

MARCHÉS PUBLICS

La passation des marchés de conception-réalisation

Alternative à la procédure classique, la conception-réalisation permet de confier par un marché global des missions de réalisation des études et d'exécution des travaux. Comme toute procédure dérogatoire, elle ne peut être utilisée que dans des cas limitativement définis – notamment en raison d'un engagement d'amélioration de l'efficacité énergétique d'un ouvrage existant – et selon des modalités précises.

CYRIL LAROCHE, docteur en droit, avocat, président de l'Association des professionnels du droit public (APDP).

Comment définir un marché public de conception-réalisation ?

C'est un marché public de travaux qui, suivant l'article 37 du Code des marchés publics, permet au pouvoir adjudicateur de confier à un groupement d'opérateurs économiques ou, pour les seuls ouvrages d'infrastructure, à un seul opérateur économique, une mission portant à la fois sur l'établissement des études et l'exécution des travaux.

A quelles conditions peut-on passer un tel marché public ?

Un pouvoir adjudicateur ne peut y recourir que si un engagement contractuel sur un niveau d'amélioration de l'efficacité énergétique d'un ouvrage existant ou des motifs d'ordre technique rendent nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de travaux.

Quels motifs d'ordre technique peuvent justifier le recours à la conception-réalisation ?

La passation d'un marché de conception-réalisation peut être justifiée par des motifs techniques liés à la destination de l'ouvrage lorsque la finalité majeure de l'ouvrage à construire est une production dont le processus conditionne la conception, la réalisation et la mise en œuvre. La conception-réalisation est également possible si le marché a pour objet une opération dont les caractéristiques techniques exigent de faire appel aux moyens et à la technicité propres des opérateurs économiques. Ainsi est-ce le cas des ouvrages qui ont une dimension exceptionnelle ou dont la réalisation pose des difficultés techniques particulières.

Qu'en est-il des ouvrages qui ne relèvent pas de la loi MOP du 12 juillet 1985 ?

Il s'agit des ouvrages de bâtiment ou d'infrastructure destinés à une activité

industrielle dont la conception est déterminée par le processus d'exploitation, ainsi que des ouvrages d'infrastructure réalisés dans le cadre d'une zone d'aménagement concerté ou d'un lotissement. Ils peuvent faire l'objet d'un marché public de conception-réalisation quel que soit le motif allégué.

Quelle est la procédure de passation d'un marché de conception-réalisation ?

Ce marché est passé selon la procédure d'appel d'offres restreint telle qu'elle est prévue à l'article 69 du Code des marchés publics. Celle-ci comporte des dispositions particulières par rapport au régime général de l'appel d'offres restreint édicté aux articles 60 à 64 de ce même code. Par ailleurs, si le marché de conception-réalisation a pour objet la réhabilitation d'un bâtiment, il peut être passé selon la procédure du dialogue compétitif prévue par l'article 67 du Code des marchés publics. Enfin, lorsque le marché de conception-réalisation a pour objet la construction ou la réhabilitation d'un ouvrage qui n'est pas soumis à la loi MOP, tout l'éventail des procédures est ouvert : ce marché peut être passé selon les procédures précitées

de l'appel d'offres restreint de l'article 69 ou du dialogue compétitif de l'article 67 du Code, ou encore selon la procédure d'appel d'offres ouvert des articles 57 à 59 du Code des marchés publics ou restreint des articles 60 à 64 dudit code.

Est-il possible de recourir à la procédure adaptée en conception-réalisation ?

Un marché de conception-réalisation peut être passé selon une procédure adaptée dans les conditions prévues par l'article 28 du Code des marchés publics si son montant estimé est inférieur à 5 millions d'euros H.T.

Quelle que soit la procédure lancée, une prime doit-elle être prévue pour les concurrents évincés ?

Le règlement de la consultation doit prévoir que chaque candidat aura droit au paiement d'une prime d'un montant égal au prix estimé des études de conception à effectuer telles que définies dans les documents de la consultation, affecté d'un abattement au plus égal à 20 %. La rémunération de l'entreprise attributaire du marché tient compte de la prime reçue. Le règlement de la consultation prévoit les modalités de réduction ou de suppression

CE QU'IL FAUT RETENIR

- Les marchés publics de conception-réalisation sont des marchés de travaux qui confient à leurs titulaires une mission portant à la fois sur l'établissement des études et l'exécution des travaux.
- Un tel marché global peut être passé si un engagement sur un niveau d'amélioration de l'efficacité énergétique ou des motifs d'ordre technique le justifient.
- Pour les ouvrages soumis à la loi MOP, les marchés de conception-réalisation sont passés selon la procédure d'appel

d'offres restreint prévue par l'article 69 du Code des marchés publics. Si le marché a pour objet la réhabilitation d'un bâtiment, il peut être passé selon la procédure du dialogue compétitif de l'article 67 du même Code. Ces deux procédures impliquent un examen des candidatures, puis des offres. Les candidats sont auditionnés par un jury dans le cadre de l'appel d'offres restreint de l'article 69. Au contraire, le dialogue compétitif est mené par le pouvoir adjudicateur sans l'organisation d'un jury.

FICHE PRATIQUE

des primes des candidats dont les offres ne répondent pas aux documents de la consultation ou sont incomplètes.

Comment se déroule la procédure d'appel d'offres restreint prévue par l'article 69 du Code des marchés publics ?

La procédure est lancée par la publication d'un avis d'appel public à la concurrence (AAPC). Un délai minimal de trente-sept jours (réduit à trente jours en cas d'envoi par voie électronique de l'AAPC) commençant à courir à compter de cette publication doit être laissé aux opérateurs économiques pour déposer leur candidature. Le pouvoir adjudicateur ouvre les candidatures et sollicite d'un jury, spécialement créé pour la passation du marché, un avis motivé sur la liste des candidats à retenir. Au vu de cet avis, qui ne le lie pas, le pouvoir adjudicateur arrête la liste des candidats admis à réaliser des prestations. Il leur remet gratuitement les pièces nécessaires à la consultation.

Le pouvoir adjudicateur fixe le nombre minimum de candidats admis à présenter une offre. Celui-ci ne peut être inférieur à cinq. A supposer que ce nombre minimum ne soit pas atteint, il poursuit la procédure de passation du marché avec les seuls candidats sélectionnés.

Qu'en est-il de l'examen des offres ?

Les candidats exécutent leurs prestations dans un délai fixé par le règlement de la consultation qui ne peut pas être inférieur à quarante jours. Le jury rend un avis sur ces prestations après avoir auditionné les candidats. Ces prestations doivent comporter au moins un avant-projet sommaire pour un ouvrage de bâtiment et un avant-projet pour un ouvrage d'infrastructure. Elles doivent être accompagnées de la définition des performances techniques de l'ouvrage. Le jury formule un avis sur les offres. Le pouvoir adjudicateur peut, ensuite, demander aux candidats des clarifications ou des précisions sur leurs offres, sous réserve de ne pas modifier les éléments fondamentaux desdites offres ou les caractéristiques essentielles du marché. Le pouvoir adjudicateur attribue le marché au vu de l'avis rendu par le jury sans être tenu de le suivre. Lorsque le marché est passé par une collectivité territoriale ou l'un de ses établissements publics, la décision est prise par la commission d'appel d'offres. Cette même décision est prise par le pouvoir adjudicateur pour les marchés passés par l'Etat et ses établissements publics ainsi que pour les marchés des établissements publics de santé des collectivités territoriales.

Comment le jury est-il organisé ?

Le jury est composé dans les conditions prévues par l'article 24-I du Code des marchés publics applicable aux jurys de concours organisés pour la passation d'un marché public de maîtrise d'œuvre. Il doit être composé d'au moins un tiers de maîtres d'œuvre désignés par le président du jury, qui doivent être compétents au regard de l'ouvrage à concevoir et de la nature des prestations à fournir pour sa conception. Ces maîtres d'œuvre doivent également être indépendants des candidats et du pouvoir adjudicateur. La composition du jury peut être modifiée entre les phases de choix des candidatures et des offres (CE, 25 janvier 2006, «Communauté urbaine de Nantes», n° 257978). L'audition des candidats devant le jury doit être organisée de manière à assurer leur égalité de traitement. Le contenu des offres ne doit pas être divulgué.

Sur quels critères les offres sont-elles jugées ?

Les critères de jugement des offres sont discrétionnairement choisis par le pouvoir adjudicateur sous réserve d'être liés à l'objet du marché, pondérés et portés à la connaissance des candidats dans les documents de la consultation.

Comment procéder si le marché est passé selon la procédure du dialogue compétitif ?

Le nombre minimum de candidats admis à participer au dialogue peut être limité à trois. Les opérateurs économiques dont la candidature a été admise sont simultanément invités à participer au dialogue par le pouvoir adjudicateur. Ce dialogue doit permettre d'identifier et de définir les moyens propres à satisfaire au mieux les besoins du pouvoir adjudicateur. Il peut se dérouler en plusieurs phases successives au cours desquelles le nombre des candidats admis à poursuivre le dialogue peut être réduit. Chaque candidat est entendu dans des conditions d'égalité. Lorsqu'il estime que la discussion est arrivée à son terme, le pouvoir adjudicateur invite les candidats qui ont participé à toutes les phases du dialogue à remettre une offre finale. Le pouvoir adjudicateur (ou la commission d'appel d'offres pour les marchés passés par les collectivités territoriales) attribue le marché à l'un de ces candidats. Contrairement à la procédure d'appel d'offres restreint de l'article 69 du Code des marchés publics, l'intervention d'un jury n'est pas prévue dans le dialogue compétitif. Le pouvoir adjudicateur aura donc intérêt à être assisté d'un professionnel de la maîtrise d'œuvre compétent au regard de l'objet du marché lors du dialogue. ■

TEXTES DE RÉFÉRENCE

- *Articles 24, 26, 28, 36, 37, 57 à 59, 60 à 64, 67 et 69 du Code des marchés publics.*
- *Articles 1^{er} et 18-1 de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée (loi MOP).*