

La « procédure adaptée » dans le cadre des marchés de maîtrise d'œuvre

Les marchés de maîtrise d'œuvre ont pour objet, en vue de la réalisation d'un ouvrage ou d'un projet urbain ou paysager, l'exécution d'un ou plusieurs éléments de mission définis par l'article 7 de la loi 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée (dite loi MOP) et par le décret 93-1268 du 29 novembre 1993 pris pour son application.

Les marchés de maîtrise d'œuvre d'un montant égal ou supérieur aux seuils des marchés formalisés fixés au I de l'article 28 sont passés selon la procédure du concours dans les conditions précisées ci-après.

Ils peuvent toutefois être passés selon la procédure adaptée lorsque leur montant est inférieur à ces mêmes seuils. Dans le cas des marchés de maîtrise d'œuvre passés en procédure adaptée, toute remise de prestation donne lieu au versement d'une prime.

(Article 74 du CMP).

ENJEUX ET SPECIFICITES DES MARCHES DE MAITRISE D'ŒUVRE

Un maître d'ouvrage qui a décidé d'engager une opération de construction doit mener une réflexion globale sur la qualité et la performance à atteindre pour la réalisation d'un bâtiment qui devra notamment satisfaire l'ensemble de ses usagers pendant de nombreuses années. Parmi les responsabilités qui lui incombent, le maître d'ouvrage va devoir passer de multiples contrats.

La genèse d'un bâtiment étant le résultat d'un partenariat étroit entre maître d'ouvrage et maître d'œuvre, le contrat de maîtrise d'œuvre est fondamental. Du choix de l'architecte et des moyens dont lui et son équipe disposeront pour concevoir, optimiser et réaliser le projet, vont dépendre la réussite de l'opération.

Le maître d'ouvrage doit retenir une procédure de choix en fonction de l'enjeu et de la spécificité du marché, et non pour sa facilité ou son coût réduit. On ne choisit pas de la même façon un fournisseur de crayons et un architecte. Lors d'une consultation de maîtrise d'œuvre, un maître d'ouvrage n'achète pas seulement des prestations intellectuelles mais *in fine* commande un bâtiment qui doit être de qualité, performant, économique, qui va être utilisé pendant plusieurs dizaines d'années, va façonner l'environnement et le paysage et générer une valeur patrimoniale etc. L'enjeu dépasse donc largement les montants financiers engagés initialement.

Pour désigner son équipe de maîtrise d'oeuvre, l'institution ordinale préconise deux solutions :

- Le choix de l'équipe sans remise de prestation. La procédure est plus légère, le choix ne se fait pas sur le projet mais sur les expériences et capacités des équipes candidates. Le maître d'ouvrage devra choisir un maître d'œuvre capable de réaliser un bâtiment de qualité, sans être à même de visualiser un projet, en estimant les potentialités de l'architecte et de son équipe. Il devra se baser sur les compétences, références et moyens et sur une phase de dialogue et de discussions qui l'éclairera sur leurs capacités à se comprendre.

- Le choix sur la base d'un projet : c'est le concours de maîtrise d'œuvre, obligatoire au-dessus des seuils européens, recommandé en dessous. Cette procédure, certes encadrée, permet au maître d'ouvrage de connaître dès l'origine les prémices du bâtiment, ce qui lui facilite le choix final de l'équipe de maîtrise d'œuvre.

LES PRINCIPES À RESPECTER ET LES OBJECTIFS À ATTEINDRE

Si le maître d'ouvrage bénéficie d'une certaine liberté quant à l'organisation de sa procédure adaptée, il doit toutefois se fixer pour objectifs d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics.

D'une part, il doit respecter les grands principes définis à l'article 1^{er} du code des marchés publics (CMP) :

- Liberté d'accès à la commande publique : *l'appel de candidatures ne doit pas contenir d'exigences autres que celles définies par la réglementation et qui aboutiraient à exclure certains candidats. Ainsi, au lieu d'exiger l'association d'un architecte avec un urbaniste, un BET, un psychologue, etc. il serait préférable de demander aux candidats de justifier posséder l'ensemble de ces compétences, par eux-mêmes ou leurs sous-traitants.*
- Egalité de traitement des candidats : *chaque candidat doit recevoir les mêmes informations, dans les mêmes conditions et dans les mêmes délais que ses concurrents. Aucun candidat ne doit être « privilégié » d'une quelconque façon.*
- Transparence des procédures : *chaque candidat doit savoir, dès l'appel de candidature, de quelle manière sa candidature va être sélectionnée ou éliminée. Sur sa demande, les motifs de rejet de sa candidature lui sont communiqués.*

D'autre part, lorsque l'opération envisagée relève des domaines du bâtiment ou d'infrastructure le maître d'ouvrage doit respecter les principes définis par la loi MOP et ses décrets d'application qui s'imposent dès le premier euro.

Ainsi, lorsque l'opération concerne la construction, la réhabilitation ou la réutilisation d'un ouvrage de bâtiment (sauf s'il s'agit de la réalisation d'une centrale de production d'énergie, d'une centrale de chauffage urbain, d'une unité de traitement des déchets ou si l'ouvrage est destiné à une activité industrielle dont la conception est déterminée par un processus d'exploitation) :

- La mission qui doit être confiée à l'équipe de maîtrise d'œuvre doit **obligatoirement** comprendre les éléments de mission suivants : esquisse (bâtiment neuf), études d'avant-projet, études de projet, assistance apportée au maître d'ouvrage pour la passation des contrats de travaux, études d'exécution ou visa, direction de l'exécution des contrats de travaux, assistance apportée au maître d'ouvrage lors des opérations de réception et pendant la garantie de parfait achèvement.
- **Cette mission de base** ne peut être scindée et doit donc être confiée dans son intégralité et par contrat unique à l'équipe de maîtrise d'œuvre choisie.

Enfin, c'est aussi par le choix d'une bonne procédure que le maître d'ouvrage pourra obtenir une production architecturale de qualité.

DEFINITION PREALABLE DES BESOINS

C'est une phase essentielle dont le contenu va conditionner et encadrer le travail de conception du projet.

Si l'article 5 du CMP impose au maître d'ouvrage de déterminer avec précision, avant le lancement de la consultation, la nature et l'étendue des besoins à satisfaire en prenant en compte les préoccupations de développement durable, l'article 2 alinéa 2 de la loi MOP va plus loin et précise qu'il lui appartient notamment, après s'être assuré de la faisabilité et de l'opportunité de l'opération envisagée :

- **d'en déterminer la localisation,**
- **d'en définir le programme,**
- **d'en arrêter l'enveloppe financière prévisionnelle,**
- **d'en assurer le financement.**

L'élaboration du programme va permettre au maître d'ouvrage d'une part d'estimer le montant du futur marché de maîtrise d'œuvre, et par conséquent, de choisir la procédure de passation adéquate (article 27-II CMP) et, d'autre part, d'obtenir des propositions pertinentes au regard de ses besoins.

QU'EST-CE QU'UNE PROCEDURE ADAPTEE ?

Les marchés de maîtrise d'œuvre compris entre 4000 € HT et 135 000 € HT pour l'Etat, et entre 4000 € HT et 210 000 € HT pour les collectivités territoriales, peuvent être passés selon une « **procédure adaptée** » (articles 28 et 74-II du CMP).

La très grande majorité des opérations de construction publique est concernée.

Le recours à la procédure adaptée signifie que le maître d'ouvrage détermine **librement** les modalités de publicité et de mise en concurrence qui lui paraissent adaptées au marché en fonction de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire, du nombre ou de la localisation des opérateurs économiques susceptibles d'y répondre ainsi que des circonstances de l'achat.

L'article 74-I du CMP pose par ailleurs le principe suivant : « *Dans le cas de marchés de maîtrise d'œuvre passés en procédure adaptée, toute remise de prestations donne lieu au versement d'une prime* ».

La procédure adaptée est soumise à un certain formalisme

▪ **La passation du marché doit faire l'objet d'une publicité**

Lorsque le montant du marché est supérieur à 90 000 € HT, un avis d'appel public à concurrence est obligatoirement publié soit au BOAMP soit dans un journal habilité à recevoir des annonces légales.

En dessous de 90 000 € HT, le maître d'ouvrage doit procéder à une « publicité suffisante permettant une mise en concurrence effective ».

La circulaire du 3 août 2006 portant manuel d'application du CMP laisse le choix entre trois catégories de supports écrits : presse écrite, affichage, internet. Le support choisi doit permettre une réelle diffusion de l'information auprès des candidats potentiels et ne pas être confidentiel.

Le contenu de l'appel à candidature est laissé à la libre appréciation du maître d'ouvrage. Néanmoins, certaines informations sont nécessaires pour assurer la liberté d'accès et l'égalité des candidats à un marché public :

- Titre de l'avis : « Procédure adaptée »
- Identification du maître d'ouvrage
- Description de l'opération et lieu d'exécution
- Description de la procédure
- Enveloppe financière des travaux
- Contenu de la mission confiée (mission de base obligatoire en Bâtiment)
- Compétences souhaitées
- Critères de sélection des candidatures
- Contenu du dossier de candidature, date limite et lieu de réception.

▪ **Le contenu du dossier de candidature est encadré**

Le maître d'ouvrage ne pourra pas exiger des candidats plus de documents que ceux exigés, par les articles 45, 46 et 48, pour les procédures formalisées, à savoir :

- les renseignements et documents à produire pour faire acte de candidature (article 45), ces informations permettant au maître d'ouvrage d'évaluer les capacités professionnelles, techniques et financières des candidats.
- les documents à produire pour être attributaire du marché (article 46)
- les modalités de présentation des offres (article 48) sous forme d'acte d'engagement.

▪ **C'est l'assemblée délibérante qui attribue le marché** pour les collectivités territoriales et leurs établissements publics (sauf pour les établissements publics de santé, sociaux ou médico-sociaux) (art. 74-V CMP)

▪ **Ces marchés doivent être notifiés avant tout commencement d'exécution** (art. 81 CMP).

QUELLE PROCEDURE ADAPTEE CHOISIR ?

Le contenu de la procédure adaptée relève de la libre appréciation du maître d'ouvrage qui doit néanmoins s'assurer que les modalités qu'il a déterminées permettent de respecter les principes de transparence, de liberté d'accès et d'égalité de traitement des candidats. Son choix dépendra bien évidemment de l'ouvrage à réaliser (nature, complexité, importance, enjeux, etc.)

→ 1^{ère} hypothèse : Le maître d'ouvrage décide de faire référence à une des procédures formalisées prévues par l'article 74 du CMP

Dans ce cas, il doit respecter l'ensemble des règles définies par le CMP (délais, jury, indemnisation en cas de concours, etc.). Il peut choisir parmi les trois procédures suivantes :

Le concours de maîtrise d'œuvre

Le concours de maîtrise d'œuvre est la procédure de principe : « *les marchés de maîtrise d'œuvre sont passés selon la procédure du concours dans les conditions précisées ci-après. Ils peuvent toutefois être passés selon la procédure adaptée (...)* » (article 74-II du CMP).

C'est une procédure par laquelle la personne publique choisit, après mise en concurrence et avis d'un jury, un plan ou un projet, notamment dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'architecture et de l'ingénierie (article 38 CMP).

Le concours de maîtrise d'œuvre est toujours restreint et se déroule en deux phases, une phase de sélection des candidats admis à remettre une prestation et une phase de choix du lauréat. Il est organisé selon la procédure prévue aux articles 70 et 74 du CMP (à l'exception de l'examen anonyme des prestations qui n'est obligatoire qu'au-dessus du seuil européen).

La procédure négociée « spécifique »

La procédure négociée « spécifique » est une procédure par laquelle le maître d'ouvrage, après avis d'un jury, dresse la liste des candidats admis à négocier, dont le nombre ne peut être inférieur à 3, et engage les négociations avec ces derniers afin de choisir le titulaire du marché (article 74-II du CMP).

Le maître d'ouvrage peut limiter la mise en compétition à l'examen des compétences, références et moyens humains et matériels des candidats.

La procédure se déroule en deux phases : une phase de sélection de candidature sur dossier et une phase de négociation.

L'appel d'offres

L'appel d'offres est la procédure par laquelle le maître d'ouvrage choisit l'offre économiquement la plus avantageuse, sans négociation, sur la base de critères objectifs préalablement portés à la connaissance des candidats (article 33 du CMP).

L'article 59 du CMP autorise le maître d'ouvrage à procéder à une mise au point des composantes du marché à la condition que cette mise au point ne remette pas en cause les caractéristiques substantielles de l'offre ni le classement des offres.

L'appel d'offres n'est pas une procédure appropriée pour les marchés de maîtrise d'œuvre comportant une phase de conception.

En effet, cette procédure qui interdit toute négociation implique l'intangibilité des offres. Le maître d'ouvrage va donc devoir définir un cahier des charges très précis pour pouvoir obtenir des offres immédiatement et objectivement comparables.

Or, même s'il a préalablement établi un programme et déterminé les éléments de mission qu'il confiera au maître d'œuvre, ces éléments ne constituent pas, au moment du lancement de la consultation un cahier des charges immuable.

En effet, l'article 2 de la loi MOP prévoit que le programme peut se préciser, voire son élaboration se poursuivre, pendant les études d'avant-projet (pour les opérations de réutilisation, de réhabilitation et la réalisation d'ouvrages neufs complexes).

De plus, c'est pour tenir compte de la spécificité de la maîtrise d'œuvre que la loi MOP a prévu que l'offre ne pouvait être finalisée et définitive qu'en phase avant-projet, c'est-à-dire après la signature du marché, et donc après le commencement de la mission et la remise des premiers éléments de cette mission.

D'ailleurs, l'article 35-I-2° du CMP a aussi intégré cette particularité en précisant que les marchés qui comportent une phase de conception peuvent être passés sous la forme négociée, leurs spécifications ne pouvant être établies avec une précision suffisante.

Enfin, il faut rappeler que l'article 18 du CMP prévoit que les marchés de maîtrise d'œuvre pour la réalisation d'ouvrage soumis à la loi MOP sont passés à prix provisoire. Or, le passage du prix provisoire au prix définitif risque de remettre en cause les caractéristiques financières du marché, cette remise en cause allant bien au-delà des simples mises au point autorisées par le code dans le cadre d'un appel d'offres.

NB : *l'appel d'offres peut être utilisé pour certains types de marchés, sans conception, et pour lesquels les offres peuvent être objectivement comparées comme l'ordonnancement, pilotage et coordination de chantier (OPC).*

→ **2ème hypothèse : Le maître d'ouvrage choisit librement sa procédure adaptée**

Tout dépend si le maître d'ouvrage souhaite sélectionner un candidat ou un projet. Si c'est un projet, la procédure formalisée du concours (avec un jury) est la procédure à privilégier. En revanche, pour les opérations à faible enjeu, le choix d'un candidat sur compétences, références et moyens, est la procédure la plus simple à organiser car ne nécessitant pas de lourds investissements initiaux. Enfin, pour certaines opérations, il peut être envisagé une mise en concurrence avec remise de prestations sur l'analyse et l'enrichissement du programme, en amont de la prestation architecturale.

Procédure la plus simple : la procédure négociée sur compétences, références et moyens

En dessous des seuils, la procédure la moins lourde pour le maître d'ouvrage est la procédure négociée sur compétences, références et moyens. Cette procédure a fait ses preuves. Son organisation est aisée et permet de privilégier le dialogue, étape indispensable pour une bonne compréhension des besoins du maître d'ouvrage et des capacités et performances des candidats.

Les candidats sont sélectionnés à partir d'un dossier d'œuvres qui va permettre au maître d'ouvrage d'estimer la capacité des candidats à produire une architecture répondant aux exigences de l'opération.

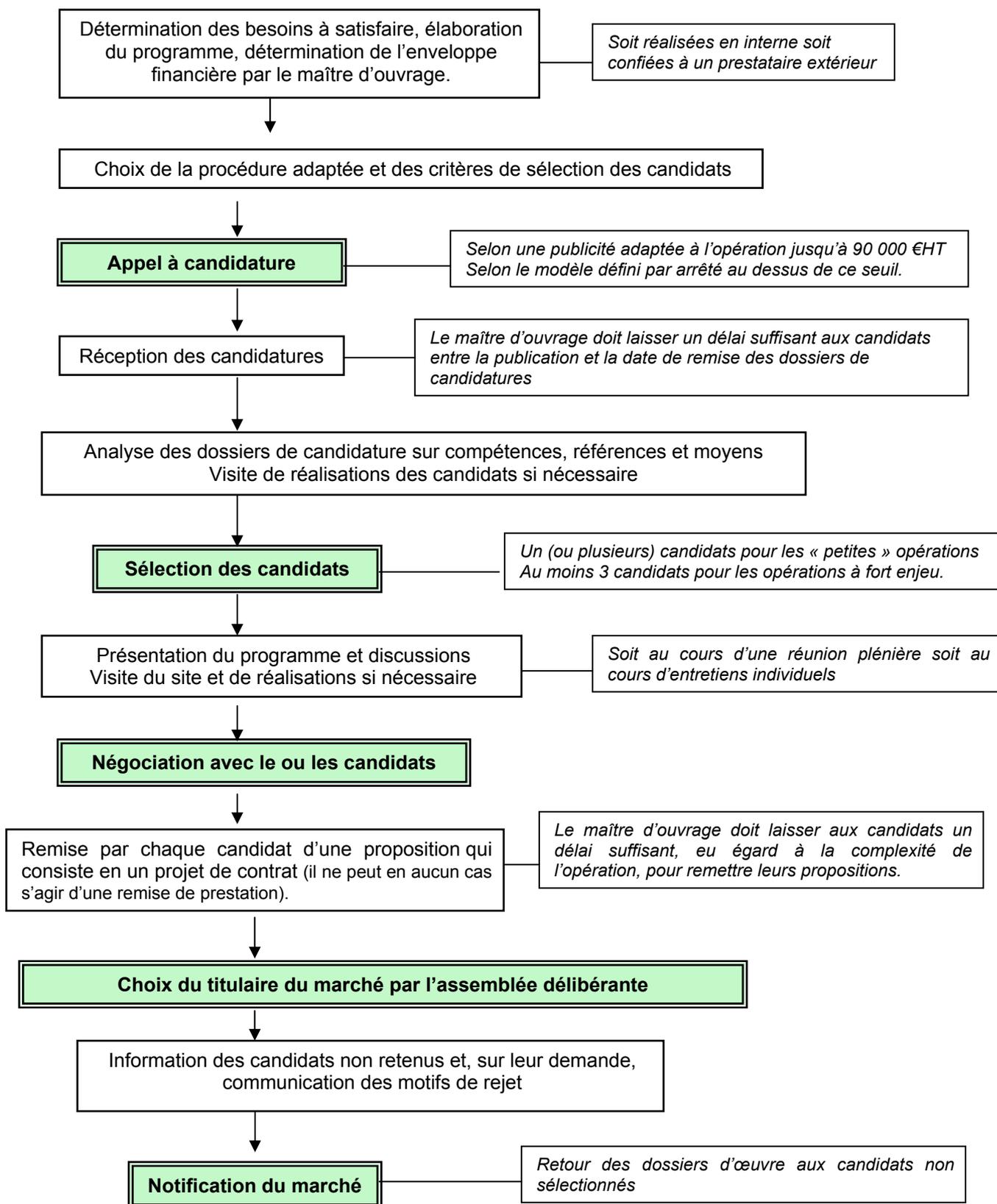
Pour choisir, le maître d'ouvrage doit avoir défini des critères de sélection adaptés à la nature, la complexité et l'importance de l'opération comme par exemple : la qualité de la production architecturale, des références représentatives de la production de l'agence, son degré d'expérience, les études ou recherches qu'il a effectuées, ses moyens humains et matériels, la présence dans l'équipe de compétences spécifiques, le recours à la sous-traitance, etc.

Pour approfondir son choix, le maître d'ouvrage a intérêt à visiter les sites et bâtiments réalisés par les candidats pour se faire une idée concrète de leurs talents et expériences, et à rencontrer les différents acteurs et les usagers.

Selon l'importance de l'opération, il est recommandé aux maîtres d'ouvrage de faire appel à des conseils qualifiés, extérieurs ou non, pour l'aider dans l'analyse des dossiers d'œuvre, notamment dans pour une meilleure appréhension des références et expériences de chaque candidat.

Enfin, si pour les opérations à faible enjeu, la négociation peut être faite avec un seul candidat, pour les opérations plus importantes, négocier avec au moins 3 candidats donnera au maître d'ouvrage une plus grande latitude.

Déroulement de la procédure négociée



NB : si le maître d'ouvrage n'a négocié qu'avec un seul candidat et que la négociation n'a pas abouti, il peut entamer une négociation avec un autre candidat.

NB : Lors de la négociation pourront être abordés les différents éléments propres à l'opération : les contraintes de l'opération (terrain, réglementation, sol, nuisances, etc.), les contraintes du programme, les exigences contractuelles (le calendrier des études, les délais de réalisation, le taux de tolérance, le mode de dévolution des marchés de travaux, l'assurance, etc.).

Choix d'un candidat après remise de prestations consistant en l'analyse constructive détaillée du programme

Dans cette procédure qui se déroule en deux phases, une phase de sélection des candidats sur compétences, références et moyens, puis une phase de choix du maître d'œuvre, les équipes vont remettre au maître d'ouvrage une analyse constructive détaillée qui aura pour objet de l'éclairer sur la compatibilité de son programme avec les objectifs annoncés.

Pourquoi cette solution ?

- **Cette analyse se situe en amont** de la production d'une réponse architecturale formalisée par l'esquisse. Il s'agit d'une période de maturation, de prise en compte des données et des contraintes, du cadre environnemental, réglementaire, sociologique etc. de l'opération. Elle génère des questions, des réactions par rapport au programme fourni par le maître d'ouvrage. Elle permet un dialogue entre maîtres d'œuvre et maîtres d'ouvrage, dialogue qui aboutit à la modification et l'enrichissement du programme initial. C'est un déroulement qui, dans un concours, après l'analyse de l'ensemble des données d'une opération, nécessite une séance de questions / réponses à l'issue de laquelle le règlement de la consultation et le programme sont corrigés et adaptés en fonction de l'analyse qui aura été faite par les concurrents.
- Elle respecte la loi MOP qui impose de confier au titulaire du marché de maîtrise d'œuvre, une mission de base insécable. En effet, cette analyse se situe chronologiquement en amont de l'esquisse (bâtiment neuf) ou de l'avant-projet sommaire (réhabilitation d'un bâtiment existant) qui sont les premiers éléments de cette mission de base.
- Elle constitue une vraie prestation qui améliore et valorise le programme et donc le travail futur de la maîtrise d'œuvre. Sa rémunération est donc parfaitement justifiée et constitue un investissement intéressant dans une démarche qualité de la maîtrise d'ouvrage.

Pourquoi nous ne préconisons pas un rendu graphique en dehors de la procédure formalisée du concours ?

Un rendu graphique, une réponse architecturale n'interviennent qu'après un processus long où le concepteur doit analyser l'ensemble du programme et toutes les contraintes. L'image architecturale n'est pas produite avant l'esquisse. *Demander t'on au chirurgien d'opérer avant d'avoir eu des résultats d'examens et d'analyses, d'avoir pris en compte le dossier médical du patient et avant d'avoir fait un diagnostic précis ?* Un rendu « light » sur une ébauche de programme aurait des conséquences préjudiciables et présenterait des risques pour le maître d'ouvrage :

- L'absence de programme ou son insuffisance ne permettra pas aux candidats d'avoir connaissance de toutes les contraintes de l'opération (caractéristiques du site, contraintes réglementaires). La prestation produite n'aura donc aucune fiabilité. Elle ne traduira au mieux que la capacité des candidats à produire de belles images, cette capacité pouvant parfaitement être détectée au travers des dossiers d'œuvre des candidats (dossiers photographiques, études réalisées par de jeunes architectes).
- Cette image sommaire sera nécessairement modifiée après l'attribution du marché, dès que l'équipe aura pu prendre connaissance de l'ensemble des contraintes. Le maître d'ouvrage risque d'être déçu en s'apercevant que sa belle image n'est pas réalisable compte tenu des contraintes techniques, réglementaires et financières, d'autant qu'il devra obligatoirement indemniser les candidats, ce qui rendra la procédure onéreuse pour un résultat insatisfaisant.
- Le principe d'égalité de traitement des candidats ne sera pas respecté. L'objet réalisé ne ressemblera pas à l'image choisie (ni même au plan masse ou schéma organisationnel de principe). Comment justifier auprès des équipes non retenues, que le projet finalement réalisé ne correspond en rien au projet du lauréat qui avait pourtant été retenu sur une ébauche architecturale (perspective ou plan masse) ? Il y a donc source réelle de contentieux.
- Propriété intellectuelle : En multipliant les « sous-concours » on multiplie les images et concepts architecturaux dont s'inspireront les maîtres d'ouvrage ou architectes retenus. Ces « concours d'idées » génèrent donc des risques de contentieux par la spoliation consciente ou inconsciente du travail des concepteurs. *Demander t'on à l'entrepreneur de construire 3 étages avant de décider si on lui confie le chantier de tout le bâtiment ?*

Déroulement de la procédure aboutissant au choix d'un candidat d'après son analyse constructive détaillée du programme

