



mission
interministérielle
pour la qualité
des constructions
publiques

Arche Sud
92055 La Défense cedex 04
Téléphone : 01 40 81 23 30
Télécopie : 01 40 81 23 78
<http://www.archi.fr/MIOCP>

MÉDIATIONS

numéro 7

La maîtrise d'œuvre dans le nouveau Code des Marchés Publics

TITRE I

COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES CONCERNÉS PAR LA MAITRISE D'OEUVRE

CHAMP D'APPLICATION ET PRINCIPES FONDAMENTAUX

Article 1

Le code s'applique aux marchés conclus à titre onéreux (ce qui veut dire payés directement ou indirectement) par des personnes publiques, avec des personnes publiques ou privées. Un contrat de maîtrise d'œuvre conclu entre deux personnes publiques distinctes est donc soumis au Code des Marchés Publics.

L'article 1 pose comme principe de base que " l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics " sont assurées par le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse et non par celle du " prix le plus bas ", notion qui a disparu du code, ainsi que par la définition préalable des besoins (repris à l'article 5), c'est-à-dire la programmation dans le cas des opérations de construction publique. Le code ne s'applique ni aux concessions de travaux, ni aux travaux réalisés dans le cadre d'une VEFA ou d'une opération engagée dans le cadre de la loi n°94-631 du 25 juillet 1994 car la notion de " personne publique exerçant la maîtrise d'ouvrage " a été introduite dans la définition des marchés de travaux de l'article 1.

Article 2

En concordance avec la loi MOP le mandataire est tenu d'appliquer les règles du mandant sauf si des adaptations éventuelles ont été prévues par décret.

Article 3

Le code ne s'applique pas aux contrats de mandat notamment aux conventions de mandat

Les marchés de maîtrise d'œuvre font l'objet de dispositions spécifiques au sein des marchés de services comme antérieurement ils faisaient l'objet de mesures spécifiques au sein des marchés d'études dont la notion a disparu du code.

Ces dispositions figurent à l'article 74 qui donne notamment une nouvelle définition des marchés dits de " maîtrise d'œuvre " au sens du code.

Elle couvre les marchés de maîtrise d'œuvre de toutes les opérations soumises à la loi MOP mais aussi de celles qui n'y sont pas soumises comme les opérations sur les monuments historiques ou les opérations de gros entretiens ou de maintenance. Elle couvre aussi les projets urbains ou paysagers.

Ces marchés sont dits de " maîtrise d'œuvre " lorsqu'ils comportent un ou plusieurs éléments de mission définis dans la loi MOP et son décret d'application et notamment les éléments de mission de diagnostic, d'esquisse, d'avant-projet, d'ordonnancement pilotage et coordination, d'études préliminaires etc.

Est repris dans ce document l'ordre logique et pédagogique de ce nouveau code pour les articles s'appliquant à la maîtrise d'oeuvre.

passées en application de la loi MOP. Les prestations de conduite d'opération passées en application de la loi MOP entre deux personnes publiques distinctes n'étant pas citées dans ces exceptions, sont donc soumises au code.

TITRE II

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 8

Le code a prévu 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.

Ils peuvent regrouper l'Etat, ses établissements publics, les collectivités territoriales et leurs établissements publics et même des EPIC et des personnes privées sous réserve qu'ils s'engagent à appliquer le code.

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

Un coordonnateur est nommé parmi les membres du groupement qui organise la procédure.

Si un groupement de commandes utilise la procédure du concours, la composition du jury est celle prévue au 4^{ème} alinéa de l'article 25.

Dans le cas des projets urbains, le recours au groupement de commandes sera particulièrement utile notamment dans une procédure de marchés de définition simultanés.

Article 13

En ce qui concerne les documents constitutifs du marché, la Personne Responsable du Marché n'est plus tenue de faire référence au CCAG - PI. Mais en l'absence de document équivalent réactualisé, il sera sans doute préférable de continuer à y faire référence.

Article 18

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 (avenant la plupart du temps) dans lesquelles ce prix provisoire est remplacé par un prix définitif. Le code reconnaît au III de l'article 18 cette spécificité.

TITRE III

PASSATION DES MARCHES

Article 20

Le titre III du code définit les acteurs de l'achat public. La notion de Personne Responsable du Marché est introduite pour tous.

Article 23

On peut penser que les règles de convocation et de quorum prévues par l'article 23 pour la commission d'appel d'offres s'appliqueront également pour les jurys de concours.

Article 25

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

Ces concours de service peuvent porter sur des domaines autres que la maîtrise d'œuvre comme par exemple l'informatique.

Le jury est désigné spécifiquement pour chaque opération notamment les représentants élus des collectivités territoriales sont désignés dans les mêmes conditions que ceux de la commission d'appel d'offres. Ce jury peut comprendre des personnalités concernées par l'objet des 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 qui est exigée des candidats dans l'avis d'appel à la concurrence, notion très proche de celle de la directive "services". 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 bien entendu voix délibérative.

La DDCCRF et le comptable sont invités à assister avec voix consultative aux réunions du jury.

Article 26

L'article 26 présente les différentes procédures utilisables et notamment celle du concours et celle spécifique des marchés de maîtrise d'œuvre de l'article 74. Cette dernière est différente de la procédure négociée dorénavant encadrée dans ce nouveau code et décrite à l'article 67.

Article 27

Lorsque l'application d'une procédure est fonction d'un seuil, la détermination de celui-ci est faite dans les conditions de l'article 27.

En ce qui concerne les seuils des marchés de services de maîtrise d'œuvre c'est le a) du III qui sera principalement utilisé.

Devront être précisées dans une circulaire et un arrêté interministériel (nomenclature) les notions d'opération et de prestations homogènes.

Article 35

Les dispositions de l'article 35 I 2°) sont notamment applicables aux marchés de maîtrise d'œuvre. C'est bien ce que prévoit l'article 18 III qui confirme que les marchés à prix provisoire sont des marchés négociés.

Les dispositions prévues à l'article 35 III 1°) b) correspondent notamment aux marchés complémentaires de services et permettent de confier, sans publicité préalable 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. Il s'agit de prestations devenues nécessaires à l'exécution du service à la suite de circonstances imprévues. Cette disposition est plus restrictive que celle prévue par les directives européennes (notamment

sur le plafond qui de 50% est passé à 33%).

En conformité avec la directive " services " la possibilité de passer un marché de service négocié sans nouvelle publicité préalable et sans mise en concurrence, à l'un des lauréats d'un concours a été prévu à l'article 35 III 3°). Cette possibilité s'applique maintenant clairement à d'autres types de services que la maîtrise d'œuvre. La rédaction précise que " lorsqu'il y a plusieurs lauréats, ils sont tous invités à négocier ". Cette rédaction admet qu'il puisse y avoir un seul lauréat ce qui correspond au cas général de la pratique des concours de maîtrise d'œuvre.

Le V de l'article 35 traite du cas particulier des marchés de maîtrise d'œuvre dont la procédure spécifique prévue à l'article 74 pourra être engagée par les collectivités territoriales sans qu'il soit nécessaire d'obtenir l'avis de la commission d'appel d'offres.

Il en est de même pour les marchés passés à l'issue d'un concours de service qu'il soit ou non de maîtrise d'œuvre.

Articles 37 et 38

Parmi les autres procédures figurent celles propres aux marchés de conception-réalisation de la loi MOP et aux concours de service dont la finalité est de passer un marché de service au lauréat (article 38).

Articles 39 à 42

En ce qui concerne les règles générales de passation des marchés il faut noter que les mentions obligatoires que doivent comporter tant l'avis d'appel public à la concurrence que le règlement de consultation ne figurent plus dans le Code. Il faudra se reporter à des modèles types qui seront mis au point tant pour les marchés de maîtrise d'œuvre que pour les marchés de conception-réalisation et comporteront les mentions rendues obligatoires par d'autres textes réglementaires (directive européenne, loi MOP et ses décrets d'application etc.).

Pour les marchés de maîtrise d'œuvre le seuil de publication au BOAMP et au JOCE est de 130.000 euros HT pour les marchés de l'Etat et de 200.000 euros HT pour les marchés des collectivités territoriales.

Pour les marchés de conception-réalisation qui sont des marchés de travaux (article 1 II 4^{ème} alinéa) les seuils de publication au BOAMP sont de 130.000 euros HT pour les marchés de l'Etat, et de 200.000 euros HT pour les collectivités territoriales et celui de publication au JOCE est de 5.000.000 euros HT.

Article 45

L'article 45 stipule clairement qu'à l'appui des candidatures ne peut être exigé qu'une liste limitative de renseignements à l'exclusion donc pour la maîtrise d'œuvre de tout élément de proposition financière ou de début de prestation.

Article 46

L'article 46 précise que les candidats ne devront plus fournir qu'une déclaration sur l'honneur attestant qu'ils ont satisfait aux obligations fiscales et sociales. Il appartiendra au maître d'ouvrage de fixer le délai dans lequel le candidat retenu fournira les certificats correspondants.

Article 51

L'article 51 traite spécifiquement des groupements conjoint ou solidaire et du rôle du mandataire qui bien qu'étant dans un groupement conjoint, peut être solidaire de chacun des membres du groupement pour ses obligations contractuelles à l'égard de la personne publique. C'est ce dernier cas qui semble bien approprié pour les marchés passés avec un groupement de maîtrise d'œuvre, sous réserve que soient décomposées les tâches respectives de chacun des cocontractants.

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 dans le nouveau code que la composition d'un groupement ne peut pas être modifiée entre la remise des candidatures et la remise des offres.

Article 52

Les critères de sélection des candidatures des concours restreints sont définis à l'article 52. Ce sont les garanties et les capacités techniques et financières ainsi que les références professionnelles.

Article 70 - Conception-Réalisation

En ce qui concerne la procédure propre aux marchés de conception-réalisation qui sont des marchés de travaux, les dispositions prévues par la loi MOP et son décret spécifique d'application ont été reprises intégralement dans le nouveau code. Afin de lever toute ambiguïté lors de l'utilisation de cette procédure le terme de "concours" a été supprimé systématiquement et l'audition des candidats par le jury a été inscrite au 4°) de l'article 70.

Articles 71 et 74 - Concours de maîtrise d'œuvre

En ce qui concerne les concours de maîtrise d'œuvre, les règles applicables se déduisent de la lecture de l'article 71 et des dispositions spécifiques à la maîtrise d'œuvre (concours restreint et obligatoirement indemnisé) de l'article 74.

Le concours est obligatoire au-dessus du seuil de 200.000 euros HT. Il n'est pas obligatoire dans 4 cas dont 3 figuraient déjà dans l'ancien code :

- 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

La MIQCP continuera à recommander au maître d'ouvrage la procédure de concours 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. Bien entendu en cas de concours organisé soit en dessous des seuils, soit au-dessus des seuils lorsque cette procédure n'est pas obligatoire, les règles spécifiques prévues par le Code pour les concours s'appliquent.

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

Après un avis d'appel public à la concurrence inséré dans une publication habilitée à recevoir des annonces légales, et au-dessus des seuils de 130.000 euros HT pour l'Etat et de 200.000 euros HT pour les Collectivités Locales obligatoirement au BOAMP et au

JOCE, les candidatures sont examinées par un jury suivant les modalités éventuellement prévues à l'avis d'appel public à la concurrence dans un strict respect de l'égalité des chances des candidats.

Les délais de réception des candidatures qui ne figurent pas explicitement pour les concours peuvent se déduire de ceux de l'appel d'offres restreint 37 jours à compter de la date d'envoi de l'avis à la publication (article 61 II). La séance d'ouverture des plis contenant les candidatures n'est pas à la charge des jurys. 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 vue de l'avis du jury.

Bien qu'aucun nombre minimum de candidats à retenir ne figure au code, il semble raisonnable de considérer que ce nombre est de 3 par analogie avec les dispositions actuelles et celles de la directive " services ".

Les concours de maîtrise d'œuvre sont obligatoirement indemnisés. Le montant de la prime doit figurer dans l'avis d'appel public à la concurrence. Le code reprend les dispositions prévues à la loi MOP et à son décret d'application en indiquant que le montant de la prime est au moins égal à 80% du prix estimé des études à effectuer par les candidats. En cas d'inadéquation entre les prestations demandées et le montant de l'indemnité annoncé dans l'avis, c'est l'ensemble de la procédure qu'il faudra réengager.

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). Les délais minimaux de remise des prestations, bien que n'étant pas indiqués dans le code, peuvent se déduire de ceux de l'appel d'offres restreint soit 40 jours.

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 130.000 euros HT pour l'Etat et 200.000 euros HT pour les collectivités territoriales.

Dans le cas contraire, une audition par le jury des candidats ayant remis une prestation peut être organisée. Il appartient au jury de proposer le paiement de la prime prévue à l'avis d'appel public à la concurrence aux candidats ayant remis une étude et, si le règlement le permet, de proposer le cas échéant un abattement.

Le jury après avoir vérifié la conformité des offres au règlement du concours et les avoir analysées propose un classement fondé sur les critères indiqués dans l'avis d'appel public à la concurrence, justifiés par l'objet du marché (article 71-3). 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 (article 71-4). Par exemple pour une commune, c'est bien l'exécutif qui choisit le lauréat du concours et engage des 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 tous les lauréats (article 35 III 3° et article 71 5°).

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

La Personne Responsable du Marché alloue les primes conformément aux propositions faites par le jury à tous les candidats ayant remis une étude, y compris au lauréat. La rémunération du marché de maîtrise d'œuvre attribuée au lauréat tient compte de la prime reçue qui en sera donc déduite.

[Article 74 - Autres procédures spécifiques de maîtrise d'œuvre](#)

Les autres procédures prévues à l'article 74 sont les suivantes.

En deçà du seuil de 90.000 euros HT les marchés de maîtrise d'œuvre peuvent être passés sans formalité préalable. Le code ne prévoit aucune

obligation dans ce cas. Toutefois, le maître d'ouvrage peut en dessous de ce seuil de 90.000 euros HT, si l'enjeu le justifie, appliquer soit le concours soit la procédure intermédiaire du 2) du II de l'article 74. Enfin, les marchés correspondant à des opérations soumises à la loi MOP doivent, compte tenu de leur spécificité, faire l'objet d'un contrat écrit signé des deux parties.

La procédure intermédiaire du 2) du II de l'article 74 doit être appliquée en dessous du seuil de 200.000 euros HT ou au-dessus de ce seuil si le concours n'est pas obligatoire et si les conditions du 2° du I de l'article 35 sont remplies. Pour la MIQCP, ce sera toujours le cas lorsque le marché de maîtrise d'œuvre comportera des prestations de conception d'ouvrage.

La procédure est alors la suivante. La mise en compétition est limitée à l'examen des compétences, références et moyens des candidats. Un avis d'appel public à la concurrence est obligatoire en application du I de l'article 40. Il est inséré dans les publications prévues aux II et III de l'article 40.

Les délais minimaux de réception des candidatures peuvent être déduits de ceux des marchés négociés (article 66) soit 37 jours pouvant être ramenés à 15 jours en cas d'urgence ou en dessous des seuils de 130.000 euros HT pour l'Etat et 200.000 euros HT pour les collectivités territoriales.

Un jury identique à celui du concours de maîtrise d'œuvre examine les candidatures suivant les modalités éventuellement prévues dans l'avis d'appel public à la concurrence dans un strict respect d'égalité des chances 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 3.

La Personne Responsable du Marché engage des négociations avec les 3 maîtres d'œuvre retenus qui portent sur l'objet du marché, sur les conditions de son exécution et sur le projet de contrat envisagé.

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 ou par l'assemblée

délibérante pour les collectivités territoriales.

Au-dessus de 200.000 euros HT en cas de concours non obligatoire et 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 l'appel d'offres, la procédure de l'appel d'offres peut être utilisée.

La commission d'appel d'offres siège alors en jury tel que défini à l'article 25 avec notamment un tiers de maîtres d'œuvre.

Pour l'extension d'un ouvrage lorsque l'unité architecturale, technique ou paysagère le justifie le maître d'ouvrage pourra, sans plus avoir l'obligation de recueillir l'avis d'un jury, attribuer sans mise en concurrence à la personne titulaire du marché initial de maîtrise d'œuvre de cet ouvrage, celui de son extension. C'est donc le maître d'ouvrage qui appréciera si l'utilisation de cette possibilité est possible en évitant toute " erreur manifeste d'appréciation ". Bien que le code ne le prévoit pas, par analogie avec les autres procédures de maîtrise d'œuvre, il est logique de considérer que le marché correspondant à cette extension devra être attribué par la Personne Responsable du Marché pour l'Etat ou par l'assemblée délibérante pour les collectivités territoriales.

Enfin, la procédure dite " des marchés de définition " 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 3 marchés de définition conclus à l'issue d'une seule procédure et exécutés simultanément. Il n'est plus précisé de quelle expertise le maître d'ouvrage s'entourera pour prendre sa décision.

Cette procédure grâce aux souplesses nouvelles qu'elle prévoit (un ou des marchés, à l'auteur ou aux auteurs des solutions retenues), devrait permettre de traiter le mieux possible les cas des projets urbains par définition complexes, faisant intervenir le plus souvent plusieurs maîtres d'ouvrage différents et comportant plusieurs sous-ensembles distincts chacun d'eux pouvant faire l'objet de solution spécifique.