

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 choisir son maître d'œuvre, le maître d'ouvrage a deux solutions :

- Il choisit l'architecte sur la base d'un projet : c'est le concours de maîtrise d'œuvre, obligatoire au-dessus d'un seuil, 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.
- Il choisit l'architecte sans remise de prestation : la procédure est plus simple, mais le choix est plus difficile. 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 éclairera le maître d'ouvrage sur leurs capacités à se comprendre.

LES PRINCIPES A RESPECTER ET LES OBJECTIFS A ATTEINDRE

Si le maître d'ouvrage bénéficie, en procédure adaptée, d'une certaine liberté quant aux modalités de publicité et de mise en concurrence, il doit se fixer pour objectifs d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. Le choix de la bonne procédure est donc un critère fondamental pour obtenir une production architecturale de qualité.

A cette fin, il doit respecter les grands principes de l'article 1^{er} du code des marchés publics (CMP) qui exigent une définition préalable des besoins, le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence et le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse :

- 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.*

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 code des marchés publics impose au maître d'ouvrage de déterminer avec précision la nature et l'étendue des besoins à satisfaire avant le lancement de la consultation, l'article 2 alinéa 2 de la loi MOP va plus loin et précise qu'il appartient notamment au maître d'ouvrage 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 permet 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.

CHOIX DE LA PROCEDURE

Les articles 28 et 74-II du CMP prévoient que les marchés de maîtrise d'œuvre compris entre 4000 € HT et 150 000 € HT pour l'Etat, et entre 4000 € HT et 230 000 € HT pour les collectivités territoriales, peuvent être passés selon une « procédure adaptée ».

La très grande majorité des opérations de construction publique sont concernées.

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 son objet ou de ses caractéristiques. Toutefois, à partir de 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.

Si ces marchés ne sont pas obligatoirement soumis aux procédures formalisées définies par le code, cela n'implique pas pour autant qu'ils sont passés de gré à gré.

Le maître d'ouvrage ne doit pas oublier que certaines dispositions du CMP sont applicables à ces marchés, telles notamment celles de l'article 79 qui pose le principe (quel que soit le montant du marché) selon lequel « *les marchés publics doivent être notifiés avant tout commencement d'exécution* ».

Il appartient en fait au maître d'ouvrage de fixer lui-même un contenu de procédure permettant de constater que l'achat a été réalisé dans des conditions assurant transparence et liberté d'accès. Ce choix dépend bien évidemment de l'ouvrage à réaliser (nature, complexité, importance, enjeux, etc.).

→ **Le maître d'ouvrage peut utiliser une des procédures formalisées prévues par l'article 74 du CMP relatif aux marchés de maîtrise d'œuvre.** Dans ce cas, il doit en respecter l'ensemble des règles (délais, jury, indemnisation en cas de concours, etc.).

- Le concours d'architecture

Le concours d'architecture 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).

Le concours est défini par l'article 38 du CMP comme étant « *la 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* ».

Seule la procédure de concours permet au maître d'ouvrage de demander un commencement d'exécution du contrat, c'est-à-dire une remise de prestations, avant la notification du marché (article 79 du CMP).

En conséquence, si un maître d'ouvrage souhaite choisir son architecte à partir de prestations (*schéma, croquis, esquisse, note méthodologique sur le projet c'est-à-dire toute description écrite de l'idée que le candidat se fait de son projet sans pour autant le dessiner, etc.*), il doit impérativement organiser un concours de maîtrise d'œuvre selon la procédure prévue par les 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 la personne responsable du marché 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, notamment financières, du marché.

En fait, puisqu'il n'y a pas négociation, les offres sont intangibles, ce qui oblige le maître d'ouvrage à définir un cahier des charges très précis pour pouvoir obtenir des offres immédiatement et objectivement comparables.

Or, même si le maître d'ouvrage a préalablement établi un programme et déterminé les éléments de mission qu'il confiera au maître d'œuvre, le programme, au moment de la consultation, ne constitue pas 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, en loi MOP, l'offre ne peut 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. Donc au moment de la signature du marché de maîtrise d'œuvre, ses spécifications ne sont pas suffisamment précises pour permettre le recours à l'appel d'offre.

D'ailleurs, l'article 35-I-2° du CMP le confirme 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.

L'appel d'offres n'est donc pas approprié pour les marchés de maîtrise d'œuvre.

Nota : 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'organisation et le pilotage de chantier (OPC).

→ Le maître d'ouvrage peut aussi déterminer sa procédure adaptée

La procédure dépend de l'ouvrage à réaliser (nature, complexité, importance, enjeux, etc.) et doit être basée essentiellement sur le dialogue et la négociation qui sont des étapes indispensables pour une bonne compréhension mutuelle des besoins du maître d'ouvrage et des capacités et performances des candidats.

Selon l'importance de l'opération, le maître d'ouvrage peut s'entourer de conseils qualifiés (extérieurs ou non) afin de ne pas être seul à prendre sa décision (dans un souci de transparence).

SELECTION DES CANDIDATS

Le maître d'ouvrage doit estimer la capacité des candidats à produire une architecture répondant aux exigences de l'opération.

Les candidats sont sélectionnés à partir d'un dossier d'œuvres qui va permettre au maître d'ouvrage de détecter cette capacité.

Le dossier de candidature permet aux candidats d'exposer leurs **compétences, références et moyens** (parcours professionnel, méthode de travail, présentation de réalisations et de projets, présentation de l'équipe, etc.).

Pour choisir parmi tous ces dossiers, 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.

Le recours à des critères « objectifs » (nombre de références identiques, etc.) et non pertinents (chiffre d'affaires etc.) ne peut prévaloir sur le critère essentiel du choix : **la qualité dans toutes ses composantes de la production architecturale des agences.**

L'essentiel du travail de maîtrise d'œuvre est un travail intellectuel ne nécessitant, en particulier pour les « petits » projets, que peu de moyens humains et matériels. Il est donc inutile d'accorder trop d'importance à l'infrastructure de l'agence ou aux chiffres d'affaires passés.

En tout état de cause, le maître d'ouvrage se limitera à ne demander que ce qui est strictement nécessaire à l'appréciation d'une candidature adaptée à l'enjeu de l'opération, tout en ayant conscience que la personnalité du candidat est essentielle dans la sélection compte tenu de la nature du programme et de la mission confiée. De même, il conviendra de ne pas exiger des références d'ouvrages « identiques », lorsque l'opération n'a pas de spécificité particulière, et de ne pas limiter les références dans le temps.

(extrait de la fiche MIQCP n° 11).

CONTENU DE LA NEGOCIATION

Lors de la négociation pourront être abordés les différents éléments propres à l'opération : les contraintes de l'opération (situation du terrain, réglementation, qualité du sol, nuisances, etc.), les contraintes du programme et son adéquation avec la proposition du maître d'œuvre, les exigences contractuelles (la négociation du marché comprenant l'organisation de la maîtrise d'ouvrage, le calendrier des études, les délais de réalisation, le taux de tolérance, le mode de dévolution des marchés de travaux, l'assurance, etc.).

C'est à l'issue de la négociation que le candidat pourra formaliser, en toute connaissance de cause, une proposition adaptée à partir de laquelle le marché de maîtrise d'œuvre et son prix provisoire seront mis au point avec le maître d'ouvrage.

Nota : *Le maître d'ouvrage devra détecter les anomalies et incohérences et faire une analyse qualitative de la ou des propositions. Il faut rappeler qu'une rémunération trop faible au regard de la complexité du programme se traduit par des moyens insuffisants apportés à l'étude et au suivi du chantier, soit au final des coûts et des délais d'opération augmentés.*

Des délais d'étude trop courts auront le même effet négatif : la maîtrise d'ouvrage achète du temps d'étude, du temps d'optimisation du projet et elle a intérêt à ce que la maîtrise d'œuvre s'investisse suffisamment dans la mise au point du projet.

▪ Pour les marchés dont le montant est compris entre 4000 € et 90.000 € HT :

Support : le maître d'ouvrage doit procéder à une « publicité suffisante permettant une mise en concurrence effective ». La circulaire 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.

Contenu : il 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 maître d'ouvrage peut aussi utiliser le modèle d'avis défini par l'arrêté du 30 janvier 2004.

▪ Pour les marchés dont le montant est compris entre 90.000 € HT et 150.000 € HT (Etat) ou 230.000 € HT (collectivités territoriales) :

Support : un avis d'appel à la concurrence doit être publié soit au BOAMP soit dans un journal d'annonces légales.

Contenu : il est fixé par l'arrêté du 30 janvier 2004.

- Identification de l'organisme qui passe le marché (nom, adresse, désignation de la personne responsable du marché)
- Objet du marché (désignation de l'objet, type de marché de services, classifications, lieu d'exécution, caractéristiques principales, lots, date prévisionnelle de début des prestations et de commencement des travaux)
- Conditions relatives au marché
- Conditions de participation (critères de sélection des candidatures, situation juridique, capacité économique et financière, références professionnelles et capacité technique)
- Nombre de candidats
- Critères d'attribution
- Procédures (type de procédure et justification de l'urgence le cas échéant)
- Conditions de délai (date limite de réception des candidatures)
- Autres renseignements (date de l'envoi de l'avis à la publication, etc.)

- *Il est également vivement conseillé d'indiquer l'enveloppe financière des travaux.*

SYNTHESE – DEROULEMENT COMPLET DE LA PROCEDURE

Détermination des besoins à satisfaire, élaboration du programme (soit réalisée en interne soit confiée à un prestataire extérieur), détermination de l'enveloppe financière par le maître d'ouvrage
Choix de la procédure adaptée et des critères de sélection des candidats
Appel à candidature selon une publicité adaptée à l'opération jusqu'à 90 000 €HT et selon le modèle défini par arrêté au dessus de ce seuil.
Réception des candidatures (le maître d'ouvrage doit laisser un délai suffisant aux candidats entre la publication et la date de remise des dossiers de candidatures)
Analyse des dossiers de candidature sur compétences, références et moyens
Sélection d'un (ou plusieurs) candidats pour les « petites » opérations et d'au moins 3 candidats pour les opérations à fort enjeu.
Présentation du programme et discussions (soit au cours d'une réunion plénière soit au cours d'entretiens individuels). Eventuellement visite du site.
Négociation avec le ou les candidats
Remise par chaque candidat d'une proposition qui consiste en un projet de contrat (il ne peut en aucun cas s'agir d'une remise de prestation). Le maître d'ouvrage doit laisser aux candidats un délai suffisant, eu égard à la complexité de l'opération, pour remettre leurs propositions.
Choix
Information des candidats non retenus et, sur leur demande, communication des motifs de rejet
Notification du marché
Retour des dossiers d'œuvre aux candidats non sélectionnés

Nota : 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.