



mission  
interministérielle  
pour la qualité  
des constructions  
publiques

La qualité s'invente et se partage

Septembre  
2023

numéro  
29

Complète et  
remplace le  
Médiations de  
février 2022

# médiations

## Le concours de maîtrise d'œuvre Questions/Réponses

Le concours est une technique d'achat par laquelle le maître d'ouvrage, après avis d'un jury, choisit un projet parmi les propositions de plusieurs concurrents préalablement sélectionnés, en vue de l'attribution d'un marché de service.

Le concours permet de retenir un projet, qui est une proposition spatiale déjà élaborée. En effet, les différentes équipes retenues pour concourir ont pu bénéficier du temps nécessaire pour « entrer dans le programme », prendre un parti et formaliser la proposition qui leur semble la mieux adaptée à la demande exprimée. Chaque concepteur analyse les besoins, les objectifs, les contraintes et les exigences du maître d'ouvrage selon sa sensibilité propre et développe son projet à partir de ceux-ci. Toutes les chances sont donc réunies pour que les projets soient véritablement différents les uns des autres, bien que répondant tous au même programme.

La situation d'émulation ainsi créée entre les participants au concours dans de justes conditions d'équité, favorise l'émergence d'idées nouvelles, élargissant ainsi l'univers de choix du maître d'ouvrage. Cette situation est de nature à favoriser la qualité des prestations de chaque concurrent et tend à promouvoir l'architecture.

Sous l'empire des codes des marchés publics successifs et jusqu'en 2015/2016, les questions relatives au concours de maîtrise d'œuvre des collectivités territoriales faisaient l'objet de dispositions réglementaires précises et développées, ce qui n'est plus toujours le cas aujourd'hui.

Rassemblées désormais dans quelques articles du code de la commande publique, ces dispositions suscitent de nombreuses interrogations liées tant à leur interprétation et application qu'au silence des textes.

Dans ce contexte, le présent Médiations regroupe, pour les mettre à la disposition de tous, les réponses aux questions les plus fréquemment posées dans le cadre de la mission de conseil et d'expertise qu'assure la Mission interministérielle pour la qualité des constructions publiques auprès des collectivités publiques.

De plus, sont présentés en annexes le déroulement schématique du concours ainsi qu'un modèle de tableau de présentation des candidatures.

Directeur de la Publication : **Christian Romon**  
Rédaction : **Laurence Gibrat**  
Réalisation et communication : **Franck Vercruysse**



## SOMMAIRE

<b>I. ORGANISATION, PRÉPARATION ET DÉROULEMENT DU CONCOURS .....</b>	<b>5</b>
I-1 Quelles sont les délégations possibles du conseil municipal au maire pour l'organisation d'un concours ?	
I-2 Qu'entend-on par "documents de la consultation" ?	
I-3 Est-il possible, lors de la publication du dossier de consultation du concours, de n'y faire figurer que le règlement du concours en phase candidature, et non pas la partie du règlement en phase projet, communiquée quant à elle, aux seuls candidats admis à présenter un projet ?	
I-4 Un maître d'ouvrage peut-il imposer, en cas de candidature sous forme de groupement, qu'un des cotraitants, par exemple l'architecte, soit mandataire ?	
I-5 Quels éléments en terme de chiffre d'affaires et de références peuvent être demandés aux groupements de maîtrise d'œuvre candidats par un maître d'ouvrage dans un règlement de consultation pour la passation d'un marché public de maîtrise d'œuvre ?	
I-6 Un opérateur économique ayant réalisé des études en amont du concours, comme la participation aux études de programmation, peut-il se porter candidat à ce même concours ?	
I-7 Comment le maître d'ouvrage doit-il réagir à la réception d'un dossier de candidature incomplet ou présenté sous forme papier ?	
I-8 Lorsque tous les candidats invités à remettre un projet demandent, lors de la visite du site, quinze jours supplémentaires pour remettre leur projet et qu'ils sont tous d'accord pour réduire d'autant la phase APS afin de ne pas modifier le planning global du projet, le maître d'ouvrage est-il contraint de respecter les dates indiquées dans le règlement de consultation ou peut-il allonger de deux semaines la phase de consultation et reporter le jury correspondant ?	
I-9 Comment éviter des malentendus ou des incompréhensions dans le rapport de la commission technique ?	
<b>II. QUID DE L'OFFRE FINANCIÈRE DEMANDÉE PRÉMATURÉMENT ? .....</b>	<b>14</b>
II-1 Le maître d'ouvrage peut-il prévoir, dans le règlement du concours, que l'offre financière soit remise par le candidat à l'appui de son projet ?	
II-2 Un maître d'ouvrage peut-il, dans le cadre d'un concours de maîtrise d'œuvre, demander et disposer des honoraires à titre informatif ?	
<b>III. LA VISITE DU SITE .....</b>	<b>15</b>
III-1 Le maître d'ouvrage peut-il organiser, dans le cadre d'un concours, une rencontre avec les candidats retenus et une visite du site concerné par l'opération ?	
III-2 Un maître d'ouvrage peut-il prévoir une visite obligatoire du site au stade des candidatures avec délivrance d'une attestation de visite à joindre obligatoirement au dossier de candidature ?	
<b>IV. LA PRIME ALLOUÉE AUX CONCURRENTS .....</b>	<b>16</b>
IV-1 Dans un concours de maîtrise d'œuvre, quelles sont les règles applicables à la prime versée aux concurrents ?	
IV-2 Comment évalue-t-on le montant de la prime du concours ?	
IV-3 Puisque la prime du lauréat est à valoir sur son marché, peut-on en différer le versement ?	
IV-4 La prime est-elle soumise à la TVA ?	
<b>V. Le BIM .....</b>	<b>17</b>
V-1 Comment la mission BIM est-elle rémunérée ?	
<b>VI. LA COMPOSITION DU JURY .....</b>	<b>18</b>
VI-1 Qu'est-ce qui différencie un jury de concours de collectivité territoriale d'une commission d'appel d'offres ?	
VI-2 Tous les membres de la commission d'appel d'offres ont-ils l'obligation de siéger dans un jury de concours de collectivité territoriale ?	
VI-3 Selon quelles modalités doit-on désigner les membres du jury d'un concours organisé par une collectivité territoriale ?	

.../...

## VI. LA COMPOSITION DU JURY (SUITE)

- VI-4** S'agissant de la composition du jury de concours, comment faut-il comprendre les dispositions de l'article R. 2162-22 du CCP qui prévoient que "*Lorsqu'une qualification professionnelle particulière est exigée pour participer à un concours, au moins un tiers des membres du jury doit posséder cette qualification ou une qualification équivalente.*" ?
- VI-5** Est-il possible de désigner un agent de la collectivité, qui aurait un diplôme d'architecte, en tant que membre à voix délibérative au titre du collègue de la maîtrise d'œuvre d'un jury dans le cadre d'un concours de maîtrise d'œuvre, tout en s'assurant de son impartialité dans la procédure et de son indépendance vis-à-vis des candidats ?
- VI-6** Des personnes qui n'ont pas de qualification professionnelle particulière ou qui ne sont pas membres élus de la commission d'appel d'offres peuvent-elles être membres du jury avec voix délibérative ?
- VI-7** Les suppléants des membres élus de la commission d'appel d'offres peuvent-ils siéger dans un jury de concours en cas d'empêchement du membre titulaire ? Les autres membres titulaires du jury peuvent-ils avoir des suppléants ?
- VI-8** La composition du jury peut-elle varier entre les différentes phases du concours ?
- VI-9** Un membre du jury peut-il participer à la commission technique ?
- VI-10** Peut-on organiser un jury de concours de maîtrise d'œuvre à distance avec des participants réunis par des moyens de visio-conférence ?

## VII. LES MISSIONS DU JURY ..... 24

- VII-1** Quelles sont les missions du jury lors des différentes phases d'un concours ?
- VII-2** Le jury peut-il classer en tête deux projets *ex æquo* ?
- VII-3** Une fois que le jury a émis son avis portant sur le classement des projets et sa proposition relative aux primes allouées aux concurrents, comment le maître d'ouvrage qui a décidé de désigner deux lauréats doit-il formaliser ce choix ?
- VII-4** Quelle est la méthode la plus satisfaisante pour parvenir au classement des projets lors de la seconde réunion de jury ?
- VII-5** Peut-on, dans le cadre d'un concours de maîtrise d'œuvre, organiser une séance de dialogue en présentiel avec les candidats lors de la seconde réunion du jury ?
- VII-6** Un maître d'ouvrage peut-il dans le cadre d'un concours de maîtrise d'œuvre faire réaliser un document audio/vidéo de présentation des projets qui sera diffusé lors de la réunion du jury d'examen des projets ?

## VIII. LA PROCÉDURE POST-CONCOURS ..... 27

- VIII-1** Est-il possible, suite aux réunions du jury, de modifier le programme et demander à l'ensemble des candidats de reprendre leur esquisse contre un supplément de prime et d'organiser une nouvelle réunion du jury ?
- VIII-2** Dans un concours de maîtrise d'œuvre, quelle est la liberté laissée à une la collectivité territoriale/maître d'ouvrage de ne pas suivre l'avis du jury en phase d'offre pour la négociation et l'attribution du marché ?
- VIII-3** Le concours de maîtrise d'œuvre peut-il déboucher sur un marché à tranches ?
- VIII-4** Quid de la négociation de l'offre du lauréat unique d'un concours avec le maître d'ouvrage ?
- VIII-5** Y'a-t-il un délai de suspension de la signature du marché sans publicité ni mise en concurrence préalable, faisant suite à un concours ?

## IX. LA COMMUNICABILITÉ DES DOCUMENTS REMIS PAR LES CONCURRENTS ..... 30

- IX-1** Les documents remis par les concurrents dans le cadre d'un concours de maîtrise d'œuvre sont-ils communicables à qui en fait la demande à la collectivité maître d'ouvrage ?

## ANNEXE 1 : DÉROULEMENT SCHÉMATIQUE D'UN CONCOURS ..... 33

## ANNEXE 2 : TABLEAU DE PRÉSENTATION DES CANDIDATURES ..... 34

## ORGANISATION, PRÉPARATION ET DÉROULEMENT DU CONCOURS

### I-1 QUELLES SONT LES DÉLÉGATIONS POSSIBLES DU CONSEIL MUNICIPAL AU MAIRE POUR L'ORGANISATION D'UN CONCOURS ?

Articles L. 2121-29, L. 2122-18, L. 2122-21 et L. 2122-22 du code général des collectivités territoriales (CGCT)

Articles L. 2121-29, L. 2122-18, L. 2122-21 et L. 2122-22 du code de la commande publique (CCP)

**Nota :** la réponse à cette question correspond à un extrait d'un rapport public d'une chambre régionale des comptes (CRC). Compte tenu de sa qualité et de son exhaustivité, il nous a paru intéressant de publier dans le présent document l'extrait du rapport de la CRC sur ce sujet.

Depuis 2006, le code des marchés publics ne comporte plus de développement sur l'autorité chargée des marchés, désignée dans les versions antérieures sous le nom de " *personne responsable du marché*". Il ne mentionne plus que le " *pouvoir adjudicateur*", à savoir la personne publique qui passe le marché. Pour l'article L. 1211-1 du code de la commande publique (CCP) et précédemment, pour l'article 10 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015, " *les pouvoirs adjudicateurs sont : / (...) / 1° Les personnes morales de droit public ; / (...)*".

Le code général des collectivités territoriales (CGCT) définit, pour les communes, les compétences respectives des différents organes chargés de leur administration. En l'absence de délégation, c'est le conseil municipal qui représente le pouvoir adjudicateur car, aux termes de l'article L. 2121-29 du dit code, c'est lui qui " *règle par ses délibérations les affaires de la commune*", le maire n'ayant alors dans ce cas qu'un simple pouvoir d'exécution pour " *souscrire les marchés*" en application de l'article L. 2122-21 du même code.

Toutefois, en application de l'article L. 2122-22 de ce code, le conseil municipal peut déléguer au maire un certain nombre de ses attributions. Le Conseil d'État (arrêt n° 249402 du 30 décembre 2003) a précisé que les délégations d'attributions de l'organe délibérant constituent une délégation de pouvoir, caractérisée par le transfert d'une autorité à une autre du pouvoir de prendre une décision, l'autorité délégante étant alors dessaisie des compétences déléguées.

Par ailleurs, l'article L. 2122-22 du CGCT dispose qu'il doit être rendu compte au conseil municipal des décisions prises par délégation d'attribution.

S'agissant de l'exercice par le conseil municipal de sa fonction de maître d'ouvrage, les dispositions de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 modifiée relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée (loi MOP), est applicable, aux termes de son article premier " *à la réalisation de tous ouvrages de bâtiment ou d'infrastructure ainsi qu'aux équipements industriels destinés à leur exploitation dont les maîtres d'ouvrage sont (...) les collectivités territoriales, leurs établissements publics (...)*".

La codification de cette loi, par l'ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018, a eu pour effet de créer dans la deuxième partie du code de la commande publique un livre IV intitulé " *dispositions propres aux marchés publics liés à la maîtrise d'ouvrage publique et à la maîtrise d'ouvrage privée* " qui comporte les articles L. 2410-1 à L. 2432-2 et qui est applicable " *aux opérations de construction neuve ou de réhabilitation portant sur un ouvrage défini à l'article L. 1111-2 et faisant l'objet d'un marché public ainsi que sur les équipements industriels destinés à l'exploitation de ces ouvrages*".

Le deuxième alinéa de l'article 2 de la loi MOP (actuel 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, exercer les attributions suivantes : la détermination de sa localisation, l'élaboration du programme, la fixation de l'enveloppe financière prévisionnelle, le financement de l'opération, le choix du processus selon lequel l'ouvrage sera réalisé et la conclusion des marchés publics ayant pour objet les études et l'exécution des travaux de l'opération.

Parmi toutes ces compétences du maître d'ouvrage, il importe de distinguer, d'une part, celles que le conseil municipal peut déléguer au maire et, d'autre part, celles qui, ne pouvant être déléguées, demeurent de sa compétence propre :

- l'article L. 2122-22 du 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 (page 6015), 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'actuel 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 le deuxième alinéa de l'article 2 de la loi MOP (actuel 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.

En conséquence, demeurent de la compétence exclusive du conseil municipal les attributions du maître d'ouvrage portant sur la détermination de la localisation du projet, l'élaboration du programme, la fixation de l'enveloppe financière prévisionnelle et le financement de l'opération, ces attributions ne pouvant être déléguées au maire.

De plus, en application de l'article L. 2421-3 du CCP (anciennement, cinquième alinéa de l'article 2 de la loi MOP), le conseil municipal doit être mis en mesure d'exercer ces attributions "*avant tout commencement des études d'avant-projet par le maître d'œuvre*".

Les dispositions précitées de la loi MOP (et du CCP) excluent certes de leur champ d'application les "*ouvrages d'infrastructure réalisés dans le cadre d'une zone d'aménagement concerté (ZAC) (...) ou d'un lotissement (...)*". Mais, pour ces cas particuliers, diverses autres dispositions législatives et réglementaires garantissent également le pouvoir d'approbation préalable de l'organe délibérant (cette exclusion du champ d'application de la loi MOP s'explique aisément, dans le cas des ZAC, par le fait que leur mise en œuvre ferait double emploi avec les règles spécifiques prévues par les articles L. 311-1 et R. 311-2 du code de l'urbanisme qui prévoient que les travaux d'aménagement doivent donner lieu à l'approbation, par l'organe délibérant, du périmètre et du programme prévisionnel des travaux). Plus généralement, dans le cas des ZAC et des lotissements, l'instruction comptable M14 impose un suivi budgétaire et financier spécifique, sur un budget annexe dédié, dont la décision de création ainsi que les comptes annuels doivent être votés par l'organe délibérant, qui dispose ainsi du pouvoir d'approbation préalable sur tous leurs aspects stratégiques et financiers.

Il est à noter, enfin, que l'article L. 2122-18 du CGCT permet au maire de déléguer une partie de ses fonctions à un ou plusieurs de ses adjoints, par voie d'arrêté. Le maire peut aussi donner délégation de fonctions à d'autres membres du conseil municipal. Divers éléments permettent d'assimiler la délégation de fonctions à un adjoint ou à un vice-président à une délégation de signature, notamment parce qu'elle se fait sous la surveillance et la responsabilité du maire.

Le Conseil d'État a eu à plusieurs reprises l'occasion de rappeler que les délégations doivent définir de manière précise les fonctions déléguées (Cf. notamment la décision n°152572 du 18 février 1998 "Commune de Conflans-Sainte-Honorine"). Par ailleurs, les délégations données à plusieurs adjoints ou conseillers municipaux doivent, en principe, recouvrir des champs d'application distincts. Il est toutefois possible de déléguer les mêmes fonctions à plusieurs personnes mais, dans ce cas, et sous peine de nullité des actes pris par les délégataires, l'acte de délégation doit préciser l'ordre de priorité dans lequel s'exerce la délégation (CAA Bordeaux 28 mai 2002 n° 98BX00268, CAA Nantes 26 décembre 2002 n°01NT02068 ou encore TA de Nice du 8 mai 1974 "Balard c/Commune de Théoule").

## I-2 QU'ENTEND-ON PAR "DOCUMENTS DE LA CONSULTATION" ?

### Article R. 2132-1 du CCP

L'article R. 2132-1 du CCP donne une définition des documents de la consultation, à savoir : "*Les documents de la consultation sont l'ensemble des documents fournis par l'acheteur ou auxquels il se réfère afin de définir son besoin et de décrire les modalités de la procédure de passation, y compris l'avis d'appel à la concurrence. Les informations fournies sont suffisamment précises pour permettre aux opérateurs économiques de déterminer la nature et l'étendue du besoin et de décider de demander ou non à participer à la procédure.*"

Sur la base de cet article, la MIQCP recommande que le dossier de consultation d'un concours de maîtrise d'œuvre, disponible gratuitement sur le profil d'acheteur, comporte les documents suivants (sans qu'il y ait de priorisation dans l'énumération de ces derniers) :

- les principales données du programme de l'opération (enjeux et objectifs, diagnostic du site, contraintes et atouts, ...)
- l'enveloppe financière prévisionnelle définie par le maître d'ouvrage décomposée par postes principaux ;
- le règlement complet du concours (phase candidature et phase remise des projets) ;
- la copie de l'avis de concours ;
- le calendrier prévisionnel de l'opération.

Le programme complet et ses annexes (études de sol, levés de géomètre, PLU, note sur les objectifs d'exploitation/maintenance, etc.) seront ensuite mis à disposition des candidats retenus pour participer au concours, sur le profil d'acheteur.

Par conséquent, la présentation du programme s'opère en deux temps :

- par la mise à disposition des éléments essentiels du programme pour tous les candidats potentiels dans le dossier de consultation afin que ces derniers aient les éléments suffisants pour leur permettre de se positionner ;
- par la remise du programme complet aux candidats retenus pour participer au concours, ce qui intervient donc après la décision prise par le maître d'ouvrage fixant la liste des candidats admis à concourir sur la base de l'avis motivé du jury de sélection des candidatures.

Néanmoins, si le programme complet est finalisé au moment de l'élaboration du dossier de consultation, il peut être mis à disposition des candidats, dès ce stade.

### I-3 EST-IL POSSIBLE, LORS DE LA PUBLICATION DU DOSSIER DE CONSULTATION DU CONCOURS, DE N'Y FAIRE FIGURER QUE LE RÈGLEMENT DU CONCOURS EN PHASE CANDIDATURE, ET NON PAS LA PARTIE DU RÈGLEMENT EN PHASE PROJET, COMMUNIQUÉE QUANT À ELLE, AUX SEULS CANDIDATS ADMIS À PRÉSENTER UN PROJET ?

#### Article R. 2132-1 du CCP

L'article R. 2132-1 du CCP dispose que : *"Les documents de la consultation sont l'ensemble des documents fournis par l'acheteur ou auxquels il se réfère afin de définir son besoin et de décrire les modalités de la procédure de passation, y compris l'avis d'appel à la concurrence. Les informations fournies sont suffisamment précises pour permettre aux opérateurs économiques de déterminer la nature et l'étendue du besoin et de décider de demander ou non à participer à la procédure."*

Le règlement du concours est un document de la consultation qui se décompose en deux parties : la phase candidature et la phase projet.

La deuxième partie est provisoire et pourra faire l'objet d'adaptations, notamment pour définir son calendrier définitif et prendre en compte d'éventuelles observations formulées par le jury à l'issue de sa première réunion. Sa version définitive sera mise à disposition des participants retenus, dans le respect des principes d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Les éventuelles modifications apportées au règlement de la deuxième phase font l'objet d'une information précise dans l'invitation à participer et, au plus tard, à l'issue de la réunion de présentation de l'opération aux participants.

Ces adaptations ne peuvent concerner la formulation des critères d'évaluation des projets fixée dans l'avis de concours, en application de l'article R. 2162-18 du CCP, ni remettre en cause le montant de la prime.

### I-4 UN MAÎTRE D'OUVRAGE PEUT-IL IMPOSER, EN CAS DE CANDIDATURE SOUS FORME DE GROUPEMENT, QU'UN DES COTRAITANTS, PAR EXEMPLE L'ARCHITECTE, SOIT MANDATAIRE ?

Les opérateurs économiques peuvent présenter une candidature sous la forme d'un groupement d'entreprises (Art. R. 2142-19 et suivants du CCP). C'est une faculté relevant du libre choix des entreprises, qui ne peut être ni interdite ni exigée par l'acheteur. Ainsi, celui-ci ne saurait ni interdire l'accès à la consultation aux groupements d'opérateurs économiques ni imposer aux candidats de se grouper.

De même, dans le cas d'une candidature groupée, l'acheteur ne peut exiger que celle-ci revête, pour la présentation des candidatures, une forme juridique déterminée (solidaire ou conjointe). Une telle exigence ne peut être formulée par l'acheteur qu'à l'égard de l'attributaire, sous réserve que la forme spécifique de groupement imposée soit nécessaire à l'exécution du marché public et que cette exigence ait été justifiée dans les documents de la consultation (Art. R. 2142-22 du CCP).

Par ailleurs, il appartient au pouvoir adjudicateur, dans le cadre d'un marché public portant sur des activités dont l'exercice est réglementé, de s'assurer que les soumissionnaires remplissent les conditions requises pour les exercer. Toutefois, lorsque les prestations qui font l'objet du marché n'entrent qu'en partie seulement dans le champ d'activités réglementées, les opérateurs économiques sont autorisés à présenter leur candidature et leur offre sous la forme d'un groupement conjoint, dans le cadre duquel l'un des cotraitants possède les qualifications requises.

S'agissant du mandataire du groupement, l'article R. 2142-24 du CCP dispose que *" Dans les deux formes de groupements mentionnées à l'article R. 2142-20, l'un des opérateurs économiques membres du groupement, désigné dans la candidature et dans l'offre comme mandataire, représente l'ensemble des membres vis-à-vis de l'acheteur et coordonne les prestations des membres du groupement.*

*Si le marché le prévoit, le mandataire du groupement conjoint est solidaire, pour l'exécution du marché, de chacun des membres du groupement pour ses obligations contractuelles à l'égard de l'acheteur."*

Il découle de cet article et en application du principe de liberté de groupement que ce sont les cotraitants, les membres du groupement qui désignent librement lequel d'entre eux aura la qualité de mandataire.



Ce n'est pas du ressort du maître d'ouvrage. Dès lors celui-ci ne peut imposer par principe que tel ou tel membre du groupement aura la qualité de mandataire et donc n'importe quel membre du groupement peut être désigné par les autres, mandataire, ce dernier peut donc ne pas être architecte.

Dans un arrêt du 6 octobre 2016 rendu en application du code des marchés publics de 2006, la Cour administrative d'appel de Douai a considéré néanmoins que cette liberté peut être légitimement encadrée par le pouvoir adjudicateur, et qu'il peut notamment exiger que le mandataire soit un Bureau d'Etudes Techniques (BET), si cette exigence n'est pas manifestement disproportionnée au regard de l'objet des prestations confiées dans le cadre du marché.

Le maître d'ouvrage peut ainsi édicter dans le règlement de la consultation des préconisations de portée générale concernant le mandataire et exiger que tel ou tel cotraitant désigné de manière générique ait la qualité de mandataire. C'est cette considération qui permet au maître d'ouvrage à partir d'un concept mis au point par la MIOCP pour les marchés de conception-réalisation de demander à ce que les groupements candidats désignent un mandataire dit "mandataire glissant" à savoir en phase conception le maître d'ouvrage exigera que le mandataire soit l'architecte membre du groupement et en phase réalisation que la fonction de mandataire « glisse » vers l'entreprise de travaux qui se voit alors confier cette mission de représentation et de coordination. Si dans les marchés publics de maîtrise d'œuvre les membres du groupement désignent le plus souvent leur cotraitant architecte en qualité de mandataire du groupement candidat, c'est parce que c'est par lui que circulent les informations au sein des groupements, et que donc il est le plus à même de s'exprimer au nom de l'équipe, mais par principe c'est aux membres du groupement de décider dans la convention de groupement qui sera leur mandataire.

Par ailleurs, s'agissant de la question du permis de construire, l'article 3 de la loi de 1977 sur l'architecture dispose que "*Quiconque désire entreprendre des travaux soumis à une autorisation de construire doit faire appel à un architecte pour établir le projet architectural faisant l'objet de la demande de permis de construire, sans préjudice du recours à d'autres personnes participant, soit individuellement, soit en équipe, à la conception. Cette obligation n'exclut pas le recours à un architecte pour des missions plus étendues.*

*Le projet architectural mentionné ci-dessus définit par des plans et documents écrits l'implantation des bâtiments, leur composition, leur organisation et l'expression de leur volume ainsi que le choix des matériaux et des couleurs.*

*Même si l'architecte n'assure pas la direction des travaux, le maître d'ouvrage doit le mettre en mesure dans des conditions fixées par le contrat, de s'assurer que les documents d'exécution et les ouvrages en cours de réalisation respectent les dispositions du projet architectural élaboré par ses soins. Si ces dispositions ne sont pas respectées, l'architecte en avertit le maître d'ouvrage.*

*Sans préjudice de l'application de l'article 4 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, lorsque le maître d'ouvrage fait appel à d'autres prestataires pour participer aux côtés de l'architecte à la conception du projet, il peut confier à l'architecte les missions de coordination de l'ensemble des prestations et de représentation des prestataires. Le contrat prévoit en contrepartie la rémunération de l'architecte pour ces missions ainsi que la répartition des prestations et la responsabilité de chacun des prestataires."*

Cette dernière disposition concerne les seuls marchés privés pour lesquels le maître d'ouvrage a consulté séparément l'architecte et d'autres prestataires participant à ses côtés à la conception du projet. L'article envisage dans ce cas, la possibilité de confier à l'architecte une mission de coordination de l'ensemble des prestations et de représentation des prestataires intervenant dans la conception du projet.

Il résulte des différents textes énoncés que si le maître d'ouvrage est tenu de faire appel à un architecte pour concevoir le projet architectural devant faire l'objet du permis de construire, dans l'hypothèse où les travaux à réaliser sont soumis à permis de construire, l'architecte n'est pas obligatoirement mandataire du groupement candidat. Il appartient en effet au groupement de désigner librement son mandataire, dans le respect toutefois d'éventuelles orientations générales que le maître d'ouvrage aura pu formuler dans son règlement de consultation s'il estime que l'objet du marché justifie que la représentation du groupement soit assurée par un acteur particulier.

## I-5 QUELS ÉLÉMENTS, EN TERME DE CHIFFRE D'AFFAIRES ET DE RÉFÉRENCES, PEUVENT ÊTRE DEMANDÉS AUX GROUPEMENTS DE MAÎTRE D'ŒUVRE CANDIDATS PAR UN MAÎTRE D'OUVRAGE DANS UN RÈGLEMENT DE CONSULTATION POUR LA PASSATION D'UN MARCHÉ DE MAÎTRISE D'ŒUVRE ?

La problématique s'inscrit dans le cadre réglementaire général régi par les articles L. 2142-1 et R. 2143-3 du CCP, étant cependant remarqué qu'il s'agit des conditions de participation à une procédure de passation et que le concours n'est pas une procédure en tant que telle, mais est lui-même une modalité de présélection de candidats particulière obéissant à des règles spécifiques. La sélection de candidature à l'intérieur du concours n'obéit donc pas formellement aux règles des articles L. 2142 et R. 2143-3 du CCP. Mais, il est parfaitement légitime de s'en inspirer dès lors qu'elles sont proportionnées à la démarche.

Il convient à cet effet de rappeler qu'en application de l'article L. 2142-1 du CCP, l'acheteur précise les conditions de participation auxquelles doivent répondre les candidats pour s'assurer qu'ils disposent de l'aptitude à exercer l'activité professionnelle, de la capacité économique et financière ou des capacités techniques et professionnelles nécessaires pour exécuter le marché public concerné. Ces conditions doivent être liées et proportionnées à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution ("*L'acheteur ne peut imposer aux candidats des conditions de participation à la procédure de passation autres que celles propres à garantir qu'ils disposent de l'aptitude à exercer l'activité professionnelle, de la capacité économique et financière ou des capacités techniques et professionnelles nécessaires à l'exécution du marché. Ces conditions sont liées et proportionnées à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution.*" - article L. 2142-1 CCP).

Ce cadre général, décrit par l'article L. 2142-1, est complété par l'article R. 2143-3 du même code qui vient préciser que "*Le candidat produit à l'appui de sa candidature :*

- 1° Une déclaration sur l'honneur pour justifier qu'il n'entre dans aucun des cas mentionnés aux articles L. 2141-1 à L. 2141-5 et L. 2141-7 à L. 2141-11 notamment qu'il satisfait aux obligations concernant l'emploi des travailleurs handicapés définies aux articles L. 5212-1 à L. 5212-11 du code du travail ;
- 2° Les renseignements demandés par l'acheteur aux fins de vérification de l'aptitude à exercer l'activité professionnelle, de la capacité économique et financière et des capacités techniques et professionnelles du candidat."

Dans ce cadre général, la question relative au chiffre d'affaires exigible du groupement candidat à un marché public de maîtrise d'œuvre, question qui se rattache à la question plus large de la possibilité pour l'acheteur de demander des renseignements lui permettant d'évaluer la capacité économique et financière des candidats comme l'y autorise le 2° de l'article R. 2143-3 du CCP, est régie par l'article R. 2142-6 du CCP qui dispose que "*L'acheteur peut notamment exiger que les opérateurs économiques réalisent un chiffre d'affaires annuel minimal, notamment dans le domaine concerné par le marché.*" et par l'article R. 2142-7 du même code qui prévoit que "*Le chiffre d'affaires minimal exigé ne peut être supérieur à deux fois le montant estimé du marché ou du lot, sauf justifications liées à son objet ou à ses conditions d'exécution. Les raisons pour lesquelles un chiffre d'affaires annuel minimal supérieur à ce plafond est exigé figurent dans les documents de la consultation ou, à défaut : 1° Sont indiquées dans le rapport de présentation mentionné aux articles R. 2184-1 à R. 2184-6 pour les pouvoirs adjudicateurs ; (...)*".

Les dispositions de ces deux articles sont complétées par l'annexe N° 9 du CCP qui fixe la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés publics et qui prévoit dans son article 2 – I : "*- Dans la mesure où ils sont nécessaires à l'appréciation de la capacité économique et financière des candidats, l'acheteur peut notamment exiger un ou plusieurs des renseignements ou documents justificatifs suivants :*

1° Déclaration concernant le chiffre d'affaires global du candidat et, le cas échéant, le chiffre d'affaires du domaine d'activité faisant l'objet du marché public, portant au maximum sur les trois derniers exercices disponibles en fonction de la date de création de l'entreprise ou du début d'activité de l'opérateur économique, dans la mesure où les informations sur ces chiffres d'affaires sont disponibles ; (...)"

Le groupement de maîtrise d'œuvre présente la particularité de placer parfois en position de mandataire l'acteur qui n'aura pas le chiffre d'affaires le plus important, ce qui est le cas lorsqu'une agence d'architecture de taille modeste s'associe avec un gros bureau d'études. On peut comprendre la légitime préoccupation du maître d'ouvrage de s'assurer que le mandataire du groupement dispose d'un chiffre d'affaires suffisant au regard des missions qu'il doit personnellement assurer au sein du groupement.

L'important alors est que le chiffre d'affaires minimum exigé de l'architecte reste proportionné à sa part réelle dans le marché.

En pratique, il convient de ramener le montant du marché à sa part annuelle (on divise par quatre si le marché dure quatre ans) et de prendre la seule part de l'architecte (50% par exemple). C'est ce montant annualisé, ramené au contractant concerné, que l'on pourra multiplier par deux pour imposer un chiffre d'affaires annuel minimum.

S'agissant de la question des références susceptibles d'être demandées par les maîtres d'ouvrage dans les documents de consultation qu'ils rédigent, celle-ci relève des renseignements que peut demander un acheteur/maître d'ouvrage afin de vérifier les capacités techniques et professionnelles des candidats.

Du point de vue de son encadrement juridique, la question est plus précisément régie par l'article R. 2142-14 du CCP qui dispose que :

*"L'acheteur peut exiger que les opérateurs économiques disposent d'un niveau d'expérience suffisant, démontré par des références adéquates provenant de marchés exécutés antérieurement. Toutefois, l'absence de références relatives à l'exécution de marchés de même nature ne peut justifier, à elle seule, l'élimination d'un candidat." Cet article est complété par l'annexe N° 9 du CCP qui fixe la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés publics, qui en son article 3 dispose que "1. - Dans la mesure où ils sont nécessaires à l'appréciation des capacités techniques et professionnelles des candidats, l'acheteur peut exiger un ou plusieurs renseignements ou documents figurant dans la liste ci-dessous. (...) 2° Une liste des principales livraisons effectuées ou des principaux services fournis au cours des trois dernières années (...) indiquant le montant, la date et le destinataire public ou privé. Le cas échéant, afin de garantir un niveau de concurrence suffisant, l'acheteur peut indiquer que les éléments de preuve relatifs à des produits ou services pertinents fournis il y a plus de trois ans seront pris en compte. Les livraisons et les prestations de services sont prouvées par des attestations du destinataire ou, à défaut, par une déclaration de l'opérateur économique (...)"*

Les références demandées qui permettent d'apprécier l'expérience du candidat doivent être liées et proportionnées à l'objet du marché public. C'est la raison pour laquelle la MIQCP recommande aux maîtres d'ouvrage de s'appuyer sur la seconde phrase du 2° du I de l'article 3 de l'annexe 9 qui leur permet de demander et d'accepter des références de plus de trois ans car cette durée est pertinente en matière de maîtrise d'œuvre et permet de fournir des références liées et proportionnées à l'objet du marché.

Il est à noter que c'est le candidat donc le groupement en cas de candidature groupée comme s'est généralement le cas dans le domaine de la maîtrise d'œuvre qui choisit les références qui lui semblent les plus appropriées pour répondre aux exigences du maître d'ouvrage.

Ainsi, la MIQCP recommande aux maîtres d'ouvrage de demander des références qui ne sont pas nécessairement limitées à une durée de trois ans et de ne pas orienter ou restreindre le choix des références fournies car ce choix relève de l'initiative du groupement candidat qui doit valoriser au mieux ses éléments de candidature.

## I-6 UN OPÉRATEUR ÉCONOMIQUE AYANT RÉALISÉ DES ÉTUDES EN AMONT DU CONCOURS, COMME LA PARTICIPATION AUX ÉTUDES DE PROGRAMMATION, PEUT-IL SE PORTER CANDIDAT À CE MÊME CONCOURS ?

Articles R. 2141-1 à R. 2141-11 et R. 2111-2 du CCP

Le principe général de la liberté de concourir découle du principe de liberté d'accès à la commande publique posé par l'article L. 3 du CCP qui a une valeur constitutionnelle. Il en résulte qu'un opérateur économique qui a réalisé des études en amont du concours peut se porter candidat au concours et être admis à concourir, dans l'hypothèse d'un concours restreint.

Par exception à ce principe, le code de la commande publique, dans ses articles L. 2141-1 à L. 2141-11, prévoit de façon exhaustive les interdictions de soumissionner. Ainsi, le 2° de l'article L. 2141-8 dispose que *"L'acheteur peut exclure de la procédure de passation d'un marché les personnes qui [...] par leur participation préalable directe ou indirecte à la préparation de la procédure de passation du marché, ont eu accès à des informations susceptibles de créer une distorsion de concurrence par rapport aux autres candidats, lorsqu'il ne peut être remédié à cette situation par d'autres moyens."*

Cet article est complété par l'article R. 2111-2 du CCP qui précise que *"L'acheteur prend les mesures appropriées pour que la concurrence ne soit pas faussée par la participation à la procédure de passation du marché d'un opérateur économique qui aurait eu accès à des informations ignorées par d'autres candidats ou soumissionnaires, en raison de sa participation préalable, directe ou indirecte, à la préparation de cette procédure. Cet opérateur n'est exclu de la procédure de passation que lorsqu'il ne peut être remédié à cette situation par d'autres moyens, conformément aux dispositions du 2° de l'article L. 2141-8."*

Par conséquent, d'une part, en application des dispositions de l'article L. 2141-8 du CCP, l'exclusion d'un candidat qui a participé à la procédure en amont est laissée à l'appréciation de l'acheteur, maître d'ouvrage, d'autre part, en application de l'article R. 2111-2 du CCP, si le maître d'ouvrage a diffusé à tous les candidats les éléments réalisés en amont par l'un des concurrents retenus comme, par exemple, des études réalisées dans le cadre de la démarche de programmation, il remédie alors à une potentielle situation de distorsion de concurrence.

Enfin, dans l'hypothèse où le maître d'ouvrage décide d'écarter le candidat qui a participé en amont, il ne peut le faire sans lui laisser la possibilité d'apporter la preuve que, dans les circonstances de l'espèce, les informations qu'il a acquises ne faussent pas la concurrence.

C'est ainsi qu'il a été jugé par le Conseil d'État que l'exclusion d'un candidat de la procédure d'attribution d'un marché public, au motif que celui-ci a précédemment exécuté des prestations pour le pouvoir adjudicateur, ne saurait être fondée que s'il est établi qu'à cette occasion le candidat a recueilli des informations susceptibles de l'avantager par rapport aux autres candidats et de porter atteinte à l'égalité de traitement entre les candidats (CE 29 juillet 1998, Garde des Sceaux c/société Genicorp, requête n° 177952) et au niveau européen par la Cour de Justice des Communautés Européennes qu'une entreprise qui a participé à l'élaboration d'un marché pouvait y soumissionner sous réserve qu'elle prouve ne pas en avoir tiré un avantage (CJCE du 3 mars 2005, Fabricom SA c/État belge, affaire C-21/03 et C-34/03).

## I-7 COMMENT LE MAÎTRE D'OUVRAGE DOIT-IL RÉAGIR À LA RÉCEPTION D'UN DOSSIER DE CANDIDATURE INCOMPLET OU PRÉSENTÉ SOUS FORME PAPIER ?

Articles R. 2144-2 et R. 2132-7 du CCP

En vertu de l'article R. 2144-2 du CCP, le maître d'ouvrage a la possibilité de demander aux candidats de procéder à la régularisation de leur dossier de candidature qui se révélerait incomplet à condition de procéder ainsi pour toutes les candidatures incomplètes et que chacun des candidats concernés dispose du même délai pour régulariser son dossier de candidature.

Le code de la commande publique n'impose pas à l'acheteur, maître d'ouvrage de demander aux candidats de compléter leur dossier. S'il n'utilise pas cette faculté de régularisation, les candidats dont le dossier n'est pas complet ne sont pas admis à présenter une offre.

De plus, cet article précise que l'acheteur, maître d'ouvrage ayant reçu une candidature sous format papier, en méconnaissance de l'article R. 2132-7 du CCP, dispose de la possibilité d'inviter le candidat à lui remettre sa candidature en version électronique.

### **I-8 LORSQUE TOUS LES CANDIDATS INVITÉS À REMETTRE UN PROJET DEMANDENT, LORS DE LA VISITE DU SITE, QUINZE JOURS SUPPLÉMENTAIRES POUR REMETTRE LEUR PROJET ET QU'ILS SONT TOUS D'ACCORD POUR RÉDUIRE D'AUTANT LA PHASE APS AFIN DE NE PAS MODIFIER LE PLANNING GLOBAL DU PROJET, LE MAÎTRE D'OUVRAGE EST-IL CONTRAINT DE RESPECTER LES DATES INDIQUÉES DANS LE RÈGLEMENT DE CONSULTATION OU PEUT-IL ALLONGER DE DEUX SEMAINES LA PHASE DE CONSULTATION ET REPORTER LE JURY CORRESPONDANT ?**

Dès lors que tous les candidats retenus sont d'accord pour prolonger de quinze jours la date de rendu du projet, il n'y a pas de difficulté juridique pour procéder à la modification du règlement de la consultation. Cela ne porte en effet pas préjudice aux candidats retenus puisqu'ils sont demandeurs de cette modification. Quant aux candidats potentiels qui n'auraient pas déposé de candidature au regard de cette date affichée dans le règlement initial de la consultation, il convient de considérer qu'il ne s'agit pas d'une donnée essentielle conditionnant la décision de se porter candidat. D'ailleurs, de nombreux règlements de consultation mentionnent cette date comme une date prévisionnelle indicative qui a donc vocation à être confirmée aux candidats retenus.

### **I-9 COMMENT ÉVITER DES MALENTENDUS OU DES INCOMPRÉHENSIONS DANS LE RAPPORT DE LA COMMISSION TECHNIQUE ?**

La commission technique a pour mission de procéder à une analyse factuelle et objective des projets remis en vue de leur présentation au jury. On rappelle, en effet, que les projets remis sont présentés au jury de façon anonyme et que les auteurs des projets ne sont donc pas conviés devant le jury pour y présenter leur travail.

Une précaution recommandée par la MIQCP afin d'éviter toute distorsion ou incompréhension dans ce rapport consiste à adresser à chaque participant, pour observation, la partie du rapport qui concerne son projet. Il ne s'agira pas de procéder ensuite à la correction du rapport de la commission technique, mais simplement de présenter oralement devant le jury les éventuelles observations émises par les participants au concours, en veillant, dans ce processus d'échange, au respect de l'anonymat.

## II. QUID DE L'OFFRE FINANCIÈRE DEMANDÉE PRÉMATURÉMENT ?

### II-1 DANS LE CADRE D'UN CONCOURS DE MAÎTRISE D'OEUVRE, LE MAÎTRE D'OUVRAGE PEUT-IL PRÉVOIR, DANS LE RÈGLEMENT DU CONCOURS, QUE L'OFFRE FINANCIÈRE SOIT REMISE PAR LE CANDIDAT À L'APPUI DE SON PROJET ?

Articles R. 2162-2 et R. 2162-18 du CCP

L'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 et le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatifs aux marchés publics, textes aujourd'hui codifiés dans le code la commande publique, ont enlevé toute référence à la remise d'une enveloppe d'honoraires simultanément à la remise des prestations. L'article R. 2161-2 du CCP prévoit qu'il appartient au maître d'ouvrage de désigner un ou plusieurs lauréats du concours au seul vu des travaux du jury dont la mission, en application de l'article R. 2162-18 du CCP, est strictement limitée à l'examen des projets remis par les candidats.

Ce n'est qu'une fois le(s) lauréat(s) désigné(s), avec publication d'un avis de résultats de concours si on est au-dessus des seuils européens, que le maître d'ouvrage lancera une procédure de marché sans publicité ni mise en concurrence préalables dans laquelle il demandera au(x) seul(s) lauréat(s) son/leur offre qui comprend le montant des honoraires.

### II-2 UN MAÎTRE D'OUVRAGE PEUT-IL, DANS LE CADRE D'UN CONCOURS DE MAÎTRISE D'ŒUVRE, DEMANDER ET DISPOSER DES HONORAIRES À TITRE INFORMATIF ?

Articles R. 2162-18 et R. 2162-19 du CCP

L'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 et le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatifs aux marchés publics, textes aujourd'hui codifiés dans le code la commande publique, ont enlevé toute référence à la remise d'une enveloppe d'honoraires simultanément à la remise des prestations. L'article R. 2162-19 du CCP prévoit qu'il appartient au maître d'ouvrage de désigner un ou plusieurs lauréats du concours au seul vu des travaux du jury dont la mission, en application de l'article R. 2162-18 du CCP, est strictement limitée à l'examen des projets remis par les candidats.

En conséquence, si un maître d'ouvrage souhaite demander les honoraires à titre informatif, il doit garantir aux candidats invités à remettre un projet, qu'il désignera le ou les lauréat(s) du concours sans prendre en compte les offres financières relatives à chacun des projets. Cela suppose donc, pour le maître d'ouvrage, d'organiser cette garantie en prévoyant que les candidats invités à remettre un projet, déposent leur offre financière auprès d'un huissier de justice lequel les remettra au maître d'ouvrage après que ce dernier ait officiellement désigné le ou les lauréat(s) du concours. De plus, afin d'assurer, en application de l'article L. 3 du CCP, la transparence de la procédure, le maître d'ouvrage devra porter ce dispositif à la connaissance des candidats dans le règlement du concours.

On peut toutefois remarquer que si un maître d'ouvrage venait à disposer des offres financières dans les conditions ci-dessus exposées, la question reste posée de l'intérêt pour lui de connaître ces éléments après désignation du ou des lauréat(s), autrement dit de l'intérêt pour un maître d'ouvrage de disposer des offres financières en tant que simples références qui n'engagent pas les candidats au stade où elles sont présentées. Cela semble présenter un intérêt très limité.

## LA VISITE DU SITE

### III-1 LE MAÎTRE D'OUVRAGE PEUT-IL ORGANISER, DANS LE CADRE D'UN CONCOURS, UNE RENCONTRE AVEC LES CANDIDATS RETENUS ET UNE VISITE DU SITE CONCERNÉ PAR L'OPÉRATION ?

La MIOCP recommande l'organisation d'une rencontre entre le maître d'ouvrage et les candidats retenus, d'une part pour lui permettre de présenter le contexte de son opération et, d'autre part, pour permettre aux candidats retenus d'obtenir des réponses collectives aux éventuelles questions qu'ils peuvent se poser. Cette réunion gagne à être complétée par une visite du site.

Cela ne contrevient pas aux dispositions relatives à l'examen anonyme des projets par le jury.

Afin de respecter l'égalité de traitement de tous les candidats, ils doivent assister à la même présentation et entendre les réponses apportées aux questions des autres. La réunion doit donc être commune et éviter que des apartés puissent se développer avec certains candidats. Le principe de cette séquence doit figurer dans le règlement de consultation.

À l'issue de cette réunion, un compte-rendu écrit est établi, adressé à tous les participants du concours ainsi qu'aux membres du jury. Il complète les documents de la consultation.

### III-2 UN MAÎTRE D'OUVRAGE PEUT-IL PRÉVOIR UNE VISITE OBLIGATOIRE DU SITE AU STADE DES CANDIDATURES AVEC DÉLIVRANCE D'UNE ATTESTATION DE VISITE À JOINDRE OBLIGATOIREMENT AU DOSSIER DE CANDIDATURE ?

L'application de l'article L.3 du CCP qui dispose que *"Les acheteurs et les autorités concédantes respectent le principe d'égalité de traitement des candidats à l'attribution d'un contrat de la commande publique. Ils mettent en œuvre les principes de liberté d'accès et de transparence des procédures, dans les conditions définies dans le présent code. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics"* et de l'article L. 2142-1 du même code qui prévoit que *"L'acheteur ne peut imposer aux candidats des conditions de participation à la procédure de passation autres que celles propres à garantir qu'ils disposent de l'aptitude à exercer l'activité professionnelle, de la capacité économique et financière ou des capacités techniques et professionnelles nécessaires à l'exécution du marché. Ces conditions sont liées et proportionnées à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution."* rend l'imposition d'une visite obligatoire du site à l'appui d'une candidature à un concours de maîtrise d'œuvre, manifestement illégale. En effet, une telle obligation va à l'encontre du principe de liberté d'accès à la commande publique et conduit le maître d'ouvrage à imposer aux candidats des exigences qui ne peuvent se rattacher à aucune des dispositions qui régissent les pièces exigibles pour la constitution des dossiers de candidature.

## IV. LA PRIME ALOUÉE AUX CONCURRENTS

### IV-1 DANS UN CONCOURS DE MAÎTRISE D'ŒUVRE, QUELLES SONT LES RÈGLES APPLICABLES À LA PRIME VERSÉE AUX CONCURRENTS ?

L'article R. 2172-4 CCP dispose que *“Lorsque l'acheteur est soumis au livre IV et organise un concours, les opérateurs économiques qui ont remis des prestations conformes au règlement du concours bénéficient d'une prime. Le montant de cette prime est égal au prix estimé des études à effectuer, affecté d'un abattement au plus égal à 20 %. L'acheteur précise dans les documents de la consultation les modalités selon lesquelles la prime peut être réduite ou supprimée. Il verse cette prime aux participants au concours sur proposition du jury.”*

Il résulte de cette disposition :

- qu'une prime doit être allouée aux participants qui ont remis des prestations conformes au règlement du concours, lauréat(s) compris ;
- que le montant de la prime doit être indiqué par le maître d'ouvrage dans ce règlement ;
- que la prime doit être égale à au moins 80% du montant des études à effectuer.

À titre d'exemple, l'évaluation de la prime à partir des éléments du *“Guide à l'intention des maîtres d'ouvrage publics pour la négociation des rémunérations de maîtrise d'œuvre”* disponible gratuitement sur le site de la MIOCP équivaut à :

- Concours sur ESQ : 80 % de 4% à 6% = 3,2% à 4,8% de la mission de base
  - Concours sur ESQ + : 80 % de 5% à 8% = 4% à 6,4% de la mission de base
  - Concours sur APS : 60% ESQ + 60% APS = 7,8% à 9,6% de la mission de base
- que la réfaction ou la suppression de la prime ne peut intervenir que si les prestations remises ne sont pas conformes aux prescriptions figurant dans règlement du concours ;
  - que le jury doit se prononcer sur le versement, la réfaction ou la suppression de la prime avant décision du maître d'ouvrage. Cette question est examinée au cours de la seconde réunion du jury, une fois que ce dernier a classé les projets et fait l'objet d'une mention dans le procès-verbal qui retrace les débats du jury.

### IV-2 COMMENT ÉVALUE-T-ON LE MONTANT DE LA PRIME DU CONCOURS ?

#### Article R. 2172-4 du CCP

L'article R. 2172-4 du CCP dispose que *“les opérateurs économiques qui ont remis des prestations conformes au règlement du concours bénéficient d'une prime. Le montant de cette prime est égal au prix estimé des études à effectuer, affecté d'un abattement au plus égal à 20 %.”*

Deux démarches sont possibles pour évaluer le montant de cette prime :

- une évaluation sur la base d'une estimation du temps à passer par les concurrents pour produire les prestations demandées. Le guide de la MIOCP *“Prestations et primes en concours de maîtrise d'œuvre”* donne des montants indicatifs de primes pour des prestations du niveau de l'*“esquisse plus”*, le guide donnant un contenu pour ce niveau de prestations se situant entre l'*“esquisse”* et l'*“APS”*. Il fournit également des indications pour des prestations de niveau APS et pour des prestations complémentaires telles que des maquettes, des perspectives, voire des maquettes 3D ;



- à partir d'une estimation du coût des travaux de l'opération, une évaluation du coût de la mission de maîtrise d'œuvre en se référant notamment au "Guide à l'intention des maîtres d'ouvrage publics pour la négociation des rémunérations de maîtrise d'œuvre" édité par la MIQCP. Dans le cas d'une prestation de niveau "esquisse", le montant de la prime, avant abattement de 20%, représente entre 4 et 6 % du coût d'une mission de base. Cette démarche peut être résumée ainsi : prime du concours sur Esquisse (ESQ) = 80 % de 4% à 6% du coût de la mission de base = 3,2% à 4,8% de la mission de base.

Le montant de la prime doit être porté à la connaissance des candidats et figurer dans l'avis de concours.

### IV-3 PUISQUE LA PRIME DU LAURÉAT EST À VALOIR SUR SON MARCHÉ, PEUT-ON EN DIFFÉRER LE VERSEMENT ?

Non, les primes doivent être versées à tous les participants au concours, sitôt le ou les lauréats désignés par le maître d'ouvrage. La prime est versée simultanément à tous, lauréats compris. Il serait, en effet, paradoxal que le gagnant du concours ne reçoive sa prime qu'après les autres, d'autant qu'à l'issue de la désignation du ou des lauréats par le maître d'ouvrage, demeure une incertitude sur la durée de négociation et de signature du marché.

### IV-4 LA PRIME EST-ELLE SOUMISE À LA TVA ?

Oui, la prime est soumise à la TVA pour tous les concurrents admis à participer au concours, qu'ils soient ou non lauréats. On veillera dans les documents de la consultation à mentionner le montant hors taxe de la prime, certains architectes ayant fait le choix de ne pas assujettir leur agence au régime de la TVA. En pratique, il convient, sitôt le lauréat désigné, que le maître d'ouvrage demande aux participants du concours de lui adresser une facture qui lui permettra de s'acquitter du paiement de la prime.

## V. LE BIM

### V-1 COMMENT LA MISSION BIM EST-ELLE RÉMUNÉRÉE ?

Article R. 2182-1 du CCP

Cela dépend de la nature de la mission BIM envisagée.

Si la question porte sur la mise en forme des livrables, qui doivent être extraits d'une maquette BIM avec, éventuellement, fourniture de cette maquette pour information, c'est le cadre habituel du contrat de maîtrise d'œuvre, avec comme seule particularité une forme spécifique imposée aux livrables. Les prestations BIM font alors partie intégrante des prestations exigées en mission de base du contrat. Il n'y a aucune individualisation d'un montant BIM à prévoir dans le forfait de rémunération. Ce cas correspond à la situation où la fonction de BIM manager est assurée par un tiers à la maîtrise d'œuvre, soit par le maître d'ouvrage lui-même, soit par un prestataire spécialisé.

En revanche, si la fonction de BIM manager est confiée à la maîtrise d'œuvre, alors il y a bien une mission complémentaire avec un forfait de rémunération propre, comme dans le cas où, par exemple, la mission « Ordonnancement, pilotage et coordination » (OPC) est confiée à la maîtrise d'œuvre.

Dans un même contrat de maîtrise d'œuvre, les missions complémentaires peuvent être rémunérées en dehors du forfait de rémunération du maître d'œuvre portant sur ses missions de base. Par conséquent, elles font l'objet de forfaits séparés qui n'ont pas à être pris en compte dans l'évaluation du forfait définitif de la mission de base lors de l'engagement du maître d'œuvre sur les coûts de travaux.

## VI. LA COMPOSITION DU JURY

### VI-1 QU'EST-CE QUI DIFFÉRENCIE UN JURY DE CONCOURS DE COLLECTIVITÉ TERRITORIALE D'UNE COMMISSION D'APPEL D'OFFRES ?

Articles L. 1414-2 et L. 1411-5 du CGCT

Articles R. 2167-17 et R. 2167-18 du CCP

L'intervention du jury dans le cadre d'un concours est prévue par l'article R. 2162-17 du CCP qui dispose que *"Pour l'organisation du concours, l'acheteur fait intervenir un jury composé selon les modalités prévues à la sous-section 2"*. Ses missions sont régies par l'article R. 2162-18 du CCP.

La commission d'appel d'offres (CAO) des collectivités territoriales est composée de membres à voix délibérative, issus de l'assemblée délibérante de la collectivité. Peuvent également participer, avec voix consultative, aux réunions de la CAO lorsqu'ils y sont invités par le président de la commission, le comptable de la collectivité et un représentant du Ministre chargé de la concurrence ainsi que des personnalités ou d'agents de la collectivité territoriale ou de l'établissement public, désignés en raison de leur compétence dans la matière qui fait l'objet du marché public.

À l'occasion de la publication de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 et du décret n°2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, abrogeant le code des marchés publics de 2006 et désormais codifiés dans le CCP, les règles de compétence des CAO en matière de marchés publics ont été transférées dans le CGCT. Ainsi, l'article L. 1414-2 de ce code régit la question de l'intervention de la CAO pour le choix du titulaire renvoyant à l'article L. 1411-5 du même code la question de sa composition. Cette dernière est fonction du type de collectivité et, notamment pour les communes, du nombre d'habitants.

En matière de marchés publics, l'article L. 1414-2 du CGCT prévoit que si ces marchés sont passés selon une procédure formalisée dont la valeur estimée est égale ou supérieure aux seuils européens, le titulaire est choisi par une CAO composée conformément aux dispositions de l'article L. 1411-5 du même code. Concernant les marchés passés par les offices publics de l'habitat, la CAO est régie par les dispositions du code de la construction et de l'habitation applicables aux CAO des organismes privés d'habitations à loyer modéré.

Par conséquent, s'agissant de la procédure (négociée) sans publicité ni mise en concurrence préalables, mise en œuvre à l'issue de la désignation d'un ou plusieurs lauréats d'un concours en vertu de l'article R. 2122-6 du CCP, le marché passé selon cette procédure est attribué, qu'il soit au-dessus ou en dessous des seuils européens, non par la CAO mais par l'assemblée délibérante de la collectivité ou, par délégation, par le maire ou le président de la collectivité territoriale, cette procédure n'étant pas une procédure formalisée au sens de l'article L. 2124-1 du CCP mais une procédure, sans qualification particulière, prévue par l'article L. 2120-1 du même code. Le jury a donc une existence propre, temporaire et liée à un concours précis et à la différence de la CAO, il rend un avis consultatif qui ne lie pas le maître d'ouvrage alors que les textes donnent à la CAO une compétence d'attribution qui ne joue cependant pas pour l'attribution du marché passé à l'issue du concours, attribué par l'assemblée délibérante ou, par délégation, par l'organe exécutif de la collectivité.

### VI-2 TOUS LES MEMBRES DE LA COMMISSION D'APPEL D'OFFRES ONT-ILS L'OBLIGATION DE SIÉGER DANS UN JURY DE CONCOURS DE COLLECTIVITÉ TERRITORIALE ?

Articles L. 1411-5, L. 1411-2 et L. 1414-5-II du CGCT

Article R. 2162-24 du CCP

Seuls les membres élus de la CAO siègent dans le jury.

La CAO des collectivités territoriales est composée de membres à voix délibérative, issus de l'assemblée délibérante de la collectivité. Peuvent également participer, avec voix consultative, aux réunions de la CAO lorsqu'ils y sont invités par le président de la commission, le comptable de la collectivité et un représentant du Ministre chargé de la concurrence ainsi que des personnalités ou des agents de la collectivité territoriale ou de l'établissement public, désignés en raison de leur compétence dans la matière qui fait l'objet du marché public.

À l'occasion de la publication de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 et du décret n°2016-360 du 25 mars 2016 relatifs aux marchés publics, abrogeant le code des marchés publics de 2006 et désormais codifiés dans le CCP, les règles de compétence des CAO en matière de marchés publics ont été transférées dans le code général des collectivités territoriales (CGCT). Ainsi, l'article L. 1414-2 de ce code régit la question de l'intervention de la CAO pour le choix du titulaire, renvoyant à l'article L. 1411-5 du même code la question de sa composition. Cette dernière est fonction du type de collectivité et, notamment, pour les communes, du nombre d'habitants.

L'article R. 2162-24 du CCP prévoit que seuls les membres élus de la CAO de la collectivité, d'un établissement public local ou d'un groupement de collectivités, ou les membres élus de la CAO *ad hoc* désignée spécifiquement pour le concours, doivent siéger dans le jury de concours. Il faut comprendre par membres élus, les élus titulaires. Les élus suppléants ne pourraient être nommés dans le jury qu'en tant que suppléants de leur membre titulaire.

C'est ainsi qu'aux termes de l'article L. 1414-5-II du CGCT s'agissant des membres élus, *"La commission est composée :*

*a) Lorsqu'il s'agit d'une région, de la collectivité territoriale de Corse, d'un département, d'une commune de 3 500 habitants et plus et d'un établissement public, par l'autorité habilitée à signer la convention de délégation de service public ou son représentant, président, et par cinq membres de l'assemblée délibérante élus en son sein à la représentation proportionnelle au plus fort reste ;*

*b) Lorsqu'il s'agit d'une commune de moins de 3 500 habitants, par le maire ou son représentant, président, et par trois membres du conseil municipal élus par le conseil à la représentation proportionnelle au plus fort reste.*

*Il est procédé, selon les mêmes modalités, à l'élection de suppléants en nombre égal à celui de membres titulaires. (...)"*

Il est à noter, enfin, que les dispositions de l'article R.2162-24 du CCP ne s'appliquent pas aux jurys des concours organisés par les établissements publics sociaux ou médico-sociaux et par ceux organisés par les offices publics de l'habitat lorsque ces établissements et offices sont rattachés à une collectivité territoriale.

### VI-3 SELON QUELLES MODALITÉS DOIT-ON DÉSIGNER LES MEMBRES DU JURY D'UN CONCOURS ORGANISÉ PAR UNE COLLECTIVITÉ TERRITORIALE ?

Articles R. 2162-22 et R. 2162-24 du CCP

Article L. 2122-24 du CGCT

Dans une réponse à une question parlementaire (question n° 21740, JO Sénat, 10 juin 2021), il a été rappelé qu'en dehors des règles figurant dans les articles R. 2162-22 et R. 2162-24 du CCP, *"chaque acheteur est libre de définir les modalités de désignation des membres du jury autres que ceux qui sont membres élus de la CAO."* 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. La délégation prévue au 4° de l'article L. 2122-22 du CGCT, par laquelle le Conseil municipal confie au maire la compétence pour *"prendre toute décision concernant la préparation, la passation, l'exécution et le règlement des marchés et des accords-cadres ainsi que toute décision concernant leurs avenants, lorsque les crédits sont inscrits au budget,"* peut permettre au maire de prendre les décisions relatives à l'organisation et au déroulement du concours, dans la mesure où ce dernier peut être assimilé à une mesure concernant la préparation du marché.

*En effet, bien qu'il ne constitue pas à proprement parler une procédure d'achat public, le concours peut être regardé comme une étape préparatoire au marché, indissociable de la procédure de passation qui sera ensuite engagée et de l'attribution au lauréat du concours. Dès lors, les décisions relatives à l'organisation et au déroulement du concours, telles que la fixation du nombre de candidats admis à poursuivre la phase d'offres, du montant de la prime attribuée aux candidats ayant remis une esquisse ou du montant de l'indemnité attribuée aux membres qualifiés composant le jury, peuvent être prises par le maire par délégation du conseil municipal. Néanmoins, le Conseil municipal doit expressément prévoir, dans sa délibération portant délégation, que ces décisions sont déléguées au maire, au regard de l'exigence de précision quant à l'étendue de la délégation" (Conseil d'État, 2 février 2000, Commune de Saint-Joseph, n° 117920).*

#### **VI-4 S'AGISSANT DE LA COMPOSITION DU JURY DE CONCOURS, COMMENT FAUT-IL COMPRENDRE LES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE R. 2162-22 DU CCP QUI PRÉVOIENT QUE "LORSQU'UNE QUALIFICATION PROFESSIONNELLE PARTICULIÈRE EST EXIGÉE POUR PARTICIPER À UN CONCOURS, AU MOINS UN TIERS DES MEMBRES DU JURY DOIT POSSÉDER CETTE QUALIFICATION OU UNE QUALIFICATION ÉQUIVALENTE." ?**

##### Articles R. 2162-22 du CCP

Pour un concours de maîtrise d'œuvre, le maître d'ouvrage va exiger que les participants au concours, disposent d'une qualification professionnelle en fonction de l'objet du concours. Dès lors, en application de l'article R. 2162-22 du CCP, le maître d'ouvrage devra prévoir qu'un tiers au moins des membres du jury relatif à ce concours possède cette qualification ou une qualification équivalente. La notion de qualification professionnelle qui est issue de la directive européenne n°2005/36/CE relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, renvoie au diplôme sanctionnant une formation professionnelle. S'agissant d'un jury de concours de maîtrise d'œuvre, les membres du jury doivent donc faire état d'un diplôme dans le domaine de la maîtrise d'œuvre, en architecture (DPLG, HMONP ou équivalent) mais aussi concernant les autres professions qui peuvent constituer l'équipe de maîtrise d'œuvre, en lien avec les exigences du maître d'ouvrage.

Cependant, l'inscription au tableau de l'Ordre des architectes n'est pas un prérequis pour participer à un jury en tant que membre qualifié. En effet, des personnes qui n'exerceraient pas, à titre libéral ou d'associé d'une société d'architecture, la profession d'architecte peuvent participer à un jury sous réserve qu'elles disposent du diplôme ouvrant droit au port du titre d'architecte. En tant qu'architectes diplômés, il peut s'agir, par exemple, de retraités qui ne figurent plus au tableau, d'agents de la fonction publique ou de contractuels qui occuperaient un rôle en maîtrise d'ouvrage, de personnes qui exerceraient une autre activité que la maîtrise d'œuvre (AMO, conseil, entreprise de travaux) mais aussi de salariés d'agence d'architecture. Toutefois, la MIQCP recommande qu'au moins un des architectes désignés pour participer au jury soit un architecte exerçant la profession de maître d'œuvre.

Par ailleurs, l'article R. 2162-22 du CCP mentionne "*au moins un tiers des membres du jury*", ce qui signifie qu'il s'agit là d'un minimum : le jury doit comprendre a minima un tiers de membres qui ont une qualification professionnelle identique ou équivalente à celle des participants au concours. Mais, le maître d'ouvrage, organisateur du concours, peut décider d'augmenter la proportion de ce collège. Ainsi, un maître d'ouvrage peut organiser un concours avec un jury dont le collège de membres qualifiés est supérieur au tiers des membres du jury.

Enfin, le texte mentionne "*au moins un tiers des membres du jury*", signifiant que le tiers doit s'apprécier et être calculé en tenant compte de l'ensemble des membres du jury à voix délibérative, maître d'œuvre compris, de leur nombre total donc. Ainsi, dans un jury de huit membres, trois membres doivent avoir une qualification professionnelle particulière (deux représentant moins du tiers de huit).

### **VI-5 EST-IL POSSIBLE DE DÉSIGNER UN AGENT DE LA COLLECTIVITÉ, QUI AURAIT UN DIPLÔME D'ARCHITECTE, EN TANT QUE MEMBRE À VOIX DÉLIBÉRATIVE AU TITRE DU COLLÈGE DE LA MAÎTRISE D'ŒUVRE D'UN JURY DANS LE CADRE D'UN CONCOURS DE MAÎTRISE D'ŒUVRE, TOUT EN S'ASSURANT DE SON IMPARTIALITÉ DANS LA PROCÉDURE ET DE SON INDÉPENDANCE VIS-À-VIS DES CANDIDATS ?**

Le texte de l'article R. 2162-22 du code de la commande publique dispose que "[...] *Lorsqu'une qualification professionnelle particulière est exigée pour participer à un concours, au moins un tiers des membres du jury doit posséder cette qualification ou une qualification équivalente.*" Cette rédaction est mot pour mot la même que celle de la directive européenne sur la passation des marchés publics (article 81 de la directive 2014/24/UE). Elle n'est donc pas spécifiquement Française et la notion de "*qualification identique ou équivalente*" est sans doute à prendre au sens large.

L'esprit est bien de disposer au sein du jury de suffisamment (un tiers en application du texte) de *compétences métiers pour pouvoir apprécier les projets présentés et éclairer les membres du jury "non sachants"* dans le domaine objet du concours. Au regard de cet objectif, la détention d'un diplôme d'architecte, sans disposer du titre permettant l'exercice de la maîtrise d'œuvre, devrait être suffisant.

La MIOCP recommande cependant qu'au moins un des architectes désignés pour participer au jury soit un architecte exerçant la profession de maître d'œuvre.

Rappelons également l'intérêt de disposer au sein d'un jury d'une pluralité de points de vue indépendants, susceptibles de contribuer efficacement à l'enrichissement des débats. À cet égard un agent de la collectivité, comptabilisé au titre du tiers de maître d'œuvre, devrait avoir une assurance d'indépendance dans les points de vue qu'il exprimera pendant le jury, étant remarqué que l'anonymat qui entoure la présentation des projets est un facteur favorisant cette libre expression.

### **VI-6 DES PERSONNES QUI N'ONT PAS DE QUALIFICATION PROFESSIONNELLE PARTICULIÈRE OU QUI NE SONT PAS MEMBRES ÉLUS DE LA COMMISSION D'APPEL D'OFFRES PEUVENT-ELLES ÊTRE MEMBRES DU JURY AVEC VOIX DÉLIBÉRATIVE ?**

La possibilité de désigner "*des personnalités dont le président du jury estime que la participation présente un intérêt particulier au regard de l'objet du concours*" (article 24 du code des marchés publics de 2006) n'apparaît plus dans les textes. Dans le silence des dispositions actuelles, rien n'interdit au maître d'ouvrage de désigner des personnalités dont la participation au jury présente un intérêt particulier compte tenu de l'objet du concours. La MIOCP recommande de désigner des membres du jury présentant ce profil afin de renforcer la dimension de conseil au maître d'ouvrage et de leur permettre de siéger dans le jury avec voix délibérative.

Par exemple, dans le cadre d'un concours pour la construction d'une médiathèque, la personne en charge de la politique du livre au sein de la direction régionale des affaires culturelles peut utilement siéger à ce titre dans le jury du concours. Il pourra aussi s'agir du représentant d'une association d'usagers ou du conservateur du futur équipement.

De plus, cette faculté est intéressante en ce qu'elle permet d'associer le public ou les futurs usagers par la participation de représentants d'associations concernées par le projet objet du concours après les avoir formés à cette fonction. On rappellera dans ce cas aux jurés l'obligation de confidentialité des débats.

Cela permet également d'associer les financeurs de l'opération ainsi que tout agent de la collectivité ayant une compétence en lien avec l'objet du concours.

## VI-7 LES SUPPLÉANTS DES MEMBRES ÉLUS DE LA COMMISSION D'APPEL D'OFFRES PEUVENT-ILS SIÉGER DANS UN JURY DE CONCOURS EN CAS D'EMPÊCHEMENT DU MEMBRE TITULAIRE ? LES AUTRES MEMBRES TITULAIRES DU JURY PEUVENT-ILS AVOIR DES SUPPLÉANTS ?

Oui, si le règlement du concours a prévu le principe de cette suppléance.

Il n'y a aucune obligation de prévoir des suppléants dans le règlement du concours. Si on veut avoir la possibilité d'y recourir, et notamment de les faire siéger en remplacement de leur titulaire, il faut que le règlement du concours ait prévu la présence de suppléants parmi les membres du jury.

Afin de respecter la composition électorale de l'assemblée délibérante, il convient également de prévoir que le suppléant d'un membre élu du jury corresponde au suppléant du membre élu titulaire de la CAO.

Un suppléant nommé affecté à un membre titulaire, sur la liste soumise à l'élection des membres de la CAO, a uniquement vocation à remplacer temporairement ce titulaire. De plus, afin de respecter l'expression pluraliste des élus au sein de l'assemblée délibérante dans le cadre de la CAO, un suppléant ne peut remplacer un titulaire que dans la mesure où il appartient au même courant d'expression.

## VI-8 LA COMPOSITION DU JURY PEUT-ELLE VARIER ENTRE LES DIFFÉRENTES PHASES DU CONCOURS ?

Le Conseil d'État dans un arrêt du 25 janvier 2006, Communauté urbaine de Nantes, n°257978, à propos d'une procédure de passation organisée pour un conception-réalisation en application du code des marchés publics (aujourd'hui abrogé), a d'abord rappelé "*que, s'il est de principe que, pour éviter notamment le risque d'une rupture de l'égalité entre les candidats, un jury appelé à donner un avis sur le choix du titulaire d'un marché public tel que le marché de conception-réalisation ne peut voir sa composition modifiée au cours de la procédure aboutissant à ce choix, la personne publique peut, dans les cas où cette procédure se décompose en des phases distinctes de choix des candidatures d'une part et de choix des offres d'autre part, procéder entre ces phases au remplacement du ou des membres du jury ayant démissionné ou fait savoir qu'ils ne pourraient siéger*". Tirant les conséquences de ce principe, le Conseil d'État a annulé l'arrêt de la cour administrative d'appel (CAA), en considérant que cette dernière avait "*commis une erreur de droit en estimant qu'un tel remplacement était impossible en toute circonstance, sans rechercher si les conditions de nature à le justifier étaient réunies en l'espèce*".

L'affaire que le Conseil d'État a eu à juger concernait une procédure de marché de conception-réalisation pour laquelle le maître d'ouvrage, établissement public de coopération intercommunale (EPCI), avait remplacé au sein du jury appelé à donner à la commission d'appel d'offres un avis sur le choix de l'attributaire du marché à conclure, le directeur des services techniques d'une collectivité membre de l'EPCI par le directeur des services techniques d'une autre collectivité membre, après la phase de choix des candidatures et avant celle de choix des offres.

L'instruction ayant conduit le Conseil d'État à conclure, qu'en l'espèce, ce remplacement n'étant pas motivé par la démission ou par l'impossibilité de siéger du membre remplacé, "la modification de la composition du jury en cours de procédure a été de nature à vicier la procédure d'attribution du marché" et que la procédure de passation devait être déclarée irrégulière entraînant l'illégalité de la décision de la commission d'appel d'offres retenant l'offre d'un groupement, illégalité entraînant aussi celle de toutes les décisions prises ultérieurement y compris la décision de signer le marché.

Il est à noter que, bien que l'affaire examinée par le Conseil d'État concernait une procédure de marché de conception-réalisation passée sous l'empire du code des marchés publics, les principes dégagés à cette occasion sont transposables à un concours de maîtrise d'œuvre passé en vertu du code de la commande publique.

## VI-9 UN MEMBRE DU JURY PEUT-IL PARTICIPER À LA COMMISSION TECHNIQUE ?

Dans un souci d'équité entre jurés mais aussi afin de prévenir toute perturbation dans le fonctionnement du jury ainsi que tout risque de fragilisation juridique de la consultation (risque de délit de favoritisme), il doit y avoir étanchéité entre la commission technique et le jury. Il n'est donc pas envisageable qu'un juré soit membre de la commission technique ou y participe.

## VI-10 PEUT-ON ORGANISER UN JURY DE CONCOURS DE MAÎTRISE D'OEUVRE À DISTANCE AVEC DES PARTICIPANTS RÉUNIS PAR DES MOYENS DE VISIO-CONFÉRENCE ?

Article R. 2132-12 3° du CCP

Le jury de candidature se déroule généralement en projetant des documents numérisés accompagnés le plus souvent d'une reprographie papier à destination des membres du jury.

S'agissant de l'examen des projets, il donne couramment lieu à une demande de production matérialisée (panneaux physiques présents sur le lieu du jury), notamment en application de l'article R. 2132-12 3° du CCP qui dispose que "*L'acheteur n'est pas tenu d'utiliser des moyens de communication électronique dans les cas suivants : [...]3° Lorsque, en raison de la nature particulière du marché, l'utilisation de moyens de communication électroniques nécessiterait des outils, des dispositifs ou des formats de fichiers particuliers qui ne sont pas communément disponibles ou pris en charge par des applications communément disponibles ; [...]*".

Toutefois, dès lors qu'un maître d'ouvrage envisage de faire siéger un jury totalement dématérialisé, il convient de prévoir dans le règlement du concours (RC) de renoncer à demander cette production de panneaux physiques et donc de prévoir une remise exclusivement numérique de toutes les planches descriptives du projet. Il convient donc d'annoncer dès le départ dans le règlement de la consultation des règles du jeu claires, libre ensuite aux opérateurs économiques de se porter candidats ou pas.

Par ailleurs, avant de publier le règlement du concours, il paraît important que le maître d'ouvrage ait pu constituer le jury et obtenir l'accord de ses membres pour fonctionner à distance. Ce sont ces derniers qui devront définir d'un commun accord la nature et la précision des pièces dématérialisées à fournir par les candidats, tant en phase de candidature qu'en phase de remise des projets, pour permettre un fonctionnement correct et efficace du jury. Le règlement de consultation devra informer les candidats sur ces modalités particulières de réunion en ligne du jury ainsi que sur les rendus spécifiques demandés par le jury.

Il appartient également au maître d'ouvrage, organisateur du jury, de s'assurer que les membres du jury disposent des moyens techniques de connexion et de visualisation adaptés, leur permettant une réception convenable des éléments présentés par les candidats, ainsi que des échanges de qualité.

## VII. LES MISSIONS DU JURY

### VII-1 QUELLES SONT LES MISSIONS DU JURY LORS DES DIFFÉRENTES PHASES D'UN CONCOURS ?

Articles R. 2162-18 et R. 2172-4 du CCP

L'article R. 2162-18 du CCP dispose que *“Après avoir analysé les candidatures et formulé un avis motivé sur celles-ci, le jury examine les plans et projets présentés de manière anonyme par les opérateurs économiques admis à participer au concours, sur la base des critères d'évaluation définis dans l'avis de concours. Il consigne dans un procès-verbal, signé par ses membres, le classement des projets ainsi que ses observations et, le cas échéant, tout point nécessitant des éclaircissements et les questions qu'il envisage en conséquence de poser aux candidats concernés.*

*L'anonymat peut ensuite être levé.*

*Le jury peut ensuite inviter les candidats à répondre aux questions qu'il a consignées dans le procès-verbal. Un procès-verbal complet du dialogue entre les membres du jury et les candidats est établi.”*

En application de cet article, l'intervention du jury dans le déroulement du concours peut être présentée de la façon suivante :

#### **Première réunion**

Ainsi, la première réunion du jury est consacrée à l'analyse des candidatures. Le jury doit toutes les examiner afin de formuler un avis motivé sur chacune d'elles en prenant en compte les critères de sélection des candidatures tels que figurant dans les documents de la consultation.

#### **Deuxième réunion**

La deuxième réunion du jury est consacrée à l'examen anonyme des projets rendus par les candidats retenus par le maître d'ouvrage à l'issue de la première réunion. Cette analyse prend en compte les critères d'évaluation des projets définis dans l'avis de concours.

Le jury consigne dans un procès-verbal, signé par ses membres, le classement des projets ainsi que ses motivations et, éventuellement, toute interrogation nécessitant des éclaircissements de la part de leurs auteurs, obligeant alors le maître d'ouvrage à organiser une troisième phase destinée à éclaircir ces points par l'audition des candidats concernés.

De plus, le jury fait une proposition au maître d'ouvrage sur le montant de la prime à allouer aux participants au concours au regard des dispositions qui figurent dans le règlement du concours concernant les modalités selon lesquelles la prime peut être réduite ou supprimée (article R. 2172-4 du CCP).

L'anonymat peut ensuite être levé.

#### **Éventuelle troisième réunion**

Dans le cas où le jury a émis des interrogations sur certains projets figurant dans le procès-verbal de jugement des prestations, il invite les concurrents concernés à y répondre lors d'une nouvelle réunion du jury. Le dialogue mené séparément entre le jury et chacun des participants ainsi interrogé sera alors consigné dans un nouveau procès-verbal, sans que le jury puisse revenir sur son classement.

Il est à noter que ce dialogue porte exclusivement sur les questions que le jury aura inscrites dans le procès-verbal de la réunion d'évaluation et de classement des projets, sans que cela puisse conduire à demander ou à remettre des prestations supplémentaires.



## VII-2 LE JURY PEUT-IL CLASSER EN TÊTE DEUX PROJETS *EX AEQUO* ?

La mission du jury, lors de sa seconde réunion, est de classer les projets remis par les candidats autorisés à participer au concours. Il doit donc donner un ordre de classement complet sans *ex æquo*.

Quitte à devoir procéder à un vote final, il convient que le jury départage les projets présentant des qualités identiques au regard des critères d'évaluation des projets.

## VII-3 UNE FOIS QUE LE JURY A ÉMIS SON AVIS PORTANT SUR LE CLASSEMENT DES PROJETS ET SA PROPOSITION RELATIVE AUX PRIMES ALLOUÉES AUX CONCURRENTS, COMMENT LE MAÎTRE D'OUVRAGE QUI A DÉCIDÉ DE DÉSIGNER DEUX LAURÉATS DOIT-IL FORMALISER CE CHOIX ?

Il y a bien une décision du maître d'ouvrage à prendre à l'issue des travaux du jury pour désigner un ou plusieurs lauréats du concours, ceci avant toute négociation. Cette désignation ne crée à elle seule aucun droit pour les lauréats. La compétence peut en être déléguée par l'assemblée délibérante au maire lorsqu'elle lui a donné compétence pour organiser le concours. Si ce n'est pas le cas il convient de repasser en assemblée délibérante pour cette désignation.

Cette décision doit ensuite être publiée sous la forme d'un avis de résultats de concours (formulaire européen : [https://simap.ted.europa.eu/documents/10184/99206/FR\\_F13.pdf](https://simap.ted.europa.eu/documents/10184/99206/FR_F13.pdf)).

Ces deux obligations, décision de désignation du ou des lauréats et sa publication sous forme d'un avis de résultats de concours, résultent de l'article R. 2162-19 du CCP sur les concours : *"L'acheteur choisit le ou les lauréats du concours au vu des procès-verbaux et de l'avis du jury et publie un avis de résultats de concours dans les conditions prévues aux articles R. 2183-1 à R. 2183-7"*

Une fois ces obligations effectuées, le maître d'ouvrage lance à l'intention des seuls lauréats du concours (éventuellement du lauréat unique si un seul a été désigné, cas au demeurant le plus fréquent) une procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence en application de l'article R. 2122-6 du CCP : *"L'acheteur peut passer un marché de services sans publicité ni mise en concurrence préalables avec le lauréat ou l'un des lauréats d'un concours. Lorsqu'il y a plusieurs lauréats, ils sont tous invités à participer aux négociations."*

À l'issue de cette négociation, il convient de proposer à l'assemblée délibérante de signer le marché de maîtrise d'œuvre avec le titulaire retenu, choix à justifier s'il a été désigné en amont plusieurs lauréats, ou sinon, si un seul lauréat a été précédemment désigné, il conviendra de présenter la justification des conditions contractuelles résultant de la négociation.

## VII-4 QUELLE EST LA MÉTHODE LA PLUS SATISFAISANTE POUR PARVENIR AU CLASSEMENT DES PROJETS LORS DE LA SECONDE RÉUNION DE JURY ?

À l'occasion de la deuxième réunion du jury de concours, les jurés doivent classer les projets après que chacun d'entre eux a été en mesure d'exprimer son point de vue, d'échanger et de débattre. Ces points de vues, débats et échanges doivent être formulés en prenant en compte les critères de sélection des projets tels que mentionnés dans le règlement du concours et sur la base de projets qui doivent leur être présentés de façon anonyme.

Ce n'est que dans l'hypothèse où les jurés ne parviendraient pas au terme de leurs débats à classer les projets, que le jury peut avoir recours à un vote à bulletin secret sur la base de la règle, un juré et sa voix pour le projet qu'il classe en numéro un. Il s'agit ensuite de procéder au décompte des voix, le projet ayant recueilli le plus grand nombre de voix étant alors classé en première position. Il est ensuite possible de continuer, si besoin, de la même façon pour le projet à classer en numéro deux. Et ainsi de suite si nécessaire.

En cas d'égalité du nombre de voix, celle du président sera prépondérante.

Afin que chaque membre du jury bénéficie du même niveau d'information et dans un souci de bon déroulement de cette deuxième réunion, la MIOCP attire l'attention des maîtres d'ouvrage sur la nécessité de commencer cette réunion en rappelant lors de l'ouverture de la séance son objectif, les modalités d'organisation et de déroulement des échanges ainsi que les règles de vote en présentant le recours au vote comme une solution ultime en cas de difficulté à faire émerger un consensus. Recourir d'entrée de jeu à un vote pour parvenir au classement des projets ne saurait être préconisé car contraire à la philosophie à l'origine de l'instauration du jury dans le déroulement du concours de maîtrise d'œuvre.

### **VII-5 PEUT-ON, DANS LE CADRE D'UN CONCOURS DE MAÎTRISE D'ŒUVRE, ORGANISER UNE SÉANCE DE DIALOGUE EN PRÉSENTIEL AVEC LES CANDIDATS LORS DE LA SECONDE RÉUNION DU JURY ?**

En application de l'article R. 2162-18 du code de la commande publique qui dispose que *“Après avoir analysé les candidatures et formulé un avis motivé sur celles-ci, le jury examine les plans et projets présentés de manière anonyme par les opérateurs économiques admis à participer au concours, sur la base des critères d'évaluation définis dans l'avis de concours. Il consigne dans un procès-verbal, signé par ses membres, le classement des projets ainsi que ses observations et, le cas échéant, tout point nécessitant des éclaircissements et les questions qu'il envisage en conséquence de poser aux candidats concernés. L'anonymat peut ensuite être levé. Le jury peut ensuite inviter les candidats à répondre aux questions qu'il a consignées dans le procès-verbal. Un procès-verbal complet du dialogue entre les membres du jury et les candidats est établi.”*, il ne peut y avoir de dialogue en présentiel avec les candidats lors de la deuxième réunion du jury puisque les projets remis par les candidats qui ont été invités à remettre un projet, sont présentés au jury de façon anonyme.

Un dialogue entre le jury et les candidats qui ont remis un projet ne pourra avoir lieu que si une troisième séance de jury est organisée en raison de questions qui demeurent, consignées au procès-verbal de la deuxième réunion du jury. De plus, l'échange entre le jury et les candidats auditionnés dans le cadre de cette troisième réunion ne pourra porter que sur ces questions.

### **VII-6 UN MAÎTRE D'OUVRAGE PEUT-IL, DANS LE CADRE D'UN CONCOURS DE MAÎTRISE D'ŒUVRE, FAIRE RÉALISER UN DOCUMENT AUDIO/VIDÉO DE PRÉSENTATION DES PROJETS QUI SERA DIFFUSÉ LORS DE LA RÉUNION DU JURY D'EXAMEN DES PROJETS ?**

Faire réaliser un document audio/vidéo de présentation des projets par chacun des candidats sélectionnés par le maître d'ouvrage qui sera présenté aux membres du jury au cours de la réunion d'examen des projets en respectant l'anonymat des projets remis, est envisageable dans la mesure où le maître d'ouvrage bénéficie d'une entière liberté du point de vue des livrables qu'il est susceptible de demander aux concurrents. Dès lors le maître d'ouvrage peut envisager à condition que cela figure dans le règlement du concours, un livrable sous la forme d'un document audio/vidéo et d'en définir les caractéristiques. Les seules contraintes sont, d'une part, que la règle de l'anonymat soit respectée et, d'autre part, que toutes les présentations soient réalisées et présentées dans les mêmes conditions pour tous les candidats de façon à garantir le respect du principe d'égalité de traitement des candidats.

Il convient toutefois d'attirer l'attention des maîtres d'ouvrage sur le fait que la réalisation d'une telle prestation doit être conduite en prenant toutes les précautions nécessaires pour garantir la confidentialité des candidats, de leurs projets et plus largement du concours. En effet, prévoir une prestation audio/vidéo implique certainement de faire intervenir un prestataire extérieur ce qui ajoute un acteur supplémentaire dans le déroulement du concours et augmente d'autant les risques de "fuites" et donc de fragilisation de la procédure. Le prestataire en charge de la réalisation du document devra dès lors être tenu à une obligation de confidentialité mais cela ne constitue toutefois pas une garantie absolue.

## VIII. LA PROCÉDURE POST-CONCOURS

### VIII-1 EST-IL POSSIBLE, SUITE AUX RÉUNIONS DU JURY, DE MODIFIER LE PROGRAMME ET DEMANDER À L'ENSEMBLE DES CANDIDATS DE REPRENDRE LEUR ESQUISSE CONTRE UN SUPPLÉMENT DE PRIME ET D'ORGANISER UNE NOUVELLE RÉUNION DU JURY ?

Il ne semble pas possible d'apporter des modifications substantielles au programme après les travaux du jury et d'organiser un deuxième tour de remise de projet, car cela remettrait en cause les conditions initiales de sélection des candidatures.

Si les modifications sont mineures et, notamment, qu'elles ne modifient pas les données fournies initialement à l'appui de l'appel à candidature, il serait théoriquement possible, si tous les candidats retenus sont d'accord, de procéder à un tour complémentaire. Mais, il y a cependant un obstacle juridique majeur si l'anonymat a été levé devant le jury à l'issue de ses travaux d'analyse des projets. En effet, il sera alors difficile de prétendre que le nouveau tour est anonyme si certains projets sont partiellement conservés par les candidats. Le mieux est de désigner le meilleur projet comme lauréat, lequel sera amené à tenir compte de ces évolutions programmatiques dans le déroulement ultérieur des études.

Pour mémoire, l'article L. 2421-3 du code de la commande publique dispose que "*Le maître d'ouvrage [...] peut préciser le programme et l'enveloppe financière avant tout commencement des études de projet par le maître d'œuvre*". Il s'agit bien de préciser le programme, pas de le modifier fondamentalement.

### VIII-2 DANS UN CONCOURS DE MAÎTRISE D'ŒUVRE, QUELLE EST LA LIBERTÉ LAISSÉE À LA COLLECTIVITÉ TERRITORIALE MAÎTRE D'OUVRAGE DE NE PAS SUIVRE L'AVIS DU JURY EN PHASE D'OFFRE POUR LA NÉGOCIATION ET L'ATTRIBUTION DU MARCHÉ ?

La mission du jury au cours de sa seconde réunion est de procéder au classement des projets qui lui sont soumis de façon anonyme. L'anonymat est ensuite levé et il appartient alors au maître d'ouvrage au seul vu des travaux du jury de désigner un ou plusieurs lauréats du concours. Si, par exemple, le maître d'ouvrage estime que les projets classés respectivement en première et en deuxième position par le jury sont tous les deux recevables dans le sens qu'ils apportent une réponse satisfaisante au programme de la consultation en respectant l'enveloppe financière prévue pour les travaux, il est possible de désigner deux lauréats et d'engager alors la négociation du marché avec ces deux lauréats. En droit il est théoriquement possible de ne désigner qu'un seul lauréat en prenant l'auteur du projet classé en deuxième par le jury, mais en pratique on ne voit pas très bien quel peut être l'argumentaire que développera le maître d'ouvrage pour écarter le projet classé en première position dès lors qu'il ne peut pas disposer d'autres éléments que les travaux du jury. Ce serait éventuellement le cas si le maître d'ouvrage pouvait démontrer un dysfonctionnement manifeste dans les travaux du jury. Il devrait alors être en mesure d'expliquer les raisons de son choix, notamment dans la perspective de devoir répondre aux recours d'un candidat non retenu.

### VIII-3 LE CONCOURS DE MAÎTRISE D'ŒUVRE PEUT-IL DÉBOUCHER SUR UN MARCHÉ À TRANCHES ?

L'article L 2431-1 du code de la commande publique prévoit que "*La mission de maîtrise d'œuvre est une mission globale (...)*" et l'article L 2431-3 du même code dispose que "*Pour les ouvrages de bâtiment, une mission de base est confiée au titulaire du marché public de maîtrise d'œuvre, qui comprend l'ensemble des éléments de mission définis par voie réglementaire (...)*" plus précisément aux articles R. 2431-4 et R. 2431-5 du même code.

Cela signifie que l'intégralité des éléments de mission constituant la mission de base, éléments qui varient selon qu'on est en bâtiment neuf ou en réhabilitation de bâtiment (Cf. articles R. 2431-4 et R. 2431-5 du CCP) doivent être dévolus au titulaire du marché de maîtrise d'œuvre. Dans un concours, cela signifie que le titulaire du marché de maîtrise d'œuvre issu de la procédure négocié de marché sans publicité ni mise en concurrence préalable conduite après la phase concours au sens strict, se voit confier la totalité des éléments de mission qui constituent la mission de base.

Mais cela ne signifie pas que ce marché de maîtrise d'œuvre qui comprend donc a minima la mission de base dans son intégralité telle que définie aux R. 2431-4 et R. 2431-5 du CCP ne peut pas faire l'objet d'un marché à tranches.

En effet, aux termes de l'article R. 2113-4 du CCP "*Les acheteurs peuvent passer un marché comportant une tranche ferme et une ou plusieurs tranches optionnelles. Le marché définit la consistance, le prix ou ses modalités de détermination et les modalités d'exécution des prestations de chaque tranche.*" En outre l'article R. 2113-5 prévoit que "*Les prestations de la tranche ferme doivent constituer un ensemble cohérent ; il en est de même des prestations de chaque tranche optionnelle compte tenu des prestations de toutes les tranches antérieures.*" et enfin l'article R. 2113-6 du CCP prévoit que "*L'exécution de chaque tranche optionnelle est subordonnée à la décision de l'acheteur de l'affermir, notifiée au titulaire dans les conditions fixées par le marché.*"

*Lorsqu'une tranche optionnelle est affermie avec retard ou n'est pas affermie, le titulaire peut bénéficier, si le marché le prévoit et dans les conditions qu'il définit, d'une indemnité d'attente ou de dédit."*

Dès lors, un maître d'ouvrage peut passer un marché de maîtrise d'œuvre par lequel il doit confier à un même titulaire a minima la mission de base mais décider que le marché sera décomposé entre une ou plusieurs tranches fermes que le titulaire aura l'assurance d'exécuter et une ou plusieurs tranches optionnelles que le titulaire n'exécutera que si le maître d'ouvrage prend la décision de les affermir.

Le maître d'ouvrage sera bienvenu à prévoir dans son CCAP des indemnités d'attente et des indemnités de dédit afin d'éviter une majoration des offres de la tranche ferme par le lauréat.

#### VIII-4 QUID DE LA NÉGOCIATION DE L'OFFRE DU LAURÉAT UNIQUE D'UN CONCOURS AVEC LE MAÎTRE D'OUVRAGE ?

Articles R. 2172-2, R. 2122-6 et R. 2162-15 à R. 2162-21 du CCP

À l'issue du concours, une fois désigné par le maître d'ouvrage, le lauréat remet son offre servant de base à la négociation dans le cadre d'un marché sans publicité ni mise en concurrence préalable (article R. 2172-2 du CCP). L'offre demandée au lauréat comporte essentiellement le projet remis dans le cadre du concours, une note sur la méthode pour réaliser la mission, une proposition d'honoraires et toute observation sur les documents contractuels proposés par la maîtrise d'ouvrage.

La négociation ne se limite pas à la détermination d'un montant d'honoraires, elle doit viser à établir la bonne adéquation entre une prestation de maîtrise d'œuvre et le projet à réaliser. Elle peut porter sur diverses dispositions contractuelles telles que celles relatives aux taux de tolérance, aux délais d'études, aux délais d'approbation du maître d'ouvrage, aux modalités de passage au forfait de rémunération définitif, au mode de dévolution des marchés de travaux, etc.

L'enjeu de la négociation est bien d'objectiver les conditions d'une réalisation optimale du projet en donnant à son équipe de maîtrise d'œuvre le temps et les moyens nécessaires au bon déroulement de l'opération. En effet, les montants investis par la collectivité pour mener à bien une opération sont sans commune mesure avec le montant du marché de maîtrise d'œuvre, qui ne représente que 10 % de l'investissement, soit 2 % du coût global de l'opération sur la durée de vie de l'équipement. Ce coût global va énormément varier en fonction de l'intelligence investie dans la conception initiale, de la qualité du dialogue entre le maître d'ouvrage et la maîtrise d'œuvre ainsi que de l'optimisation des solutions

constructives et des choix techniques. Choisir une équipe compétente et lui donner les délais et les moyens suffisants va permettre d'assurer une réelle maîtrise des coûts d'investissement et de fonctionnement.

La mission du jury au cours de sa seconde réunion est de procéder au classement des projets qui lui sont soumis de façon anonyme. L'anonymat est ensuite levé et il appartient alors au maître d'ouvrage au seul vu des travaux du jury de désigner un ou plusieurs lauréats du concours. Si, par exemple, le maître d'ouvrage estime que les projets classés respectivement en première et en deuxième position par le jury sont tous les deux recevables dans le sens qu'ils apportent une réponse satisfaisante au programme de la consultation en respectant l'enveloppe financière prévue pour les travaux, il est possible de désigner deux lauréats et d'engager alors la négociation du marché avec ces deux lauréats. En droit il est théoriquement possible de ne désigner qu'un seul lauréat en prenant l'auteur du projet classé en deuxième par le jury, mais en pratique on ne voit pas très bien quel peut être l'argumentaire que développera le maître d'ouvrage pour écarter le projet classé en première position dès lors qu'il ne peut pas disposer d'autres éléments que les travaux du jury. Ce serait éventuellement le cas si le maître d'ouvrage pouvait démontrer un dysfonctionnement manifeste dans les travaux du jury. Il devrait alors être en mesure d'expliquer les raisons de son choix, notamment dans la perspective de devoir répondre aux recours d'un candidat non retenu.

Dans le cas extrême où la négociation ne parvient pas à déboucher sur la signature du contrat, l'offre est alors qualifiée d'inacceptable et le maître d'ouvrage prend une décision de déclaration sans suite pour cause d'infructuosité. Il n'est en effet possible de négocier le marché de maîtrise d'œuvre qu'avec le ou les lauréats désignés par le maître d'ouvrage à l'issue du concours.

Dans le cas le plus fréquent où il n'a désigné qu'un seul lauréat, le maître d'ouvrage n'a pas à craindre la situation d'une négociation avec un maître d'œuvre unique car les deux parties ont bien évidemment un intérêt commun à converger sur la mise au point d'un contrat équitable pour les deux parties.

Dans le cas où deux lauréats sont désignés, il y a alors obligation de négocier de façon équitable et simultanée avec chacun d'entre eux. Cette situation ne peut se présenter que si chacun des deux projets retenus apporte une réponse au programme considérée comme recevable et pertinente par le maître d'ouvrage.

### VIII-5 Y'A-T-IL UN DÉLAI DE SUSPENSION DE LA SIGNATURE DU MARCHÉ, SANS PUBLICITÉ NI MISE EN CONCURRENCE PRÉALABLES, FAISANT SUITE À UN CONCOURS ?

Article R. 2182-1 du CCP

Le délai de signature du marché, encore appelé "délai de standstill", est la période durant laquelle, après envoi de la notification aux opérateurs économiques du rejet de leur offre, l'acheteur ne peut signer le contrat.

Pour les procédures formalisées, l'article R. 2182-1 du CCP définit un délai minimal de onze jours. Ce délai est porté à seize jours si la notification de rejet des offres non retenues n'a pas été transmise par voie dématérialisée.

La procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence post concours n'étant pas une procédure formalisée (article L. 2120-1 du code de la commande publique), il n'est pas obligatoire de respecter pour un concours ce délai imposé pour les seules procédures formalisées par l'article R. 2182-1.

Pareillement, le Conseil d'État a jugé que les marchés à procédure adaptée ne sont soumis à aucune obligation de respecter un délai minimal entre la notification de la décision d'attribution aux opérateurs économiques ayant présenté une offre et la signature du contrat, pour les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices (CE, 11 décembre 2013, requête n° 372214 ; CE, 31 octobre 2017, requête n° 410772).

## IX. LA COMMUNICABILITÉ DES DOCUMENTS REMIS PAR LES CONCURRENTS

### IX-1 LES DOCUMENTS REMIS PAR LES CONCURRENTS DANS LE CADRE D'UN CONCOURS DE MAÎTRISE D'ŒUVRE SONT-ILS COMMUNICABLES À QUI EN FAIT LA DEMANDE À LA COLLECTIVITÉ MAÎTRE D'OUVRAGE ?

La question s'inscrit dans le cadre plus général de la liberté d'accès des citoyens aux documents administratifs et de leur communicabilité qui a fait l'objet de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public, dont les dispositions sont aujourd'hui intégrées dans le code des relations entre le public et l'administration et complétées par les avis et conseils de la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA).

S'agissant plus précisément de la liberté d'accès des citoyens et de la communicabilité des documents relatifs aux procédures de marchés publics en matière de maîtrise d'œuvre et plus spécialement des documents remis dans le cadre d'un concours de maîtrise d'œuvre, la CADA dans un avis n° 20091401 du 16 avril 2009 a émis un avis favorable à la demande de communication des *"plans de masse, de coupe et de façade, qui font partie des prestations réalisées dans le cadre d'un concours d'architecte"* et doivent être considérés comme des documents ayant *"le caractère de documents administratifs communicables de plein droit à toute personne qui en fait la demande"* sous réserve de l'article 9 de la loi du 17 juillet 1978 qui conduit à ce que la communication s'opère *"sous réserve des droits de propriété littéraire et artistique"* régis par le code de la propriété intellectuelle qui autorise *"l'usage privé d'une œuvre de l'esprit mais réprime l'utilisation collective qui pourrait en être faite"* et conduit *"à limiter l'usage ultérieur que le demandeur, après communication, voudrait faire des documents."*

Cette question soulève aussi la problématique de la communicabilité des documents d'une procédure de marché public qui a été interrompue du fait d'une déclaration sans suite et qui n'a pas débouché sur la conclusion du marché public qui était sa finalité. La CADA dans un conseil n° 20163272 du 15 septembre 2016 rendu à propos d'un marché public de maîtrise d'œuvre d'infrastructure déclaré infructueux a posé le principe de la communicabilité de l'ensemble des offres remises sous réserve d'une part de la protection du secret commercial et industriel et d'autre part que la collectivité publique *"n'ait pas relancé, ou n'ait pas l'intention de relancer, une procédure portant sur le même objet, les documents (...) sont communicables à toute personne qui en fait la demande, sous réserve des mentions couvertes par le secret en matière commerciale et industrielle."* La CADA rappelle ainsi dans le conseil qu'elle formule *"sa position constante selon laquelle le caractère communicable des documents relatifs à la passation d'un marché lorsque la procédure a été déclarée infructueuse ou sans suite dépend du sort que la collectivité entend réserver à son projet. Si une procédure est relancée après que la précédente a été déclarée infructueuse ou qu'il a été décidé de ne pas lui donner de suite, seule cette déclaration ou cette décision est immédiatement communicable, tous les autres documents conservant un caractère préparatoire jusqu'à la signature du contrat issu de la nouvelle procédure. Si la collectivité renonce en revanche à conclure le contrat envisagé, les documents relatifs aux procédures déclarées infructueuses ou sans suite perdent leur caractère préparatoire et sont communicables, en application de l'article L311-1 du code des relations entre le public et l'administration."*

Les deux avis de la CADA précités conduisent ainsi à considérer que les documents d'un concours de maîtrise d'œuvre qui a été déclaré sans suite pour infructuosité ou pour motif d'intérêt général et qui n'a pas été suivi par une autre procédure avec le même objet, ne revêtent pas le caractère de documents préparatoire et sont des documents administratifs communicables sous réserve du respect par l'auteur de la demande de communication des droits de propriété littéraire et artistique qui s'attachent aux œuvres de l'esprit. Ces droits n'ont pas d'effet sur la communication elle-même mais contraignent tout auteur d'une demande de communication de documents d'un concours de maîtrise d'œuvre protégés par des droits de propriété littéraire et artistique, donc en particulier les esquisses, à en faire un usage privé sans possibilité d'une utilisation collective.

D'une façon plus générale, la communicabilité des documents relatifs aux marchés publics est régie par le code des relations entre le public et l'administration et a notamment fait l'objet d'un arrêt de principe du Conseil d'État en 2016 (Centre Hospitalier de Perpignan) et de plusieurs avis et conseils de la CADA. Cette dernière a mis à disposition sur son site Internet de nombreuses informations en la matière à l'adresse : <https://www.cada.fr/administration/marches-publics>

**TABLEAU RÉCAPITULATIF DES DOCUMENTS COMMUNICABLES OU NON  
DANS LE CADRE DE LA PASSATION D'UN MARCHÉ PUBLIC**

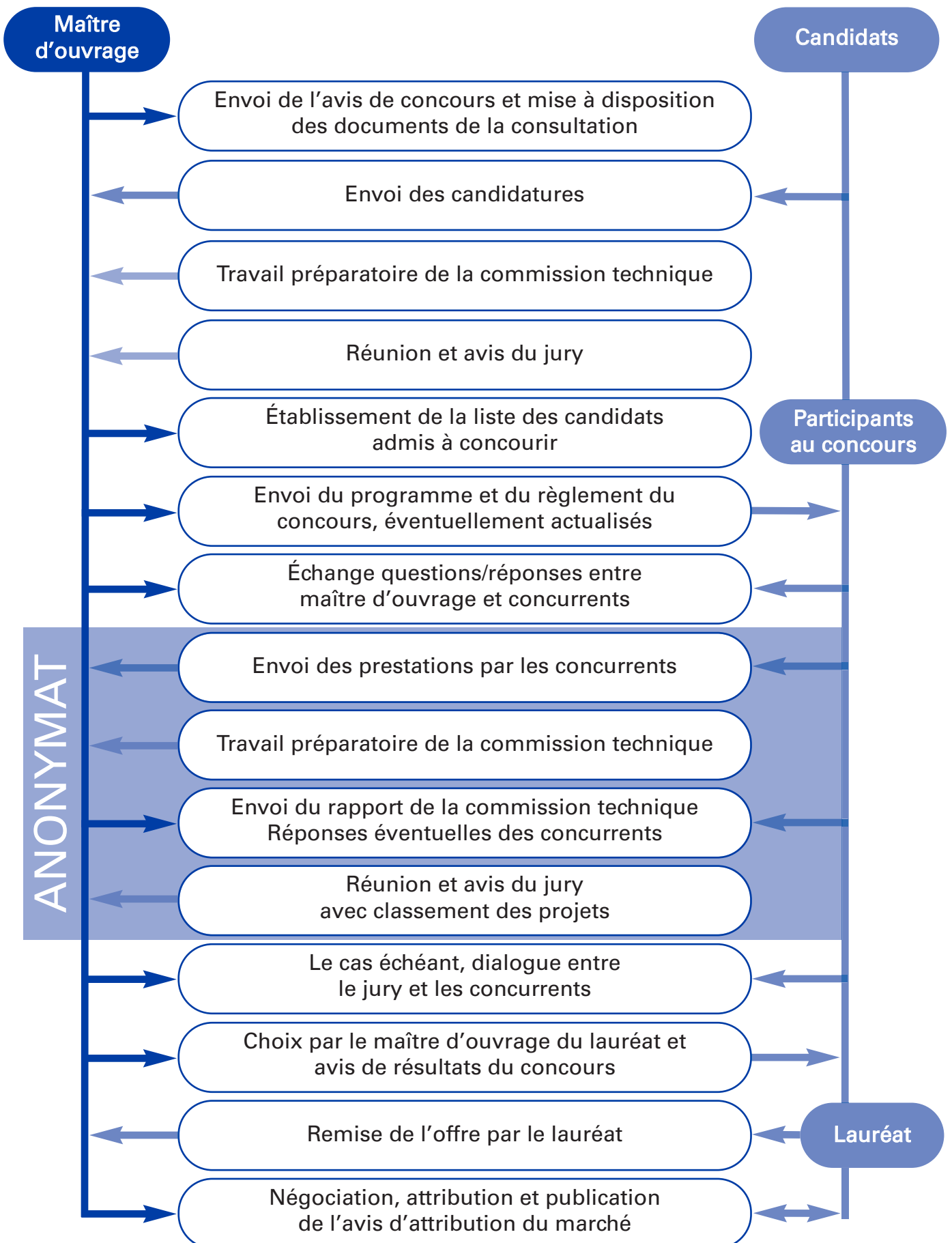
	Communicables sans réserve	Communicables après occultation des mentions protégées au titre du secret industriel et commercial	Non communicables
<b>1) Les documents de la consultation</b>			
Avis d'appel public à la concurrence	X		
Cahiers des clauses administratives et techniques particulières (CCAP et CCTP) ; règlement de la consultation ; plans et autres documents annexes mis à la disposition des candidats, bordereau de prix unitaire "vierge" (non complété par les candidats)	X		
Avis d'attribution	X		
<b>2) Les documents établis par le pouvoir adjudicateur après remise des candidatures ou des offres</b>			
Liste des candidats admis à présenter une offre	X		
Rapport de présentation du marché		X	
Procès-verbal d'ouverture des plis, des candidatures ou des offres		X	
Rapport d'analyse des offres, éléments de notation et de classement		Sont communicables les mentions qui concernent l'attributaire à l'exception de celles couvertes par le secret industriel et commercial en revanche les mentions qui se rapportent aux autres candidats ne sont pas communicables (sauf au demandeur lui-même)	
Méthode de notation utilisée			
Échanges avec les candidats lors de l'éventuelle négociation, questions posées et réponses, régularisations...		X	
Lettre de notification du marché		X	
<b>3) La candidature et l'offre de l'attributaire</b>			
Lettre de candidature (DC1 ou DC2)		X	
Dossier de candidature		X Ne doivent pas être communiqués : les moyens techniques et humains, la certification de système qualité, les certifications ; les mentions concernant le chiffre d'affaires, les coordonnées bancaires et les références autres que celles qui correspondent à des marchés publics	
État annuel des certificats reçus		X	

	Communicables sans réserve	Communicables après occultation des mentions protégées au titre du secret industriel et commercial	Non communicables
Offre de prix globale		X	
Offre de prix détaillée contenue dans le bordereau des prix unitaires (BPU), la décomposition des prix globaux et forfaitaires (DPGF) ou le détail quantitatif estimatifs			X
Mémoire technique, détail technique et financier de l'offre, devis			X
Marques et produits proposés dans son offre par le candidat retenu	si c'est l'objet même du marché (marché de fournitures)		S'il s'agit d'un marché de travaux : les matériaux proposés relèvent du procédé technique qui est protégé
Acte d'engagement et ses annexes		X après occultations des coordonnées bancaires ou RIB et de l'annexe financière	
<b>4) Les dossiers des entreprises non retenues</b>			
Dossier de candidature			X
Offre de prix globale	X		
Détail technique et financier de l'offre			X
<b>5) Les pièces relatives à l'exécution du marché public</b>			
Bons de commande et factures		X	
Ordres de service		X	
Procès-verbal de réception		X	
Décompte final, décompte global et définitif		X	
Calendrier d'exécution		X	
Avenants		X	X
Acte de sous-traitance, formulaire DC4		X	
Pièces justificatives à l'appui du règlement financier		X	

Source CADA - Mise à jour : 18 juillet 2018



## Annexe 1 : déroulement schématique d'un concours



## Annexe 2 : tableau de présentation des candidatures

\* Il est rappelé qu'il convient de présenter des références de complexité équivalente et que l'absence de références de même nature que le projet à réaliser ne peut être un motif d'élimination du candidat (Cf. article R. 2142-14 du CCP). Des références de projets de concours (lauréat ou non retenu) peuvent être prises en compte. Seules les références de la compétence "architecture" feront l'objet d'illustrations sous forme d'affiches.

\*\* Les références d'un architecte associé, le cas échéant, peuvent également être prises en compte. Cependant, seules trois références maximum seront présentées pour la compétence "architecture".

\*\*\* Le cas échéant : OPQTECC, OPQIBI, architecte du Patrimoine...

\*\*\*\* Ce cas est le plus courant mais, pour des projets très techniques ou sans incidence architecturale, le BET pourra être mandataire.

N° d'ordre		TABLEAU DE			
Sociétés membres du groupement de maîtrise d'œuvre					
Compétence	Membre	Dénomination Adresse postale Téléphone Courriel	Effectif total actuel	Qualification / Certification ***	CA annuel moyen des 3 dernières années
Architecture	ARCHITECTE MANDATAIRE ****				
	ASSOCIÉ **				
Compétence 2					
Compétence 3					
Compétence 4					
Compétence 5					

PRÉSENTATION DES CANDIDATURES								Partie réservée au maître d'ouvrage						
Références significatives au regard de l'objet du concours *								Documents remis						
	Nom, lieu et caractéristiques de l'opération (neuf, réhab., extension...)	Maître d'ouvrage	Projet réalisé (date de livraison)	Projet non réalisé (date concours ou avancement)	Montant des travaux (K€ HT)	Surface de plancher	Rôle du candidat (mandataire, cotraitant...) et/ou mission spécifique	DUME	DC1	DC2	DC4	Attestation assurance	Ordre Qualif. Certif.	Références
Réf. 1														
Réf. 2														
Réf. 3														
**														
Réf. 1														
Réf. 2														
Réf. 3														
Réf. 1														
Réf. 2														
Réf. 3														
Réf. 1														
Réf. 2														
Réf. 3														
Réf. 1														
Réf. 2														
Réf. 3														



**GOVERNEMENT**

*Liberté  
Égalité  
Fraternité*

Grande Arche - Paroi Sud  
92055 La Défense Cedex  
Téléphone : 01 40 81 23 30  
[miqcp@developpement-durable.gouv.fr](mailto:miqcp@developpement-durable.gouv.fr)

[www.miqcp.gouv.fr](http://www.miqcp.gouv.fr)



*mission  
interministérielle  
pour la qualité  
des constructions  
publiques*