

MARCHES PUBLICS

Passation d'un marché de maîtrise d'œuvre avec concours

Le concours est considéré comme une technique d'achat permettant à un acheteur, après mise en concurrence et avis d'un jury, de choisir un plan ou un projet (article L. 2125-1 du code de la commande publique (CCP)). L'acheteur pourra ainsi présélectionner un ou plusieurs opérateurs économiques en vue de passer, le cas échéant, un marché public de maîtrise d'œuvre.

Il convient de préciser que pour les marchés de maîtrise d'œuvre répondant à un besoin dont le montant est égal ou supérieur au seuil de procédure formalisée, l'acheteur doit obligatoirement négocier avec le ou les lauréats d'un concours restreint (article R. 2172-2 du CCP).

1. L'élaboration du programme et de l'enveloppe financière par l'assemblée délibérante

Pour tout marché de maîtrise d'œuvre, l'assemblée délibérante doit, tout d'abord, prendre une délibération approuvant le programme et l'enveloppe financière prévisionnelle du projet (articles L. 2421-2 à L. 2421-5 du CCP).

Le programme doit être précis et doit comporter les éléments suivants : les objectifs que l'opération doit permettre d'atteindre, les besoins que l'opération doit satisfaire, ainsi que les contraintes et exigences de qualité sociale, urbanistique, architecturale, fonctionnelle, technique et économique, d'insertion dans le paysage et de protection de l'environnement.

Concernant l'enveloppe financière, elle doit notamment faire apparaître l'enveloppe du projet dont l'enveloppe du maître d'ouvrage affectée aux travaux à individualiser, ainsi qu'un plan de financement.

Il est à noter que pour l'élaboration du programme et de l'enveloppe financière et toutes modifications qui pourraient intervenir sur ces points, le conseil municipal doit obligatoirement délibérer, ces compétences ne pouvant être déléguées à l'exécutif (fiche n°29 de la mission interministérielle pour la qualité des constructions publiques (MIQCP), le concours de maîtrise d'œuvre questions/réponses, septembre 2023 et rapport d'observations définitives (ROD) « Commune de Mimizan », Chambre régionale des comptes (CRC) de Nouvelle Aquitaine, janvier 2022).

En effet, l'article L. 2421-1 du CCP dispose que les maîtres d'ouvrage doivent, pour chaque opération envisagée, s'assurer préalablement de sa faisabilité et de son opportunité puis déterminer sa localisation, élaborer le programme, fixer l'enveloppe financière prévisionnelle, le financement de l'opération, le choix du processus selon lequel l'ouvrage sera réalisé et conclure les marchés publics ayant pour objet les études et l'exécution des travaux de l'opération.

Il importe ici de distinguer, d'une part, les attributions que le conseil municipal peut déléguer au maire et, d'autre part, celles qui ne peuvent être déléguées.

L'article L. 2122-22 du code général des collectivités territoriales (CGCT) permet sans ambiguïté à un conseil municipal de déléguer au maire la passation, l'exécution et le règlement des marchés et accords-cadres ainsi que toute décision concernant leurs avenants. Cet article dispose aussi qu'il est

possible de déléguer au maire « toute décision concernant la préparation (...) des marchés (...) ». Comme l'indique la réponse ministérielle à la question n° 7794, publiée au journal officiel de l'Assemblée Nationale du 10 juillet 2018, le terme de « préparation (...) désigne l'élaboration du dossier de consultation des entreprises, des critères d'attribution, et plus largement la définition de la nature et de l'étendue des besoins à satisfaire ». La « préparation » des marchés et accords-cadres renvoie donc à l'article L. 2111-1 du CCP qui dispose que « la nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant le lancement de la consultation ». Elle concerne chaque marché particulier et ne saurait, pour cette raison, être assimilée aux attributions plus générales du maître d'ouvrage concernant l'appréciation de la « faisabilité » et de « l'opportunité », la « détermination de la localisation » et « l'élaboration du programme des ouvrages » telles que mentionnées par l'article L. 2421-1 du CCP. La « préparation » des marchés est également clairement distincte de la « fixation de l'enveloppe financière prévisionnelle » d'un tel ouvrage. En effet, selon les cas, cet aspect est susceptible d'avoir un impact plus ou moins important sur les finances de la collectivité concernée. Or, pour les communes, la compétence en matière budgétaire incombe exclusivement au conseil municipal.

2. La phase concours

→ Concours « ouverts » ou « restreint »

Il existe deux types de concours. Il peut être considéré comme ouvert ou comme restreint. Dans le second cas, l'acheteur établit des critères de sélection des participants au concours. Le nombre de candidats invités à participer au concours doit tout de même être suffisant pour assurer une concurrence réelle (article R. 2162-16 du CCP).

Le concours sera nécessairement restreint pour les marchés de maîtrise d'œuvre relatif à la réalisation d'un ouvrage de bâtiment.

Toutefois, conformément à l'article R. 2172-2 du CCP, pour certains marchés de maîtrise d'œuvre, l'acheteur ne sera pas tenu d'organiser un concours :

- les marchés de maîtrise d'œuvre relatifs à la réutilisation ou la réhabilitation d'ouvrages existants ou la réalisation d'un projet urbain ou paysager ;
- les marchés de maîtrise d'œuvre relatifs à des ouvrages réalisés à titre de recherche, d'essai ou d'expérimentation ;
- les marchés de maîtrise d'œuvre relatifs à des ouvrages d'infrastructure ;
- les marchés de maîtrise d'œuvre qui ne confient aucune mission de conception au titulaire ;
- les marchés de maîtrise d'œuvre relatifs à des ouvrages de bâtiment réalisés par des organismes d'habitation à loyers modérés mentionnés à l'article L. 411-2 du code de la construction et de l'habitation, des sociétés d'économie mixte mentionnées à l'article L. 481-1 du même code pour leur activité agréée ainsi que des centres régionaux des œuvres universitaires et scolaires définis à l'article L. 822-3 du code de l'éducation.

→ Publicité de l'avis de concours

Si l'estimation du projet est supérieure à 221 000€ HT, l'acheteur publie obligatoirement un avis de concours au JOUE, au BOAMP et sur son profil acheteur (article R. 2162-15 du CCP).

L'acheteur détermine les modalités du concours dans un règlement et fixe des critères de sélection clairs et non discriminatoires. Il précise les critères de sélection des candidatures (phase 1) et, le cas échéant, les critères d'évaluation des projets (phase 2). Il fixe un nombre minimum de candidats admis à concourir (au moins 3) et éventuellement, le nombre maximum de candidats.

Dans le cas d'un concours de maîtrise d'œuvre, l'acheteur mentionne expressément, dans l'avis de concours, qu'un marché public négocié sans mise en concurrence ni publicité sera ensuite passé avec le ou les lauréats du concours.

→ La sélection des candidatures

Concernant le délai de remise des candidatures, l'acheteur est libre de fixer le délai de réception, en tenant compte de la complexité du marché et du temps nécessaire aux opérateurs économiques

pour préparer leur candidature. Dans le cas d'une procédure formalisée, ce délai est d'au moins 30 jours (article R. 2143-1 du CCP).

Dans le cas d'un concours, l'acheteur doit faire intervenir un jury (article R. 2162-17 du CCP). Le jury est composé des membres à voix délibérative de la commission d'appel d'offres (CAO) et d'un tiers de membres ayant la qualification professionnelle exigée pour les participants au concours ou une qualification équivalente. D'une manière générale, le jury doit être composé de personnes indépendantes des participants au concours (articles R. 2162-22 et R. 2162-24 du CCP).

A titre d'exemple, si une CAO est composée de 6 membres (le président et 5 membres), alors il devra y avoir au moins trois autres membres ayant une qualification professionnelle exigée. Il convient de préciser que les modalités de désignation des membres du jury autres que ceux de la CAO sont libres. Ainsi, une collectivité territoriale peut décider de confier cette désignation à l'assemblée délibérante, à l'exécutif ou au président du jury si celui-ci a la qualité de président de la CAO (Réponse ministérielle publiée dans le JO Sénat du 10 juin 2021).

L'acheteur (et non le jury) est chargé d'ouvrir les enveloppes contenant les candidatures. Celles reçues hors délais seront éliminées (article R. 2143-2 du CCP). Toutefois, l'acheteur a la possibilité de demander aux candidats de compléter leur dossier de candidature dans un délai approprié et identique pour tous (article R. 2144-2 du CCP).

Une fois ouvertes et éventuellement complétées, les candidatures sont transmises au jury qui rend un avis motivé au regard des critères de sélection de candidature définis dans l'avis de concours.

L'acheteur fixe au regard de l'avis du jury, la liste des candidats admis à concourir et les candidats non retenus en sont informés (article R. 2162-16 du CCP). Il convient de préciser que l'acheteur n'est pas lié par l'avis du jury, mais s'il s'en écarte, il devra le justifier.

→ La sélection des offres

Concernant le délai de remise des offres, l'acheteur fixe le délai de réception, en tenant compte de la complexité du marché et du temps nécessaire aux opérateurs économiques pour préparer leur offre (article R. 2151-1 du CCP). Il est conseillé de prévoir un délai d'au moins 40 à 90 jours.

L'acheteur est chargé d'ouvrir les enveloppes contenant les offres et de les rendre anonymes pour l'examen du jury.

Conformément à l'article R. 2162-18 du CCP, le jury examine les plans et projets et dresse un procès-verbal dans lequel il consigne ses observations, mentionne, le cas échéant, tout point nécessitant des éclaircissements et les questions qu'il envisage de poser aux candidats et établit un classement au regard des critères de jugement des offres fixés dans l'avis de concours. L'anonymat peut alors être levé et un dialogue peut avoir lieu entre les candidats et le jury. Dans ce cas, un second procès-verbal devra être établi précisant les points d'éclaircissement apportés par les candidats et ainsi aider l'acheteur dans son choix. Il est à noter qu'aucune négociation ne doit être engagée par le jury.

→ Le choix du ou des lauréats

Conformément à l'article R. 2162-19 du CCP, l'acheteur choisit le ou les lauréats de concours au vu des procès-verbaux et de l'avis du jury et publie un avis de résultat de concours. L'acheteur doit motiver son choix. Les participants au concours sont informés du rejet de leur offre.

→ Le versement d'une prime

Les participants ayant remis une offre conforme au règlement du concours reçoivent une prime, librement définie par l'acheteur. Le montant de la prime doit avoir été précisé dans l'avis de concours initial.

Pour les concours de maîtrise d'œuvre, le montant de la prime est égal au prix estimé des études à effectuer, affecté d'un abattement au plus égal à 20 %. Il est à noter que la rémunération du titulaire du marché de maîtrise d'œuvre devra tenir compte de la prime reçue pour sa participation à la procédure (articles R. 2162-20 à R. 2162-21 et R. 2172-4 à R. 2172-6 du CCP).

3. La phase marché public

Après la phase de concours, l'acheteur peut passer un marché de service négocié sans publicité ni mise en concurrence préalables avec le lauréat ou l'un des lauréats du concours. Lorsqu'il y a plusieurs lauréats, ils sont tous invités à participer aux négociations (article R. 2122-6 du CCP).

La négociation peut porter sur les honoraires, le contenu ou les conditions d'exécution de la mission.

⊗ *Pour plus d'informations, se reporter à la fiche relative à l'exécution du marché de maîtrise d'œuvre : missions du maître d'œuvre.*

Si le concours a porté sur le choix d'un ou de plusieurs lauréats de maîtrise d'œuvre et si le marché répond à un besoin dont le montant est égal ou supérieur à 221 000€ HT, l'acheteur est tenu de passer un marché et de négocier.

Si plusieurs lauréats ont été retenus, la décision de l'acheteur ne doit pas résulter d'un choix libre et discrétionnaire. Le titulaire du marché devra être choisi au regard des améliorations consenties dans le cadre de la négociation. Les lauréats non retenus sont informés du rejet de leur offre.

L'assemblée délibérante attribue le marché et autorise l'exécutif à signer le contrat. En cas de délégation, l'exécutif attribue et signe le marché et doit en rendre compte par la suite à l'assemblée délibérante. La délibération ou décision devra notamment comporter l'identité de l'attributaire du marché de maîtrise d'œuvre ainsi que son forfait provisoire de rémunération basé sur l'enveloppe du maître d'ouvrage affectée aux travaux.

L'acheteur transmet au représentant de l'État les marchés dont le montant est supérieur à 221 000€ HT et toutes les pièces obligatoirement transmissibles (article L. 2131-2-4° du code général des collectivités territoriales (CGCT)), dans un délai de 15 jours à compter de sa signature (par télétransmission sur @ctes).

Il notifie le marché au titulaire.

Il informe le représentant de l'État, dans un délai de 15 jours, de la date de notification (articles L. 1411-9 et L. 2131-13 du CGCT), également par télétransmission sur @ctes.

Pour les marchés d'un montant supérieur à 221 000€ HT, conformément à l'article R. 2183-1 du CCP, l'acheteur envoie un avis d'attribution du marché au BOAMP et au JOUE dans un délai maximal de 30 jours à compter de la signature du marché.

Références juridiques :

- *Le concours : articles L. 2125-1 et R. 2172-2 du CCP*
- *L'élaboration du programme et de l'enveloppe financière : articles L. 2111-1 et L. 2421-1 à L. 2421-5 du CCP, article L. 2122-22 du CGCT, fiche n°29 de la MIQCP, le concours de maîtrise d'œuvre questions/réponses, septembre 2023, ROD « Commune de Mimizan », CRC Nouvelle Aquitaine, janvier 2022 et réponse ministérielle à la question n° 7794, publiée au journal officiel de l'Assemblée Nationale du 10 juillet 2018*
- *Concours « ouvert » ou « restreint » : articles R. 2162-16 et R. 2172-2 du CCP*
- *Publicité de l'avis de concours : article R. 2162-15 du CCP*
- *Sélection des candidatures : articles R.2143-1 à R. 2143-2 ; R. 2144-2 ; R. 2162-16 à R. 2162-17 ; R. 2162-20 et R. 2162-24 du CCP et réponse ministérielle publiée au JO Sénat du 10 juin 2021*
- *Sélection des offres : articles R. 2151-1 et R. 2162-18 du CCP*
- *Choix du ou des lauréats : article R. 2162-19 du CCP*
- *Le versement d'une prime : articles R. 2162-20 à R. 2162-21 et R. 2172-4 à R. 2172-6 du CCP*
- *La phase marché public : articles R. 2122-6 et R. 2183-1 du CCP et articles L. 1411-9 ; L. 2131-2-4° et L. 2131-13 du CGCT*