

MINISTÈRE DE L'ÉCOLOGIE, DE L'ÉNERGIE, DU DÉVELOPPEMENT DURABLE ET DE L'AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE

Direction générale de l'urbanisme, de l'habitat et de la construction

Circulaire du 21 avril 2008 relative aux principes généraux d'organisation des mises en concurrence en matière d'études d'aménagement, d'urbanisme et de déplacement
NOR : DEVU0812780C

Le ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire,

Le développement d'un urbanisme de projet, la recherche d'une meilleure cohérence des politiques publiques sur un territoire, la montée en puissance des préoccupations liées à la recherche d'un développement et d'un aménagement durables, se traduisent par un développement continu et nécessaire des études d'urbanisme et d'aménagement.

Le nombre important des documents d'urbanisme (SCOT, PLU, cartes communales), élaborés ces dernières années ou en cours d'élaboration en est une illustration. La connaissance fine des territoires représente un véritable enjeu pour une intervention ciblée des services de l'Etat.

La qualité des études dans le domaine de l'urbanisme et de l'aménagement conditionne la qualité et la durabilité des aménagements. L'investissement intellectuel effectué en amont au travers d'une étude de qualité permet de mieux cerner l'ensemble des enjeux d'un territoire d'intervention. En anticipant sur certaines difficultés/problèmes, il est un gage d'économie globale du projet. A l'inverse, une économie en matière d'étude se traduit souvent par des surcoûts et des retards dans la réalisation des projets.

La qualité des études suppose l'existence, au côté des décideurs, d'un réseau professionnel diversifié dans ses modes d'exercice, structuré et économiquement viable.

Cela implique une juste rémunération des études, à hauteur de la réalité du travail nécessaire et des exigences de qualité attendues des prestataires.

A cet égard, il convient notamment d'éviter une dispersion des moyens publics dans des procédures de consultation inappropriées et coûteuses pour les maîtres d'ouvrage comme pour les professionnels.

C'est dans cet esprit de responsabilisation de l'acheteur public que le code des marchés publics a été modifié en 2004 de façon importante en réaffirmant les principes de l'achat public que sont l'égalité d'accès à la commande, l'égalité de traitement des candidats et la transparence des procédures, tout en laissant une grande liberté à l'acheteur public pour les mettre en œuvre. Une première circulaire (no UHC/MA10 no 2000-37 – EQUU0010081C), modifiée en date du 18 août 2004 expliquait et clarifiait l'ensemble de ces modifications, au travers d'un guide qui était jointe à la circulaire.

La présente circulaire, à laquelle est jointe une nouvelle version du guide en conformité avec le nouveau code des marchés publics, a pour ambition de réaffirmer ces principes tout en les actualisant.

Je souhaite que les DDE en assurent une large diffusion auprès des maîtres d'ouvrages publics, suivant les modalités qu'elles jugeront les mieux appropriées, notamment dans le cadre des missions de conseils et d'assistance qu'elles jouent auprès des collectivités locales.

Par ailleurs, il convient de structurer et de donner une meilleure visibilité au marché des études d'urbanisme. Plus l'information sur les compétences mobilisables et sur la réalité

économique du coût des prestations est développée et fiable et plus les collectivités ont de chances d'accéder à une offre pertinente et économiquement avantageuse.

Il est de la responsabilité des services déconcentrés du ministère de l'équipement, et tout particulièrement des DRE de contribuer à développer la connaissance du marché local, dont l'échelle est en général régionale. Il convient de réaliser ce travail en lien avec les différents acteurs professionnels, en s'adossant le cas échéant à des dispositifs existants de concertation, d'observation et d'animation professionnelle comme les cellules économiques régionales.

Je compte sur votre implication pour apporter l'assistance et les conseils nécessaires aux maîtres d'ouvrage et pour favoriser la construction de réponses adaptées et de qualité par les professionnels.

Pour le ministre et par délégation :

Le directeur, adjoint au directeur général de l'urbanisme, de l'habitat et de la construction,

E. Crepon

Guide relatif aux principes généraux et modalités d'organisation des mises en concurrence en matière d'études d'aménagement, d'urbanisme et de déplacements

Le présent guide vise à donner des recommandations pour organiser des consultations efficaces dans les domaines cités en objet, à l'exclusion des études de maîtrise d'œuvre d'ouvrages (bâtiments ou infrastructures) et des repères méthodologiques et déontologiques pour l'organisation des consultations, en l'absence de formalisme imposé en deçà des seuils européens, concernant la plupart des commandes d'études.

L'efficacité et le succès de toute prestation d'étude supposent, de la part du maître d'ouvrage, en amont de la passation de commande, de bien définir ses besoins, de préciser les rôles des différents acteurs au sein de la maîtrise d'ouvrage, et de choisir le meilleur prestataire dans le respect des règles de transparence, d'égalité et d'efficacité.

Pour ce faire, le présent guide développera successivement 7 étapes clés, en épousant l'ordre d'une démarche de commande publique d'étude :

- I. - Structurer et rendre explicite l'organisation de la maîtrise d'ouvrage ;
- II. - Définir une commande claire, complète et préciser les compétences nécessaires ;
- III. - Choisir, dans le cadre de la réglementation de la commande publique, un mode de consultation adapté au problème posé, au budget disponible, et aux frais à engager par les candidats ;
- IV. - Mettre au point un règlement de consultation clair et facilitant le choix ;
- V. - Garantir l'égalité de traitement des candidats ;
- VI. - Investir un temps suffisant dans le choix des candidats, l'organisation de la négociation et l'analyse des offres afin d'être en mesure de faire le meilleur choix ;
- VII. - Assurer une réelle information des candidats non retenus.

I. - STRUCTURER ET RENDRE EXPLICITE L'ORGANISATION DE LA MAÎTRISE D'OUVRAGE

La phase de réflexion préalable commence par la clarification de l'organisation de la maîtrise d'ouvrage.

Il importe que la maîtrise d'ouvrage organise très en amont les formes de pilotage des études et les modalités du suivi ultérieur des prestations, aussi bien dans l'intérêt de la préparation de la commande que pour faciliter ensuite les prises de décision.

Cette clarification permet également aux prestataires amenés à élaborer une proposition d'étude et à celui (ceux) qui sera (seront) retenu(s) de situer le contexte de cette prestation dans le système, parfois complexe, d'organisation des donneurs d'ordres.

S'agissant particulièrement d'opérations faisant intervenir de multiples interlocuteurs, il est souhaitable que puissent être décrites les différentes composantes de la maîtrise d'ouvrage, la composition du comité de pilotage et la forme de prise de décision, en précisant, par exemple, les rôles du comité de pilotage et ceux de la maîtrise d'ouvrage en titre.

Par ailleurs, la désignation d'un chef de projet, interlocuteur relais de la maîtrise d'ouvrage peut faciliter les interfaces entre celui-ci et le(s) prestataire(s).

Lorsque plusieurs maîtres d'ouvrage sont concernés par un même projet, il est souvent intéressant qu'ils puissent recourir aux mêmes prestataires (ou équipes) pour les études à mener. Cette possibilité est offerte par le groupement de commandes (art. 8 du CMP).

La phase d'analyse, d'études des besoins, de réflexions sur les attentes précises et les enjeux conduisant à mener une étude doit permettre au maître d'ouvrage d'assurer pleinement son rôle. Il est donc nécessaire de dresser un état des compétences mobilisables en régie ou, si nécessaire, de recourir à un prestataire extérieur.

De façon générale, en l'absence de compétences internes suffisantes et si les enjeux le justifient, il est vivement recommandé de recourir à une assistance à maîtrise d'ouvrage (AMO) qui doit permettre d'éclairer et d'accompagner le décideur dans ses choix stratégiques. L'AMO englobe à la fois des missions de conseil et d'assistance à la procédure (choix de la procédure, calendrier, évaluation des coûts de la prestation envisagée, organisation de réunions, préparation des concertations internes et externes...) et des missions d'assistance et de conseil sur la définition du contenu des études, sur l'identification des compétences à mobiliser et sur le suivi des études.

II. - DÉFINIR UNE COMMANDE CLAIRE, COMPLÈTE ET PRÉCISER LES COMPÉTENCES NÉCESSAIRES

Définir les bonnes questions et énoncer la problématique de l'étude sont de la responsabilité de celui (ou ceux) qui commande(nt), même si la consultation, puis le lancement de l'étude, peuvent constituer des étapes qui permettent de les préciser.

La formulation de la commande doit être précise. Le problème posé, le contexte de la commande, les enjeux et les objectifs de la maîtrise d'ouvrage, les contraintes à respecter doivent être clairement exposés, chaque fois que c'est possible.

Les connaissances disponibles sur le sujet sont à indiquer dès ce stade, et notamment toutes les études existantes sur un sujet identique ou proche, les données dont pourra disposer le prestataire, l'organisation du service pour suivre le projet, les délais et étapes imposés comme, le nombre de réunions prévues avec le prestataire.

Cette phase préalable est d'ailleurs très utile à la maîtrise d'ouvrage. Cet exercice de questionnement et de formulation de la commande en améliore la pertinence et donc les chances de succès. Elle permet également de définir clairement les compétences nécessaires aux études envisagées, souvent de caractère pluridisciplinaire.

Notons qu'il s'agit bien de compétences, d'où l'importance de veiller à ce que la formulation adoptée dans le cahier des charges n'induisse pas obligatoirement le recours à des entités économiques distinctes, et dont le nombre serait incohérent avec le budget de l'étude.

Pour autant, la précision de la commande ne transforme pas le questionnement posé en une spécification de l'objet attendu. Il ne faut pas occulter le fait que la conduite d'étude,

particulièrement dans les domaines cités en objet, obéit à un processus dont les éléments de réponse se construisent dans une relation continue d'échanges entre le prestataire et la maîtrise d'ouvrage.

Ces divers éléments doivent figurer dans le cahier des charges de la consultation.

III. - CHOISIR, DANS LE CADRE DE LA RÉGLEMENTATION DE LA COMMANDE PUBLIQUE, UN MODE DE CONSULTATION ADAPTÉ AU PROBLÈME POSÉ, AU BUDGET DISPONIBLE ET AUX FRAIS À ENGAGER PAR LES CANDIDATS.

Un projet d'urbanisme ou d'aménagement n'est pas un objet achevé dont on peut définir avec précision, par avance, les caractéristiques et les spécifications qui aboutiraient, quel que soit le prestataire retenu, à une réponse équivalente. A partir d'un questionnement et d'éléments de programme, le projet du maître d'ouvrage se construit et se précise dans le temps par itérations successives. Sa formalisation ou ses traductions concrètes sont liées au prestataire, à la méthode envisagée mais surtout à la qualité de la relation qui se développe entre le maître d'ouvrage et le prestataire. Ce dialogue est au cœur de la qualité de la prestation rendue, laquelle dépasse la notion d'objet fini pour atteindre celle de projet.

C'est pourquoi, la mise en place, le plus tôt possible, d'un dialogue entre la maîtrise d'ouvrage et le prestataire d'étude doit être privilégiée dès la phase de mise en concurrence.

A cet effet le code des marchés publics offre, compte tenu notamment de ses évolutions récentes, de larges possibilités de nouer ce dialogue tout en respectant les principes généraux rappelés ci-après, en utilisant chaque fois que cela est possible le recours à la procédure adaptée, à la procédure négociée, au dialogue compétitif ou encore aux marchés de définition simultanés.

1. Les principes

Le code des marchés publics du 1er août 2006 rappelle les principes de la commande publique qui doivent contribuer à assurer l'efficacité et la bonne utilisation des deniers publics :

- liberté d'accès à la commande ;
- égalité de traitement des candidats ;
- transparence des procédures.

Ces obligations (moyens mis au service de l'efficacité de la commande publique et de la bonne utilisation des deniers publics) s'imposent, dans des formes qui seront adaptées à la nature, au coût estimé de la prestation et au marché de l'offre des prestataires.

Les règles applicables s'articulent autour de seuils et, de fait, de montants correspondant à l'estimation du besoin d'étude déterminé.

En cas de doute sur ce montant, la procédure correspondant au seuil immédiatement supérieur doit être choisie, afin que l'étude puisse être conduite à son terme avec le même prestataire. En effet, cette situation où le coût des études se situe aux limites d'un seuil appelle une grande vigilance de la part de la maîtrise d'ouvrage, en particulier au regard des risques de dépassement que lui fait courir une sous-estimation ou la nécessité de recourir à un avenant en cours d'exécution du marché.

La notion de seuil, pour déterminer la procédure applicable pour passer commande d'une étude, doit être appréciée par le maître d'ouvrage en prenant en compte la valeur totale des services « qui peuvent être considérés comme homogènes soit en raison de leurs caractéristiques propres, soit parce qu'ils constituent une unité fonctionnelle ». Il appartient donc au pouvoir adjudicateur d'apprécier, par besoin de service, le caractère homogène des

services permettant de répondre à ses besoins. Ainsi des prestations de nature différente telles que des études sectorielles utilisées par exemple pour l'élaboration d'un ScoT n'ont pas lieu d'être cumulées pour déterminer la procédure applicable à chacun des marchés correspondants. Cette appréciation pourra notamment se faire au regard des compétences requises, de l'indépendance des études les unes par rapport aux autres, etc. A l'inverse, une étude de diagnostic et des développements sectoriels qui lui sont nécessaires ou indissociablement rattachés (démographie, habitat, déplacement, etc.) et dont elle assure la synthèse, seront considérés comme une prestation homogène.

Quelle que soit la forme de consultation retenue, il faudra veiller à ce que le coût global de la consultation, notamment les frais à engager par les candidats pour répondre à la consultation, soit cohérent avec celui de l'étude envisagée. Si la procédure retenue est génératrice de coûts importants pour les candidats, il est obligatoire que le règlement de la consultation prévoie l'allocation de primes pour ceux ayant fourni, suite à la demande de la collectivité, un investissement significatif (art. 49 du CMP). Cette dernière règle s'applique y compris en procédure adaptée.

Dans le cadre d'un recours à la sous-traitance permettant de répondre à un besoin de compétence spécifique, il convient de se limiter à n'exiger dans les dossiers de candidature que les compétences incontournables ainsi que l'évoque l'article 45 du CMP qui précise qu'il ne peut être demandé aux candidats que « des niveaux minimaux de capacités liés et proportionnés à l'objet du marché »

Il peut être utile afin de permettre aux candidats d'élaborer une proposition méthodologique en cohérence avec les moyens financiers envisagés, d'indiquer l'enveloppe budgétaire allouée à l'étude.

2. Les marchés inférieurs à 206 000 Euro HT pour les collectivités locales et à 133 000 Euro HT pour l'Etat

Lorsque le montant du marché est inférieur aux seuils européens, le Code des marchés publics prévoit que « les marchés (...) peuvent être passés selon une procédure adaptée » (art. 26-II ou 28) dont les modalités de publicité et de mise en concurrence sont « librement fixées par le pouvoir adjudicateur en fonction de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire, du nombre ou de la localisation des opérateurs économiques susceptibles d'y répondre ainsi que des circonstances de l'achat ».

2.1. Les marchés dont le montant estimé est inférieur à 90 000 Euro HT

La publicité doit être suffisante pour permettre une mise en concurrence effective.

Le pouvoir adjudicateur choisit librement le support de la publicité en tenant compte notamment du montant, de la nature et de l'objet de la commande envisagée mais aussi de la situation du marché de l'offre. Les moyens de publicité adoptés et mis en œuvre doivent rester raisonnables et adaptés pour aboutir à une réelle concurrence et à l'efficacité de la commande.

Plusieurs possibilités s'offrent au pouvoir adjudicateur :

Il peut décider d'assurer la publicité de son opération par exemple par voie d'affichage, par Internet sur son site propre ou tout autre site web ou portail adapté, par publication dans un bulletin d'informations ou dans une revue spécialisée. Afin d'obtenir une réelle concurrence, il entamera un dialogue avec plusieurs candidats potentiels (a priori 3) qui se seront manifestés suite à la publicité ou qu'il aura directement sollicités, en particulier lorsque la publicité n'a pas eu l'effet escompté. Le contrat pourra alors être négocié avec le(s) candidat(s) pressenti(s).

Le pouvoir adjudicateur peut aussi décider d'effectuer un avis d'appel à candidatures dans la presse ou les mêmes supports que ceux déjà évoqués, au terme duquel il demandera des candidatures dans un délai donné et annoncera les critères de sélection des candidats (compétences, références, moyens). Le contenu de l'avis d'appel à candidatures et du dossier de candidatures est à définir librement au cas par cas par le pouvoir adjudicateur. Disposant alors de dossiers de candidatures, ce dernier sera à même de sélectionner un voire plusieurs candidats avec lesquels il entend engager une négociation en vue de l'attribution du marché.

L'avis d'appel à candidatures peut porter sur plusieurs études à lancer au cours de l'année, par exemple sur un programme annuel prévisionnel d'études. L'avis précisera alors que les candidats doivent indiquer pour quelles études ils font acte de candidature. Pour chacune des études, le pouvoir adjudicateur sélectionnera un ou plusieurs candidats avec qui il entend engager la négociation afin de choisir le candidat le mieux à même d'exécuter la prestation. Cette sélection se fera au regard des candidatures reçues, en élargissant, si nécessaire, à d'autres candidats qu'il aura sollicités si le nombre de réponses s'avère insuffisant.

Dans tous les cas, le pouvoir adjudicateur veillera à conserver les traces des modalités de publicité et de mise en concurrence mises en œuvre.

2.2. Les marchés dont le montant estimé est supérieur à 90 000 Euro (HT) et inférieur aux seuils européens

A partir de 90 000 Euro (HT), l'article 40-III du CMP prévoit que cette publicité prend la forme d'un avis d'appel public à la concurrence soit dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics, soit dans un journal habilité à recevoir des annonces légales.

En outre, le pouvoir adjudicateur, s'il le juge nécessaire, publiera l'avis dans une revue spécialisée correspondant au secteur économique concerné pour assurer une publicité conforme aux objectifs mentionnés à l'article 1er du CMP.

C'est en fonction des compétences et de la qualification requises que le pouvoir adjudicateur choisira le support capable de toucher un nombre suffisant de candidats potentiels.

Il a la faculté d'organiser la mise en concurrence dans le cadre d'une « procédure adaptée » (cf. note 1) (art. 28 du CMP). Quelle que soit la méthode de désignation, le pouvoir adjudicateur aura tout d'abord à sélectionner après avoir analysé les dossiers de candidature, le ou les candidats les mieux à même pour conduire l'étude envisagée, puis dans un second temps à entamer avec le (ou les) candidat(s) sélectionné(s) une phase de dialogue et de négociation sur l'objet et les conditions d'exécution de l'étude. Pour ce faire, il pourra s'entourer de conseils pour le choix de la forme de la consultation et son organisation, l'analyse des dossiers de candidatures et la préparation ou l'animation du dialogue avec les candidats.

Par ailleurs, il est possible de recourir aux procédures formalisées décrites dans le code et en particulier à :

- la procédure négociée de l'article 66 du CMP ;
- celle spécifique décrite à l'article 74 du CMP ;
- enfin, si le pouvoir adjudicateur estime que le choix du prestataire ne peut se faire que sur la base d'une prestation préfigurant le projet, il pourra organiser un concours d'urbanisme dans les conditions prévues par le CMP (art. 70 et/ou 74) ou selon la procédure des marchés de définition simultanés.

2.3. Le cas particulier de la maîtrise d'œuvre d'urbanisme

En matière d'études d'urbanisme opérationnel ou d'aménagement, un certain nombre de prestations peuvent relever de la définition des marchés de maîtrise d'œuvre au sens du code des marchés publics. Ce sera le cas lorsque ces prestations se rattachent à un ou plusieurs éléments de mission définis par la loi « MOP » (par exemple le « diagnostic » les « études préliminaires ou d'avant-projet ») et qu'elles concourent à la réalisation d'un projet urbain ou paysager.

Dans ce cas, le maître d'ouvrage dispose désormais de la possibilité d'effectuer une mise en concurrence adaptée avec remise de prestations (art. 74 II du CMP).

Cette faculté peut être en particulier retenue pour des opérations qui présentent des enjeux urbains ou paysagers qui incitent à comparer des réponses personnelles de concepteurs à la question particulière posée par le programme du maître d'ouvrage.

Les prestations demandées peuvent soit formaliser une étape de la conception (esquisse), soit se limiter à formaliser le début de la démarche de conception caractérisé par une analyse « constructive » du programme suivie d'« intentions conceptuelles ». Quelle que soit la demande, la remise de prestations est obligatoirement indemnisée.

Pour plus de précisions, le maître d'ouvrage pourra utilement se reporter aux fiches Médiations no 11-1 et 11-2 de la MIQCP.

3. Les marchés au-dessus du seuil de 133 000 Euro - 206 000 Euro

Au-dessus des seuils européens qui exigent une publicité au BOAMP et dans le JOUE, le CMP prévoit des procédures formalisées qui se partagent en deux grandes catégories : d'une part, celles qui favorisent des formes diversifiées de dialogue et, d'autre part, l'appel d'offres.

3.1. Les procédures favorisant le dialogue

Au-delà de ce seuil, lorsqu'il apparaît qu'au regard de la nature des prestations attendues, il est difficile de définir préalablement et avec précision les spécifications du marché (art. 35-I du CMP), il est toujours possible de recourir à une procédure de marché négocié (celle de l'article 66 ou celle spécifique de l'article 74-III du CMP). Précisons toutefois, dans ce cas, qu'il revient au pouvoir adjudicateur de justifier la nature des difficultés de définition de la prestation attendue.

Par ailleurs, d'autres procédures permettent de développer le dialogue entre le pouvoir adjudicateur et les candidats.

La procédure négociée (art. 66 du CMP)

La procédure négociée est la suivante :

- après un avis d'appel public à la concurrence, dans lequel il aura fixé un nombre limité de candidats admis à remettre une offre (au moins trois), le pouvoir adjudicateur procède à la sélection des candidats admis à remettre une offre, sur la seule base des renseignements relatifs aux candidatures ;
- une lettre de consultation est adressée aux candidats sélectionnés ;
- le pouvoir adjudicateur élimine les offres inappropriées ;
- la négociation est engagée avec les candidats ayant remis les offres non éliminées. Elle peut se dérouler en plusieurs phases si l'avis de publicité le prévoit. Elle porte sur l'ensemble de l'offre et, sans les modifier substantiellement, sur les caractéristiques et les conditions d'exécution du marché ;
- les offres sont alors classées et l'offre économiquement la plus avantageuse est retenue.

La procédure négociée spécifique de maîtrise d'œuvre (art. 74-III, dernier paragraphe, du CMP)

Ainsi qu'il a été vu précédemment, les marchés peuvent avoir pour objet la réalisation de maîtrise d'œuvre urbaine.

Dans ce cas, le maître d'ouvrage peut recourir à la procédure négociée spécifique de maîtrise d'œuvre :

Après avis d'appel public à la concurrence, le pouvoir adjudicateur, sur avis d'un jury composé comme celui du concours de maîtrise d'œuvre, dresse la liste des candidats (au moins trois) avec lesquels il engage la négociation (cf. note 2) .

Celle-ci porte, sans les modifier substantiellement, sur les caractéristiques et les conditions d'exécution prévues dans le projet de marché.

A l'issue de ces négociations, le marché est mis au point avec le prestataire retenu.

Les marchés de définition simultanés (art. 73-74 du CMP)

Le pouvoir adjudicateur a une idée imprécise de ses besoins et des moyens à mettre en œuvre pour les satisfaire :

Si en raison de l'originalité ou de la difficulté de la problématique, mais aussi de l'investissement méthodologique à entreprendre, le cahier des charges ne peut être établi avec précision par le pouvoir adjudicateur (cas assez fréquent dans les domaines cités en objet), et afin notamment de ne pas reporter sur les candidats un investissement préalable disproportionné, il est alors possible d'utiliser les marchés de définition simultanés. Le pouvoir adjudicateur doit néanmoins préciser ses intentions et les objectifs poursuivis.

La procédure applicable pour l'attribution des marchés de définition sera fonction des seuils de procédure, étant entendu que leur appréciation devra tenir compte non seulement de l'ensemble des marchés de définition mais aussi du marché ultérieur. Au-delà des seuils européens, dans la majorité des cas, en raison même de l'objet des marchés de définition, le pouvoir adjudicateur pourra recourir à la procédure négociée dès lors que les conditions de l'article 35-I sont réunies.

La consultation a pour objet de choisir, dans un premier temps, au moins trois prestataires (rarement plus, compte tenu de l'investissement financier incombant au service). Ces prestataires se voient chacun confier un marché dit « de définition », ayant le même objet.

Pendant toute la phase du marché de définition, un échange permanent est instauré entre les prestataires et un comité de pilotage constitué à cette fin par le pouvoir adjudicateur.

Au titre de leur marché de définition, les titulaires remettent une prestation destinée à explorer les conditions d'établissement du marché ultérieur (cf. note 3) .

Le comité de pilotage propose au pouvoir adjudicateur la solution à retenir et organise une audition des prestataires.

Un second marché d'exécution, voir un accord cadre, pourra ensuite être attribué, après remise en concurrence des seuls titulaires des marchés de définition, à l'auteur de la solution retenue. (Voir sur cette remise en concurrence la fiche Médiation no 16 point 3 de la MIQCP).

Il est souhaitable d'éviter au sein des équipes candidates la multiplication d'entités professionnelles qui pourrait être disproportionnée par rapport au montant des marchés de définition.

Par ailleurs, cette complexité de l'objet de la commande et l'importance financière des missions lorsqu'on intègre le marché ultérieur commandent le plus souvent le recours à une publicité dans un support de presse de couverture au moins nationale, voire européenne.

Le dialogue compétitif (art. 36 du CMP)

Le pouvoir adjudicateur a une idée précise de ses besoins mais pas des moyens à mettre en œuvre pour les satisfaire :

Il s'agit d'une procédure qui peut être utilisée pour des opérations complexes de projets urbains ou d'aménagement du territoire par exemple, lorsque le pouvoir adjudicateur n'est pas objectivement en mesure d'identifier les solutions techniques répondant à son besoin ou encore n'est pas en mesure d'établir le montage juridique ou financier de son projet. Cette procédure peut porter sur la définition d'un projet et son exécution, sauf pour la réalisation d'ouvrages soumis à la loi « MOP ». Dans le domaine des études, elle permettra sur la base d'un programme fonctionnel détaillé, un dialogue avec les candidats sélectionnés à partir d'un avis d'appel public à la concurrence.

Le dialogue engagé séparément avec chacun des candidats sélectionnés permet l'examen successif de leur proposition et l'identification de celle(s) susceptible(s) de répondre au mieux à la demande. Il peut porter sur tous les aspects du marché. A l'issue du dialogue, le pouvoir adjudicateur invite les candidats à présenter une offre qui, elle, ne sera pas négociée. Pour autant l'offre économiquement la plus avantageuse retenue au regard des critères énoncés dans l'avis pourra être mise au point en tant que de besoin par l'attributaire du marché. Il sera obligatoire (art. 49 du CMP), lorsque cette procédure est génératrice de coûts importants, de prévoir une indemnisation des candidats.

Le concours de service

Le concours de service est une procédure dans laquelle le dialogue est plus limité en raison de l'obligation d'anonymat. Il se traduit concrètement par la négociation avec le lauréat pour la mise au point du marché.

Cette procédure qui permet de choisir un titulaire sur la base d'une prestation qui préfigure l'objet d'un futur contrat, est parfois bien adaptée à ce type de prestations.

Ce concours, en matière d'aménagement ou d'urbanisme, s'apparente au concours de maîtrise d'œuvre. Il est obligatoire (art. 36) de prévoir systématiquement une indemnisation adaptée à la prestation demandée dans le concours. Le montant de celle-ci peut être évalué en prenant, à l'image du concours de maîtrise d'œuvre, 80 % du coût estimé de la prestation par le pouvoir adjudicateur, en considérant le nombre de jours/homme(s)/compétence(s) nécessaires à sa production, ainsi que des frais à engager par candidat.

3.2. L'appel d'offres

Lorsque l'étude envisagée ne permet pas de recourir à l'une des procédures présentées dans ce qui précède, il est nécessaire de recourir à un appel d'offres.

L'appel d'offres est la procédure par laquelle la personne publique attribue le marché, sans négociation.

Il peut être, au choix du pouvoir adjudicateur, ouvert ou restreint. S'agissant d'études d'aménagement, de développement, d'urbanisme et d'habitat, la procédure d'appel d'offres restreint s'avère le plus souvent justifiée alors même que le pouvoir adjudicateur dispose, en la matière, d'une latitude de choix réelle. Dans ce cas, il doit inviter au minimum cinq candidats à présenter une offre.

Compte tenu des contraintes spécifiques à cette procédure, le pouvoir adjudicateur doit définir avec précision le cahier des charges car :

- toute négociation avec les candidats est impossible ;
- l'offre du candidat retenu, et notamment son prix, est intangible et non négociable, tout au plus peut-on procéder à une mise au point du marché portant sur des aspects mineurs, sans

que les modifications entraînées puissent remettre en cause les caractéristiques substantielles, notamment financières, du marché (art. 59-II du CMP).

4. Type de marchés

Le code des marchés publics met à la disposition des pouvoirs adjudicateurs plusieurs formes de commande.

Outre le marché à tranches et le marché à bons de commande, le pouvoir adjudicateur peut recourir à la nouvelle formule de l'accord-cadre. Cette dernière est un outil souple et efficace qui peut être opérationnel pour des opérations d'aménagement ou d'urbanisme d'une durée importante et pour lesquelles l'ensemble des études ne peut être totalement défini dès le départ.

Le titulaire de l'accord-cadre, choisi selon l'une des modalités de passation des marchés prévues par le code, pourra se voir confier successivement plusieurs marchés dont les termes seront précisés le moment venu.

En outre, il y a possibilité d'avoir plusieurs titulaires d'un accord-cadre, alors l'attribution des marchés se fera après mise en concurrence des titulaires de l'accord-cadre (au moins trois).

IV. - METTRE AU POINT UN RÈGLEMENT DE CONSULTATION CLAIR ET FACILITANT LE CHOIX

Il n'est pas inutile, quelle que soit la procédure retenue, même lorsque celle-ci ne l'impose pas, de détailler un règlement de consultation.

Ce document très important peut prévoir la date limite de réception des propositions, leur délai de validité, la liste des documents fournis aux candidats et ceux que ces derniers doivent produire dans leur proposition. Il peut préciser les critères de jugement de ces propositions et la procédure de choix de l'attributaire : nombre de candidats admis à répondre, phases successives de la sélection, présentation orale ou non de la proposition lorsqu'elle est envisagée, montant de l'indemnisation des offres dans le cas des concours de services ou dans les cas où elle doit être prévue (cf. art. 49 du code), indication de la personne à interroger pour obtenir des informations, suites données à la consultation, délai de décision et forme de l'information en retour des candidats...

La formulation des critères et leur pondération ou leur hiérarchisation sont un élément essentiel pour préparer le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse.

V. - GARANTIR L'ÉGALITÉ DE TRAITEMENT DES CANDIDATS

Quelle que soit la procédure retenue, un grand soin doit être apporté au respect de cette règle du droit de la commande publique, rappelée à l'article 1er du code des marchés publics.

Ainsi, les informations dont dispose chacun des candidats doivent être rigoureusement identiques. Par exemple, il est recommandé de ne faire que des réponses écrites aux questions posées et de diffuser ces réponses à l'ensemble des candidats.

De même, il est indispensable de veiller à ce que les organismes para-publics ou privés qui répondent à ces consultations, n'aient pas participé, dans le cadre de leurs autres missions, à l'élaboration des documents de la consultation. Il est possible de prévoir dans l'avis de publicité l'interdiction de l'accès de ceux-ci.

VI. - INVESTIR UN TEMPS SUFFISANT DANS LE CHOIX DES CANDIDATS, L'ORGANISATION DE LA NÉGOCIATION ET L'ANALYSE DES PROPOSITIONS OU DES OFFRES AFIN D'ÊTRE EN MESURE DE FAIRE LE MEILLEUR CHOIX

Le choix d'un prestataire en matière d'études ou de consultance est une étape déterminante dans la conduite d'un projet et demande un véritable travail d'analyse et de comparaison, tant au niveau de la sélection des candidatures qu'à celui des propositions ou des offres, dont les critères ne doivent pas être confondus.

Il demande également que l'on puisse consacrer le temps nécessaire à l'organisation et la conduite des phases de dialogue, chaque fois que celui-ci est possible, notamment pour mener la négociation sur les divers aspects de la commande : l'objectif de la consultation, la méthodologie et l'organisation des moyens prévus, les conditions d'exécution de l'étude, l'adéquation des compétences envisagées, le niveau de rémunération, etc.

Chaque fois que l'on sélectionne des candidats préalablement à l'examen des offres, il est important de demander les compétences au regard des éléments demandés dans l'avis de publicité : qualification et profil des personnes de l'équipe affectée à la réalisation de ce marché, références de prestations effectuées d'importance ou de complexité équivalente, étant entendu que le nouveau code de 2006 prévoit dans son article 52 que « L'absence de références relatives à l'exécution de marchés de même nature ne peut justifier l'élimination d'un candidat et ne dispense pas le pouvoir adjudicateur d'examiner les capacités professionnelles, techniques et financières des candidats ».

Concernant les offres, si un mémoire justificatif précisant le descriptif méthodologique détaillé d'intervention et l'organisation des moyens prévus a été demandé, il faut alors prendre en compte la pertinence de la méthodologie proposée, la précision des rendus proposés, au regard des critères de jugement des offres énoncés dans le règlement de consultation.

En matière d'étude d'urbanisme, le prix ne peut être le critère déterminant pour choisir la meilleure offre. La recherche de l'offre économiquement la plus avantageuse doit clairement mettre en évidence les facteurs de qualité d'une offre au regard du prix proposé. Le principe de pondération posé par le CMP ne peut se traduire, dans le domaine cité en objet, par l'affectation de coefficients mathématiques mais doit faire l'objet d'une analyse multicritères, faisant apparaître, le cas échéant, des incompatibilités qui peuvent conduire à écarter des offres.

Dans l'organisation des calendriers de prises de décision, il convient donc de prévoir un nombre de jours suffisant pour les différentes étapes du choix des candidats et de l'étude des offres.

VII. - ASSURER UNE RÉELLE INFORMATION DES CANDIDATS NON RETENUS

Tout rejet de candidature ou d'offre doit faire l'objet d'une information à son auteur. En outre, afin de permettre un éventuel recours des candidats malheureux, l'article 80 du code des marchés publics précise que le maître de l'ouvrage ne peut signer le marché qu'après un délai de 10 jours suivant la notification aux candidats non retenus de sa décision de rejet de leur candidature ou de leur offre.

Par ailleurs, dans un souci de transparence, la personne publique doit publier au cours du premier trimestre de chaque année une liste des marchés conclus l'année précédente et, notamment, le nom des attributaires (art. 133) (1).

Arrêté du 8 décembre 2006 pris en application de l'article 133 du code des marchés publics et relatif à la liste des marchés conclus l'année précédente par les pouvoirs adjudicateurs.

NOTE (S) :

(1) On pourra utilement se référer au numéro 11-1 de Médiations de la MIQCP concernant les procédures adaptées pour la passation des marchés de maîtrise d'œuvre au dessous des seuils européens.

(2) Pour le déroulement de la négociation avec plusieurs prestataires, on pourra utilement se référer au numéro 8 de Médiations de la MIQCP. Concernant cette procédure négociée spécifique, elle est explicite dans son ensemble dans le Médiations 12-1. En tant que de besoin, on pourra également se référer au guide de la MIQCP « Les contrats de maîtrise d'œuvre urbaine ».

(3) Pour l'exécution des marchés de définition, on pourra utilement se référer à l'ouvrage publié par la MIQCP La Méthode des marchés de définition simultanés, juin 2001 et celui de la DIV Marchés de définition, une démarche de projet urbain, éditions de la DIV, col. Repères, janvier 2002. Egalement consultables : les actes du colloque d'avril 2004, « Marché de définition simultané : comment réussir votre procédure ? », journée d'étude du 14 juin 2002.