARS 2020

PRÉFECTURE  
Direction de la citoyenneté et de la légalité  
Bureau du contrôle de légalité et de  
l'intercommunalité

Affaire suivie par Régine FARLET  
Tél : 04.94.18.83.41

pref-contrôle-legalite@var.gouv.fr

Le préfet du Var

à

Monsieur le président du conseil départemental du Var  
Mesdames et messieurs les maires  
Messieurs les présidents des établissements publics  
de coopération intercommunale  
Mesdames et messieurs les président(e)s de syndicats mixtes  
Monsieur le président du centre de gestion de la fonction publique  
territoriale  
Madame la présidente du service départemental d'incendie et de  
secours

En communication à :  
Monsieur le sous-préfet de Draguignan  
Monsieur le sous-préfet de Brignoles

**Objet** : Contrats de concession.

**Pièces jointes** : 5 annexes.

**Le code de la commande publique** s'est substitué, depuis le 1er avril 2019, à l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 et au décret n° 2016-86 du 1er février 2016 relatifs aux contrats de concession.

A ce titre, une table de concordance entre les textes codifiés et les articles du code de la commande publique ainsi que des fiches techniques sont disponibles sur le site internet du ministère de l'économie et des finances : <https://economie.gouv.fr/daj/commande-publique>.

De plus, afin de répondre aux interrogations formulées régulièrement auprès de mes services, vous trouverez ci-joints les documents suivants :

- 1- une **fiche de synthèse** avec les grandes lignes de ce nouveau code (Annexe 1),
- 2 - la **liste des pièces à transmettre** en préfecture (Annexe 2),
- 3 - une fiche pratique sur la **télétransmission des contrats de concession** (Annexe 3),
- 4 - la charte de la transmission électronique à l'attention des émetteurs (Annexe 4),
- 5 - une fiche d'information sur la commission de délégation de service public (**CDSP**) et la commission consultative des services publics locaux (**CCSPL**) qui sont amenées à être recomposées suite aux élections municipales (Annexe 5).

Au titre du conseil, je souhaite également appeler votre attention sur les principales illégalités décelées dans le cadre du contrôle de légalité des contrats de concession :

- **Valeur du contrat** : le dossier de procédure doit mentionner la **valeur** estimée du contrat dans le règlement de consultation ou l'avis de concession.
- **Durée du contrat** : la durée du contrat est limitée en fonction de la nature et du montant des prestations ou des investissements demandés au concessionnaire. Il convient donc de joindre les justificatifs adéquats à la délibération par laquelle vous lancez la procédure.
- **Règlement de consultation** : il doit être mis à jour avec les nouveaux textes en vigueur.
- **Formulaires** : les formulaires DC1 et DC2, téléchargeables sur le site du ministère de l'économie, sont souvent utilisés dans le cadre des procédures de délégation de service public. Or, ce sont des modèles de lettre de candidature et de déclaration qui peuvent être utilisés par les candidats aux marchés publics. Aussi, il convient de les adapter à la procédure des concessions en y faisant apparaître les textes de loi applicables en la matière, notamment ceux relatifs aux interdictions de soumissionner. Si ces documents valent, à ce titre, attestations, ils doivent être signés et revêtus du nom, du titre et de la fonction du signataire.

Je vous invite à consulter régulièrement le portail des services de l'Etat dans le Var, sur lequel la présente circulaire a été mise en ligne : <http://www.var.gouv.fr/commande-publique>.

Pour toute information concernant les contrats de concession, la messagerie suivante est à votre disposition : [pref-contrôle-legalite@var.gouv.fr](mailto:pref-contrôle-legalite@var.gouv.fr).

Mes services se tiennent à votre disposition pour tout complément que vous jugeriez utile.

Pour le Préfet et par délégation  
le secrétaire général  
Serge JACOB

## Annexe 1

### FICHE DE SYNTHÈSE CODE COMMANDE PUBLIQUE

#### CONTRATS DE CONCESSION

L'ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 et le décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 portent respectivement partie législative et partie réglementaire du code de la commande publique.

Ce code rassemble, au sein d'un corpus juridique unique, les règles procédurales régissant tous les contrats constituant des concessions au sens du droit de l'Union européenne.

Ces règles figurent désormais dans la **troisième partie** du code de la commande publique qui définit les dispositions générales applicables aux contrats de concession (**livre Ier**) et les règles particulières auxquelles sont soumis les autres contrats de concession (**livre II**).

Le régime des concessions de secteurs particuliers (concessions hydroélectriques et aéroportuaires) a été aligné sur le régime prévu dans cette troisième partie.

Deux types de contrats peuvent, sous une même dénomination, constituer soit des marchés publics, soit des contrats de concession selon qu'il y a un risque économique assumé par l'aménageur ou non : les concessions d'aménagement et les contrats de revitalisation artisanale et commerciale, et donc relever de cette troisième partie.

**Il convient donc, lors de la transmission de ces contrats en préfecture, de justifier ce risque et la procédure mise en oeuvre.**

Les articles L1120-1 à L 1121-4 de ce code portent sur la définition et le champ d'application des contrats de concession.

A l'instar du droit de l'union européenne, ce code distingue deux grandes catégories de concessions : les concessions de travaux et les concessions de services.

Les contrats de concession sont soumis à des dispositions communes. Toutefois, des règles particulières s'appliquent en fonction de l'objet ou du montant du contrat.

Il convient ainsi de distinguer :

- les contrats de concession soumis au droit commun, dont la valeur estimée est égale ou supérieure au seuil fixé, à compter du 1er janvier 2020, à 5 350 000 € HT (articles L 3122-1 et R3122-1 et suivants du code de la commande publique).

- les contrats de concession dont la valeur estimée est inférieure à ce seuil et les contrats conclus, quelle que soit leur valeur estimée, dans le secteur de l'eau, du transport public de voyageurs ou ayant pour objet des services sociaux ou autres services spécifiques dont la liste est publiée au JORF (articles L 3126-1 et R 3126-1 et suivants du code de la commande publique).

Les autorités concédantes doivent, par ailleurs, veiller à appliquer, lorsqu'elle existe, la réglementation spécifique applicable à leur contrat de concession. Des règles complémentaires applicables à certains contrats de concession "sectoriels" peuvent ainsi être présentes dans d'autres codes régissant les secteurs visés (voirie routière, remontées mécaniques, concessions hydroélectriques...)

Il en est ainsi également des contrats de **délégations de service public**, sous-catégorie des concessions de service, dont les dispositions institutionnelles sont maintenues dans le code général des collectivités territoriales (article 6 de l'ordonnance précitée).

La date d'**entrée en vigueur** de ce code fixée au 1er avril 2019 s'applique aux contrats de concession pour lesquels une consultation a été engagée ou un avis de concession a été envoyé à la publication depuis le 1er avril 2019.

Toutefois, il est important de préciser que les dispositions relatives aux modifications des contrats de concession s'appliquent aux contrats conclus ou pour lesquels une procédure de passation a été engagée avant le 1er avril 2016, date d'entrée en vigueur de l'ordonnance de 2016 précitée (article 20 de l'ordonnance de 2018 précitée).

## Annexe 2

### PIECES A TRANSMETTRE AU CONTROLE DE LEGALITE

#### DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC ET CONTRATS DE CONCESSION

##### Délégation de service public :

- **Délibération de principe sur le choix du mode de gestion faisant apparaître, le cas échéant, l'avis du comité technique et de la commission consultative des services publics locaux**
- Rapport présentant le document contenant les caractéristiques techniques des prestations à déléguer
- Délibération portant sur l'élection des membres de la commission de concession ou de délégation de service public

##### Délégation de service public et contrat de concession

- **Délibération approuvant le choix du délégataire et autorisant la signature du contrat**
- Rapport de présentation établi par l'autorité habilitée à signer la convention, retraçant les discussions engagées avec les entreprises, ainsi que les motifs du choix de l'entreprise retenue et l'économie générale du contrat
- **Contrat de concession signé**
- Avis de concession et publications
- Règlement de la consultation
- Cahier des charges
- Procès-verbaux de la commission de concession (ouverture et analyse des candidatures, ouverture et analyse des offres)
- Rapport d'analyse des offres
- Compte-rendu des négociations (le cas échéant)
- Lettres d'information aux candidats non retenus
- Dossier de candidature
- Dossier d'offre
- Justificatif de la date de notification du contrat au concessionnaire

##### Avenant à la délégation de service public et au contrat de concession :

- **Délibération autorisant la signature de l'avenant**
- projet d'avenant
- rapport de la commission de délégation de service public comportant son avis, si le montant de l'avenant représente une augmentation supérieure à 5 % du montant global du contrat

**Par ailleurs, en vertu de l'article R 2131-7 du code général des collectivités territoriales, le représentant de l'État peut demander, pour exercer le contrôle de légalité, que des pièces complémentaires lui soient adressées.**

## Annexe 3

### LA TELETRANSMISSION DES ACTES

Dès lors qu'une convention de télétransmission a été signée avec la préfecture, la collectivité ou l'établissement public s'est engagé(e) à utiliser l'application @CTES.

Aussi, pour des raisons pratiques et de sécurité juridique, il convient de ne pas doubler l'envoi par voie postale ou par dépôt en préfecture ou en sous-préfecture et de ne pas scinder le dossier par une transmission électronique et papier.

Tout acte doit être transmis, accompagné de l'ensemble de ses documents annexes, en **un seul envoi** et en seul exemplaire.

- Le **contrat et ses annexes** sont regroupés dans une même pièce jointe intitulée "contrat",
- Chaque document de la **procédure** (avis de concession, règlement de consultation, procès-verbaux de commission...) est joint individuellement et nommé de manière précise avec les dénominations types mises à disposition par l'application ou, le cas échéant, à l'aide d'un bordereau,
- Les pièces du **dossier de candidature** sont regroupées dans une même pièce jointe et formalisées conformément au règlement de consultation,
- Les pièces du **dossier d'offre** sont regroupées dans une même pièce jointe et formalisées conformément au règlement de consultation.

Dans le cas d'une procédure commune à plusieurs lots (de plage par exemple), les documents de la procédure ne font l'objet que d'un seul envoi, séparé.

Je vous saurai gré de bien vouloir respecter les modalités définies dans la charte de la transmission électronique, jointe en annexe 4, faute de quoi, si la télétransmission devenait une entrave à l'exercice du contrôle de légalité, celle-ci serait suspendue et interrompue.

## Annexe 5

### COMMISSIONS

#### 1/ Commission de délégation de service public (CDSP)

Le texte de référence est l'article L 1411-5 du Code Général des Collectivités Territoriales (CGCT) modifié, en dernier lieu, par la loi n° 2019-1461 du 27 décembre 2019 (article 65) et les articles D 1411-3, 1411-4 et 1411-5 de ce même code.

Ce texte s'applique à la commission qui se réunit lors des procédures de délégation de service public mais plus largement lors des procédures de l'ensemble des contrats de concession de services et de travaux. (article L 1410-3 du CGCT).

La commission est élue par l'organe délibérant parmi ses membres. Le président est le maire de la commune ou le président de la collectivité locale ou de l'EPCI. Il peut toutefois déléguer cette fonction par arrêté.

Elle est composée :

- Pour les communes de 3500 habitants et plus, les établissements publics de coopération intercommunale et le département, outre le maire/président ou son représentant, de 5 conseillers municipaux élus à la représentation proportionnelle au plus fort reste,
- Pour les communes de moins de 3500 habitants, par le maire ou son représentant, président, et 3 conseillers municipaux élus à la représentations proportionnelle au plus fort reste.

Les membres suppléants sont élus en nombre égal à celui des membres titulaires.

L'élection des titulaires et des suppléants a lieu sur la même liste.

#### 2/ Commission Consultative des Services Publics Locaux (CCSPL)

L'article L 1413-1 du CGCT, modifié en dernier lieu par l'article 6 de l'ordonnance n° 2018 du 28 novembre 2018, dispose que les départements, les communes de plus de 10 000 habitants, les EPCI de plus de 50 000 habitants et les syndicats mixtes comprenant au moins une commune de plus de 10 000 habitants créent une commission consultative des Services Publics Locaux pour l'ensemble des services publics qu'ils confient à un tiers par convention de délégation de service public ou qu'ils exploitent en régie dotée de l'autonomie financière.

Les EPCI dont la population est comprise entre 20 000 et 50 000 habitants peuvent créer une CCSPL dans les mêmes conditions.

Cette commission, présidée par le maire, le président du conseil départemental, le président de l'organe délibérant ou leur représentant, comprend des membres de l'assemblée délibérante ou de l'organe délibérant, désignés dans le respect du principe de la représentation proportionnelle, et des représentants d'associations locales, nommés par l'assemblée délibérante ou l'organe délibérante.

#### Sur ces bases, il conviendra donc de transmettre au Préfet :

- la délibération fixant les conditions de dépôt des listes,
- la délibération retraçant la procédure d'élection à la représentation proportionnelle accompagnée du procès verbal de cette élection,
- les éventuelles décisions de délégation des fonctions de président,
- ainsi que les délibérations actant les modifications éventuelles de la composition de la commission.

**ATTENTION** : La contestation de l'élection des membres de ces commissions relève du contentieux électoral (recours possible par le représentant de l'État devant le tribunal administratif **dans les 15 jours** seulement suivant la transmission de la délibération/procès verbal, **sans recours gracieux préalable**, conformément aux articles L 248 et R 119 du code électoral).

La jurisprudence en vigueur veut qu'**une fois le déféré électoral introduit**, les délibérations ne peuvent plus être retirées par le maire mais seulement annulées par le juge. **Aucun désistement ne peut donc intervenir.**