



mission
interministérielle
pour la qualité
des constructions
publiques

La qualité s'invente et se partage

février
2007

numéro

16

médiations

Questions-Réponses
relatives au Code
des Marchés Publics
du 1^{er} août 2006

Question n° 1 - p. 2

Quel dossier de candidature demander en vue de la passation d'un marché de maîtrise d'œuvre au regard des nouveautés introduites aux articles 45 et 52 du Code des Marchés Publics ?

Question n° 2 - p. 4

Faut-il pondérer les critères en procédure de concours ?

Question n° 3 - p. 5

Que signifie la nouvelle écriture des articles 73 et 74 relatifs à la procédure dite des « marchés de définition simultanés » ?

Question n° 4 - p. 6

Peut-on recourir à l'accord-cadre dans le domaine de la maîtrise d'œuvre ?

Question n° 5 - p. 8

Quelle est l'autorité compétente pour attribuer un marché de maîtrise d'œuvre passé par une collectivité territoriale selon une procédure adaptée ?



1 Quel dossier de candidature demander en vue de la passation d'un marché de maîtrise d'œuvre au regard des nouveautés introduites aux articles 45 et 52 du Code des Marchés Publics ?

A première vue, les règles édictées sur les candidatures semblent peu modifiées. Pourtant si on y regarde de près, on notera des changements qui ont pour objet de susciter une plus large concurrence en particulier au bénéfice des « petites » structures ou encore des « jeunes » candidatures.

Concernant la définition des dossiers de candidature à remettre, les maîtres d'ouvrage noteront que le nouvel article 45 mentionne qu'ils ne peuvent exiger que « des niveaux minimaux de capacités liés et proportionnés à l'objet du marché précisés dans l'avis d'appel public à la concurrence ou les documents de la consultation ». Il en résulte clairement que les exigences du maître d'ouvrage doivent correspondre à ce qui est strictement nécessaire pour être en capacité de réaliser la prestation, objet de la commande et seront exprimées comme telles dans l'avis de publicité.

Le Code de 2006 permet au candidat de s'appuyer sur tout opérateur, qui deviendra le plus souvent sous-traitant, pour faire valoir qu'il réunit les capacités requises.

Le maître d'ouvrage définira au cas par cas le dossier de candidature qu'il souhaite en termes de compétences, références et moyens dans le cadre de l'article 52 du Code et de l'arrêté du 28 août 2006 fixant la liste des renseignements et documents pouvant être demandés aux candidats.

Comme le propose la MIQCP, le maître d'ouvrage s'en tiendra à l'exigence des compétences essentielles pour mener à bien la mission de maîtrise d'œuvre à commander.

Ainsi, au vu du nouveau Code, le maître d'ouvrage devra être soucieux de ne pas requérir un dossier de candidature de maîtrise d'œuvre surabondant. En effet, cela conduirait à limiter la concurrence au détriment des petites ou jeunes structures.

Dans cet exercice, pour apprécier l'aptitude des candidats à réaliser la prestation de maîtrise d'œuvre envisagée¹, le maître d'ouvrage pourra demander des références, présentées sous forme de dossiers d'œuvre, indiquant la mission exécutée, sa date et le maître d'ouvrage de l'opération.

Le Code édicte en la matière une nouvelle règle ainsi libellée dans son article 52 « l'absence de références relatives à l'exécution de marchés de même nature ne peut justifier l'élimination d'un candidat et ne dispense pas le pouvoir adjudicateur d'examiner les capacités professionnelles, techniques et financières des candidats... »

Cette disposition conforte les recommandations de la MIQCP qui préconise en matière de maîtrise d'œuvre de ne pas demander des références identiques à l'ouvrage que l'on entend construire mais de solliciter des références d'importance et surtout de complexité équivalentes. En effet, un maître d'œuvre qui a réalisé une école est capable de par ses compétences professionnelles de réaliser un équipement qui, sans être de même nature, est équivalent et ne doit pas être condamné à construire que des écoles.

Cette nouvelle mesure autorise comme précédemment le maître d'ouvrage à s'appuyer sur des références pour sélectionner des candidats mais ne permet plus d'éliminer une candidature au motif que le dossier ne comporte pas de référence de même nature que l'ouvrage à construire.

1. Pour la présentation du dossier de références, les maîtres d'ouvrage se reporteront à l'ouvrage « La sélection des candidatures » MIQCP 1996.

La plupart des maîtres d'ouvrage estiment que les références constituent un élément indispensable pour apprécier le savoir faire de la maîtrise d'œuvre au regard de l'opération envisagée et pour sélectionner les candidats dans une procédure restreinte, qu'il s'agisse de procédure adaptée, négociée spécifique ou encore de concours. Pour sélectionner un nombre limité de candidats, le maître d'ouvrage s'appuiera sur des critères préalablement définis et notamment sur le critère de la qualité des références fournies.

En outre, lors de la phase de sélection, le Code des Marchés Publics n'exige ni pondération des critères de sélection ni classement des candidatures.

Plus que jamais le Code de 2006 invite à une démarche responsable conduisant à une demande raisonnable, économiquement viable et efficace dans la sélection des candidatures.

2 Faut-il pondérer les critères en procédure de concours ?

Le concours est une procédure caractérisée par le fait que la mise en concurrence porte à la fois sur la sélection de partenaires potentiels et sur le choix de projets.

- Au stade de la sélection des candidats admis à concourir, le Code des Marchés Publics ne prévoit aucune pondération des critères de sélection.
- Quant au choix des projets, ils sont analysés par un jury, instance collégiale spécifique, dont la nature même du travail est de débattre pour dégager un consensus sur le meilleur projet à partir des critères d'évaluation indiqués dans l'avis de publicité pour désigner le (ou les) lauréat(s).

Le choix d'une pondération des critères appelle malheureusement à noter la qualité des projets présentés. Le glissement vers un système de nature mathématique est totalement opposé à l'esprit avec lequel doit se dérouler un jury. Un jury est un lieu d'expression dans lequel doivent débattre d'architecture des personnes dotées de responsabilités, de préoccupations, de sensibilités différentes. En particulier, le jugement d'une architecture de l'auteur du projet remis, fait appel à des critères subjectifs qui ne peuvent, en aucun cas, être les instruments d'une notation, à fortiori ceux d'une moyenne arithmétique.

C'est pourquoi, ainsi que le permettent le Code des Marchés Publics et la directive européenne, la MIQCP prend clairement position pour la non pondération des critères dans la procédure du concours.

En effet, l'article 53 du Code des Marchés Publics (et l'article 53 de la directive « Marchés Publics » n°2004/18/CE du 31 mars 2004) qui édicte la règle de la pondération ne s'applique qu'aux seuls critères d'attribution du marché. Or, pour la procédure du concours, le jury formule un avis et propose un classement fondé sur les critères d'évaluation des projets indiqués dans l'avis de publicité.

C'est d'ailleurs dans ce sens que le formulaire d'avis de publicité européen spécifique au concours¹ (édité par le règlement 1564/2005 du 7 septembre 2005) ne prévoit (à la différence du formulaire d'avis de publicité à utiliser pour les autres procédures de mise en concurrence) :

- ni la pondération des critères d'évaluation des projets ;
- ni de rubrique « critères d'attribution ».

- Le marché de maîtrise d'œuvre qui fait suite au concours est ensuite attribué sans mise en concurrence au lauréat (ou à l'un des lauréats) du concours (article 35-II 7° du CMP et article 31 3° de la directive « Marchés Publics » n°2004/18/CE du 31 mars 2004). Il ne saurait être dès lors question de critères d'attribution du marché de maîtrise d'œuvre, le formulaire d'ailleurs ne les prévoyant pas, comme précisé ci-dessus.

Il n'y a donc pas de pondération dans la procédure du concours.

1. Consultable notamment sur le site de la MIQCP, www.archi.fr/MIQCP à la rubrique « Textes officiels ».

3 Que signifie la nouvelle écriture des articles 73 et 74 relatifs à la procédure dite des « marchés de définition simultanés » ?

Les articles 73 et 74 du Code des Marchés Publics de 2006 ont fait l'objet d'une réécriture afin de mieux affirmer les exigences de publicité et de mise en concurrence propres à la procédure des marchés de définition, exigences par ailleurs d'ores et déjà mises en pratique par la maîtrise d'ouvrage :

- l'avis d'appel public à la concurrence doit annoncer non seulement la passation des marchés de définition, mais aussi celle du marché ultérieur ;
- afin d'assurer une réelle concurrence, le nombre minimum de marchés de définition à passer simultanément est de trois ;
- il est précisé que les équipes seront sélectionnées au vu de leurs compétences tant pour l'exécution des marchés de définition que pour celle du marché ultérieur ;
- l'avis d'appel public à la concurrence définit les critères de choix des équipes de définition mais aussi ceux qui présideront au choix du titulaire du marché ultérieur.

A l'instar du Code des Marchés Publics de 2004, l'article 73 souligne que « le montant des prestations à comparer aux seuils tient compte du montant des études de définition et du montant du marché d'exécution ».

En outre, dans la mesure où l'écriture des articles 73 et 74 du Code des Marchés Publics de 2004 pouvait laisser croire que les titulaires des marchés de définition n'étaient pas mis en concurrence pour l'attribution du marché ultérieur, les termes « sans nouvelle mise en concurrence... » ont été remplacés par « après remise en concurrence... ». Il est en fait organisé une double mise en concurrence :

- dans un premier temps, les candidats intéressés sont mis en concurrence pour l'attribution des marchés de définition ;
- dans un deuxième temps, les titulaires des marchés de définition sont mis en concurrence pour l'attribution du marché ayant pour objet la réalisation du projet.

A l'issue du travail des marchés de définition, chaque équipe remet son offre finale comprenant la solution proposée au programme du maître d'ouvrage accompagnée d'un projet de marché de maîtrise d'œuvre pour sa réalisation.

La « remise en concurrence » des seuls titulaires des marchés de définition porte alors sur l'analyse comparative de ces trois offres au regard des critères publiés dans l'avis d'appel public à la concurrence.

A l'issue des marchés de définition, l'équipe choisie peut se voir confier soit un marché de maîtrise d'œuvre soit un accord-cadre de maîtrise d'œuvre régissant les termes des marchés qui seront passés ultérieurement au titulaire de l'accord.

Le marché ou l'accord-cadre de maîtrise d'œuvre est attribué par l'assemblée délibérante pour les collectivités territoriales ou par le pouvoir adjudicateur pour l'Etat et les établissements publics de santé, sociaux ou médico-sociaux.

4 Peut-on recourir à l'accord-cadre dans le domaine de la maîtrise d'œuvre ?

Le Code des Marchés Publics met à la disposition du maître d'ouvrage plusieurs formules de commande pour satisfaire au mieux son besoin. Lorsque la commande est fractionnée, outre le marché à tranches ou encore le marché à bons de commande qui existaient déjà dans les précédents Codes, le Code de 2006 offre la possibilité d'utiliser l'accord-cadre.

Le maître d'ouvrage fera plutôt appel à un marché à tranches s'il connaît parfaitement son besoin et donc peut le définir précisément sans être certain de pouvoir totalement le satisfaire dans le cadre de l'opération qu'il a déterminée, notamment pour des raisons financières.

Il pourra recourir aux marchés à bons de commande lorsque tout en ayant la capacité de définir son besoin, il ne sait pas mesurer sa quantité et / ou définir le moment de toutes ses commandes.

Enfin, lorsque le maître d'ouvrage n'est pas en mesure de déterminer de manière détaillée son besoin dans son contenu ou dans le temps, l'accord-cadre sera pertinent.

L'accord-cadre prévu dans les directives européennes « Marchés Publics » du 31 mars 2004 et dans le Code des Marchés Publics, est un outil qui apporte souplesse et efficacité dans la commande publique.

A ce jour, comment utiliser cette nouvelle formule ?

Par principe, l'accord-cadre peut être utilisé pour tout type de prestation donc en matière de maîtrise d'œuvre ou encore d'assistance à maîtrise d'ouvrage si cela s'avère opportun.

Cette formule permet au maître d'ouvrage selon ses besoins, de disposer d'un ou de plusieurs titulaires d'un accord-cadre à qui il pourra confier, au fur et à mesure de ses nécessités et pendant une durée

maximale de principe de quatre ans, des marchés subséquents relevant de l'objet de cet accord.

En matière de maîtrise d'œuvre, l'accord-cadre sera passé selon les procédures spécifiques de l'article 74 du Code. Le maître d'ouvrage pourra conclure un accord-cadre avec un titulaire et lui confier successivement plusieurs marchés dont les termes seront précisés, le moment venu, pour mener à bien son projet. Le Code précise que le maître d'ouvrage pourra demander au titulaire pour chaque marché subséquent de compléter son offre dans le respect de l'accord-cadre. Au vu du cahier des charges spécifique pour chaque commande qui fera l'objet d'un marché, le titulaire de l'accord-cadre fait une proposition en complétant sa proposition initiale dans le respect de l'ensemble des dispositions de l'accord-cadre. Dès lors que la procédure retenue pour la passation de l'accord-cadre sera une procédure négociée spécifique de maîtrise d'œuvre, ce qui devrait être souvent l'hypothèse, la proposition faite pour chaque marché pourra être négociée.

- Cette formule sera pertinente lorsque le maître d'ouvrage voudra faire appel à une seule équipe de maîtrise d'œuvre pour une opération de réhabilitation de bâtiment, et lui confier le marché « diagnostic » puis le marché comportant la mission de base (cf. médiations n°17)
- Elle sera également utile pour la maîtrise d'œuvre d'une opération de travaux décomposée en tranches.
- Il en est de même de la mission de maîtrise d'œuvre urbaine qui est par essence, d'une durée importante, et ne peut être totalement définie dès le départ (cf. guide de la MIQCP « Les contrats de maîtrise d'œuvre urbaine »).
- Par ailleurs, pour des prestations de maîtrise d'œuvre « hors MOP » en matière d'entretien, de maintenance de patrimoine, il peut être intéressant d'utiliser l'accord-cadre débouchant sur la constitution d'un « vivier » d'au moins trois titulaires susceptibles, après remise en concurrence, d'exécuter les prestations au fur et à mesure des besoins, objet de l'accord-cadre. Dans cette dernière hypothèse, le maître d'ouvrage pourra ainsi rapidement faire

intervenir un maître d'œuvre pour définir et accompagner les travaux à réaliser. Il attribuera le marché correspondant sans nouvelle publicité au titulaire de l'accord-cadre qui, après remise en concurrence, aura fait la meilleure proposition en procédure négociée, ou la meilleure offre en procédure d'appel d'offres sur la base de critères définis par l'accord-cadre. Ces derniers critères seront, par exemple, le délai d'intervention ou encore la méthode d'intervention, s'agissant souvent de prestations réalisées en site occupé. Ainsi que le précise l'article 76 du Code, le maître d'ouvrage fixe un délai suffisant pour la remise du complément de la proposition initiale.

Quelle que soit la forme retenue, le maître d'ouvrage, tout en respectant les dispositions de l'article 12 du Code précisant les mentions à faire figurer dans l'accord-cadre (référence aux articles selon lesquels l'accord est passé, modalités de détermination du prix, durée, conditions de résiliation, dans l'hypothèse de titulaires multiples : modalités de remise en concurrence librement déterminées par le maître d'ouvrage au vu des dispositions de l'article 76 du Code) devra définir l'objet et les clauses essentielles qui peuvent, dès le départ, être contractualisés et qui fondent les marchés ultérieurs avec la souplesse nécessaire pour chaque commande à venir. Ainsi à titre d'exemple, la liste des marchés subséquents passés au sein de l'accord-cadre n'est pas obligatoirement définie dans ce dernier.

5 Quelle est l'autorité compétente pour attribuer un marché de maîtrise d'œuvre passé par une collectivité territoriale selon une procédure adaptée ?

L'article 74-V du Code des Marchés Publics prévoit que « pour les collectivités territoriales et les établissements publics locaux à l'exception des établissements publics de santé et des établissements publics sociaux ou médico-sociaux, c'est l'assemblée délibérante qui attribue le ou les marchés de maîtrise d'œuvre ».

Cette disposition ne vise pas les seules procédures formalisées. Elle est donc applicable quelle que soit la procédure de mise en concurrence utilisée pour le choix du maître d'œuvre, y compris la procédure adaptée.

Par ailleurs, le Code Général des Collectivités Territoriales, dans sa partie législative, prévoit que le maire, le président du conseil général ou celui du conseil régional peuvent être chargés par délégation de leur assemblée délibérante de « prendre toute décision concernant la préparation, la passation, l'exécution et le règlement des marchés de travaux, de fournitures et de services qui peuvent être passés sans formalités préalables en raison de leur montant, lorsque les crédits sont inscrits au budget » (articles L2122-22, L3221-11, L4231-8 du CGCT).

Le Code des Marchés Publics (article 26-VII) nous rappelle que les marchés sans formalités préalables mentionnés dans le Code Général des Collectivités Territoriales sont les marchés inférieurs au seuil de 210.000 € H.T. pour les collectivités territoriales.

Ainsi, la délibération qui procède à cette délégation prévoira que l'assemblée délibérante autorise également et expressément l'exécutif à attribuer les marchés de maîtrise d'œuvre passés en procédure adaptée.

Bien entendu, une délibération spécifique du conseil municipal, par exemple, pourra aussi autoriser le maire, pendant toute la durée de son mandat, à attribuer l'ensemble des marchés de maîtrise d'œuvre inférieurs à ces seuils et passés selon une procédure adaptée.



mission
interministérielle
pour la qualité
des constructions
publiques

Arche Sud
92055 La Défense Cedex
Téléphone : 01 40 81 23 30
Fax : 01 40 81 23 78
www.archi.fr/MIQCP

