



mission
interministérielle
pour la qualité
des constructions
publiques

La qualité s'invente et se partage

Janvier
2004

numéro

10

médiations

Le Code des Marchés Publics de 2004

Présentation des articles concernant la maîtrise d'ouvrage et la maîtrise d'œuvre

Le Code des Marchés Publics est entré en vigueur le 10 janvier 2004. Il s'applique dans son ensemble à tous les marchés dont la procédure de passation est lancée à compter de cette date. Les marchés dont la procédure de passation est engagée antérieurement au 10 janvier et qui sont notifiés à compter de cette date relèvent également de ce nouveau code à l'exception des règles de passation.

Les articles s'appliquant à la maîtrise d'ouvrage et à la maîtrise d'œuvre sont présentés dans ce document dans l'ordre logique du nouveau code. Les modifications apportées par la réforme sont surlignées.

Un prochain Médiations explicitera, notamment à travers des exemples, les différentes possibilités qui s'offrent aux maîtres d'ouvrage en dessous des seuils européens pour passer leurs marchés de maîtrise d'œuvre.

TITRE I

Champ d'application et principes fondamentaux

Article 1 – principes

Cet article pose les principes de la commande publique :

- liberté d'accès ;

- égalité de traitement des candidats ;
- transparence des procédures.

Ils concourent à « l'efficacité et la bonne utilisation des deniers publics ».

Ils exigent :

- une définition préalable des besoins ;
- le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence ;
- le choix de « l'offre économiquement la plus avantageuse ».

Ces principes s'appliquent à toute commande publique quel qu'en soit son montant.

Article 2 – personnes soumises au code

Cet article liste les personnes soumises au Code des Marchés Publics qui demeurent les mêmes. Comme le rappelle l'article 1^{er}, peu importe le statut public ou privé du prestataire pour qu'un contrat conclu à titre onéreux soit qualifié de marché public.

Article 3 – mandat

Cet article prend en compte la décision du Conseil d'Etat du 5 mars 2003 qui annule l'exclusion des contrats de mandat dans le Code des Marchés Publics de 2001.

Les contrats de mandat passés à titre onéreux, sont donc des marchés publics qui relèvent soit du régime des services de l'article 29 (mise en concurrence) soit de celui de l'article 30 (avis d'attribution) en fonction de leur contenu.

Les contrats de mandat passés en application de la loi « MOP » relèvent le plus souvent du régime des services de l'article 29.

Quant aux contrats de conduite d'opération, ils relèvent toujours de l'article 29.

Article 5 – définition des besoins

Cet article rappelle l'obligation qui est faite à tout acheteur public de définir ses besoins. Dans le cas des constructions publiques, la définition des besoins correspond à la programmation.

TITRE II

Dispositions générales

Article 8 – groupement de commandes

Le code réaffirme la possibilité d'une « co-organisation » de la procédure de passation de marchés entre plusieurs maîtres d'ouvrage. C'est l'objet de l'article 8 sur les groupements de commandes.

Le groupement de commandes peut être constitué pour la passation d'un ou plusieurs marchés (de services et/ou de travaux) relatifs à la réalisation d'un ouvrage.

Peuvent ainsi se regrouper l'Etat, ses établissements publics, les collectivités territoriales et leurs établissements publics, des EPIC et des personnes privées sous réserve que ces derniers s'engagent à appliquer le code.

Une convention définit les modalités de fonctionnement de cette « association » temporaire dont le but est de désigner ensemble l'attributaire des futurs contrats qui seront passés par chaque maître d'ouvrage pour ses besoins propres qu'il a définis préalablement au lancement de la procédure.

Un coordonnateur est nommé parmi les membres du groupement - **et ce quelque soit son statut public ou privé.** Il est chargé d'organiser la procédure.

Une commission d'appel d'offres du groupement est créée. Elle comprend un représentant de chacun des membres du groupement. Pour les collectivités territoriales, ce représentant est élu parmi les membres de leur commission d'appel d'offres. **Il peut être prévu un suppléant.** Pour l'Etat, c'est la Personne Responsable du Marché qui est membre de la commission d'appel d'offres. La Personne Responsable du Marché **peut se faire représenter (article 8-III).** La commission d'appel d'offres est présidée par la personne représentante du coordonnateur.

Désormais, est étendue, aux commissions d'appel d'offres des groupements de commandes, la possibilité de désigner des personnalités en raison de leur compétence dans la matière qui fait l'objet de la consultation. Elles participent avec voix consultative aux réunions de la commission d'appel d'offres (article 8-IV).

Cette possibilité pourra ainsi être retenue dans le cadre d'un processus de marchés de définition simultanés.

Le comptable du coordonnateur et le DGCCRF peuvent être invités à participer avec voix consultative aux réunions de la commission d'appel d'offres des groupements autres que ceux composés uniquement des services de l'Etat ou de ses établissements publics (article 8-IV). Pour ces derniers, suivant la règle générale, le DGCCRF est membre de la commission d'appel d'offres avec voix consultative.

La commission d'appel d'offres peut se faire assister d'agents des personnes publiques membres du groupement, compétents en matière de droit des marchés publics.

La commission d'appel d'offres du groupement est compétente pour le choix du prestataire chaque fois qu'une collectivité territoriale est membre du groupement (article 8-V). Dans le cas contraire, c'est la Personne Responsable du Marché du coordonnateur qui effectue ce choix.

Chaque maître d'ouvrage, membre du groupement, signe son marché et s'assure de son exécution sauf lorsque le coordonnateur est mandaté pour signer et notifier ou pour signer, notifier et exécuter le marché au nom de l'ensemble des membres du groupement. Dans ce cas, la convention prévoit que la commission d'appel d'offres est soit celle du coordonnateur soit celle du groupement (article 8-VII). Lorsque cette dernière option est retenue, chaque membre du groupement

participe activement au choix du prestataire même si le contrat est signé et exécuté par le coordonnateur. Ce sera en particulier la solution à adopter dans l'hypothèse où le groupement envisage un processus de marchés de définition simultanés.

Si le groupement de commandes utilise la procédure du concours, l'article 25 prévoit la composition du jury de ce groupement.

Article 10 – allotissement

En cas d'allotissement, les candidatures et les offres sont remises et examinées par lot. Lorsqu'un même candidat est déclaré attributaire de plusieurs lots, **il est possible de signer avec l'intéressé un seul marché pour l'ensemble des lots dont il est attributaire.**

Articles 11, 12 et 13 – documents constitutifs du marché

Au dessus des seuils européens (définis à l'article 28), le marché doit prendre une forme déterminée avec des pièces et des mentions obligatoires. Néanmoins les CCAG ne sont pas obligatoires. Il est toujours possible, en l'absence d'autre texte équivalent, de s'y référer, notamment le CCAG-PI dans les marchés de maîtrise d'œuvre.

En dessous des seuils européens, le contenu et la forme des contrats sont libres.

En tout état de cause, quelque soit le montant du marché, des réglementations particulières prévoient un contrat écrit. C'est le cas des marchés de maîtrise d'œuvre dans le cadre d'une opération soumise à la loi « MOP (article 28 du décret n°93-1268 du 29 novembre 1993 relatif aux missions de maîtrise d'œuvre confiées à des prestataires de droit privé) et des marchés de SPS (article R 238-16 du Code du travail).

Article 18 – marchés à prix provisoire

La particularité des marchés de maîtrise d'œuvre pris en application de la loi « MOP » est de pouvoir être passés à prix provisoire et de prévoir dans le contrat les conditions dans lesquelles ce prix provisoire est remplacé par un prix définitif. Le code reconnaît cette spécificité au III de l'article 18.

Article 19 – avenants

Un avenant ne peut ni bouleverser l'économie du marché, ni en changer l'objet. Il n'existe pas de texte fixant un pourcentage au-delà duquel il y aurait bouleversement économique du contrat. L'appréciation doit se faire au cas par cas.

Conformément à l'article 8 de la loi du 8 février 1995 relative aux marchés publics et aux délégations de service public, tout projet d'avenant entraînant une augmentation du montant global supérieure à 5 % est soumis pour avis préalable à la commission d'appel d'offres.

TITRE III

Passation des marchés

Article 20 – personne responsable du marché

Le code définit le rôle de la Personne Responsable du Marché : elle est « chargée de mettre en œuvre les procédures de passation et d'exécution des marchés. Elle signe les marchés ». Elle peut pour l'exercice de ses fonctions se faire représenter à l'exception du choix de l'attributaire et de la signature du marché. Elle peut, par exemple dans le cas d'un concours, se faire représenter pour l'ouverture des candidatures, pour l'enregistrement des projets remis par les concurrents, pour la préparation des travaux du jury...

Articles 21 et 22 – commission d'appel d'offres

Plusieurs commissions d'appel d'offres permanentes peuvent être constituées au sein d'une même personne publique. Une commission peut être ainsi dédiée aux opérations de construction.

Une commission spécifique peut aussi être constituée pour la passation d'un marché déterminé.

Le Président de la commission d'appel d'offres peut inviter à participer avec voix consultative aux réunions de la commission d'appel d'offres des personnalités compétentes dans la matière qui fait l'objet de la consultation.

La commission d'appel d'offres peut par ailleurs se faire assister d'agents de la personne publique compétents en matière de droit des marchés publics.

Les collectivités territoriales n'ont plus l'obligation de convoquer le comptable et le DGCCRF. Toutefois, le Président peut les inviter à participer avec voix

consultative aux réunions de la commission d'appel d'offres. Pour l'Etat par contre, le DGCCRF est membre de la commission avec voix consultative.

Article 23 – quorum

La règle du quorum est clairement définie. Le quorum est atteint lorsque **plus de la moitié** des membres ayant voix délibérative sont présents.

On peut penser que les règles de convocation et de quorum prévues pour la commission d'appel d'offres s'appliquent également pour les jurys de concours.

Article 24 – commission de la procédure de dialogue compétitif

L'article 24 définit la composition de la commission de la procédure de dialogue compétitif. Elle doit comprendre au moins un tiers de personnalités désignées en raison de leurs compétences dans la matière qui fait l'objet du dialogue compétitif.

Article 25 – jury

L'article 25 définit le jury de concours de services.

Le jury est désigné spécifiquement pour chaque opération. Cette désignation spécifique peut concerner aussi les représentants élus des collectivités territoriales qui sont alors désignés dans les mêmes conditions que ceux d'une commission d'appel d'offres. Ainsi, le maître d'ouvrage pourra désigner une représentation de la collectivité propre à chaque concours ou propre à l'ensemble des consultations de maîtrise d'œuvre.

Ce jury peut comprendre des personnalités concernées par l'objet du concours désignées par la Personne Responsable du Marché et dont le nombre ne peut dépasser 5.

En outre, un tiers des membres doivent être des personnes ayant « *la même qualification ou la même expérience* » que celle exigée des candidats pour participer au concours. Dans le cas des concours de maîtrise d'œuvre, ce sont bien sûr des maîtres d'œuvre qui seront désignés par la Personne Responsable du Marché.

Tous les membres ont voix délibérative, le jury donnant un avis.

Pour les jurys de l'Etat, le comptable et le DGCCRF sont obligatoirement invités. **Par contre, pour les jurys des**

collectivités territoriales, ce n'est plus obligatoire. Il appartient au Président du jury de décider de les inviter ou non à participer avec voix consultative aux réunions du jury.

Article 26 – définition des procédures

L'article 26 liste les différentes procédures applicables et notamment celle du concours, des marchés de définition simultanés et les procédures particulières de passation des marchés de maîtrise d'œuvre de l'article 74.

Au dessous des seuils européens (définis à l'article 28), les marchés de services peuvent être passés soit selon une « *procédure adaptée* » (cf. article 28), soit selon une procédure décrite dans le Code des Marchés Publics.

Au dessus de ces seuils, les procédures applicables sont définies par le code.

Dans tous les cas, les règles d'exécution prévues par le code s'appliquent.

Article 27 – computation des seuils

Une définition de l'opération de travaux figure à l'article 27 : « *il y a opération de travaux lorsque le maître d'ouvrage prend la décision de mettre en œuvre, dans une période de temps et un périmètre limités, un ensemble de travaux caractérisé par son unité fonctionnelle, technique ou économique* ».

Pour déterminer la procédure applicable lorsqu'elle est fonction d'un seuil, le maître d'ouvrage doit prendre en compte la valeur totale des services « *qui peuvent être considérés comme homogènes soit en raison de leurs caractéristiques propres, soit parce qu'ils constituent une unité fonctionnelle* ».

La référence imposée à la nomenclature pour déterminer le caractère homogène des services est supprimée. Il appartient désormais au maître d'ouvrage d'apprécier par opération le caractère homogène des services envisagés. Ainsi, des prestations de natures différentes telles que la programmation et le contrôle technique n'ont pas lieu d'être cumulées pour déterminer la procédure applicable à chacun des marchés correspondants.

Le code a introduit la possibilité de recourir pour les « *petits lots* » (chacun inférieur à 80 000 € H.T pour les services) à une « *procédure adaptée* » dès lors que le

montant cumulé de ces « petits lots » ne dépasse pas 20 % de l'ensemble des marchés correspondant au besoin déterminé.

Par exemple, dans le cas de la maîtrise d'œuvre d'une opération de construction de bâtiment, si le marché d'OPC est distinct de celui de la mission de base, ces deux marchés de maîtrise d'œuvre, par essence homogènes, doivent être additionnés pour déterminer la procédure applicable. **Si pour l'opération considérée, la procédure du concours s'impose, pour autant le marché d'OPC qui aura fait l'objet d'un lot séparé pourra être considéré comme un « petit lot » s'il représente moins de 20 % du total et moins de 80 000 € H.T. Il pourra alors être attribué à l'issue d'une « procédure adaptée ».**

Article 28 – procédure adaptée

Lorsque les marchés peuvent être passés selon une « *procédure adaptée* », il appartient à la Personne Responsable du Marché de déterminer les modalités de publicité et de mise en concurrence, en fonction de leur objet et de leurs caractéristiques.

Cet article fixe les seuils au dessus desquels une procédure formalisée s'impose : en ce qui concerne les services, **150 000 € H.T.** pour les marchés de l'Etat et **230 000 € H.T.** pour les marchés des collectivités territoriales.

Article 29 – services soumis à l'ensemble des dispositions du code

Cet article liste les catégories de services soumises aux règles de publicité et de mise en concurrence définies dans le code. C'est le cas notamment des services d'architecture et d'ingénierie.

Article 30 – autres services

Les prestations de services ne figurant pas à l'article 29 sont soumises pour leur passation aux seules obligations de référence aux normes (lorsqu'elles existent) et d'avis d'attribution. Cette dernière obligation ne s'impose qu'au dessus de 230 000 € H.T.

Article 35 – marché négocié

Cet article liste les cas pour lesquels le recours à la procédure négociée est possible au-delà des seuils européens. Etant entendu que cette procédure est toujours possible en dessous de ces seuils.

Au 2° du I, le Code des Marchés Publics prévoit qu'il peut être passé des marchés négociés avec publicité préalable et mise en concurrence pour « *les marchés de services, notamment les **marchés de prestations intellectuelles telles que la conception d'ouvrage**, lorsque la prestation de services à réaliser est d'une nature telle que les spécifications du marché ne peuvent être établies préalablement avec une précision suffisante pour permettre le recours à l'appel d'offres* ».

A ce titre, pourront relever de la procédure négociée, les marchés de maîtrise d'œuvre qui comportent de la conception d'ouvrage. Il en sera notamment ainsi des marchés correspondant à une mission de base dans le bâtiment.

En outre, il peut être passé des marchés négociés avec publicité préalable et mise en concurrence « **dans des cas exceptionnels, lorsqu'il s'agit de services dont la nature ou les aléas qui peuvent affecter leur réalisation ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix** » (I-4°).

Les dispositions prévues à l'article 35-III-1° b) correspondent notamment aux marchés complémentaires de services et permettent de confier, sans publicité et sans mise en concurrence, au titulaire du marché de service initial (si celui-ci a été passé après mise en concurrence) un nouveau marché négocié pour des services complémentaires qui ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour la personne publique. Il s'agit de prestations devenues nécessaires à l'exécution du service à la suite de circonstances imprévues. **Le montant cumulé de ces marchés complémentaires ne doit pas dépasser 50 % du montant du marché initial.**

La possibilité de passer un marché de service négocié sans nouvelle publicité préalable et sans mise en concurrence, au lauréat d'un concours est prévue à l'article 35-III-3°. Lorsque le maître d'ouvrage désigne un seul lauréat, ce qui correspond au cas général de la pratique des concours de maîtrise d'œuvre, il négocie avec lui seul. Dans le cas où plusieurs lauréats seraient désignés, ils doivent tous être invités à négocier. **En outre, cet alinéa prévoit la possibilité de passer plusieurs marchés de services à « un ou plusieurs lauréats d'un concours ».**

Enfin, l'article 35-III-4° prévoit la possibilité de passer des marchés négociés sans publicité préalable et sans mise en concurrence pour « *les marchés qui ne peuvent être confiés qu'à un prestataire déterminé pour des raisons techniques, artistiques, ou tenant à la protection des droits d'exclusivité* ».

Dans certains cas, cette condition sera remplie et permettra de passer un marché négocié sans mise en concurrence, dans l'hypothèse d'une extension d'un ouvrage, au titulaire du marché initial de maîtrise d'œuvre de cet ouvrage.

Article 36 – procédure de dialogue compétitif

(cf. tableau n°1 – page 12)

La procédure de dialogue compétitif a pour objet d'instaurer un dialogue avec les candidats sélectionnés pour identifier et définir les moyens pour répondre aux besoins définis dans un programme fonctionnel.

L'article 36 pose des conditions de recours à la procédure de dialogue compétitif. Le maître d'ouvrage ne peut y recourir que lorsqu'il n'est pas en mesure :

- Soit de définir les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ;
- Soit d'établir le montage juridique ou financier d'un projet.

La procédure de dialogue compétitif peut porter à la fois sur la définition d'un projet et son exécution. Dans ce cas, cette procédure ne pourra pas être utilisée pour les opérations soumises à la loi « MOP ». Comme le prévoit l'article 67, la procédure de dialogue compétitif peut aussi être lancée à partir d'un projet partiellement défini ainsi que le permettait l'ancienne procédure de l'appel d'offres sur performances.

Article 37 – conception-réalisation

La procédure de conception-réalisation telle qu'elle est encadrée par la loi « MOP » demeure pour les ouvrages qui en relèvent. Cette procédure ne peut être utilisée que si des motifs d'ordre technique rendent nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage et ce quelque soit le montant du marché.

Article 38 – concours de services

La procédure de concours de services est la seule procédure qui permet au maître d'ouvrage, sans conditions de recours, de choisir un prestataire sur un début de prestation avant de signer le marché. Pour la maîtrise d'œuvre, le concours est présenté dans l'article 74 comme la procédure de droit commun. Pour les autres services, le concours est une alternative à l'appel d'offres chaque fois qu'une préfiguration de la prestation à réaliser est de nature à permettre de mieux choisir le prestataire.

Article 39 – avis de préinformation

Pour les marchés de services supérieurs à 750 000 € H.T, si le maître d'ouvrage veut bénéficier d'une réduction du délai de réception des offres, il doit envoyer un avis de préinformation à l'office des publications de l'Union Européenne, conformément aux modèles.

Article 40 – organisation de la publicité

(cf. tableau n°2 – page 12)

* Pour les marchés d'un montant inférieur à 90 000 € H.T, la Personne Responsable du Marché choisit librement les modalités de publicité adaptées au montant et à la nature des services.

* Au dessus de 90 000 € H.T, l'avis d'appel public à la concurrence est obligatoire. Pour les marchés de services d'un montant compris entre 90 000 € H.T et **150 000 € H.T** pour l'Etat et **230 000 € H.T** pour les collectivités territoriales, la Personne Responsable du Marché le publie soit au bulletin officiel d'annonces des marchés publics (BOAMP), soit dans un journal habilité à recevoir des annonces légales (JAL). En outre, la Personne Responsable du Marché publie l'avis dans un journal spécialisé correspondant au secteur économique concerné si elle le juge utile pour assurer une publicité conforme aux objectifs mentionnés à l'article 1^{er}.

* Pour les marchés de services d'un montant supérieur à **150 000 € H.T** pour les marchés de l'Etat et **230 000 € H.T** pour les marchés des collectivités territoriales, la publication est obligatoire au BOAMP et au Journal Officiel de l'Union Européenne (JOUE).

Pour les marchés de services d'un montant supérieur à 90 000 € H.T, les avis d'appel public à la concurrence sont établis conformément aux modèles fixés par arrêté du Ministre chargé de l'Economie.

Les avis publiés au BOAMP doivent désormais être obligatoirement envoyés par téléprocédure.

Article 42 – règlement de consultation

Pour les marchés passés après mise en concurrence, un règlement de consultation vient compléter l'avis d'appel public à la concurrence en tenant compte de l'objet du marché. Un arrêté fixera les mentions qui doivent y figurer.

Le règlement est facultatif si l'avis d'appel public à la concurrence contient toutes les mentions obligatoires ou dans le cas d'une « *procédure adaptée* ».

Article 45 – présentation des candidatures

L'article 45 stipule clairement qu'à l'appui des candidatures ne peut être exigé qu'une liste limitative de renseignements et de documents. Cette liste exclut notamment tout élément de proposition financière ou de début de prestation.

Un candidat pourra demander que soient prises en compte les capacités des sous-traitants pour justifier de l'ensemble des capacités professionnelles, techniques et financières demandées. Dans ce cas, « il doit justifier du fait qu'il en dispose pour l'exécution du marché ».

Article 51 – groupement

L'article 51 traite des groupements conjoint ou solidaire et du rôle du mandataire qui bien qu'étant dans un groupement conjoint, peut être solidaire, si le marché le prévoit, de chacun des membres du groupement pour ses obligations contractuelles à l'égard de la personne publique.

Il convient de noter que si pour un même marché, un prestataire peut présenter sa candidature dans plusieurs groupements, il ne peut être mandataire que d'un seul.

Enfin, il est clairement indiqué que la composition d'un groupement ne peut pas être modifiée entre la remise des candidatures et la remise des offres.

Article 52 – sélection des candidatures

Lorsque la Personne Responsable du Marché se trouve en présence de dossiers de candidature incomplets, elle peut demander à tous les candidats de les régulariser dans un délai maximum de 10 jours.

Les critères de sélection des candidatures dans le cadre d'un concours restreint sont les garanties et capacités techniques et financières ainsi que les références professionnelles.

En cas de groupement, l'appréciation des capacités professionnelles, techniques et financières, requises par le maître d'ouvrage pour l'opération considérée, est globale et ce quelque soit la forme du groupement - solidaire ou conjoint - attributaire du marché. Il n'est pas exigé que chacun des membres du groupement dispose de la totalité des compétences demandées pour l'exécution du marché.

Article 53 – choix des offres

Le caractère innovant de l'offre et les performances en matière de protection de l'environnement sont deux nouveaux critères expressément cités comme pouvant être utilisés pour apprécier « l'offre économiquement la plus avantageuse ».

La liste des critères sur lesquels la personne publique peut se fonder pour attribuer le marché au candidat ayant présenté « l'offre économiquement la plus avantageuse » n'est pas limitative.

Il faut toujours prévoir au moins deux critères librement retenus pour choisir « l'offre économiquement la plus avantageuse » sauf si l'objet du marché permet de la choisir sur la base du seul critère prix.

Les critères de choix des offres doivent être pondérés ou à défaut hiérarchisés.

Article 56 – dématérialisation des procédures

Un décret fixe les conditions dans lesquelles les documents de la consultation sont mis à disposition des candidats par voie électronique.

Jusqu'au 1^{er} janvier 2005, si la personne publique ne souhaite pas que les candidatures et les offres soient communiquées par voie électronique, elle doit le préciser dans l'avis de publicité.

A partir du 1^{er} janvier 2005, aucun avis ne pourra comporter cette interdiction.

Article 65 – procédure négociée

L'obligation de recourir à l'avis de la commission d'appel d'offres pour autoriser la Personne Responsable du Marché à engager une procédure négociée, qui figurait dans le Code des Marchés Publics de 2001, a été supprimée. Cette liberté, qui était réservée aux seuls marchés de maîtrise d'œuvre et aux concours de services, se trouve donc étendue à l'ensemble des marchés quelque soit leur objet.

Article 67 – procédure de dialogue compétitif

(cf. tableau n°1 – page 12)

L'article 67 présente le déroulement de la procédure de dialogue compétitif.

La personne publique élabore un programme fonctionnel de ses besoins.

Un avis d'appel public à la concurrence est publié. La Personne Responsable du Marché sélectionne les candidats admis à présenter une proposition. Elle engage avec eux un dialogue qui porte sur l'identification et la définition des moyens propres à satisfaire au mieux les besoins de la personne publique définis dans le programme fonctionnel préétabli. Le dialogue est organisé afin de respecter le principe d'égalité de traitement des candidats sélectionnés.

Au fur et à mesure du déroulement du dialogue, si l'avis de publicité ou le règlement de consultation le prévoit, le maître d'ouvrage peut ne retenir que certaines propositions.

Au terme de la discussion, la Personne Responsable du Marché arrête le cahier des charges et invite les candidats à remettre une offre en leur laissant un délai minimum de 15 jours.

La Personne Responsable du Marché présente à la commission d'appel d'offres dans un rapport le déroulement de la discussion. Pour l'Etat, la commission d'appel d'offres propose un classement des offres et le marché est attribué par décision motivée de la Personne Responsable du Marché. Pour les collectivités territoriales, l'attribution est prononcée par décision motivée de la commission d'appel d'offres.

Comme dans la procédure de l'appel d'offres, « la Personne Responsable du Marché peut demander des clarifications ou des précisions concernant les offres déposées par les candidats. Cependant, ces précisions, clarifications ou compléments ne peuvent avoir pour effet de modifier des éléments fondamentaux de l'offre ou des caractéristiques essentielles du marché ».

Cette procédure étant génératrice de dépenses importantes pour les candidats, le règlement de consultation peut prévoir le versement d'une prime « à tous les candidats ou à ceux dont les propositions ont fait l'objet de la discussion ou encore à ceux dont les offres ont été les mieux classées ».

Article 69 – procédure propre aux marchés de conception-réalisation

(cf. tableau n°1 – page 12)

Les marchés de conception-réalisation sont des marchés

de travaux passés en application de cet article. Cette procédure est distincte de celle du dialogue compétitif.

Les dispositions prévues par la loi « MOP » et son décret d'application sont reprises dans cet article notamment l'obligation d'avoir au moins un tiers de maîtres d'œuvre indépendants des candidats et du maître d'ouvrage dans le jury, d'auditionner les concurrents par le jury et de les indemniser.

Il est désormais précisé que la Personne Responsable du Marché pour l'Etat ou la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales attribue le marché.

Article 70 – concours de services

L'article 70 définit les règles applicables pour tout type de concours de services : ouvert ou restreint, versement ou non de primes, l'intervention d'un jury et l'organisation de l'anonymat au dessus des seuils européens.

En ce qui concerne les concours de services de maîtrise d'œuvre, les règles applicables se déduisent de la lecture de l'article 70 et des dispositions spécifiques à la maîtrise d'œuvre de l'article 74 (concours restreint et obligatoirement indemnisé).

Article 74 – définition des marchés de maîtrise d'œuvre

L'article 74 donne une définition des marchés de maîtrise d'œuvre au sens du Code des Marchés Publics. Elle couvre toutes les opérations soumises à la loi « MOP » mais aussi celles qui n'y sont pas soumises comme les opérations sur les monuments historiques, les opérations de gros entretiens ou de maintenance, les projets urbains ou paysagers, dès lors que le marché comporte un ou plusieurs éléments de mission de maîtrise d'œuvre définis dans la loi « MOP » et son décret d'application.

Articles 74 et 70 – concours de maîtrise d'œuvre

Le concours de maîtrise d'œuvre est désormais présenté comme la procédure de droit commun. Toutefois, il n'est obligatoire qu'au dessus du seuil de 150 000 € H.T pour l'Etat et 230 000 € H.T pour les collectivités territoriales. Même au-delà de ces seuils, il peut être dérogé à cette obligation dans les quatre cas suivants :

- réutilisation ou réhabilitation d'ouvrage existant ;

- ouvrages réalisés à titre de recherche, d'essai ou d'expérimentation ;
- marché ne comportant aucune mission de conception ;
- ouvrages d'infrastructures.

Ainsi, le concours est toujours possible lorsque l'enjeu architectural, technique, urbain ou paysager nécessite un débat autour de plusieurs solutions notamment pour les ouvrages d'art en infrastructure et dans les cas de réutilisation d'ouvrages existants.

Quelque soit le montant du marché, la procédure est toujours la même à une nuance près sur l'anonymat qui ne s'impose qu'au dessus des seuils européens.

Le concours de maîtrise d'œuvre est toujours restreint (article 74).

Un avis d'appel public à la concurrence est publié dans tous les cas. Le choix du support de publication est libre en deçà de 90 000 € H.T et doit obéir aux règles de l'article 40 au-delà.

Les délais de réception des candidatures sont ceux de l'appel d'offres restreint à savoir 37 jours (15 jours en cas d'urgence). La séance d'ouverture des plis contenant les candidatures est à la charge de la Personne Responsable du Marché et non pas du jury. La Personne Responsable du Marché ouvre les enveloppes relatives aux candidatures, enregistre leur contenu et prépare la première réunion du jury. **Dans cette fonction, la Personne Responsable du Marché peut se faire représenter (article 20).**

Le jury examine les candidatures. Il dresse un procès verbal et formule un avis motivé qui propose au maître d'ouvrage un classement des candidatures en fonction des critères prévus dans l'avis d'appel public à la concurrence (garanties et capacités techniques et financières, références professionnelles en application de l'article 52). C'est la Personne Responsable du Marché (telle que définie à l'article 20) qui arrête la liste des candidats admis à concourir au vu de l'avis du jury.

Bien qu'aucun nombre minimum de candidats à retenir ne figure au code, trois est un nombre minimum pour assurer une concurrence réelle.

Les concours de maîtrise d'œuvre sont obligatoirement indemnisés. Le montant de l'indemnité doit figurer dans l'avis d'appel public à la concurrence. Le code reprend les dispositions prévues à la loi « MOP » et son décret d'application en indiquant que le montant de la prime, identique

pour tous les concurrents, est au moins égal à 80 % du prix estimé des études à effectuer par les candidats.

Les candidats admis à concourir remettent leurs prestations ainsi que, dans une enveloppe séparée, une proposition de contrat de maîtrise d'œuvre qui servira de base pour la négociation ultérieure qui aura lieu avec le lauréat du concours (ou les lauréats s'il y en a plusieurs). **Le délai minimal de remise des prestations est de 40 jours (22 jours si avis de pré-information et 15 jours en cas d'urgence).**

La Personne Responsable du Marché enregistre les prestations demandées et prépare les travaux du jury. En vertu de l'article 20, elle peut se faire représenter.

Ce sera notamment le cas pour respecter la règle de l'anonymat, lorsqu'elle s'impose, et pour préparer les travaux du jury avec l'aide d'une commission technique.

L'examen des prestations par le jury n'est obligatoirement anonyme que si le montant estimé du marché de maîtrise d'œuvre ultérieur est supérieur à 150 000 € H.T pour l'Etat et 230 000 € H.T pour les collectivités territoriales.

Dans le cas contraire, une audition par le jury des candidats ayant remis une prestation peut être organisée.

Le jury, après avoir vérifié la conformité des projets au règlement du concours et les avoir analysés, propose un classement fondé sur les critères indiqués dans l'avis d'appel public à la concurrence. Cet avis doit être motivé.

Le procès verbal du jury signé par tous les membres est transmis à la Personne Responsable du Marché. C'est elle qui décide du ou des lauréats du concours. Par exemple, pour une commune c'est le maire qui choisit le lauréat du concours et engage les négociations avec lui sur la base de son projet et de sa proposition de contrat faite dans une enveloppe séparée. S'il désigne plusieurs lauréats, il doit bien entendu négocier avec l'ensemble des lauréats (article 35-III-3°).

La Personne Responsable du Marché alloue les indemnités conformément aux propositions faites par le jury à tous les candidats ayant remis une étude, y compris au lauréat.

Le marché est ensuite attribué par la Personne Responsable du Marché pour l'Etat ou par l'assemblée délibérante pour les collectivités territoriales. La rémunération du marché de maîtrise d'œuvre négociée avec le lauréat tient compte de l'indemnité reçue qui en sera donc déduite.

Article 74 – autres procédures de maîtrise d'œuvre

* En deçà du seuil de **150 000 € H.T** pour l'Etat et **230 000 € H.T** pour les collectivités territoriales, les marchés de maîtrise d'œuvre peuvent être passés selon une « **procédure adaptée** » ou selon la procédure du concours dans les conditions décrites ci-dessus.

A partir de 90 000 € H.T, un avis d'appel public à la concurrence est obligatoire.

* Au dessus des seuils européens, dans les hypothèses où le concours n'est pas obligatoire et lorsque le maître d'ouvrage ne retient pas cette procédure, la procédure applicable est, soit la procédure négociée spécifique dans les cas prévus au 2° et au **4°** du I de l'article 35, soit celle de l'appel d'offres dont la **commission est composée en jury**.

- La procédure négociée spécifique sera notamment utilisée lorsque la prestation de maîtrise d'œuvre comporte de la conception d'ouvrage comme l'indique l'article 35-I-2°.

La procédure négociée spécifique est la suivante.

Un avis d'appel public à la concurrence est publié.

Le délai minimal de dépôt des candidatures est de 37 jours (15 jours en cas d'urgence).

Un jury identique à celui du concours de maîtrise d'œuvre examine les compétences, références et moyens des candidats, donne un avis et propose au maître d'ouvrage une liste de candidats admis à négocier.

La Personne Responsable du Marché dresse la liste des candidats admis à négocier dont le nombre ne peut être inférieur à trois.

La Personne Responsable du Marché engage avec les équipes retenues les négociations portant sur l'objet du marché, sur les conditions de son exécution et sur le projet de contrat envisagé (pour cette phase de négociation avec plusieurs équipes se référer au Médiations n° 8).

A l'issue de ces négociations, l'un des prestataires est retenu et le marché de maîtrise d'œuvre mis au point avec lui.

Le marché est alors attribué par la Personne Responsable du Marché pour l'Etat et par l'assemblée délibérante pour les collectivités territoriales.

- La procédure de l'appel d'offres sera utilisée lorsque la prestation de service à réaliser est d'une nature telle que

les spécifications du marché peuvent être établies préalablement avec une précision suffisante pour permettre le recours à celle-ci.

La commission d'appel d'offres est alors composée en jury tel que défini à l'article 25 avec notamment un tiers de maîtres d'œuvre. Les règles de fonctionnement de la commission d'appel d'offres sont celles de la procédure de l'appel d'offres.

* La procédure dite « des marchés de définition simultanés » permet lorsque le marché ultérieur à passer est un marché de maîtrise d'œuvre, de confier sans nouvelle mise en concurrence un ou des marchés de maîtrise d'œuvre à l'auteur ou aux auteurs des solutions retenues par le maître d'ouvrage à l'issue de l'exécution d'au moins trois marchés de définition conclus à l'issue d'une seule procédure et exécutés simultanément.

Le code précise que ce marché est attribué par l'assemblée délibérante pour les collectivités locales ou par la Personne Responsable du Marché pour l'Etat.

*** Enfin, en tant que telle la dérogation à l'obligation de mise en concurrence en cas d'extension d'un ouvrage existant a été supprimée. Dans certains cas, on pourra se retrouver dans l'hypothèse de l'article 35-III-4° (raisons techniques, artistiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité).**

* Par ailleurs, les cas d'ouverture au marché négocié prévus au 1° du II (situations d'urgence impérieuse) et au III (marchés complémentaires) de l'article 35 peuvent être utilisés pour les marchés de maîtrise d'œuvre si les conditions sont réunies.

TITRE IV

Exécution des marchés

Article 87 – avance forfaitaire

Le montant des marchés pour lesquels une avance forfaitaire est accordée au titulaire est désormais fixé à **50 000 € H.T** au lieu de 90 000 € H.T.

Article 89 – acomptes

A la demande du titulaire du marché, en matière de prestations de services (maîtrise d'œuvre, programmation...), le délai de périodicité du versement des acomptes peut

être désormais **d'un mois** au lieu de trois mois. Ceci permettra de rémunérer le prestataire en suivant de plus près l'avancement de l'exécution du marché.

TITRE V

Disposition diverses

Article 133 – commissions spécialisées des marchés

Les Commissions Spécialisées des Marchés assistent les Ministres et les Personnes Responsables du Marché pour l'élaboration ou la passation de leurs marchés et ce quelque soit leur nature. Elles ne sont plus chargées d'une mission de contrôle.

Leur composition et leur fonctionnement sont définis par décret. En attendant la sortie de ce texte, le régime prévu par le décret n°2001-739 du 23 août 2001 demeure applicable. Cet article 133 entrera en vigueur au plus tard le 1^{er} juin 2004.

Article 138 – publication des marchés attribués

Par souci de transparence, cet article dispose que toute personne publique publie au BOAMP ou dans un JAL au cours du premier trimestre de chaque année une liste des marchés conclus l'année précédente et le nom de leur attributaire selon des modalités définies par arrêté.

Cette publicité pour les collectivités territoriales et les établissements publics locaux peut revêtir la forme d'une publication par affichage.

Tableau n° 1 : Processus et passation des marchés de travaux

Procédure		Programmation	Conception				Réalisation
			ESQ	APS	APD	PRO	
AO classique		Programme descriptif			Maîtrise d'œuvre <i>(cahier des charges descriptif)</i>		Travaux (tous les lots)
Dialogue compétitif*	MOP + hors MOP	Programme descriptif			Maîtrise d'œuvre <i>(cahier des charges descriptif)</i>		Travaux (un ou plusieurs lots techniques)
	hors MOP	Programme fonctionnel détaillé avec cahier des charges performantiel					Travaux (autres lots)
Conception-réalisation*	MOP	Programme fonctionnel détaillé avec cahier des charges performantiel					Concepteur + entrepreneur

* Sous réserves des conditions de recours.

Tableau n° 2 : Publicité

		90 000 € H.T	150 000 € H.T	230 000 € H.T
Etat	Modalités de publicité, adaptées au montant et à l'objet du marché, librement déterminées par la PRM	BOAMP <i>(modèle*+ téléprocédure)</i> ou JAL <i>(modèle*)</i> + éventuellement Revue spécialisée <i>(modèle*)</i>		BOAMP <i>(modèle*+ téléprocédure)</i> et JOUE <i>(modèle*)</i>
Collectivités locales	Modalités de publicité, adaptées au montant et à l'objet du marché, librement déterminées par la PRM		BOAMP <i>(modèle*+ téléprocédure)</i> ou JAL <i>(modèle*)</i> + éventuellement Revue spécialisée <i>(modèle*)</i>	BOAMP <i>(modèle*+ téléprocédure)</i> et JOUE <i>(modèle*)</i>

* Modèles fixés par arrêté du ministre chargé de l'économie.



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

