

Projets publics d'Architecture



CE VADE-MECUM EST COMPOSÉ

1

de considérations juridiques se basant sur
la nouvelle réglementation des marchés publics

2

de recommandations pratiques pour les marchés impliquant
un travail de conception architectural, prenant
appui sur cette législation.



Cette double facette est rendue visible au lecteur à travers
la mise en page du texte par un changement typographique
et un alignement différent à la marge

Préface

Rachid Madrane

Secrétaire d'Etat en charge de l'Urbanisme
à la Région de Bruxelles-Capitale

La Région bruxelloise va devoir faire face dans les années à venir à un accroissement important de sa population.

C'est tout à la fois un défi et une opportunité pour les pouvoirs publics, qui devront répondre à cette essor démographique en offrant aux Bruxellois des logements supplémentaires, de nouveaux équipements publics, des infrastructures adaptées.

Mais cette réponse ne devra pas seulement être quantitative : il est en effet fondamental de permettre aux Bruxellois de vivre, de travailler, de se déplacer dans un environnement de qualité. Dans ce cadre, une attention toute particulière doit être accordée à la qualité architecturale des Projets publics. Et celle-ci ne se mesure pas seulement à la beauté d'une façade : elle s'appuie également sur la prise en compte du bâti environnant, du contexte, et sur la façon dont un projet architectural pense et crée le lien social.

C'est dans ce cadre que j'ai souhaité rééditer ce vade-mecum consacré à la commande publique d'architecture, dont la première édition, publiée en 2007, avait connu un vif succès. Depuis cette première édition, la Région bruxelloise s'est dotée d'un Maître Architecte afin d'améliorer la qualité de la production de l'espace bâti et de l'espace public. C'est donc en toute logique que celui-ci a été associé à cette nouvelle version, aux côtés du juriste spécialisé dans les marchés publics Philippe Flamme, lequel avait déjà participé à la première édition.

Par ailleurs, de nouvelles législations en matières de marchés publics sont intervenues depuis lors, ce qui justifiait de procéder à la réécriture de l'ouvrage. Destiné aux pouvoirs publics, il définit les « bonnes procédures » de désignation d'architecture, qui permettent de garantir la qualité architecturale. Les procédures de marchés publics peuvent paraître complexes et effrayantes. Or, elles doivent avant tout être au service des projets développés, elles ne peuvent aucunement être une entrave à ceux-ci.

Ce vade-mecum aborde les marchés « classiques » de désignation d'auteurs de projet, mais aussi les marchés de type partenariat public/privé. Quels sont les avantages et inconvénients de ces types de marchés, quand est-il le plus opportun d'y avoir recours et, surtout, comment garantir la qualité architecturale des projets dans ces marchés complexes ? Voici les nouvelles questions auxquelles cet ouvrage veut apporter une réponse. Je souhaite que ce vade-mecum devienne un outil dont se saisiront les pouvoirs publics, mais aussi les auteurs de projet et les utilisateurs, et qu'il contribuera de la sorte à promouvoir la qualité architecturale dans la Région de Bruxelles-Capitale.

Je vous en souhaite bonne lecture.

01. Introduction

p.08

1.1	Première opportunité : la nouvelle législation	p.12
1.2	Seconde opportunité : la désignation d'un « Bouwmeester – Maître Architecte » (bMa)	p.13
1.3	Etendue de l'approche	p.14

6

Sommaire

02. Principes généraux

p.16

2.1	Trois paramètres de qualité	p.19
2.2	Une condition	p.20
2.3	Les trois outils	p.23
2.3.1.	Programme	p.23
2.3.2.	Procédures	p.24
2.3.3.	Comités d'avis	p.26

Sommaire

03. Les Marchés de services d'architecture

p.28

3.1.	Introduction	p.31
3.2.	Trois outils	p.32
3.3.1.	Programme	p.32
3.3.2.	Procédures	p.36
3.3.3.	Comités d'avis	p.42
3.3	Règles juridiques et recommandations pratiques	p.45
3.3.1	Procédure négociée avec publicité	p.45
3.3.2	Procédure négociée directe	p.73
3.3.3	Procédure négociée sans publicité	p.74
3.3.4	Concours de projets	p.75
3.3.5	Appel d'offres restreint	p.83
3.3.6	Dialogue compétitif	p.85

04. Les autres marchés

p.87

4.1	Introduction	p.89
4.2	Principe : maintien de la qualité	p.90
4.3	Conception – Réalisation (Design&Build)	p.94
4.3.1	Définition	p.94
4.3.2	Avantages et inconvénients	p.95
4.3.3	Recommandations	p.96
4.3.4	Concilier la réglementation des marchés publics et la loi du 20 février 1939	p.101
4.3.5	Conclusion	p.102
4.4	Partenariats public/privé (DBFM – BOT)	p.103
4.4.1.	Notion et catégories de PPP	p.103
4.4.2.	Avantages et inconvénients	p.107
4.4.3.	Réglementation et recommandations	p.110
4.4.4.	Solutions envisageables	p.112
4.4.5.	Conclusion	p.113

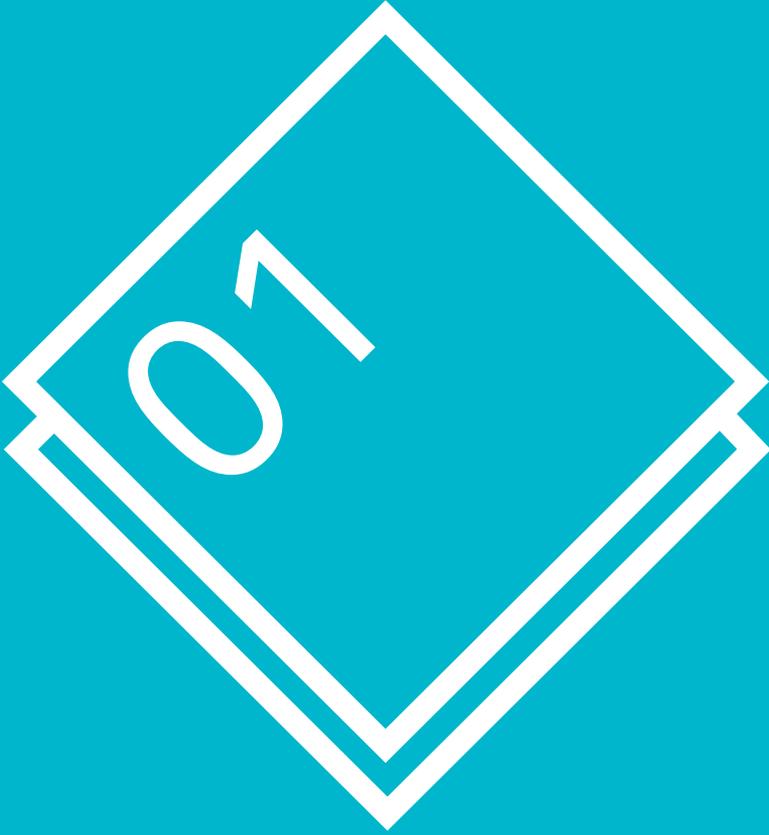
introduction

p.12

1.1 Première opportunité :
la nouvelle législation

p.13

1.2 Seconde opportunité : la dési-
gnation d'un « Bouwmeester –
Maître Architecte » (bMa) par
le Gouvernement de la Région
Bruxelles Capitale (GRBC)



p.14

1.3 Etendue de l'approche

01

introduction

Le présent ouvrage fait suite au Vade-mecum « Commande d'architecture publique à Bruxelles – Comment choisir un auteur de projet » et propose une méthodologie pour la mise en œuvre de marchés d'architecture en se basant sur les nouvelles opportunités : la nouvelle législation des marchés publics et l'avènement d'un Maître architecte (bMa) en Région Bruxelles Capitale.

Se fondant sur les principes du Vade-mecum de 2004, le présent ouvrage rappelle que tout acte de construction est acte d'architecture dès lors qu'il est soumis à la législation en matière de permis d'urbanisme.

Il est donc de la responsabilité des auteurs de projets et des maîtres d'ouvrage, dans l'intérêt de tous, de garantir la qualité architecturale et paysagère de tout projet dont ils ont la charge.

L'enjeu architectural et urbanistique d'un projet ne dépend ni de la nature de son programme, ni de sa taille, ou de son importance. Un projet de petite taille peut porter autant d'enjeux importants qu'un projet de grande taille, par le sens des questions et des valeurs qu'il représente.

De même, un projet de rénovation peut porter autant d'enjeu architectural et urbanistique qu'un projet de construction neuve, dès lors qu'il est susceptible de modifier les modes d'habiter, le confort et le bien-être de ses utilisateurs, ou les rapports sociaux et humains qui découleront des modifications.

La conception des bâtiments et des espaces publics conditionne les comportements de leurs utilisateurs. L'implantation d'un bâtiment va induire la relation que ce bâtiment aura avec l'espace public. Certains bâtiments peuvent devenir des points de repères, entraîner un sentiment d'identification et de fierté de la part des habitants. Ils peuvent être des outils de cohésion sociale et de rapprochement entre différents quartiers, différents usagers.

Il ne s'agit donc ni d'une question esthétique ou de « créativité », ni de la seule incidence du projet sur l'environnement.

Il s'agit bien des conséquences globales du projet à considérer dans leur ensemble, comme une synthèse complexe de contraintes et de solutions, à évaluer au travers d'un débat d'ordre public, dès lors que l'architecture et l'urbanisme constituent des enjeux de société.

Quelle que soit la procédure, depuis la plus légère à la plus lourde, l'objectif du présent ouvrage est de mettre en évidence les leviers de la qualité architecturale en commençant par les moyens dont disposent les pouvoirs adjudicateurs.

Il s'agit donc d'un outil, principalement destiné aux pouvoirs adjudicateurs, mais également, aux auteurs de projet et aux utilisateurs.

1.1. Première opportunité : — la nouvelle législation —

Depuis une quinzaine d'années, la commande publique dans le domaine architectural a subi de profonds bouleversements.

Jusqu'au 1er mai 1997, le choix d'un architecte, ingénieur, urbaniste, bureau d'études pouvait s'effectuer de « gré à gré » sans appel public aux candidats susceptibles d'être intéressés, et ce quel que soit le montant des honoraires.

Destinée à transposer les directives européennes de l'époque visant à l'ouverture de l'accès aux marchés publics, la loi du 24 décembre 1993, entrée en vigueur le 1er mai 1997, a modifié la situation antérieure en considérant les missions d'auteur de projet – mais aussi les missions dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et de l'ingénierie – comme une catégorie de marchés de services soumise aux mêmes règles de publicité, de concurrence et de transparence que celles en vigueur pour les marchés publics de travaux ou de fournitures.

Sous cet angle, rien n'a changé avec la loi du 15 juin 2006 et l'arrêté royal du 15 juillet 2011 (réglementation entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2013) qui ont à présent transposé définitivement la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 pour les marchés des secteurs classiques¹. Néanmoins, cette nouvelle réglementation contient des modifications et parfois même de nouvelles procédures qui justifient cette nouvelle publication.

**Le présent ouvrage tient compte de la réglementation
intervenue jusqu'au 1er janvier 2014.**

1 Dans un souci de simplification, nous n'évoquons pas ici les marchés des secteurs spéciaux (eau, énergie, transport et services postaux) qui bénéficient d'un régime quelque peu assoupli.

1.2. Seconde opportunité : — la désignation d'un Bouwmeester Maître Architecte (bMa) par le Gouvernement de la Région de Bruxelles Capitale —

Le bMa a été désigné via un marché de services, suite à une procédure définie par un cahier des charges dont il ressort :

Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale a décidé, le 10 avril 2008, de créer une Cellule d'assistance à la maîtrise d'ouvrage publique en vue d'améliorer la qualité de la production de l'espace bâti et de l'espace public.

Le 11 décembre 2008 le Gouvernement a confirmé cette ambition par la décision concrète de créer une Cellule d'assistance à la maîtrise d'ouvrage public au sein du Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale, auprès des services du Secrétaire général, et de créer la fonction de "Maître Architecte" dont l'action relèvera directement du Gouvernement.

Disposant d'une autorité morale certaine et reconnue dans le domaine de l'architecture, le Maître Architecte est chargé de définir les lignes stratégiques et pratiques d'intervention de la Cellule d'assistance à la maîtrise d'ouvrage publique multidisciplinaire et est directement responsable de la politique menée devant le Gouvernement.

Cette cellule fait office de centre de référence et de sensibilisation, d'équipe de support et d'assistance et de centre de conseil et d'information, et a avant tout pour tâche de stimuler la prise de conscience architecturale générale.

Elle a également pour mission de promouvoir et d'assurer la qualité et la diversité des architectures au sein de la Région de Bruxelles-Capitale ainsi que leur intégration dans l'environnement, et contribue aussi à la réalisation de Projets publics de grande qualité et exemplatifs.

Le rôle du bMa est donc un rôle d'avis, non contraignant mais obligatoire pour les structures régionales et para-régionales. Depuis octobre 2010, la compétence d'avis du bMa a été étendue aux pouvoirs locaux (communes, CPAS, régies foncières, ...) et, dès lors que leurs projets auront un impact déterminant sur le territoire bruxellois, aux maîtres d'ouvrages privés.

Pour mener à bien sa mission d'assistance aux maîtres d'ouvrage publics, le bMa se penche sur les différentes étapes d'attribution de marché, convaincu que les procédures de passation sont un des leviers permettant d'atteindre la qualité architecturale.

1.3. Etendue de l'approche

Le présent Vade-mecum abordera deux types de marchés :

1

LES « MARCHÉS DE SERVICES D'ARCHITECTURE »

(Chapitre 3)

Si parmi les marchés publics de services d'architecture, la mission légale de l'auteur de projet au sens de la loi du 20 février 1939 constitue la mission la plus usuelle, il faut attirer l'attention sur l'étendue de la catégorie 12² des marchés de services (figurant à l'annexe II de la loi du 15 juin 2006) qui recouvre notamment les missions d'études « en amont » parmi lesquelles les missions portant sur l'élaboration de documents d'urbanisme et d'aménagement du territoire (par exemple les missions portant sur l'élaboration des plans communaux de développement et de mobilité, des plans particuliers d'affectation du sol, schémas directeurs etc...).

La plupart des considérations et recommandations formulées dans le vade-mecum s'appliquent également à ces missions, même si ce Vade-mecum n'entre pas dans le détail de ces marchés. Planification et projets urbains engagent durablement l'avenir mais trop peu nombreux sont les pouvoirs adjudicateurs qui accordent l'attention et les moyens nécessaires à la matière grise » qui les prépare et les conçoit.

Or, l'investissement intellectuel effectué en amont au travers d'études de qualité permet de mieux cerner l'ensemble des enjeux d'un territoire d'intervention et de compléter le programme dans sa dimension urbaine. En anticipant sur certaines difficultés ou problèmes, cet investissement est un gage d'économie globale du projet. A l'inverse, une économie en matière d'études se traduit souvent par des surcoûts et des retards dans la réalisation des projets.

En fonction des circonstances, et pour autant qu'une étude préalable s'avère nécessaire pour une maîtrise des enjeux du projet, le maître d'ouvrage pourra opter pour le lancement d'une étude indépendante du marché d'architecture dans le cadre de la programmation, ou préférer désigner une équipe de projet multidisciplinaire à même de traiter les problématiques en présence à l'échelle macro » avant d'entamer le projet d'architecture en tant que tel.

2 catégorie détaillée dans une circulaire du 2 décembre 1997 des Services du Premier ministre (Moniteur belge du 13 décembre 1997). Les numéros de référence CPV - vocabulaire commun pour les marchés publics – à mentionner dans les avis de marchés sont les numéros 71000000 (services d'architecture) et suivants (en fonction de l'objet du marché). Pour plus de détails voir le site Internet de la Commission européenne : http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/rules.

LES « AUTRES MARCHÉS »

(Chapitre 4)

Les « autres marchés », où la conception est en principe associée à l'exécution, à savoir les marchés de conception-exécution (DB), les marchés de promotion (dont les DBFM) , les concessions de travaux publics (BOT) et autres PPP (Chapitre 4).

C'est délibérément que la première édition du Vade-mecum n'avait pas traité du Design and Build, des marchés de promotion, des concessions de travaux publics et autres PPP car il s'agit de formules qui se rattachent généralement aux marchés de travaux et non aux marchés de services. L'optique était alors de traiter uniquement les « marchés de services architecturaux ».

Vu leur développement actuel, la présente édition traite également de ces formules pour tenter d'en discerner les avantages et inconvénients spécialement sous l'angle de la qualité architecturale.

Le présent Vade-mecum n'a pas la prétention d'être exhaustif ni d'envisager toutes les modalités offertes par la réglementation. C'est ainsi que certaines techniques nouvelles comme l'accord-cadre ne sont pas abordées, même si ce dernier peut être envisagé dans certaines situations pour les marchés de services d'architecture.

De même, le présent Vade-mecum n'abordera pas l'exécution des missions d'auteur de projet. A ce sujet, le lecteur se référera aux nombreux documents mis en ligne par l'Ordre des architectes, les associations et assurances professionnelles.

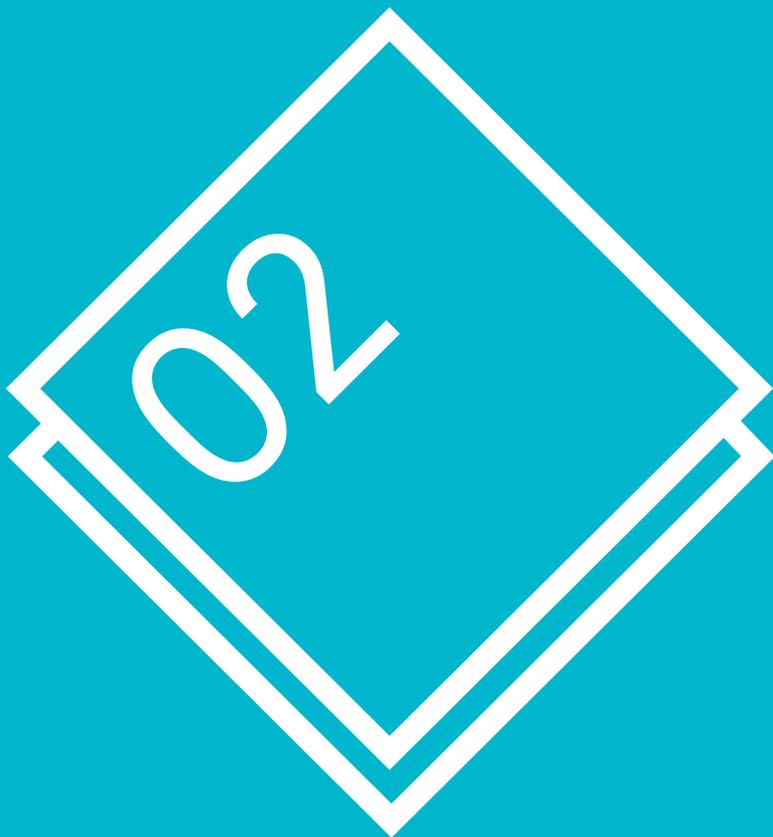
principes généraux

p.19

2.1 Trois paramètres de qualité

p.20

2.2 Une condition



p.23

2.3 Les trois outils

-
- 2.3.1. Programme
 - 2.3.3. Procédures
 - 2.3.3. Comités d'avis

Les principes suivants sont valables tant pour les marchés de Services d'architecture que pour les « autres marchés ».

02

principes généraux

2.1. Trois paramètres de qualité

Trois paramètres permettent d'appréhender le projet dans ses multiples composantes et d'en saisir la complexité ;

1

Urbanité

L'ensemble des plus values qu'un projet apporte à son environnement, son intégration dans son contexte, son impact social, économique, structurel (programme, volumétrie, ...) ou infrastructurel (incidence sur l'environnement, mobilité, ...).

2

Habitabilité

Les qualités relationnelles humaines générées par une architecture au-delà et en complément de ses qualités fonctionnelles. Comment un lieu peut être « habité » en termes d'espace mais également en termes de relations sociales, humaines, de confort et de bien être.

Cette qualité est valable autant pour les bâtiments que pour les espaces publics.

3

Technicité

Les résolutions de contraintes en termes de stabilité du bâtiment, de son mode constructif, de ses performances énergétiques et de son caractère durable.

L'économie prise au sens large du terme, tant en ce qui concerne le respect d'un budget global donné au départ, que les circonstances dans lesquelles chacun des partenaires sera amené à contribuer au projet.

A chaque étape du projet, ces 3 paramètres permettent d'apprécier les qualités intrinsèques du projet.

2.2. Une condition : un cadre de travail correct

Il est utile de rappeler que dans tout type de marché dont l'objet comporte un enjeu architectural, une responsabilité civile de conception et de contrôle indépendant de l'exécution sera engagée et portée par une personne morale ou physique, relevant du statut de l'architecte suivant la loi du 20 février 1939.

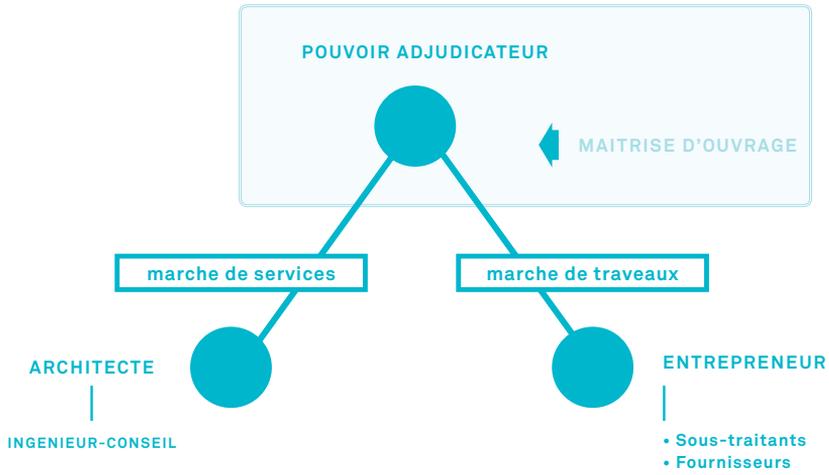
Le présent Vade-mecum aura comme fil conducteur, quel que soit le type de marché concerné, de favoriser la qualité architecturale des projets et, partant de là, de veiller aux conditions de travail des auteurs de projets tout au long du processus de développement du projet.

Ce principe de base donnera l'éclairage nécessaire à toutes les recommandations reprises dans le présent ouvrage.

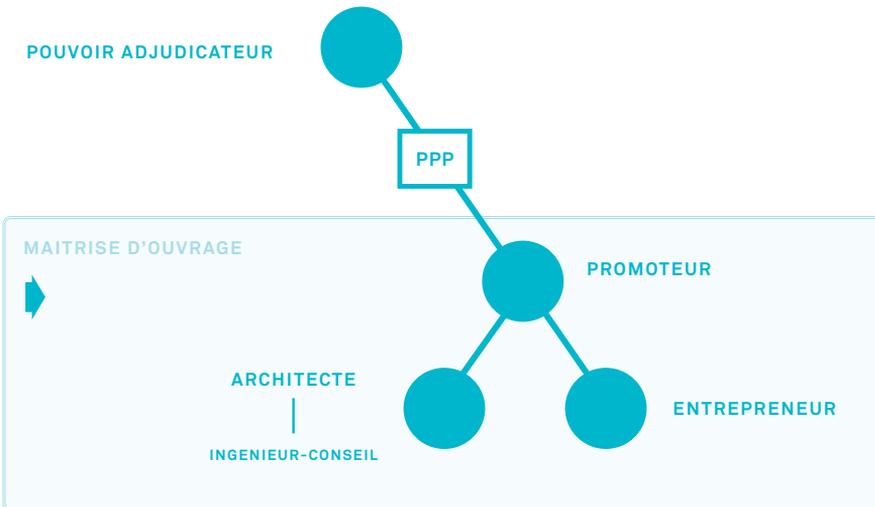
La question de la responsabilité est fondamentale dans les « marchés de services d'architecture » tout comme dans les « autres marchés » (PPP, DB, ...), ces derniers posant la question essentielle de l'indépendance de l'architecte vis-à-vis de l'entrepreneur.

A l'opposé du « triangle » relationnel classique Maître d'Ouvrage – Architecte – Entrepreneur, les « autres marchés » impliquent parfois des liens contractuels entre le concepteur et l'entrepreneur, le promoteur, le financier, tels qu'ils peuvent dans certains cas être susceptibles d'entrer en conflit avec la loi de 1939. Le chapitre 4 abordera cet aspect.

SCHEMA TRADITIONNEL



PPP DBFM / BOT / SEM



DANS LE BUT DE GARANTIR UN CADRE DE TRAVAIL CORRECT POUR LES AUTEURS DE PROJETS, LE PRÉSENT VADE-MECUM DÉFEND TROIS PRINCIPES :

1

Tout travail effectué mérite indemnisation. Dans le cadre des procédures de marchés à enjeux architecturaux, urbains ou paysagers, des prestations importantes aux niveaux du fond et de la forme sont souvent demandées aux équipes sélectionnées. Celles-ci doivent faire l'objet d'une indemnisation adéquate (voir 3.3.1.3).

2

La mise en concurrence sur la base du critère des honoraires n'est pas appropriée pour les actes entrant dans la mission légale de l'architecte au regard du souci de promotion de la qualité architecturale. Cette question fait l'objet de développements sous le point 3.3.1.4. L'utilisation de ce critère, parmi d'autres, est à envisager plutôt pour des actes techniques, hors concept architectural, spécialement lorsque les prestations en cause peuvent le cas échéant être réalisées par d'autres prestataires que les architectes (donc hors monopole légal de la loi de 1939).

3

L'attribution d'une mission complète permet à l'auteur de projet de veiller à la bonne exécution de son projet de départ.

Trois outils

1

2.3.1.

Programme

La rédaction du programme permet au maître d'ouvrage de formuler ses ambitions, d'anticiper les difficultés d'un projet, d'identifier les contraintes, et de décrire les moyens techniques et financiers qu'il se donne pour aboutir à ses fins.

Le programme ne sert pas seulement comme un document sur lequel se basera l'auteur de projet pour remettre son offre. Il constituera le document de référence lors de l'analyse des offres et d'une éventuelle négociation avec les soumissionnaires, ainsi que tout le long de la mise en œuvre du projet. Le programme pourra être amendé, pour autant que l'objet du marché ne soit pas modifié de façon substantielle, en fonction des contraintes révélées en cours de procédures et/ou durant l'exécution de la mission.

Dans le cadre des marchés publics, la présentation claire du programme constitue la première étape pour obtenir des réponses pertinentes et comparables de la part des auteurs de projet.

Le programme doit dépasser l'aspect purement « mécanique » du projet. Il doit dégager de façon claire, les enjeux du projet, les exigences minimales intangibles et les marges d'interprétations en vue d'améliorer son contenu afin de faire mieux correspondre les offres aux critères d'attribution.

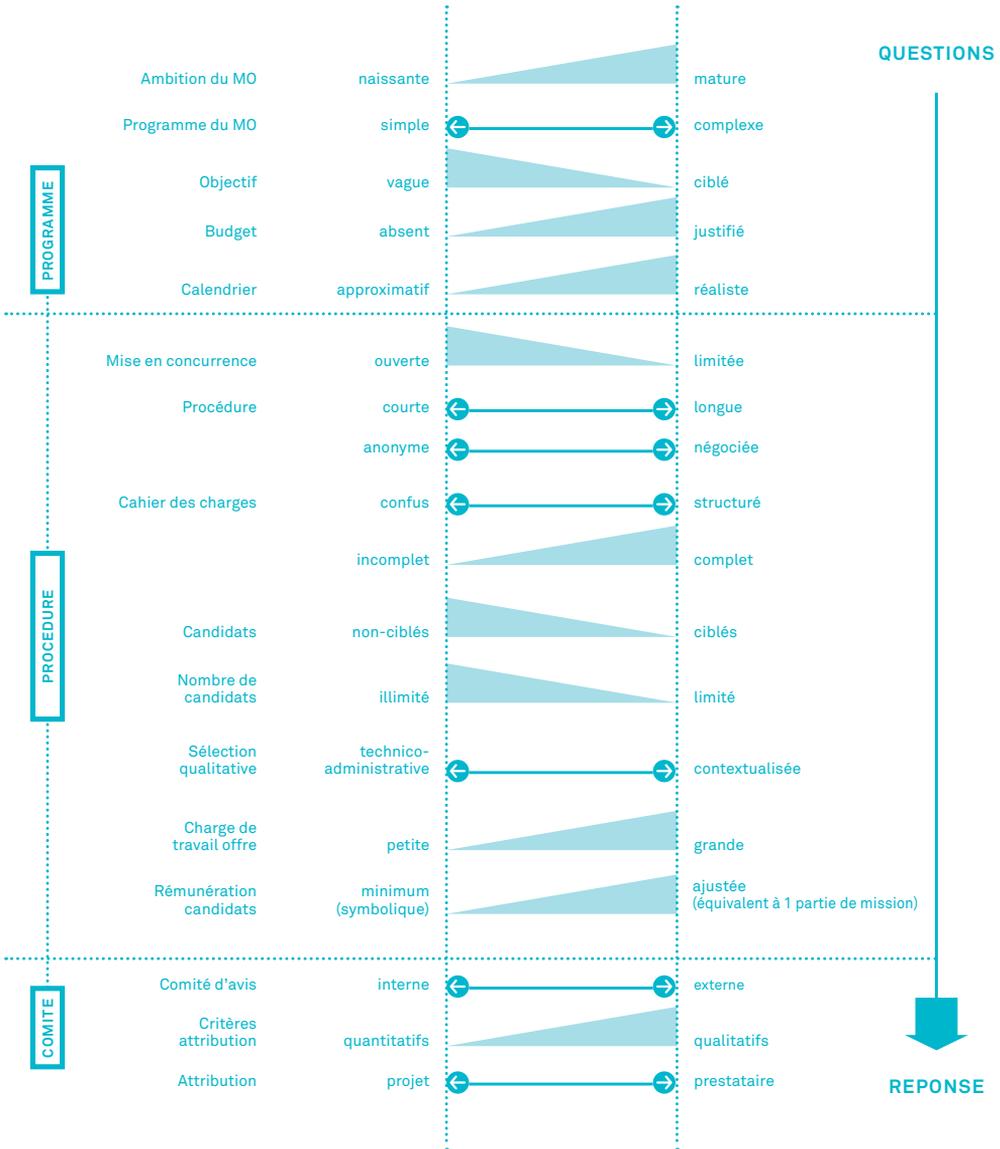
Au minimum, le programme doit comporter :

- les enjeux d'ordre social, culturel, urbanistique, esthétique et environnemental ;
- les besoins exprimés en termes de fonctionnalité et de confort ;
- les informations concernant les données et les contraintes du site : plans, relevés, contraintes urbanistiques ;
- les exigences relatives au calendrier de l'opération et aux coûts de l'opération.

On peut donc considérer que le programme touchera à huit domaines : social et culturel, architectural et urbanistique, technique et environnemental, économique et fonctionnel.

Une bonne composition du programme permet également l'estimation justifiée de l'enveloppe financière.

CURSEUR D'UNE PROCÉDURE



Diverses procédures sont disponibles en vue de l'attribution d'un marché d'architecture. Le choix d'un type de procédure dépend de l'interdépendance entre diverses caractéristiques appartenant au programme, à la procédure elle-même et au mode d'attribution du marché, ainsi que des objectifs attendus par le pouvoir adjudicateur au terme de la procédure et pour le développement du projet. Cette interdépendance est exprimée dans le schéma à comprendre comme un gradient allant des processus « légers » (à gauche) vers des processus plus lourds (à droite).

Le choix de la meilleure procédure d'attribution du marché public traduira l'équilibre entre ces différentes caractéristiques.

D'une manière générale, deux familles de procédures sont envisageables : les procédures ouvertes d'une part, où un nombre non limité de concurrents est autorisé à remettre offre, les procédures restreintes et la procédure négociée avec publicité, d'autre part, où le Maître d'Ouvrage sélectionne préalablement un nombre restreint de candidats ce qui permet d'opérer un premier filtre faisant que seuls les bureaux les plus aptes à mener à bien le marché sont invités à déposer offre.

Même si une procédure ouverte nécessite moins de décisions administratives, elle contraint le pouvoir adjudicateur à comparer un nombre non limité d'offres avec pour conséquence un travail considérable.

Pour les auteurs de projet, la procédure ouverte réduit leurs chances d'obtenir le marché au prorata du nombre de participants, tout en les contraignant à faire un travail souvent approfondi, en général sans possibilité de rémunération à hauteur de la prestation.

Voilà pourquoi une procédure en deux temps entraîne des effets positifs sur les offres des candidats sélectionnés spécialement lorsque le pouvoir adjudicateur sollicite des concurrents une production architecturale : ils s'y investissent davantage et le font d'autant plus qu'ils estiment sérieuses leurs chances de succès (équivalent à 1 sur 3, 4 ou 5).

Etant donné que le choix de la procédure sera l'aboutissement des intentions et interrogations du pouvoir adjudicateur et des caractéristiques de contexte et de mise en œuvre du projet, la manière de procéder et les documents relatifs à la procédure doivent être établis avec soin pour garantir le meilleur résultat.

Comités d'avis

La qualité architecturale et paysagère relève d'un débat d'ordre public mené idéalement à plusieurs stades du projet : en amont, lors de la définition du programme, en aval, lors des concertations organisées sur bases des demandes d'autorisations administratives, en passant par les phases du marché public, lesquelles doivent se dérouler dans une transparence garantissant leur impartialité.

L'organisation d'un comité d'avis lors des phases de sélection et d'attribution du marché correspond à la mise en place d'un croisement de compétences : les échanges contradictoires des membres et la mise en perspective de leurs points de vue représentent une plus-value pour l'analyse et l'évaluation des dossiers de candidature ou des offres.

L'expérience et la compétence des membres d'un comité d'avis sont déterminantes : il faut que ses membres soient à même d'apprécier de façon critique la qualité d'un projet. Cela suppose qu'ils puissent saisir le sens des projets et les enjeux y liés, qu'ils soient à même d'appréhender les plans et d'évaluer les propositions techniques des projets.

Par ailleurs, le fait de rassembler des personnes extérieures au projet (autres que le pouvoir adjudicateur) et de viser un accord collégial – de préférence par consensus – garantit la transparence de la procédure, assure une certaine indépendance du choix par rapport au pouvoir adjudicateur et donc l'impartialité de la décision.

les marchés de services d'architecture

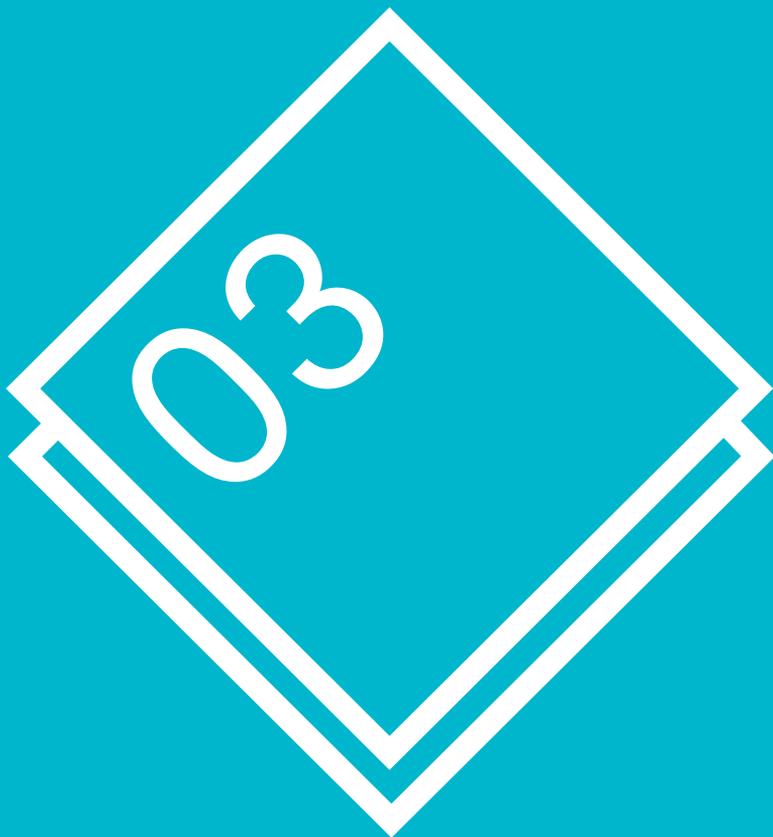
p.31

3.1. Introduction

p.32

3.2. Les trois outils

3.2.1. Programme
3.2.2. Procédures
3.2.3. Comités d'avis



p.45

3.3 Règles juridiques et recommandations pratiques

- 3.3.1 Procédure négociée
avec publicité
- 3.3.2 Procédure négociée directe
- 3.3.3 Procédure négociée
sans publicité
- 3.3.4 Concours de projets
- 3.3.5 Appel d'offres restreint
- 3.3.6 Dialogue compétitif

03

**les marchés
de services
d'architecture**

3.1 Introduction

LES CONCEPTEURS : LA NOTION D'ÉQUIPE GLOBALE

Le recours obligatoire à l'architecte résulte de l'article 4 de la loi du 20 février 1939 qui stipule que tant les pouvoirs publics que les particuliers doivent recourir au concours d'un architecte pour l'établissement de plans et le contrôle de l'exécution des travaux pour lesquels les réglementations imposent une demande préalable d'autorisation de bâtir.

Il faut cependant constater la multi-disciplinarité et la complexité croissante des projets susceptibles d'aboutir à la concentration de l'offre d'architecture et d'ingénierie : bien souvent, le maître d'ouvrage exige la constitution d'une équipe globale permettant de réaliser tous les services d'architecture et d'ingénierie nécessaires à l'étude et au suivi du projet.

D'un autre côté, l'émergence de nouveaux spécialistes revendiquant leur autonomie est susceptible de concurrencer le conseiller traditionnel qu'est, de par la loi, l'architecte. Nombre d'opérations de construction nécessitent la participation de compétences spécifiques (paysagiste, urbaniste, scénographe, économiste, financier, conducteur de projet, conseiller PEB, ...) pour prendre en compte des exigences ou des aspects nouveaux.

L'apparition de nouveaux métiers de concepteurs rend indispensable la coordination de l'ensemble des intervenants par l'architecte qui conserve ainsi son statut de « chef d'orchestre » et sa fonction de synthèse.

LES MARCHÉS AVEC PRODUCTION CONCEPTUELLE AU STADE DE L'APPEL À LA CONCURRENCE

Dès qu'il existe un enjeu architectural dans le cadre d'un projet, le dépôt d'une esquisse sera nécessaire pour apprécier l'interprétation formelle des intentions des soumissionnaires. Le dépôt d'esquisse permet de confronter les réponses des soumissionnaires et de juger de la qualité architecturale d'une offre.

Le choix qui serait fait uniquement sur base de la personne du concepteur serait à cet égard insuffisant et d'ailleurs contraire à la réglementation des marchés publics qui distingue les critères de sélection des concurrents et les critères d'attribution du marché. Les critères liés à la personne du concurrent (titres, notoriété, références) ne sont pas à eux seuls significatifs car ils ne donnent aucune assurance au maître d'ouvrage quant au contenu effectif de la prestation de conception qu'il s'engage à acquiescer, à commencer par la question de savoir si le prestataire apportera la meilleure solution à son problème de conception.

Dans le présent Vade-mecum, ce sont essentiellement les marchés impliquant une production conceptuelle au stade de l'appel à la concurrence qui seront traités.

3.2. Les trois outils

1

3.2.1. Programme

Faisant suite à son utilité précisée au point 2.3.1., il convient d'en préciser le contenu. En tant que composante du processus de projet, le programme doit interroger l'opération envisagée dans les trois paramètres évoqués plus haut : urbanité, habitabilité technicité.

Un outil d'aide à la rédaction est disponible sur le site du bMa.³

En termes d'urbanité, les maîtres d'ouvrage ne sont pas toujours en mesure de définir les relations espérées de leur projet avec le contexte dans lequel il s'implantera. La planification ayant comme finalité d'envisager le devenir urbain et d'en composer les éléments structurants, il peut être utile qu'une étude préalable à la mission d'architecture (étude de définition, schéma directeur, certificat d'urbanisme, permis de lotir, étude de mobilité, ...) soit établie pour préciser et accorder les ambitions du maître d'ouvrage à une vision cohérente du contexte dans lequel elles s'inscrivent. L'étude préalable aura alors la vocation de participer à la définition du programme et d'en préciser les intentions (voir 3.1.).

En termes d'habitabilité le programme doit également exprimer les principes relatifs à l'habitabilité du projet. En cela, plus qu'une énumération et compilation de surfaces, il doit traduire les dynamiques d'usage et intégrer les activités attendues, par le maître d'ouvrage, pour le lieu à ériger. La logique sous-jacente étant que l'architecture est le support matériel d'une manière d'être -permettant de générer des comportements- et inversement, que les lieux puissent répondre aux attentes des usagers.

Les aspects techniques, en ce compris les aspects relatifs au budget et au calendrier, font également l'objet d'une réflexion préalable et doivent être intégrés dans le programme.

3 Le bMa propose dans un document d'aide à la rédaction d'un bon programme, une série de questions à poser dans le cadre de la réflexion à mener avant le lancement de la procédure de désignation d'un auteur de projet (www.bmabru.be).

MÉTHODE

Pour la rédaction d'un programme exhaustif, la réflexion est à mener en différentes étapes:

RECUEIL DES DONNÉES

Un projet s'inscrit toujours dans un environnement physique existant, parfois marqué d'une dimension patrimoniale. Il s'agit donc, de mettre en évidence tant les contraintes à résoudre que les valeurs à respecter, que ce soit dans la production de formes nouvelles ou la restauration/conservation/restitution du patrimoine ancien.

Le recueil se fera suivant un maximum de sources d'informations disponibles. La sélection de ces informations sera significative des attentions du maître d'ouvrage pour la suite du projet.

Il est essentiel, dans le cadre d'une programmation, de prendre les contacts nécessaires avec les administrations compétentes afin de partager avec elles les enjeux du projet et d'évaluer les contraintes et possibilités du contexte.

ANALYSE ET SYNTHÈSE

Elle permettra de traduire les éléments suivants :

- les caractéristiques physiques du site et de son environnement ;
- sa valeur urbanistique, architecturale et paysagère ;
- ses faiblesses et atouts ;
- les contraintes réglementaires ;
- les contraintes techniques existantes (réseaux, géologie, ...) ;
- la motivation de l'implantation du programme sur ce site spécifique ;
- les caractéristiques sociales, culturelles, etc. de l'environnement.

Ces données « brutes » sont souvent fournies en annexes du document de base du programme. Il est important cependant d'intégrer dans celui-ci la lecture faite par le maître d'ouvrage de ces diverses données, parfois contradictoires entre elles ou avec les ambitions du projet.

Par ces précisions, le maître d'ouvrage assume sa responsabilité en amont du projet et n'attend pas les confrontations diverses en cours de procédures pour prendre position.

La formulation des attentes doit correspondre aux ambitions du projet. Elles s'énonceront en termes qualitatifs et philosophiques généraux, en références théoriques ou pratiques, proches ou étrangères, en termes de qualités d'espaces et d'ambiances, de niveau de confort, de statuts d'espaces privés, publics ou semi publics,

La flexibilité des espaces et leur adaptation éventuelle à des fonctions futures, de même que leurs rapports avec l'extérieur fourniront la preuve de la capacité du maître d'ouvrage pour aborder les relations que le projet devra générer avec son environnement.

Outre ces ambitions générales, le programme s'exprimera en termes plus concrets par :

- la description des futurs utilisateurs et des fonctions à implanter ;
- la quantification des besoins réels en fonction des différents groupes d'utilisateurs ;
- la différenciation entre fonctions principales et secondaires ;
- la détermination des surfaces nécessaires pour les fonctions ;
- les liens et rapports obligatoires entre les différentes fonctions et le cas échéant avec l'extérieur ;
- les services communs nécessaires ;
- les exigences techniques pour les différentes fonctions (niveau d'équipement).

Le document final constitue un outil global de suivi du projet. Il sera totalement ou en partie annexé au cahier spécial des charges.

BUDGET

Il est de la responsabilité du maître d'ouvrage de définir l'enveloppe budgétaire dans laquelle se développera le projet.

Dans cette budgétisation il est essentiel de faire la part des frais liés aux études et d'annoncer précisément les conditions de travail des auteurs de projets : déterminer la mission et les phases attendues et les tranches de paiements prévus y relatifs, l'existence de tranches conditionnelles et leurs raisons.

Afin d'anticiper au mieux sur la viabilité du projet, il convient de lister de manière exhaustive tous les coûts, y compris les frais d'exploitation nécessaires au fonctionnement du projet et donc de répartir :

- le budget disponible pour les travaux et études ;
- les éventuelles recettes du projet (subsidés...);
- le budget disponible pour l'exploitation;
- l'entretien et le fonctionnement.

CALENDRIER

Le calendrier prévisionnel de l'opération estime les délais pour les différentes phases du projet : programmation, consultation, conception, obtention des permis et autorisations, marché de travaux, exécution, aménagement, mise en service, etc. Il doit pour cela tenir compte d'exigences de plusieurs types : la complexité de l'ouvrage, les délais d'instruction du dossier de demande de permis, les disponibilités budgétaires et la capacité d'évolution d'un projet.

Par ailleurs, il se peut que pour des raisons financières, de coordination avec d'autres projets ou de maintien des activités pendant les travaux, un phasage de ceux-ci soit envisagé.

La longue durée de vie du bâtiment construit doit amener le maître d'ouvrage à s'interroger sur l'avenir du bâtiment. Il faut envisager les évolutions possibles du projet, sa capacité de s'adapter à de nouvelles fonctions et ce, dans un objectif de construction durable.

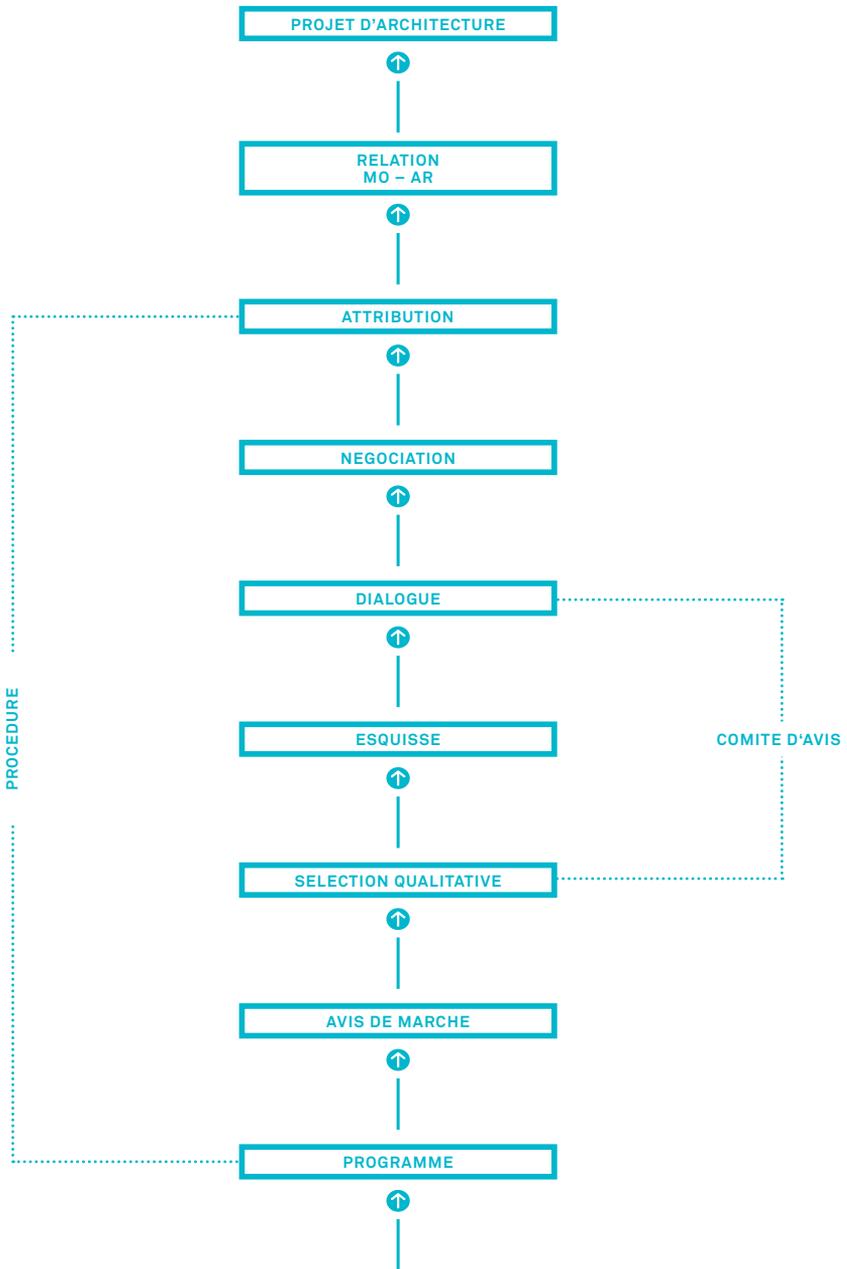
Procédures

Le tableau fourni sous forme d'affiche précise de façon comparative les diverses caractéristiques des procédures. Suite aux principes évoqués plus haut reposant sur la nécessité d'une sélection préalable pour effectuer un premier filtre, obtenir des offres de qualité, assurer des chances raisonnables aux candidats sélectionnés d'obtenir le marché et prévoir l'indemnisation des participants, on développera dans ce chapitre uniquement le raisonnement menant à la recommandation principale, à savoir l'avantage d'une procédure par rapport aux autres pour la plupart des marchés.

Un programme architectural ne pouvant jamais être figé et exhaustif, la procédure doit pouvoir permettre des évolutions et réactions suite à différents nouveaux éléments pouvant apparaître en cours de procédure ou pendant la mission. La négociation doit permettre de corrélérer réponses conceptuelles et méthodologiques du soumissionnaire aux ambitions et attentes du maître de l'ouvrage définies dans le cahier des charges.

Seule la Procédure Négociée Avec Publicité (PNAP) autorise ce dialogue en ne se limitant pas aux échanges visant à récolter des réponses techniques à des questions ciblées sur des éléments quantifiés du cahier des charges de la procédure, mais en intégrant la nécessité d'interprétation des éléments du programme laquelle fait partie intégrante du travail de synthèse que représente toute architecture.

TYPES DE PROCÉDURES	MARCHÉS		MARCHÉS PUBLICS		MARCHÉS PRIVÉS		MARCHÉS MIXTES		MARCHÉS PARTICULIERS		MARCHÉS MIXTES PARTICULIERS	
	PROJETS DE TRAVAUX D'ÉQUIPEMENT	PROJETS DE TRAVAUX DE CONSTRUCTION	PROJETS DE TRAVAUX D'ÉQUIPEMENT	PROJETS DE TRAVAUX DE CONSTRUCTION	PROJETS DE TRAVAUX D'ÉQUIPEMENT	PROJETS DE TRAVAUX DE CONSTRUCTION	PROJETS DE TRAVAUX D'ÉQUIPEMENT	PROJETS DE TRAVAUX DE CONSTRUCTION	PROJETS DE TRAVAUX D'ÉQUIPEMENT	PROJETS DE TRAVAUX DE CONSTRUCTION	PROJETS DE TRAVAUX D'ÉQUIPEMENT	PROJETS DE TRAVAUX DE CONSTRUCTION
PROCÉDURE D'ADJUDICATION PAR OFFRE BREVETÉE												
PHASES												
PROJETS DE TRAVAUX D'ÉQUIPEMENT												
PROJETS DE TRAVAUX DE CONSTRUCTION												
RELATIONS JURIDIQUES												
INSTRUMENTS À BREVETÉES POUR LES PHASES												
INSTRUMENTS À BREVETÉES POUR LES PHASES DE TRAVAUX D'ÉQUIPEMENT												
INSTRUMENTS À BREVETÉES POUR LES PHASES DE TRAVAUX DE CONSTRUCTION												
AVANTAGES												
INCONVÉNIENTS												



CARACTÉRISTIQUES ET INTÉRÊT DE LA PROCÉDURE NÉGOCIÉE AVEC PUBLICITÉ

A l'opposé des autres procédures, la procédure négociée offre plus de souplesse. L'utilisation de la procédure négociée n'entraîne toutefois pas la liberté totale que d'aucuns imaginent. Tout d'abord, l'appel aux candidats se fait par la publication d'un avis de marché comme dans les autres procédures. Le nombre de candidats admis à négocier ne peut être inférieur à trois, sauf nombre insuffisant de candidats appropriés (art.58 § 3 de l'A.R. du 15 juillet 2011). Ensuite, les principes de non-discrimination et d'égalité des soumissionnaires, doivent être respectés... et ce d'autant que la décision d'attribution du marché devra, ici aussi, faire l'objet d'une motivation formelle.

Un autre avantage de la procédure négociée sur les procédures restreintes tel l'appel d'offres restreint, est que la prestation graphique et/ou les autres caractéristiques de l'offre pourront être améliorées et affinées le cas échéant, avant la phase d'attribution, pour correspondre au mieux aux besoins du maître d'ouvrage définis dans le cahier des charges ainsi que d'éléments qui, ayant fait l'objet d'un débat, devraient être adaptés au contexte général du projet.

L'appel d'offres quant à lui ne permet pas de mener ce travail dialectique puisque, si le dépôt d'une esquisse avec l'offre peut y être autorisé, cette dernière est « intangible » et ne peut pas être modifiée.

Au contraire, la procédure négociée permet de valoriser une pré-esquisse et de prévoir si nécessaire une adaptation de cette dernière en fonction des éléments nouveaux apparus ou précisés en cours de procédure et de négociation (sous réserve de l'article 109 § 2 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 pour les marchés soumis à la publicité européenne, voir infra 3.3.1.4).

DÉFINITION

La procédure négociée avec publicité est définie à l'article 3, 8° de la loi du 15 juin 2006 (modifié par la loi du 5 août 2011) comme suit : *La procédure de passation à laquelle tout entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services peut demander à participer, dans laquelle seuls les candidats sélectionnés peuvent présenter une offre, les conditions du marché pouvant ensuite être négociées avec les soumissionnaires. Pour les marchés qui n'atteignent pas le montant fixé pour la publicité européenne, le Roi peut prévoir que tout entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services intéressé peut remettre une offre.*

BASE LÉGALE

L'article 26 § 2 de la loi du 15 juin 2006 décrit les cas dans lesquels la procédure négociée avec publicité peut être utilisée. Parmi ceux-ci figurent les deux cas suivants applicables aux marchés de services architecturaux.

PREMIER CAS : SANS JUSTIFICATION PARTICULIÈRE

Le montant estimé du marché hors TVA n'atteint pas les montants fixés par le Roi, lesquels, en toute hypothèse, doivent être inférieurs à ceux fixés pour la publicité européenne (art. 26 § 2, 1°,d) de la loi du 15 juin 2006).

En vertu de l'Arrêté ministériel adaptant les seuils de publicité européens dans plusieurs arrêtés royaux exécutant la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, ce montant est de 207.000 € hors TVA, c'est-à-dire le seuil de publicité européenne, pour les marchés de services.

En d'autres termes, la procédure négociée avec publicité peut être utilisée par les pouvoirs adjudicateurs, sans justification particulière si le montant estimé hors TVA du marché de services architecturaux est inférieur au seuil précité. Au-delà, il convient de se baser sur le cas ci-après.

SECOND CAS : AVEC JUSTIFICATION PARTICULIÈRE

...dans la mesure où la nature de la prestation à fournir est telle que les spécifications du marché ne peuvent être établies avec une précision suffisante pour permettre la passation du marché par procédure ouverte ou restreinte (art.26 § 2, 3° de la loi du 15 juin 2006)...

Selon la directive européenne du 31 mars 2004, il peut être fait usage de la procédure négociée avec publication préalable d'un avis, lorsque le service à fournir ne peut être spécifié avec suffisamment de précision, notamment dans le domaine des marchés de prestations intellectuelles, telles que la conception d'ouvrages, et que, dès lors, il n'est pas possible de procéder à l'attribution d'un tel marché par sélection de la meilleure offre conformément aux règles régissant la procédure ouverte et la procédure restreinte.

Suivant la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne et du Conseil d'Etat, les hypothèses où la procédure négociée avec publicité est susceptible d'être utilisée doivent faire l'objet d'une interprétation stricte et c'est au pouvoir adjudicateur qui entend s'en prévaloir qu'incombe la charge de la preuve que les circonstances justifiant le recours à cette procédure existent effectivement.

4 Voir à ce sujet les exemples et recommandations de la Cellule architecture de la fédération Wallonie-Bruxelles <<http://www.marchesdarchitecture.be/>> et de l'Ordre des Architectes (Cfg-OA).

Cette disposition ne peut donc s'appliquer systématiquement aux services d'architecture et d'ingénierie, la possibilité d'y recourir étant à envisager marché par marché.

Une motivation adéquate justifiant l'utilisation de cette procédure doit figurer au dossier administratif.

Cette justification doit donc être établie au cas par cas⁴.

Pour le praticien cependant, il paraît assez évident que les spécifications d'un marché d'architecture ne peuvent être établies avec une précision suffisante pour permettre l'attribution du marché par procédure ouverte ou restreinte : on peut certes fixer le cadre d'une mission d'auteur de projet et le contenu des prestations, une liste de documents ou un nombre de réunions mais un CSC ne saurait spécifier la créativité espérée (il y a par définition impossibilité pour le pouvoir adjudicateur de décrire les moyens pour obtenir le résultat escompté), les qualités attendues des prestations de l'auteur de projet elles-mêmes.

Comme le précise la directive, le point de justification de la procédure négociée avec publicité est la conception de l'ouvrage, qui forme l'essentiel de la mission légale de l'architecte. La conception architecturale, cœur de la mission d'auteur de projet, n'est pas un service standardisé. Elle est le résultat des idées de l'auteur de projet, de son esprit créatif face aux contraintes du programme et du lieu notamment mais aussi du débat nécessaire avec le pouvoir adjudicateur, les utilisateurs futurs, débat qui doit être organisé avant la désignation de l'adjudicataire, sous peine, pour le pouvoir adjudicateur, d'être pieds et mains liés à celui-ci sans avoir la moindre vision du projet – qui est pourtant l'objet principal de la mission – qui va être développé par son futur cocontractant. Certes, l'accomplissement même de la phase « conception » de la mission architecturale implique des étapes permettant au maître d'ouvrage de faire évoluer l'avant-projet de l'architecte vers le projet définitif mais l'auteur de projet étant à ce moment adjudicataire du marché est en position de force pour imposer son point de vue.

On notera que la proposition de nouvelle directive formulée par la Commission européenne le 20 décembre 2011 et actuellement discutée au sein du Parlement européen devrait aboutir à terme à rendre encore plus aisée l'utilisation de cette procédure pour les marchés impliquant une publicité européenne.

3

3.2.3. Comités d'avis

Un comité d'avis se distingue d'un jury en ce que ce dernier renvoie légalement à la procédure du concours de projets.

On a vu au point 2.3.3. quelle plus-value le comité d'avis pouvait apporter aux différents stades de la procédure. Les paragraphes suivants précisent les modalités pratiques de la mise en place d'un comité d'avis.

MOMENTS D'INTERVENTION

L'intervention du comité d'avis peut être organisée à différents moments de la procédure.

Il est recommandé de soumettre, en première phase, les candidatures à un comité d'avis restreint afin d'évaluer les capacités techniques des candidats et leurs références sous un regard critique extérieur.

Le rôle du comité d'avis est déterminant lors de l'attribution du marché, en particulier lors de l'exposé des offres par les soumissionnaires.

Enfin, si le marché fait l'objet d'une négociation, il peut être utile de soumettre au comité d'avis les offres modifiées, à plus forte raison si le comité d'avis avait émis lors de l'exposé des offres par les soumissionnaires certaines recommandations pour mener à bien les négociations.

MISSION ET RÔLE

En préalable à l'attribution du marché, la présentation orale de leurs offres par les soumissionnaires est le moment pour le maître d'ouvrage de recevoir toutes les précisions nécessaires à la bonne compréhension des offres. Le comité d'avis aidera le maître d'ouvrage par les diverses compétences assemblées en accord avec les enjeux du projet, à enrichir la lecture des offres et la compréhension des intentions par des questions et des appréciations que le maître d'ouvrage ne pourrait formuler.

Il est recommandé que le comité d'avis examine les offres selon les deux critères d'attribution urbanité et habitabilité (voir 3.8). L'analyse du critère « technicité » aura été préparée par le maître de l'ouvrage et sera appréciée par le comité d'avis dans les aspects corrélatifs: l'intégration des spécificités techniques de l'immeuble dans la conception du bâtiment et le réalisme budgétaire des propositions.

Le comité d'avis émet un avis motivé non contraignant destiné au maître d'ouvrage.

COMPOSITION

Le maître d'ouvrage, en composant le comité, cherchera avant tout à s'entourer des personnes qui, à titres divers, sont susceptibles d'enrichir et d'approfondir les débats.

Les qualités requises des membres du comité sont leur compétence dans un domaine spécifique, leur capacité critique, leur professionnalisme et impartialité.

Le maître d'ouvrage lui-même doit être représenté au sein du comité d'avis et de préférence dans ses diverses compétences (services administratifs concernés, pouvoir politique...) pour sa bonne connaissance des lieux et le souci de faisabilité qui l'anime.

Dans le souci d'anticipation des difficultés potentielles lors des demandes de permis, il est recommandé d'associer les fonctionnaires compétents des administrations locales et régionales de l'urbanisme.

Une représentation politique est parfois opportune. Elle est particulièrement bienvenue afin de garantir les chances de réussite du projet et de signifier l'engagement des porteurs de projets à cette fin.

Les experts extérieurs apporteront un regard distant et critique suivant les domaines de compétences spécifiques au projet : scénographes, muséographes, paysagistes, ingénieurs, économistes,....

Des observateurs – ne disposant pas de droit de vote – peuvent être autorisés à participer au débat.

Les débats menés au sein du comité d'avis étant confidentiels, tous les membres invités sont tenus à l'engagement de confidentialité.

Un accord tacite ou écrit unira les membres du comité d'avis avec le pouvoir adjudicateur, les engageant en termes de confidentialité et d'impartialité, aucun membre du comité ne pouvant avoir une relation directe ou indirecte avec l'un quelconque des candidats.

Afin que les candidats sachent sur quelle base et dans quel cadre leurs offres seront jugées il est conseillé que le rôle et la composition du comité soient précisés dans l'avis de marché et dans le cahier spécial des charges. La composition pourra utilement être précisée de façon non nominative, par fonction des membres.

Il importe qu'une relation de confiance s'instaure entre le comité d'avis, le pouvoir adjudicateur, voire les candidats.

Le maître d'ouvrage doit veiller à permettre au comité d'avis d'accomplir sa mission dans des conditions satisfaisantes sur le plan intellectuel et sur le plan matériel. Le comité d'avis doit tout d'abord connaître toutes les composantes du projet, c'est-à-dire les enjeux qu'il soulève, le site choisi (l'organisation par le pouvoir adjudicateur d'une visite des lieux paraît à cet égard indispensable) et le programme. Le pouvoir adjudicateur fera donc parvenir aux membres du comité tous les documents nécessaires à la connaissance de son projet suffisamment à l'avance et informera les membres des objectifs et des enjeux avant le comité d'avis.

Le comité d'avis est présidé par un membre dont l'expérience en comité d'avis ou jurys sera déterminante pour le bon déroulement d'un processus souvent complexe à gérer.

Le comité d'avis sera accompagné d'un secrétariat dont la tâche essentielle pour la validité de l'avis du comité d'avis, sera de récolter le contenu des présentations et les échanges. Ces échanges seront synthétisés de façon cohérente avec le contenu des débats, afin de fournir le rapport argumentant les choix du comité d'avis. La motivation figurant dans le rapport du comité d'avis devra reprendre la synthèse des avis et traduire les arguments ayant déterminé le choix. Le PV du comité d'avis rappellera les objectifs, reprendra une brève description de chaque présentation d'offre, les commentaires du comité d'avis, le choix du comité d'avis, la motivation de ce choix et les éventuelles recommandations..

La participation à un comité d'avis signifie un investissement en temps important pour ses membres. Un défraiement pour les membres extérieurs est à prévoir.

5 Excepté lorsque le pouvoir adjudicateur a publié préalablement un avis de pré-information.

3.3. Règles juridiques et recommandations pratiques

Elles seront décrites en premier lieu pour la procédure négociée avec publicité (PNAP), cette procédure étant recommandée. Ensuite seront passées en revue les autres procédures susceptibles d'être utilisées.

3.3.1 Procédure négociée avec publicité

Deux documents du marché sont fondamentaux et correspondent aux deux phases de la procédure :

- l'avis de marché (en fait un appel aux candidats) qui va permettre le dépôt des candidatures et la sélection des candidats les plus aptes ;
- le cahier spécial des charges qui va permettre aux candidats sélectionnés – et à eux seuls – de déposer offre (phase d'attribution du marché).

Il est de l'intérêt du pouvoir adjudicateur de rédiger concomitamment les deux documents pour éviter toute contradiction en s'appuyant sur le document programme.

3.3.1.1. Avis de marché

PRINCIPE

Hors les cas limitativement énumérés à l'article 26 § 1er de la loi du 15 juin 2006, c.-à-d. les cas de procédure négociée sans publicité, les maîtres d'ouvrage soumis à la réglementation des marchés publics doivent choisir une procédure d'attribution de marché impliquant obligatoirement la publication de l'annonce du lancement de la procédure au Bulletin des adjudications (et, le cas échéant, au niveau européen au JOUE).

La publication de l'avis de marché constitue la seule publicité⁵ officielle par laquelle le maître d'ouvrage fait connaître son intention de lancer un projet. L'avis est le premier document disponible pour tous les candidats, le cahier spécial des charges n'étant distribué qu'aux candidats sélectionnés.

C'est donc le premier document qui permet aux bureaux d'études de prendre connaissance du marché, de son objet et à travers les intentions et ambitions du maître d'ouvrage et les compétences requises, comprendre les conditions dans lesquelles le marché se déroulera.

Son contenu doit permettre aux candidats potentiels de se familiariser avec l'objet du marché et d'objectiver leur intérêt à participer à la mise en concurrence. L'avis de marché intègrera donc tous les éléments constitutifs du marché : objet, enjeux, budget des travaux et honoraires.

CONTENU

L'intitulé du marché reflètera de manière claire et efficace l'objet du marché afin que les candidats potentiels ne passent pas à côté de cette première « publicité ». Les acronymes, lieux-dits, références d'initiés ou autres appellations trop restrictives sont à éviter.

DESCRIPTION

La description du marché expliquera le contexte (cadre de l'opération) et la nature des travaux envisagés (rénovation, construction, espace public, master plan, etc.). Les compétences auxquelles il sera fait appel dans le marché seront précisées : architecture, paysage, urbanisme, stabilité, techniques spéciales, performances énergétiques, conception durable, intégration artistique, scénographie, etc. Cette information est très importante afin de pouvoir choisir les équipes les plus adaptées lors de la sélection qualitative.

Les indications concernant la localisation, l'ampleur, la philosophie etc., du projet peuvent être brièvement exposées.

Le montant estimé des travaux sera précisé de même que le montant des honoraires fixé par le maître d'ouvrage (sur base d'un forfait ou d'un pourcentage appliqué au montant des travaux).

S'il en démontre la nécessité, le pouvoir adjudicateur peut prévoir un marché fractionné en une ou plusieurs tranches fermes et une ou plusieurs tranches conditionnelles. Dans ce cas, la conclusion du marché porte bien sur l'ensemble du marché mais n'engage le pouvoir adjudicateur que pour les tranches fermes. L'exécution de chaque tranche conditionnelle est subordonnée à une décision du pouvoir adjudicateur (article 37 § 1er de la loi du 15 juin 2006).

Il faut être conscient que cette pratique crée d'une part une incertitude pour l'adjudicataire quant aux honoraires réels qu'il peut tirer du marché et engendre d'autre part des difficultés de planification, d'organisation d'équipe et de charge de travail, la flexibilité et l'adaptation des bureaux n'étant pas sans limite.

6 Montant adapté par les autorités européennes tous les deux ans.

7 La publicité pour les marchés soumis à la publicité européenne comporte en principe trois stades : l'avis de pré-information ; l'avis de marché ; l'avis d'attribution de marché. L'avis de pré-information n'est toutefois obligatoire que si le pouvoir adjudicateur veut bénéficier d'un délai réduit pour la réception des offres. Quelle que soit la procédure utilisée, un avis contenant des informations sur les résultats de la procédure doit être envoyé à l'Office des publications européennes et au Bulletin des adjudications dans les 48 jours suivant la conclusion du marché pour tout marché public atteignant les seuils européens. Cet avis est destiné à être publié dans le Journal Officiel de l'Union Européenne et également dans le Bulletin des Adjudications.

COMITÉ D'AVIS

Le maître d'ouvrage précisera l'intervention d'un comité d'avis, le cas échéant, sa composition et son ou ses interventions aux différents stades de la procédure (sélection qualitative et attribution). Voir point 3.2.3.

Ces précisions peuvent figurer sous la rubrique « autres informations » de l'avis de marché, rubrique dans laquelle le pouvoir adjudicateur pourra également préciser les modalités de la procédure (indemnisation des candidats sélectionnés pour les prestations demandées, etc...).

MARCHÉS SOUMIS À LA PUBLICITÉ EUROPÉENNE ET BELGE

Pour les marchés de services, le seuil à partir duquel les marchés, à passer selon une procédure requérant la publicité, doivent être annoncés non seulement au niveau belge mais aussi au niveau européen est fixé à 207.000 EUR hors T.V.A⁶. Il s'agit du montant estimé du marché, hors T.V.A., par le pouvoir adjudicateur au moment de l'envoi de l'avis.

L'article 24, 7° de l'A.R. du 15 juillet 2011 précise que toutes les primes et indemnités aux participants sont aussi à prendre en compte.

Aucun marché ne peut être scindé en vue de le soustraire à la mise en concurrence au niveau européen.

Un modèle d'avis de marché⁷ (disponible sur le site <https://enot.publicprocurement.be>) doit être utilisé.

L'avis publié au Journal Officiel de l'Union Européenne et au Bulletin des Adjudications a seul valeur de publication officielle. Cela signifie que seul cet avis fait foi, même si la multiplication des moyens d'information permet la publication rapide des avis de marchés sur différents autres supports.

Aucune publication ne peut avoir lieu avant l'envoi de l'avis à l'Office des publications officielles des Communautés européennes.

Par « aucune publication », il faut entendre non seulement l'avis à publier au Bulletin des Adjudications mais également toute autre forme de publication dans la presse professionnelle ou sur un site internet. Si, par exemple, un pouvoir adjudicateur établit et gère un tel site, il ne pourra y reprendre les informations contenues dans l'avis de marché avant d'avoir envoyé l'avis en vue de sa publication au supplément S du Journal Officiel de l'Union Européenne (la même interdiction s'applique mutatis mutandis à l'égard de la publication au Bulletin des Adjudications pour les marchés soumis uniquement à la publicité au niveau national).

La réglementation prévoit des délais minima à respecter (art. 46 et 47 de l'A.R. du 15 juillet 2011).

En procédure négociée avec publicité, il convient de distinguer selon qu'il s'agit des demandes de participation répondant à l'appel aux candidatures ou des offres à déposer par les candidats invités. Dans ce dernier cas, il appartient au pouvoir adjudicateur de déterminer un délai approprié, tenant compte de la complexité du marché, d'une visite des lieux obligatoire, de la documentation à examiner, des prestations demandées aux concurrents.

MARCHÉS SOUMIS UNIQUEMENT À LA PUBLICITÉ BELGE

Les modèles d'avis soumis uniquement à la publicité belge et ceux soumis à la publicité européenne sont identiques.

Toutefois, pour les marchés soumis uniquement à la publicité au niveau belge, toutes les rubriques de l'avis ne doivent pas être complétées par le pouvoir adjudicateur.

L'avis de marché doit s'analyser comme un appel aux candidats puisque, par définition, les procédures s'accompagnant d'une sélection préalable impliquent que seuls les prestataires de services invités par les pouvoirs adjudicateurs peuvent présenter une offre.

Le délai de réception des demandes de participation ne peut, en règle générale, être inférieur à 15 jours à compter de la date de l'envoi de l'avis⁸.

La preuve de la date de la demande de participation incombe au candidat. Celle de l'invitation à présenter une offre incombe au pouvoir adjudicateur.

3.3.1.2 Sélection qualitative

GÉNÉRALITÉS

Contrairement à la phase d'attribution et aux critères qui la régissent (infra), la sélection qualitative⁹ porte sur la capacité du candidat.

Pour rappel, en procédure négociée avec publicité, la sélection qualitative sert à juger de la régularité et de la recevabilité des candidatures. Les critères de sélection servent aussi de moteur de la sélection, donc du choix – parmi les candidatures déclarées recevables – des meilleures d'entre elles, dont les auteurs seront seuls invités à remettre offre.

⁸ Voir l'article 49 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 pour tous les détails.

⁹ Quand la réglementation parle de « sélection qualitative » il ne s'agit nullement de la « qualité architecturale » des projets mais bien de la capacité financière et technique du prestataire de services.

La sélection des candidats s'opère donc dans une phase autonome. Le pouvoir adjudicateur commencera par vérifier l'absence de causes d'exclusion propres à la situation personnelle du candidat. Ensuite, il vérifiera chez les candidats non exclus les références qu'il a exigées pour apprécier leurs capacités financière, économique et technique. Enfin, dans le but de réduire le nombre de candidats, après avoir écarté les candidats ne satisfaisant pas aux conditions minimales imposées, le pouvoir adjudicateur choisit parmi ceux qui y satisfont les candidats qui, après évaluation, auront été jugées les plus aptes et qu'il invite à présenter une offre (minimum trois en procédure négociée avec publicité).

En vertu de l'article 60 § 1er de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, le pouvoir adjudicateur qui a accès gratuitement par des moyens électroniques à des renseignements ou des documents lui permettant de vérifier la situation personnelle et la capacité de candidats ou de soumissionnaires, doit dispenser ces derniers de la communication desdits renseignements ou de la présentation desdits documents. Le pouvoir adjudicateur doit mentionner les renseignements ou les documents qu'il va réclamer par voie électronique dans l'avis de marché ou, le cas échéant, dans le cahier spécial des charges. Il procède lui-même à la demande de ces renseignements ou documents et en consigne les résultats dans le dossier administratif. Ceci peut par exemple concerner l'attestation ONSS, l'assujettissement TVA et les comptes annuels.

Sur le plan administratif, on se référera aux articles 60 à 63 de l'A.R. du 15 juillet 2011 pour les documents requis (attestation ONSS, attestation TVA, attestation INASTI le cas échéant, attestation relative aux obligations fiscales professionnelles).

Des documents dépassant les exigences purement administratives devront être requis par le pouvoir adjudicateur.

Les règles de sélection qualitative, permettant d'apprécier la capacité économique, financière et technique, sont précisées dans l'arrêté royal du 15 juillet 2011 aux articles 67 et suivants. Ces dispositions déterminent les éléments probants pouvant être demandés par le pouvoir adjudicateur, mais elles n'en fixent pas le niveau. Il appartient dès lors au pouvoir adjudicateur de fixer dans l'avis de marché les documents qu'il entend obtenir et les niveaux à atteindre par les candidats pour être pris en considération lors de la sélection.

L'objectif de la sélection qualitative est en effet d'apprécier la capacité des candidats à produire une architecture adaptée au contexte de l'opération (dans l'intérêt des concitoyens et des deniers publics). Pour ce faire, le maître d'ouvrage aura le soin d'évaluer la qualité professionnelle du candidat, sous l'angle de critères adaptés à la nature, la complexité et l'importance du projet concerné par le marché : il peut s'agir de la qualité générale de la production architecturale ou paysagère du candidat, de ses références représentatives les plus pertinentes, de son degré d'expérience, des études ou recherches effectuées, des moyens humains et matériels à disposition, de la présence dans l'équipe de compétences spécifiques, du recours à la sous-traitance, ...

Les architectes et autres concepteurs se plaignent – souvent à juste titre – de l'inflation du nombre de pièces à fournir dans les dossiers de candidature. Le Rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 15 juillet 2011 demande aux pouvoirs adjudicateurs de préciser dans l'avis de marché les documents exigés et non pas de se référer globalement aux articles de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 traitant de la sélection qualitative : le pouvoir adjudicateur doit adapter sa demande en fonction des spécificités du marché et de ce qui lui paraît nécessaire ou utile pour prendre sa décision de sélection et pour pouvoir motiver celle-ci.

Le pouvoir adjudicateur doit en conséquence s'abstenir de demander des documents s'il ne dispose pas des compétences internes ou externes nécessaires pour les traiter.

Afin de lui permettre de comparer les candidatures sur des bases similaires, le pouvoir adjudicateur définira clairement la composition formelle du dossier de candidature.

CAPACITÉ ÉCONOMIQUE ET FINANCIÈRE

Les documents à requérir sont laissés à l'appréciation du pouvoir adjudicateur. La règle veut que l'étendue de l'information et des critères minimaux à remplir soient liés et proportionnels à l'objet du marché et que le maître d'ouvrage ait la capacité de les analyser.

La preuve de souscription à une assurance professionnelle avec une couverture adaptée pour le projet faisant l'objet du marché est évidemment indispensable. Pour des marchés dont l'importance financière est réduite, l'absence d'exigences en matière de déclaration bancaire, chiffre d'affaires, comptes annuels permet de sélectionner le cas échéant de jeunes bureaux d'architecture. De telles exigences peuvent se justifier en revanche pour des marchés plus importants tout en étant attentif que le maître d'ouvrage ait les capacités d'analyser ces documents et d'en tirer des conclusions.

CAPACITÉ TECHNIQUE

Pour un marché de services architecturaux, ce sont les éléments probants en matière de capacité technique qui vont servir de moteur à la sélection qualitative plutôt que les critères de capacité financière.

Il convient donc de se référer principalement à l'article 68 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 qui prévoit que *le pouvoir adjudicateur peut évaluer la capacité technique des candidats ou des soumissionnaires en vertu notamment de leur savoir-faire, de leur efficacité, de leur expérience et de leur fiabilité.*

Le pouvoir adjudicateur dispose ainsi d'une grande latitude pour fixer le type de références à prendre en compte et peut donc porter son choix sur d'autres éléments que ceux énumérés à l'article 72 qui ne sont pas spécialement adaptés aux marchés de services architecturaux. En outre, pour les marchés pour lesquels une publicité européenne préalable n'est pas obligatoire, le pouvoir adjudicateur peut mentionner des références appropriées sans être lié par les contraintes de l'article 68 (et 72).

Le pouvoir adjudicateur devrait donc utiliser cette liberté pour mentionner des exigences appropriées en rapport direct avec les objectifs de la sélection qualitative (par exemple, outre des références en prestations déjà réalisées – voir infra –, les formations complémentaires, les publications, les prix et distinctions obtenus).

Dans cette optique, et pour des projets nécessitant des capacités particulières, il peut aussi être demandé aux candidats d'exprimer leur compréhension de la mission par le biais d'une note.

La prudence s'impose cependant dans le libellé de la demande formulée eu égard à la séparation voulue par la réglementation entre les critères de sélection et les critères d'attribution : il ne peut s'agir d'exiger lors de la sélection une première approche de la prestation à fournir. Néanmoins, solliciter une note permettant d'évaluer leur compréhension des ambitions du maître d'ouvrage ainsi que leur sensibilité par rapport à des thèmes spécifiques concernés par l'objet du marché, est envisageable en procédure restreinte et en procédure négociée avec publicité dès lors que les candidats n'ont, en principe, pas encore connaissance des exigences précises et des besoins du pouvoir adjudicateur.

Les documents demandés doivent l'être en liaison avec l'objectif. Le but est de trouver dans les dossiers des auteurs de projets les qualités qui laissent supposer des réponses possibles pertinentes. Aux candidats, par conséquent, d'élaborer des dossiers de candidature répondant à l'attente exprimée plus ou moins expressément par le maître d'ouvrage plutôt que des dossiers stéréotypés, standardisés.

Il incombe aussi au maître d'ouvrage de fixer avec précision la composition formelle du dossier pour freiner la tendance de certains bureaux à la surenchère au niveau du volume et du luxe de présentation de leurs dossiers.

Suivant l'article 72, 7° de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, peut être exigée une liste des principaux services exécutés au cours des trois dernières années, indiquant le montant, la date et les destinataires publics ou privés ayant bénéficié de ces prestations.

Dans la pratique, les pouvoirs adjudicateurs vérifient trop peu la réalité de ces prestations et le degré de satisfaction des destinataires. Il n'est pourtant pas rare que les mêmes références soient présentées par plusieurs candidats : en effet, les bureaux d'architecture évoluent, des associés s'en vont, d'autres rejoignent le bureau. Le rôle réel tenu par le candidat est donc essentiel et les références doivent en principe s'entendre comme les références personnelles de l'auteur de projet en tant que chef de projet.

Par ailleurs, si les références demandées concernent des projets d'une catégorie bien spécifique, refuser des références à des projets plus anciens que les trois années mentionnées à l'article 72 risque d'aboutir à une restriction de la concurrence peu compatible avec les objectifs déclarés de la réglementation. L'article 68 précité de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 permet précisément d'aller au-delà de la période de trois ans¹⁰.

Le maître d'ouvrage devrait aussi éviter de limiter la demande de références à des ouvrages identiques à l'opération à réaliser. Une telle exigence doit être déconseillée car susceptible de conduire au rejet de solutions nouvelles et en tout cas à l'éviction d'auteurs de projet expérimentés dans des domaines voisins. Plutôt que d'exiger des références « identiques » ou « similaires », mieux vaut solliciter de la part des concurrents des références « pertinentes » en laissant le soin aux candidats de justifier leur choix.

La pertinence de la référence doit être motivée par le candidat et évaluée par le pouvoir adjudicateur par rapport à la démarche conceptuelle du candidat et sa capacité de résolution formelle spécifique à l'objet particulier du marché, dépassant des arguments de similarité d'objet, de surface ou de prix entre la référence déposée et le marché.

Le pouvoir adjudicateur peut-il faire figurer comme critère de sélection « les qualités architecturales et techniques des références demandées au vu du dossier présenté » ? Bien que cette question n'ait pas été tranchée à ce jour par le Conseil d'Etat, la réponse est à notre sens affirmative car ce critère n'est pas relatif à la valeur de l'offre mais permet d'apprécier les capacités professionnelles des concurrents au vu de leurs références.

L'article 72, 10ème de l'A.R. du 15 juillet 2011 cite également parmi les éléments susceptibles de justifier la capacité technique ou professionnelle du candidat *l'indication de la part du marché que le prestataire de services a éventuellement l'intention de sous-traiter*.

On soulignera à ce propos que, selon les circonstances, le recours à la sous-traitance peut constituer un élément qui va influencer positivement ou négativement la sélection du candidat. L'influence sera positive lorsque le candidat pourra se prévaloir de l'intervention d'un sous-traitant hautement qualifié pour l'exécution d'une part déterminée du marché (par exemple un scénographe, un acousticien, un urbaniste...). L'expérience et les connaissances du sous-traitant vont en ce cas être additionnées à celles du candidat, la sélection qualitative étant alors opérée en fonction de l'ensemble de ces données appréciées dans leur globalité. En revanche, l'influence sera négative lorsque, pour le pouvoir adjudicateur, la réalisation effective des prestations par le candidat lui-même (et non par un assistant) est primordiale et que le recours à la sous-traitance est toutefois envisagé. Cela étant, l'article 74 de l'A.R. du 15 juillet 2011 prévoit qu'un candidat peut se prévaloir pour un marché déterminé, des capacités d'autres

10 On notera que le projet de nouvelle directive du 20 décembre 2011 va également en ce sens.

entités, quelle que soit la nature des liens juridiques existant entre lui-même et ces entités. Il doit cependant apporter au pouvoir adjudicateur la preuve qu'il disposera réellement pour l'exécution du marché des moyens nécessaires mis à disposition par de telles entités.

A cette fin, le candidat doit prouver par un écrit au pouvoir adjudicateur qu'il est en mesure de recourir, si cela s'avère nécessaire pour l'exécution du marché, aux services de ces entités auxquelles il se réfère et que, compte tenu des références invoquées, ces entités prendront une part appropriée dans cette exécution.

A cet égard, une déclaration purement formelle ne saurait suffire. L'engagement d'une entité externe doit être souscrit par celle-ci et non pas simplement affirmé par le candidat ou le soumissionnaire. Cet engagement doit être ferme et ne pas simplement constituer une promesse pour le futur. Il doit en outre être circonstancié, c'est-à-dire se rapporter de manière précise aux critères du marché concerné, pour lesquels l'entité apporte les moyens nécessaires.

L'OPÉRATION DE SÉLECTION PROPREMENT DITE

Les textes en vigueur ne réglementent pas l'opération de sélection proprement dite. Si en procédure ouverte, tous les concurrents qui satisfont aux exigences minimales fixées par le pouvoir adjudicateur sont automatiquement sélectionnés, en revanche, en procédure négociée avec publicité (comme en procédure restreinte), l'objectif est de sélectionner « les meilleurs » parmi les bons candidats qui respectent les conditions de participation exigées par le pouvoir adjudicateur. Autrement dit, déterminer des niveaux d'exigences minimales ne suffit pas. Les critères de sélection (objectifs, non discriminatoires et ayant un lien avec l'objet du marché) doivent permettre au pouvoir adjudicateur de procéder à une évaluation et donc à un classement des candidats sans pour autant qu'il soit requis de prévoir une pondération desdits critères.

Dans cette appréciation, le pouvoir adjudicateur est cependant tenu de vérifier l'aptitude des candidats à l'égard de l'ensemble des critères de sélection annoncés dans l'avis de marché, sans pouvoir se dispenser d'en appliquer certains.

Afin d'exploiter au mieux les ressources d'une procédure s'accompagnant d'une sélection préalable, le pouvoir adjudicateur peut légitimement et sur la base d'un choix objectivement motivé au regard des critères objectifs de sélection, limiter le nombre de candidats qu'il retient finalement et auxquels il demandera de remettre une offre. Ainsi par exemple, si 15 candidats remplissent à des degrés divers les conditions exigées, le pouvoir adjudicateur peut décider de réduire ce nombre de façon telle que soient uniquement retenus les candidats les plus aptes eu égard à la difficulté du marché considéré et aux possibilités dont dispose le pouvoir adjudicateur pour examiner un grand nombre d'offres.

La réglementation fixe à trois le nombre minimum de candidats à sélectionner en procédure négociée avec publicité. Ce nombre minimum ne doit être respecté que pour autant qu'un nombre suffisant de candidats appropriés se présente.

Pour les marchés soumis à une publicité européenne préalable obligatoire, l'avis de marché peut prévoir soit le nombre de candidats à sélectionner envisagé soit un nombre minimal et le nombre maximal de candidats (c'est-à-dire une fourchette) que le pouvoir adjudicateur envisage d'inviter à présenter une offre. Le nombre maximal éventuellement prévu revêt alors un caractère contraignant. Toutefois, à titre exceptionnel et moyennant motivation adéquate, le pouvoir adjudicateur pourra sélectionner un nombre plus élevé de candidats pour autant qu'il ne soit pas en mesure de départager certains d'entre eux.

DOCUMENTS MANQUANTS

En vertu de l'article 59, 1^o de l'A.R. du 15 juillet 2011, le pouvoir adjudicateur peut inviter les candidats à compléter ou à expliciter les renseignements et documents présentés pour la phase de la sélection qualitative. Il s'agit d'une possibilité donnée au pouvoir adjudicateur.

Il est assez fréquent qu'un candidat oublie de remettre tel ou tel renseignement ou document ou que celui-ci soit incomplet.

Il appartient au pouvoir adjudicateur de prendre attitude en tenant compte des principes de concurrence, de bonne gestion et d'égalité. Il pourra par exemple inviter les candidats à remettre ou compléter les documents en cause en vue d'élargir la concurrence. Dans ce cas, une telle demande devra avoir lieu à l'égard de tous les candidats se trouvant dans une situation similaire. Il y a lieu toutefois de noter que selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, les documents et informations qu'un candidat est admis à fournir postérieurement au dépôt des demandes de participation ne peuvent porter que sur des éléments et données objectifs qui se rapportent à la période précédant la date de ce dépôt.

Par ailleurs, en vertu de l'article 59, 2^o du même arrêté royal, le pouvoir adjudicateur peut s'informer, à quelque stade que ce soit de la procédure et par tous les moyens qu'il juge utiles de la situation de tout candidat.

RECOMMANDATIONS POUR UNE SÉLECTION DE QUALITÉ

Le pouvoir adjudicateur a à sa charge d'établir, marché par marché, les compétences dont les candidats devront faire preuve par la production de divers documents.

Il pourra s'agir de :

- mener une réflexion à l'échelle du quartier ;
- mener une réflexion portant sur l'intégration urbaine et/ou paysagère d'un projet ;
- conférer une identité au projet ;
- proposer une organisation fonctionnelle des lieux ;
- intégrer les spécificités du site dans sa proposition ;
- mener à bien un processus participatif ;
- respecter le budget et/ou les délais ;
- proposer une architecture durable et/ou basse énergie et/ou passive ;
- ...

Ces compétences seront traduites au travers de trois types d'informations :

1

LISTE DES RÉFÉRENCES

Cette liste permettra d'évaluer l'expérience et la fiabilité des candidats.

Le renvoi à ces références permet d'évaluer les intentions des candidats au travers de leur pratique globale, leurs préoccupations en terme de contenu des projets et le volume de travail durant les années précédentes.

Le pouvoir adjudicateur pourra se référer à l'attestation de bonne exécution délivrée par les maître d'ouvrage pour valider les déclarations des candidats quant à leur paternité pour les projets mentionnés.

Les maîtres d'ouvrage auront à cœur de délivrer les attestations de bonne exécution en y mentionnant les remarques utiles par rapport à la prestation effective du candidat.

Il serait utile qui apparaisse son appréciation pour les différentes missions de la prestation ainsi que le budget initial et final des travaux mentionnés.

2

EXEMPLES PERTINENTS

Un nombre limité maximum d'exemples détaillés sera par ailleurs produit par les candidats afin d'évaluer leur savoir-faire et leur efficacité et plus spécifiquement leur capacité à concevoir un projet.

Par exemple, comme évoqué plus haut : capacité d'intégration dans un contexte, capacité à produire des projets de qualité en matière de fonctionnalité / confort/

bien-être et/ou en matière de certaines exigences techniques.

Il sera demandé aux candidats de justifier dans une note explicative le choix de ces exemples par rapport à l'objet du marché point suivant "Note explicative". Le maître d'ouvrage pourra définir dans l'avis de marché des similitudes minimums nécessaires pour que les exemples soient recevables : par l'objet, la taille du projet ou le budget.

Mais il est préférable que le maître d'ouvrage requière des références permettant de juger de la capacité du candidat d'une manière globale afin d'établir sa capacité à répondre aux attentes du maître de l'ouvrage, plutôt que des références strictement identiques à l'objet du marché. Des références non limitées dans le temps peuvent également illustrer la démarche conceptuelle invoquée par le candidat.

Des exemples extérieurs peuvent être utilisés. La motivation du choix de ces exemples doit alors être explicitée par le candidat afin que le maître d'ouvrage puisse juger de sa pertinence et du savoir-faire du candidat en termes de compréhension des enjeux du programme. Ce dispositif ouvre la porte à des auteurs de projet qui n'ont pas exécuté des travaux similaires, et constitue une manière d'ouvrir les marchés publics aux jeunes auteurs de projet.

3

NOTE EXPLICATIVE

Une note explicative concernant des points ou compétences spécifiques pourra le cas échéant être demandé aux candidats.

Elle peut porter sur la justification du choix des références et/ou la composition de l'équipe et/ou la sensibilité du candidat par rapport à des thèmes spécifiques concernés par l'objet du marché (la méthodologie de travail, participation, intégration artistique, enjeux paysagers spécifiques...).

Pour les références : la note contiendra la justification du choix des exemples présentés par rapport à l'objet du marché et les raisons pour lesquelles ils sont jugés pertinents par rapport aux enjeux pressentis et aux ambitions du maître d'ouvrage. Cette justification est essentielle pour le maître d'ouvrage pour se rendre compte de la capacité du candidat à percevoir les capacités conceptuelles attendues dans le cadre du projet et des ambitions du maître de l'ouvrage.

Pour la composition de l'équipe : la note expliquera la composition de l'équipe avec la qualification professionnelle des différents membres, précisant comment a été composée cette équipe et en quoi ses différents membres ont une vision commune et indiquant le rôle de chaque partenaire dans l'équipe auteur

11 Ce prix coûtant ne peut couvrir que les frais de reproduction matérielle des documents ainsi que, le cas échéant, les frais de port (Circulaire du Premier Ministre du 11 novembre 2010, M.B. du 22 novembre 2010).

de projet proposée.

Il faut cependant veiller à ce que les notes à déposer par le candidat à cet effet ne constituent pas une première approche de la prestation à fournir : il y a toujours lieu de distinguer la phase de sélection de la phase d'attribution.

Afin d'éclairer les candidats sur les intentions du maître d'ouvrage, un détail des critères d'analyse des candidatures devra être inclus dans l'avis de marché.

On soulignera que pour les marchés qui ne font pas l'objet d'une publicité européenne préalable obligatoire, l'article 73 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 prévoit que le pouvoir adjudicateur peut mentionner des références appropriées sans être lié par les contraintes des articles 68 à 72 dudit arrêté royal.

Comme évoqué au point 3.2.3., les exigences en matière de capacité technique et l'interprétation des documents reçus nécessitent que le pouvoir adjudicateur se fasse épauler par un comité d'avis (restreint).

APRÈS LA SÉLECTION ...

Les candidats sélectionnés sont invités simultanément et par écrit à présenter leur offre. Un délai approprié doit être fixé par le pouvoir adjudicateur en tenant compte de la complexité du marché, d'une visite des lieux obligatoire, de la documentation à examiner, des prestations demandées aux concurrents.

Cette invitation comporte au moins :

(article 50, 1° à 5° de l'arrêté royal du 15 juillet 2011) :

1°a) Soit les documents du marché, soit l'adresse du service auprès duquel ceux-ci peuvent être demandés et la date limite pour effectuer cette demande.

Cette obligation n'est pas applicable lorsque le pouvoir adjudicateur offre, par des moyens électroniques, l'accès libre, direct, immédiat et complet à ces documents. Il indique dans ce cas l'adresse internet à laquelle ceux-ci peuvent être consultés ; b) lorsque la délivrance de certains documents du marché a lieu à titre onéreux, la mention du prix coûtant pour l'obtention de ceux-ci et les modalités de paiement de cette somme¹¹ ;

2° une référence à l'avis publié ;

3°a) la date et l'heure limites de réception des offres et le lieu d'ouverture des offres lorsque la procédure de passation ou les documents du marché prévoient une séance d'ouverture ; b) l'adresse à laquelle elles doivent être envoyées ; c) la ou les langues dans lesquelles elles peuvent être rédigées ;

4° l'indication des documents à joindre éventuellement ;

5° le cas échéant, les critères d'attribution.

CONTENU

Alors que l'arrêté royal du 14 janvier 2013 fixe les règles générales d'exécution des marchés, le cahier spécial des charges contient quant à lui toutes les clauses contractuelles particulières applicables à un marché déterminé, qu'il s'agisse des clauses administratives ou techniques.

Le pouvoir adjudicateur veillera tout d'abord à la parfaite concordance entre les indications figurant au cahier spécial des charges et celles contenues dans l'avis de marché, sous peine de mettre en cause la régularité de la procédure de passation.

Les marchés étant régis par les dispositions de arrêté royal du 14 janvier 2013 (sauf les marchés inférieurs à 8.500 €), il n'est pas nécessaire de répéter le contenu de ce dernier mais il est obligatoire de mentionner en tête du cahier spécial les dérogations (dans les limites autorisées) du marché concerné aux dispositions de l'arrêté royal.

La partie portant sur les clauses administratives comprendra ; l'objet du marché, le mode de passation, le mode de détermination des prix, les coordonnées du pouvoir adjudicateur, l'adresse à laquelle les offres doivent être envoyées ou remises, les délais, le cas échéant, la révision de prix dans le respect des dispositions de l'arrêté royal.

Les clauses contractuelles du marché détaillant les aspects techniques de la commande seront idéalement reprises en annexe dans la partie « Programme » du CSC. Y seront détaillés : la situation existante, les contraintes réglementaires, le contexte du projet, la philosophie poursuivie, le fonctionnement futur, les détails et le récapitulatif des fonctions, ... et tout élément nécessaire à la bonne compréhension des contraintes et enjeux du projet.

STRUCTURE

D'un point de vue formel, seul est requis que la liste des dispositions de l'arrêté royal auxquelles il est dérogé figure en tête du cahier spécial des charges.

Pour le reste, la réglementation n'impose aucune forme particulière au cahier spécial des charges. Il est recommandé de le structurer de manière à distinguer la partie liée à l'offre de celle portant sur l'exécution du marché.

12 Cette règle est respectée dans la plupart des pays voisins (France, Grand-Duché du Luxembourg...) et est appliquée dans la procédure de l'« open oproep » du Vlaams Bouwmeester.

En effet, les clauses du cahier spécial des charges suivent une double finalité : d'une part donner au pouvoir adjudicateur les moyens de choisir l'offre correspondant le mieux à ses ambitions tout en informant les soumissionnaires des critères d'attribution sur base desquels le choix motivé du pouvoir adjudicateur sera opéré et d'autre part fixer précisément les termes de la mission et les conditions de sa réalisation.

MODALITÉS LIÉES À L'OFFRE

Les modalités liées à l'offre doivent être précisées en fonction de l'objet du marché. Son contenu est variable et doit être complété par le pouvoir adjudicateur au cas par cas :

Les dispositions du cahier spécial des charges feront apparaître :

- la manière d'établir l'offre (avec idéalement le renvoi à un formulaire d'offre annexé) ;
- les documents mis à disposition par le pouvoir adjudicateur (ces derniers seront annexés au CSC et transmis simultanément au programme) ;
- le contenu de l'offre (détailler la forme des documents à déposer par le soumissionnaire afin de faciliter la comparaison entre chaque offre), documents graphiques, note explicative, estimation financière, honoraires, ou tout élément que le pouvoir adjudicateur juge pertinent pour choisir l'offre économiquement la plus avantageuse ;
- délai de validité de l'offre.

INDEMNISATION DES CANDIDATS SÉLECTIONNÉS

Une des conditions pour garantir un travail de qualité des auteurs de projets constitue la juste indemnisation des candidats sélectionnés pour leurs prestations remises dans le cadre de l'offre.

Le coût élevé de l'élaboration des offres, lorsque le marché comporte un enjeu architectural, dissuade nombre de concurrents (spécialement les petits et moyens bureaux) de se présenter. Une indemnisation¹² correcte des frais d'études exigés pour l'appel à la concurrence inciterait les concurrents à participer à la soumission et à s'investir plus en profondeur, ce qui ne peut qu'être bénéfique pour le coût final de l'ouvrage (les surcoûts étant souvent liés à des études trop superficielles au départ du processus de conception).

L'indemnisation doit être d'un montant proportionnellement égal entre les soumissionnaires et fixée par le pouvoir adjudicateur, sans qu'il s'agisse de les indemniser intégralement, la réduction de l'indemnité par rapport à la valeur de la prestation sollicitée étant justifiée par le risque à prendre en charge par le soumissionnaire, inhérent à tout appel à la concurrence.

Une telle indemnisation ne doit pas être considérée par le pouvoir adjudicateur comme une charge financière nouvelle mais constitue au contraire un gage d'économie future dès lors qu'une réflexion sur le projet est déjà entamée par les concurrents, ce qui constitue un début de mission permettant ensuite un gain de temps appréciable.

La directive européenne du 31 mars 2004 et la réglementation belge prévoient la faculté de fixer une indemnisation des soumissionnaires lorsque l'appel à la concurrence implique pour eux des investissements importants au stade de l'offre¹³.

LA MISSION

Les clauses administratives liées à l'exécution du marché reprennent les éléments de la mission en les détaillant en fonction de chaque cas particulier. Une attention spécifique sera apportée aux délais, aux tranches de paiement, au cautionnement (le cas échéant), à la sous-traitance, au respect du budget, aux droits d'auteur Ce dernier aspect fait l'objet de quelques développements ci-après.

DROITS D'AUTEUR

Croquis, plans, dessins ou maquettes constituent l'expression d'une œuvre architecturale protégée. La protection est toutefois subordonnée à la condition d'originalité. Tout plan architectural n'a donc pas nécessairement l'originalité qui confère la protection. Ainsi celui qui se contente de modifier les proportions d'un plan préexistant applique des règles qui ne laissent aucune marge à la personnalité. Pour que son activité donne prise au droit d'auteur, le concepteur doit faire œuvre créatrice, c'est-à-dire imaginer des combinaisons de lignes, des proportions. Ceci peut concerner tout ce qui a trait à l'architecture d'un bâtiment y compris les plans et études qui demandent davantage de précisions. Le problème est toutefois plus délicat pour ce qui concerne les plans d'exécution : s'ils n'apportent aucune originalité nouvelle par rapport aux plans antérieurs, qu'ils soient élaborés par un architecte, un bureau d'études ou une entreprise, ils ne donneront pas prise au droit d'auteur. C'est l'analyse de l'originalité de l'œuvre qui importe : un ingénieur peut se prévaloir d'un droit d'auteur s'il y a de sa part création originale formalisée. La mise en forme est en effet indispensable puisqu'une simple idée, même originale, un concept ou une méthode sont en principe exclus du champ de protection du droit d'auteur.

Sous cette réserve, un architecte bénéficie donc, sur son œuvre architecturale, des prérogatives morales et patrimoniales du droit d'auteur.

13 Voir les articles 24, 7e, 114 § 4 et 141 § 3 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 . Tel est le cas par exemple à l'occasion d'un concours de projet ou d'un dialogue compétitif mais une indemnisation se justifie aussi en relation avec d'autres procédures d'attribution – comme la procédure négociée avec publicité – dès lors que des prestations graphiques sont sollicitées dans le cadre de l'appel à la concurrence. Dans ce cas en effet, les charges des soumissionnaires sont sensiblement plus élevées que celles supportées habituellement par les concurrents dans un marché public. Alors que l'offre faite par un entrepreneur à partir d'un dossier définissant complètement l'ouvrage à construire coûte généralement moins de 1% de la valeur du marché espéré, pour les concurrents des marchés d'architecture et d'ingénierie, c'est 10 à 15 % (voire davantage) de leur propre prestation qu'on leur demande parfois d'exécuter pour permettre à un pouvoir adjudicateur, aidé d'un jury ou d'un comité d'avis, de choisir le meilleur projet. On ne demande jamais à un entrepreneur de construire à ses risques 10% de l'ouvrage en projet afin de choisir le meilleur bâtisseur... !

Les droits moraux recouvrent le droit de revendiquer la paternité de l'œuvre et de s'opposer en principe aux altérations de celle-ci portant atteinte à sa personnalité. Ils sont inaliénables. Ils ne peuvent donc être cédés au maître d'ouvrage, toute clause contraire étant nulle. La loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur consacre en son article 1er § 2 que l'auteur dispose du droit au respect de son œuvre lui permettant de s'opposer à toute modification de celle-ci. En matière d'architecture, ce droit doit toutefois coexister avec les droits du maître d'ouvrage. L'architecte ne peut pas prétendre imposer à celui-ci une intangibilité absolue de son œuvre. Il devra par exemple admettre des modifications rendues indispensables par des impératifs techniques ou de sécurité publique, légitimés par les nécessités du service public et notamment la destination de l'ouvrage ou son adaptation à des besoins nouveaux.

Le droit d'auteur dont est titulaire l'auteur de projet sur un ouvrage qu'il a conçu permet-il au pouvoir adjudicateur de lui confier ultérieurement par procédure négociée sans publicité un marché portant sur la modification ou l'extension de cet ouvrage ?

Une telle question se pose non rarement dans la pratique, les pouvoirs adjudicateurs étant enclins à éviter une remise en compétition dans un souci d'uniformité et d'intégration architecturale.

La réponse est cependant négative car aucun des cas limitativement énumérés par l'article 26 § 1 de la loi du 15 juin 2006 (et d'interprétation restrictive) n'autorise l'utilisation de la procédure négociée dans une telle hypothèse.

Les droits patrimoniaux sont constitués essentiellement par le droit de représentation (qui permet d'autoriser ou non la diffusion publique de l'œuvre, quel que soit le procédé) et le droit de reproduction qui permet à l'auteur de projet d'interdire la reproduction de ses plans, dessins ou maquettes. En d'autres termes, la propriété matérielle d'un bien n'emporte pas la propriété intellectuelle sur celui-ci. Le maître de l'ouvrage qui est propriétaire de la construction n'acquiert en principe pas le droit d'auteur. Cela étant, le maître de l'ouvrage qui a acquis de l'auteur de projet les plans de l'immeuble qu'il a commandé, a bien sûr le droit de les faire exécuter car il s'agira pour lui du seul moyen de tirer parti des services qu'il a réclamés. La construction ne constitue pas à proprement parler une reproduction de l'œuvre mais sa réalisation sous forme de volumes.

Par ailleurs les droits patrimoniaux de l'auteur de projet – à l'opposé des droits moraux – peuvent être cédés à titre gratuit ou onéreux en tout ou en partie mais la cession doit obligatoirement faire l'objet de dispositions dans le cahier spécial des charges précisant distinctement chacun des droits cédés et délimitant le domaine d'exploitation (étendue, destination, lieu et durée).

C'est à la lumière de ce qui précède qu'il convient de lire l'article 19 § 1er de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 qui stipule en son premier alinéa :Sauf disposition contraire dans les documents du marché, le pouvoir adjudicateur n'acquiert pas la propriété des droits intellectuels nés, mis au point ou utilisés à l'occasion de l'exécution du marché.

En vertu de la même disposition (4ème alinéa) : *Lorsque le pouvoir adjudicateur n'acquiert pas la propriété intellectuelle, il obtient une licence d'exploitation des résultats protégés par le droit de la propriété intellectuelle pour les modes d'exploitation mentionnés dans les documents du marché.*

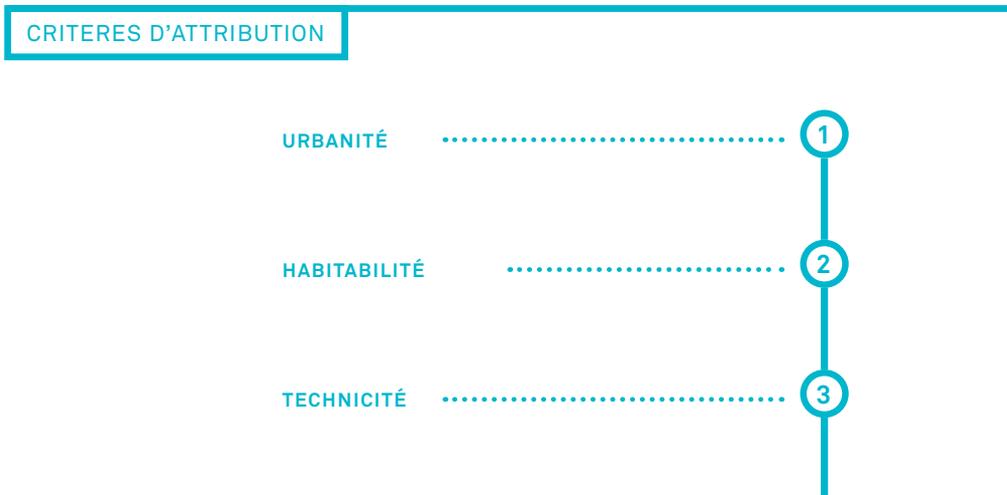
Si donc le pouvoir adjudicateur souhaite acquérir les droits de propriété intellectuelle développés à l'occasion du marché, il doit le préciser dans les documents du marché et en détailler les conditions conformément à la loi du 30 juin 1994.

Une cession de droits patrimoniaux peut s'avérer particulièrement utile dans le cadre d'un marché en amont d'un processus de mise en valeur d'un espace, par exemple lorsqu'il est demandé aux concurrents de concevoir un aménagement du territoire sous forme de plans et dessins qui sont ensuite repris intégralement ou annexés à un cahier des charges mis au point pour la réalisation d'un marché en aval visant la mise en œuvre des concepts préalablement établis.

Si la propriété intellectuelle et artistique du projet est conservée par son auteur, l'adjudicataire auquel sont confiées la conception et la direction de l'exécution du projet doit toutefois s'engager à accepter de développer son projet en accord avec le pouvoir adjudicateur, notamment pour tenir compte des éventuelles remarques émises par les autorités compétentes en matière d'urbanisme.

Il paraît logique que les projets non retenus restent entière propriété de leurs auteurs. Certains cahiers des charges ou règlements de concours stipulent d'ailleurs que les projets seront retournés à leurs auteurs.

Paraît au contraire abusif le cahier des charges qui demanderait aux soumissionnaires de s'engager à céder explicitement au pouvoir adjudicateur le droit d'utiliser gratuitement et de faire développer plus avant leurs idées et leurs créations, le cas échéant dans le cadre d'une nouvelle mise en concurrence, hors le cas bien entendu d'un concours d'idées rémunéré.



CRITÈRES D'ATTRIBUTION

Etablir la liste des critères d'attribution est fondamental puisqu'on fixe les règles du jeu pour l'attribution du marché.

Ces critères sont des outils nécessaires pour le maître d'ouvrage et son comité d'avis, mais ils seront également fondateurs pour les auteurs de projet : ils permettent de mieux comprendre les éléments attendus de leur offre.

Les critères d'attribution doivent être liés à l'objet du marché et permettre d'apprécier la valeur intrinsèque des offres. C'est bien de la valeur de la prestation offerte qu'il est question ici et non de l'aptitude du prestataire (qui, elle, doit être évaluée sur base des critères de sélection).

L'évaluation des offres sous l'angle de la qualité architecturale pourra être abordée en se référant aux trois paramètres de qualité : Urbanité, Habitabilité, Technicité. (voir point 2.1)

Il est utile de définir et expliciter ce que sous-tendent ces trois critères génériques en fonction des spécificités du marché, sans toutefois proposer des sous-critères, afin que le comité d'avis et le pouvoir adjudicateur se prononcent sur une acceptation des enjeux du marché.

SOUS-CRITÈRES

Une architecture de qualité est sensée faire la synthèse des questions posées et interpréter formellement sa réponse en intégrant les multiples exigences exprimées.

L'instauration de sous-critères visant - en principe - à définir les qualités minimums recherchées, est souvent contre-productive puisqu'elle impose une grille d'analyse au pouvoir adjudicateur et au comité d'avis, les privant de la liberté d'apprécier l'offre dans son ensemble. L'établissement de sous critères impose au pouvoir adjudicateur d'évaluer chacun d'eux et de confiner son choix à l'addition de cotes ne traduisant pas la qualité globale de la réponse déposée par les soumissionnaires. L'instauration de sous-critères est donc déconseillée.

PONDÉRATION

Les critères d'attribution et leur pondération sont obligatoires en procédure négociée avec publicité à partir du seuil de publicité européenne (art. 107 de l'A.R. du 15 juillet 2011).

En revanche, ces obligations n'existent pas sous le seuil précité. Pour autant, l'obligation de motivation de la décision d'attribution existe dans tous les cas, raison pour laquelle il est recommandé de fixer des critères d'attribution dans les deux hypothèses afin de cadrer et d'objectiver la comparaison des offres.

La pondération des critères n'étant pas obligatoire en dessous du seuil européen, il est recommandé de ne pas les pondérer. Au-dessus du seuil européen, le bMa recommande d'accorder 30% au critère technique et 70% aux critères urbanité et habitabilité, à répartir en fonction de l'objet du marché, afin d'assurer la prise en compte de la qualité architecturale.

COTATION

La réglementation des marchés publics ne prescrit aucune méthode particulière d'analyse des offres. La méthode de cotation doit quant à elle être compréhensible. Il ressort de la doctrine et de la jurisprudence que le poids initial de chaque critère d'attribution fixé et annoncé dans les documents du marché doit impérativement être maintenu.

On notera que le Conseil d'Etat a validé le procédé consistant à prévoir qu'à propos d'un critère d'attribution en particulier, en deçà d'un minimum déterminé, l'offre d'un soumissionnaire ne sera pas retenue¹⁴.

Cette modalité doit être annoncée dans le cahier spécial des charges.

14 Conseil d'Etat n° 155.632 du 28 février 2006, n° 210.489 du 18 janvier 2011 et n°221.759 du 14 décembre 2012.

15 Voir notamment Conseil d'Etat n° 158.316 du 4 mai 2006 et n°192.128 du 1er avril 2009.

16 Voir à ce sujet également les recommandations de la Cellule architecture de la fédération Wallonie-Bruxelles <<http://www.marchesdarchitecture.be/>> et de l'Ordre des Architectes.

HONORAIRES

Comme déjà indiqué, en l'état actuel de la réglementation, les honoraires ne constituent pas un critère d'attribution obligatoire (sauf évidemment en adjudication)¹⁵ et la mise en concurrence des soumissionnaires sur base des honoraires n'est pas un critère de qualité¹⁶.

En effet, des offres d'honoraires n'ont de sens que dans la mesure où elles peuvent être comparées entre elles pour une même prestation susceptible d'une description précise. L'utilisation du critère des honoraires, parmi d'autres, peut être envisagée pour des actes techniques, hors concept architectural, spécialement lorsque les prestations en cause peuvent le cas échéant être réalisées par d'autres prestataires que les architectes.

Si le marché porte sur une conception architecturale, ce n'est pas possible puisque l'appréciation porte sur autant de projets différents qu'il y a de concurrents. Il ne devrait en tout cas pas être lancé de mise en concurrence sur les honoraires avec des programmes imprécis, sans relevé de géomètre, sans dossier de reconnaissance des sols, sans aucune précision sur la présence et la fonction des autres intervenants, sans diagnostic pour des opérations de rénovation, avec des estimations de travaux peu crédibles. Demander une offre chiffrée si tous les éléments n'ont pas été fournis de manière à permettre aux concurrents d'apprécier complètement l'étendue et la complexité de la mission, rend la comparaison des offres en réalité impossible et pourrait être considérée comme illégale (art. 86 de l'A.R. du 15 juillet 2011).

L'intérêt du pouvoir adjudicateur n'est pas de rechercher l'auteur de projet le moins cher mais bien de choisir le projet dont la réalisation apporte le plus de valeur ajoutée. Dans le cas de la conception de projets, le concept d'offre économiquement la plus avantageuse concerne beaucoup plus l'ouvrage dans sa réalité future que la mission d'auteur de projets, laquelle n'est que le moyen d'y parvenir. L'offre la plus avantageuse sera celle qui permettra d'espérer la qualité finale de l'ouvrage au regard des critères d'attribution déjà suggérés (urbanité, habitabilité, technicité).

L'engagement du concepteur, l'approfondissement de son travail dépendent directement du temps consacré aux études. Il n'est pas difficile de comprendre qu'un concepteur qui s'investit dans la conception d'un projet en prenant en compte les contraintes spécifiques du lieu, du programme, etc... ne peut décemment pas proposer le même prix qu'un confrère proposant une projet reproduisant à l'identique une opération antérieure sans tenir compte des particularités de la nouvelle opération.

Le cas échéant, par le lien entre les montants des estimations et les taux des honoraires une concurrence relative peut être maintenue sur les postes afférents aux techniques (stabilité et techniques spéciales). La précision des études de ces derniers dans le cadre du marché aura donc un impact sur leurs honoraires. Si le critère des honoraires n'est généralement pas adapté aux marchés portant sur des prestations de conception, un pouvoir adjudicateur doit néanmoins prendre en considération l'aspect financier du marché : en tant que procédures de passation de marché public régies par la loi, celles-ci doivent favoriser la meilleure utilisation possible de l'argent public.

Un certain nombre de pouvoirs adjudicateurs agissent en ce sens et fixent les honoraires sur base des usages, de leurs enquêtes et de leurs connaissances propres qui leur permettent de déterminer le meilleur rapport qualité/prix en tenant compte à la fois de l'étendue de la mission, de son degré de complexité et du coût prévisionnel des travaux. Ce système ne peut servir à imposer aux auteurs de projet des honoraires ne permettant pas à ceux-ci d'accomplir dans des conditions décentes la mission légale qui leur revient.

Pour le bMa, en l'état actuel de la réglementation, deux méthodes sont possibles pour la fixation préalable des honoraires :

- le maître d'ouvrage fixe le montant forfaitaire des honoraires ;
- le maître d'ouvrage fixe les taux d'honoraires auxquels les bureaux d'études seront amenés à travailler. Ces taux sont définis par le maître d'ouvrage, suivant les types de missions et de projet.

Lorsque le prix est érigé en critère d'attribution (parmi d'autres), les recommandations suivantes peuvent être formulées :

- la pondération relative à l'offre financière, dans la mesure où celle-ci ne concerne qu'une petite partie de l'enjeu du marché, devrait être très limitée (par exemple 10%) ;
- afin que le montant des honoraires ne puisse influencer le jugement qualitatif, il pourrait être remis dans une enveloppe fermée accompagnant la soumission et portant la mention « propositions d'honoraires » ; cette enveloppe sera ouverte lorsque le pouvoir adjudicateur aura pris acte des points relatifs à la qualité du projet.

Il est bon de rappeler ici que le prix est dépendant de deux paramètres : une quantité d'heures à prester ainsi que le coût horaire des heures à prester.

Comme nous l'avons déjà souligné, la qualité des prestations dépend en grande partie du budget « temps » qui est consacré à l'étude. En effet, la mission d'auteur de projet n'est pas un service standardisé. Il importe donc que le pouvoir adjudicateur juge de l'importance du volume de travail qui sera consacré par le soumissionnaire à sa mission en prévoyant aussi un critère basé sur le volume de travail à prester par le soumissionnaire.

Il ne suffit cependant pas de comparer un nombre d'heures pour une offre X avec un autre nombre d'heures pour une autre offre Y. L'appréciation du volume d'heures doit en effet tenir compte de la qualité et de la qualification de ceux

qui prestent ces heures annoncées (une heure prestée par un architecte associé n'est pas égale à une heure prestée par un jeune collaborateur ou un stagiaire). Il faut donc transformer le volume de travail (nombre d'heures) prévu dans les offres en « Nombre d'Heures Equivalent Architecte » grâce à une pondération. D'un autre côté, il est possible pour les pouvoirs adjudicateurs de prévoir un système de forfaitisation totale ou partielle des honoraires et de primes, et/ou de pénalités au profit ou à charge de l'architecte adjudicataire dans le but d'obtenir de celui-ci le respect du budget estimé lors de l'approbation du projet définitif.

NÉGOCIATIONS

En procédure négociée avec publicité, le pouvoir adjudicateur dispose d'un pouvoir d'appréciation important. Il n'est pas tenu d'annoncer dans les documents du marché la méthode d'évaluation ou d'attribution des points afférents à chaque critère ainsi que les contours de la négociation et les différentes phases de celle-ci (Conseil d'Etat n°220.896 du 5 octobre 2012).

Toutefois le respect d'égalité de traitement entre les soumissionnaire implique que la négociation soit conduite par le maître d'ouvrage seul et de manière à pouvoir rendre compte de manière transparente et complète des différentes étapes de la négociation

Dans cette optique, tous les éléments de la procédure et tous les documents échangés avec les concurrents doivent être conservés pour justifier du respect des principes fondamentaux de la commande publique. En d'autres mots, la traçabilité des procédures doit être assurée (via les courriers échangés, les fiches de négociation, les comptes-rendus ou PV. de négociation, les propositions initiales et compléments apportés par les concurrents après chaque négociation, les tableaux d'analyses et rapports de synthèse en fonction des critères d'attribution...).

Lorsqu'une esquisse ou n'importe quelle autre prestation graphique est sollicitée par le pouvoir adjudicateur au stade du dépôt des offres, les discussions à ce propos, en procédure négociée, après l'ouverture des offres, peuvent engendrer une évolution des esquisses. C'est tout l'intérêt de la procédure négociée (par rapport à l'appel d'offres) qui permet une meilleure adéquation aux objectifs du pouvoir adjudicateur.

Le dialogue et la négociation doivent au final permettre d'améliorer l'offre de base et faire progresser les termes d'un accord afin d'optimiser les relations futures entre parties.

Dans la perspective d'un choix assurant la meilleure réponse architecturale aux objectifs du pouvoir adjudicateur, la négociation peut s'avérer nécessaire par exemple dans les deux situations suivantes : soit que certains éléments ont été clarifiés entre le moment la diffusion du CSC et l'attribution, nécessitant d'affiner l'offre aux données ainsi précisées, soit que le comité d'avis n'a pas pu opérer un choix, sur base des éléments déposés, quant à l'offre économiquement la plus avantageuse.

Dans ce dernier cas, le pouvoir adjudicateur peut se faire assister par le comité d'avis : ce dernier étant chargé de faire apparaître quel projet offre le plus de qualités fondamentales pour autoriser son amélioration sans modifications des conditions de mise à concurrence des soumissionnaires. Le comité d'avis peut aussi recommander le recours à la négociation en déterminant les éléments objet de la négociation.

En fonction de l'ampleur et des enjeux, il peut être souhaitable que le comité d'avis se prononce une seconde fois, après que les soumissionnaires aient apporté les éclaircissements demandés.

La réglementation ne donne guère de précision quant aux modalités de la négociation. Il est toutefois stipulé qu'un maître d'ouvrage peut prévoir que la procédure négociée se déroule en phases successives de manière à réduire le nombre d'offres à négocier en appliquant les critères d'attribution indiqués dans l'avis de marché ou le cahier spécial des charges. Le recours à cette faculté doit être indiqué dans l'avis de marché et dans le cahier spécial des charges.

Le pouvoir adjudicateur a la possibilité de négocier avec un seul ou plusieurs concurrents : ... *et négocie les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux (article 3, 7e et 8e de la loi du 15 juin 2006)*. Le dossier administratif et la décision d'attribution devront justifier le fait que l'on ait négocié seulement avec un des concurrents.

Sur la question de savoir si la négociation est obligatoire, la réponse paraît être donnée dans le Rapport au Roi explicitant l'article 106 de l'A.R. du 15 juillet 2011: *Par ailleurs, il convient de rappeler que, dans le cadre d'une procédure négociée, le principe est que le pouvoir adjudicateur procède à une négociation. Il s'agit d'une règle de bonne administration. Dans certains cas cependant, une phase de négociation pourrait ne pas être utile, par exemple lorsque les offres remises répondent aux besoins et s'avèrent dès le départ suffisamment intéressantes du point de vue du pouvoir adjudicateur compte tenu des contraintes propres aux cas d'espèce et des enjeux s'y rapportant*

Concernant le but de la négociation et la marge de manœuvre dont dispose le pouvoir adjudicateur dans la négociation, il y a lieu de distinguer deux cas de figure : les marchés dont le montant est inférieur au seuil de publicité européenne et les marchés dont le montant est supérieur à ce seuil.

LES MARCHÉS SOUS LE SEUIL DE PUBLICITÉ EUROPÉENNE

Dans ce cas, la négociation peut porter sur l'offre du soumissionnaire mais également sur les conditions du marché (sans en modifier toutefois les conditions essentielles).

En effet, pour les marchés qui ne sont pas soumis à une publicité européenne, la définition même de la procédure négociée avec publicité permet de considérer que les documents du marché sont a priori susceptibles d'être aménagés en fonction des résultats des négociations même si l'objet du marché ne peut quant à lui être modifié.

La négociation devra cependant respecter les intentions architecturales de la pré-esquisse jointe à l'offre.

S'il pense que la négociation est susceptible de l'amener à revoir, avant même l'attribution du marché, certaines des clauses du cahier spécial des charges, le pouvoir adjudicateur a tout intérêt à l'indiquer en termes exprès dans le cahier des charges initial dans un souci de transparence. Ceci peut valoir pour le programme.

La nécessité d'offrir aux soumissionnaires la liberté d'interpréter le programme pour proposer une réponse architecturale fondée sur les intentions du maître d'ouvrage converge avec la nécessité évoquée plus haut de rédiger le programme en termes d'objectifs et d'usages attendus plutôt que de moyens exprimés sous forme de m².

LES MARCHÉS SOUMIS À LA PUBLICITÉ EUROPÉENNE

Dans ce cas, la négociation ne peut conduire qu'à une adaptation de l'offre afin de la faire correspondre aux exigences indiquées dans les documents du marché.

L'article 109 de l'A.R. du 15 juillet 2011 prévoit en effet au paragraphe 2 ce qui suit :
§2 Le pouvoir adjudicateur négocie avec les soumissionnaires les offres soumises par ceux-ci afin de les adapter aux exigences qu'il a indiquées dans les documents du marché et de rechercher la meilleure offre.

Au cours de la négociation, le pouvoir adjudicateur assure l'égalité de traitement de tous les soumissionnaires. En particulier, il ne donne pas, de manière discriminatoire, d'information susceptible d'avantager certains soumissionnaires par rapport à d'autres ».

Le premier alinéa du paragraphe 2 identifie l'objet ainsi que le but de la négociation dans le cadre de la procédure négociée. La marge de manœuvre du pouvoir adjudicateur est donc ici limitée : la négociation vise exclusivement à adapter les offres aux exigences des documents du marché dans le but de rechercher la meilleure offre : il n'est donc pas question de pouvoir modifier les conditions (non essentielles et a fortiori essentielles) du marché.

Le paragraphe 3 de l'article apporte des précisions quant à la faculté du maître d'ouvrage de procéder par réduction du nombre d'offres à négocier :

§ 3. Le pouvoir adjudicateur peut prévoir que la procédure négociée se déroule en phases successives de manière à réduire le nombre d'offres à négocier en appliquant les critères d'attribution indiqués dans les documents du marché. Le recours à cette faculté est indiqué dans les documents du marché. Dans la phase finale, le nombre doit avoir été réduit de telle manière qu'une concurrence effective puisse être assurée, pour autant qu'un nombre suffisant d'offres appropriées ait été remis.

Le Rapport au Roi précise que le recours à cette faculté de réduction par phases successives n'est toutefois pas obligatoire, même si elle est indiquée dans les documents, le pouvoir adjudicateur devant effectuer son appréciation à ce sujet en fonction des offres reçues.

Dans le respect des principes d'égalité et de non-discrimination inscrits à l'article 5 de la loi, le pouvoir adjudicateur pourra, selon les modalités déterminées dans les documents du marché et après un premier examen des offres, décider de n'entreprendre ou de ne poursuivre les négociations qu'avec les soumissionnaires ayant remis les offres susceptibles de rencontrer le mieux ses besoins. Ces besoins correspondront à ceux exprimés dans le cahier spécial des charges et au travers des critères d'attribution.

A défaut, les négociations se dérouleront avec l'ensemble des soumissionnaires.

RAPPORT D'ANALYSE ET DÉCISION D'ATTRIBUTION

L'exigence de motivation formelle de la décision d'attribution du marché est proportionnelle au caractère discrétionnaire du pouvoir d'appréciation de l'auteur de l'acte : autrement dit, plus le pouvoir est large plus la motivation se doit d'être précise et doit refléter et justifier les étapes du raisonnement du pouvoir adjudicateur. La motivation de la décision d'attribution doit être fonction du caractère plus ou moins ouvert des critères d'attribution et des exigences du cahier spécial des charges.

Certains pouvoirs adjudicateurs comparent les offres au regard des critères d'attribution en établissant exclusivement un tableau de cotation. Cette manière de procéder ne satisfait pas aux obligations de motivation dès lors qu'elle ne permet pas aux soumissionnaires évincés de comprendre les raisons concrètes qui ont déterminé le choix du pouvoir adjudicateur. Conférer une note à un élément ne suffit pas en soi à le justifier ni à l'objectiver. Si la décision d'attribution peut bien évidemment contenir un tableau récapitulatif des cotations éventuelles, cette décision doit impérativement également énoncer les points forts et les points faibles des offres justifiant les notes qui y figurent. Si les justifications des notes ne figurent pas dans la décision d'attribution, cette dernière doit alors être accompagnée du rapport d'analyse qui les explique. En effet, la motivation formelle d'une décision d'attribution par référence à un rapport d'analyse est admissible pour autant que ce rapport soit produit au destinataire en même temps que la décision.

La décision motivée d'attribution doit bien entendu émaner de l'autorité compétente.

Pour les marchés qui atteignent le montant de la publicité européenne, la conclusion du marché qui suit la décision d'attribution est soumise à un délai d'attente (« standstill ») qui doit être d'au moins 15 jours. L'autorité adjudicatrice doit informer les soumissionnaires de la durée exacte de ce délai dans la communication relative à la décision d'attribution.

3.3.1.5. **Obligations d'information et de motivation dans le chef des pouvoirs adjudicateurs**

Il convient de s'en référer à la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics (M.B. 21 juin 2013, p. 39949).

Il n'existe aucune spécificité propre aux marchés de services d'architecture en manière telle que nous renvoyons par conséquent le lecteur aux ouvrages généraux sur les marchés publics.

Nous nous bornons donc aux règles de base suivantes.

Lorsque la procédure comprend une première phase impliquant l'introduction de demandes de participation, dès qu'elle a pris la décision motivée de sélection, l'autorité adjudicatrice communique à tout candidat non sélectionné :

- les motifs de sa non-sélection, extraits de cette décision ;
- en cas de limitation, sur la base d'un classement, du nombre des candidats sélectionnés, la décision motivée de sélection.

L'invitation à présenter une offre ne peut être adressée aux candidats sélectionnés avant l'envoi de ces informations (article 7, § 1er de la loi du 17 juin 2013). Dès qu'elle a pris la décision motivée d'attribution, l'autorité adjudicatrice communique :

- à tout soumissionnaire non sélectionné, les motifs de sa non-sélection, extraits de la décision motivée ;
- à tout soumissionnaire dont l'offre a été jugée irrégulière, les motifs de son éviction, extraits de la décision motivée ;
- à tout soumissionnaire dont l'offre n'a pas été choisie et au soumissionnaire retenu, la décision motivée (article 8, 1er, alinéa 1 de la loi du 17 juin 2013).

Pour les marchés qui atteignent les seuils européens, la conclusion du marché qui suit la décision d'attribution ne peut en aucun cas avoir lieu avant l'expiration d'un délai de quinze jours à compter du lendemain du jour où la décision motivée est envoyée aux candidats, participants et soumissionnaires concernés conformément à l'article 8, § 1er, alinéa 3. Pour plus de détails, on se reportera aux articles 11 à 13 de la loi du 17 juin 2013.

Quant aux marchés dont le montant ne dépasse pas 85.000 € hors TVA dans les secteurs classiques, l'autorité adjudicatrice informe par écrit tout candidat non sélectionné de sa non sélection, tout soumissionnaire dont l'offre a été rejetée ou n'a pas été choisie, du rejet de son offre ou du fait qu'elle n'a pas été choisie, de la décision relative à son choix et ce, dès qu'elle a pris la décision d'attribution.

Dans un délai de trente jours à compter de la date d'envoi des informations visées ci-dessus, le candidat ou soumissionnaire concerné peut demander par écrit à l'autorité adjudicatrice de lui communiquer les informations complémentaires suivantes :

- tout candidat ou soumissionnaire non sélectionné : les motifs de sa non-sélection, extraits de la décision motivée ;
- tout soumissionnaire dont l'offre a été rejetée : les motifs du rejet, extraits de la décision motivée ;
- tout soumissionnaire dont l'offre n'a pas été retenue et l'adjudicataire : la décision motivée.

L'autorité adjudicatrice communique par écrit ces informations complémentaires dans un délai de quinze jours à compter de la date de réception de la demande.

3.3.2. Procédure négociée directe

(article 2 § 1er, 3° de l'arrêté royal du 15 juillet 2011)

Cette procédure est uniquement autorisée en dessous du seuil européen (207.000 € pour les marchés de services d'architecture).

La procédure négociée directe avec publicité n'est pas une nouvelle procédure mais peut être définie comme une modalité particulière de la procédure négociée avec publicité, qui se déroule en une seule phase au lieu de deux (sélection qualitative préalable suivie de la phase d'examen du contenu des offres des candidats sélectionnés).

Cette modalité est comparable à une procédure ouverte, en ce sens que les soumissionnaires intéressés introduisent immédiatement une offre.

Contrairement à la procédure ouverte, cette modalité, comme d'ailleurs toute forme de procédure négociée, n'implique pas la tenue d'une séance d'ouverture des offres et permet une négociation sans les limites existant pour les marchés impliquant une publicité européenne préalable obligatoire. Il convient d'attirer l'attention sur le fait que cette modalité étant comparable à une procédure ouverte, les chances d'obtention du marché pour les concurrents seront plus faibles que dans une procédure restreinte ou dans l'autre modalité de la procédure négociée avec publicité (deux phases) où seuls les candidats sélectionnés sont autorisés à remettre une offre.

En cas d'utilisation de la procédure négociée directe avec publicité, on veillera à demander aux soumissionnaires, au stade de l'appel à la concurrence, des prestations se limitant à formaliser le début d'une démarche de conception (une « vision ») pour ensuite solliciter, le cas échéant, de la part des concurrents retenus après de premières négociations (permettant la réduction du nombre d'offres à négocier), des prestations plus élaborées.

Le phasage des négociations (on ne parle plus ici du phasage entre l'appel aux candidats d'une part et l'invitation à remettre une offre adressée aux candidats sélectionnés d'autre part) est en effet possible. Il permet de ne pas exposer des frais inutiles en gardant en lice des offres qui ne sont pas classées en ordre utile et qui ne sont plus en mesure de « refaire leur retard ».

La clôture de chaque phase de négociations et donc la décision d'écarter de la négociation tel ou tel soumissionnaire doit faire l'objet d'une décision motivée qui se trouvera au dossier administratif.

De la sorte, le gain de temps inhérent en principe à une procédure en une seule phase doit être relativisé. Par ailleurs, il convient – comme en cas de procédure négociée avec publicité – de prévoir l'indemnisation des concurrents auxquels une production architecturale est demandée et de mettre sur pied un comité d'avis, par identité de motifs.

3.3.3 Procédure négociée sans publicité

L'article 26 § 1 de la loi du 15 juin 2006 décrit les hypothèses limitatives dans lesquelles la procédure négociée sans publicité peut être utilisée.

C'est essentiellement la première hypothèse qui nous concerne ici¹⁷ :

Il ne peut être traité par procédure négociée sans publicité, mais si possible après consultation de plusieurs entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de service, que dans les cas suivants : 1° dans le cas d'un marché public de travaux, de fournitures ou de services : a) a dépense à approuver ne dépasse pas, hors taxe sur la valeur ajoutée, les montants fixés par le Roi.

L'article 105 § 1, 2° de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 a fixé le montant à 85.000 EUR hors T.V.A.18. Ce montant se rapporte à la dépense à approuver pour le marché considéré au moment de son attribution. Il correspond à la rémunération totale du prestataire de services. Pour les services impliquant la conception, il s'agit des honoraires. Concrètement, si l'offre à approuver s'avère supérieure à 85.000 €, cette procédure ne peut pas être poursuivie. Il convient d'y renoncer et de recommencer la procédure, le cas échéant suivant un autre mode de passation.

Conformément à l'article 26 § 1, il incombe au maître de l'ouvrage de consulter si possible plusieurs prestataires de services. Il ne s'agit évidemment pas ici d'une mesure de publicité officielle mais seulement d'une consultation informelle : le maître d'ouvrage devra choisir les auteurs de projets qu'il veut consulter.

Ceci étant, tout protectionnisme local est interdit. Le maître d'ouvrage devra faire attention à ne pas toujours consulter les mêmes prestataires et inversement à ne pas exclure systématiquement les mêmes (rien n'interdit en effet aux candidats de présenter d'initiative un dossier de candidature auprès de tel ou tel maître d'ouvrage en sollicitant d'être consulté lors des marchés futurs ne dépassant pas le seuil précité).

Cette procédure reste donc soumise au principe général de la concurrence dans tous les cas où cela s'avère possible.

La plupart des commentaires faits à propos de la procédure négociée avec publicité peuvent s'appliquer à la procédure négociée sans publicité en ayant à l'esprit qu'il n'existe ici aucune publication officielle de l'annonce du lancement de la procédure.

17 On citera également

- l'article 26 § 1, 2° b) qui vise le cas des services nouveaux consistant dans la répétition de services similaires attribués à l'adjudicataire du marché initial par le même pouvoir adjudicateur à condition que ces services soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet du marché initial passé par adjudication ou sur appel d'offres. Toutefois, la possibilité de recourir à cette procédure doit être indiquée dès la mise en concurrence du premier marché. La décision d'attribution des marchés répétitifs doit en outre intervenir dans les trois ans après la conclusion du marché initial.

- l'article 26 § 1, 4° qui vise le cas où le marché de services fait suite à un concours de projets et doit, conformément aux règles y applicables, être attribué au lauréat ou à un des lauréats de ce concours. Dans ce dernier cas, tous les lauréats doivent être invités à participer aux négociations. Pour le commentaire de cette disposition, voir 3.3.4 ci-après.

18 Antérieurement, le montant était de 67.000 € hors TVA.

Par ailleurs, la procédure négociée sans publicité (et donc spécialement les commandes inférieures à 85.000 euros hors TVA) ne contient pas les mêmes rigidités que les autres procédures au niveau de la sélection qualitative (les règles en matière de sélection qualitative ne sont que facultatives suivant l'art. 106, 2° de l'A.R. du 15 juillet 2011 ; en revanche, toutes les règles en matière de droit d'accès s'appliquent).

Par conséquent, les maîtres d'ouvrage devraient veiller systématiquement à la participation de jeunes architectes qui n'ont pas encore ou peu de références en marchés publics dès l'instant où ces jeunes disposent des titres d'études et professionnels requis. L'élargissement de la concurrence aux jeunes ne peut que stimuler la concurrence et avoir un effet bénéfique. Les maîtres d'ouvrage pourraient donc lancer, via leur site Internet, des appels publics aux candidats pour des prestations d'un montant inférieur à 85.000 euros hors TVA.

3.3.4 Concours de projets

(articles 140 à 145 de l'A.R. du 15 juillet 2011)

L'avis de concours fait l'objet d'un modèle d'avis spécifique valable tant pour les concours ouverts que pour les concours restreints.

TEXTES ET GÉNÉRALITÉS

La loi du 15 juin 2006 définit la procédure spécifique que constitue le concours de projets à l'article 3, 10° : *La procédure qui permet au pouvoir adjudicateur ou à l'entreprise publique d'acquérir un plan ou un projet qui est choisi par un jury après mise en concurrence.*

Il importe tout d'abord de souligner que cette procédure n'est pas imposée aux pouvoirs adjudicateurs. Ceux-ci ont à apprécier l'opportunité d'organiser des concours et conservent donc le pouvoir de choisir tel ou tel mode de passation en fonction de leurs préférences, de leurs objectifs.

Pour notre part, nous n'avons pas retenu prioritairement cette procédure pour plusieurs motifs :

- La Belgique n'a pas véritablement une tradition de l'utilisation de la procédure de concours de projets (au sens de la directive européenne, de l'article 3, 10° de la loi du 15 juin 2006 et des articles 140 à 145 de l'A.R. précité) à l'instar d'autres pays européens même s'il existe de notables exceptions.
- La procédure de l'Open oprop pratiquée par le Vlaams Bouwmeester¹⁹ (concours restreint suivi d'une procédure négociée sans publicité avec les lauréats) sur base de l'article 26 § 2, 4° de la loi du 15 juin 2006, certes séduisante, pourrait à l'avenir se heurter à la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne qui interprète de manière stricte la possibilité d'attribuer par une procédure négociée le marché faisant suite à un concours.

- La règle selon laquelle le jury doit examiner les plans et projets de manière anonyme (pour les marchés impliquant une publicité européenne) interdit toute possibilité d'audition des concurrents alors que celle-ci permettrait d'éclairer le jury et de l'aider à mieux cerner leurs intentions.

La définition donnée par la loi doit être complétée par l'article 140 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 :

Le concours de projets conduit soit au choix d'un ou de plusieurs projets, soit à ce choix accompagné de l'attribution d'un marché de services sur la base de l'article 26, § 1er, 4° de la loi.

Le concours peut également avoir pour objet le choix d'un auteur sans que ce choix soit lié à un projet élaboré. Dans ce sens, le mot « projet » peut aussi, dans la présente section, se rapporter à celui « d'auteur de projet pour un projet déterminé

Ces choix s'effectuent sur la base des critères d'évaluation ».

En vertu de cet article le concours conduit donc soit au choix d'un ou plusieurs projet(s) gagnant(s), soit à ce choix accompagné de la passation d'un marché de services par une procédure négociée avec le(s) lauréat(s) conformément à l'article 26, § 1er, 4° de la loi.

Dans le cas du choix d'un ou plusieurs projets sans passation ultérieure d'un marché de services avec un des lauréats, il s'agira le plus souvent de concours d'idées permettant la définition des principes de base d'un projet, la définition des lignes directrices du développement d'une portion d'un territoire ou encore la clarification d'un programme. Le concours d'idées permet donc d'obtenir des propositions qui contribuent à prendre des décisions d'ordre conceptuel ou qui résolvent des problèmes définis uniquement dans les grandes lignes et dont la réalisation ne peut être envisagée immédiatement.

Les concours d'idées sont relativement rares, sans doute en partie en raison de la crainte exprimée par les concurrents de se voir ultérieurement refuser l'accès au marché de services lancé généralement en aval par le pouvoir adjudicateur sur base des idées et concepts obtenus en amont²⁰. Sans compter que le règlement de ce type de concours prévoit souvent la cession au pouvoir adjudicateur du droit d'utiliser et de faire développer plus avant les idées et créations du lauréat (voire de tous les participants !).

Il importe donc de prévoir au contraire des dispositions protégeant les droits d'auteur des concurrents (voir supra 3.3.1.3.) ainsi que des primes de participation et/ou paiements aux participants.

19 http://www.vlaamsbouwmeester.be/instrumenten/open_oproep/Open_Oproep.aspx

20 Voir à cet égard l'article 64 de l'A.R. du 15 juillet 2011.

21 Sur l'open oproep, outre le site internet du Vlaams bouwmeester, voir aussi la revue A+ n°221, décembre 2009 et janvier 2010, pages 30 et suivantes ainsi que Conseil d'Etat n°198.773 du 24 février 2009.

L'alinéa 2 de l'article 140 précise par ailleurs que le mot « projet » peut aussi se rapporter à celui « d'auteur de projet pour un projet déterminé ». En effet, en cas de concours de projets, le projet visé ne doit pas nécessairement être élaboré. Il peut ne consister qu'en une ébauche qui sera évaluée sur la base des critères d'évaluation préétablis, portant entre autres sur la philosophie, les idées, la personnalité et la vision architecturale de l'auteur (Rapport au Roi précédant l'arrêté royal).

Ceci a été ajouté pour tenir compte de la procédure mise en œuvre par le Vlaams Bouwmeester (« open oproep ») qui constitue en réalité une forme de concours restreint (portant davantage sur la vision, l'approche d'un concepteur plutôt que sur un projet) suivi d'une procédure négociée sans publicité (article 26 § 1er, 4° de la loi)²¹.

L'avis de concours (tant pour les concours ouverts que restreints) est publié conformément au modèle figurant à l'annexe 12 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 (article 144 de l'A.R.). Un avis sur les résultats du concours doit être aussi publié conformément au modèle figurant à l'annexe 13 lorsqu'il s'agit d'un concours soumis à une publicité européenne (article 145 de l'A.R.).

A moins que l'avis de concours n'exclue la passation ultérieure d'un marché de services, l'estimation (pour vérifier si le concours est ou non soumis à la publicité européenne préalable obligatoire) comprend la valeur estimée de ce marché. Elle inclut en toute hypothèse les primes et indemnités éventuelles. Le concours de projet qui n'est pas soumis à la publicité européenne (montant estimé égal ou supérieur à 207.000 €) reste soumis à la publicité belge (article 143 de l'A.R.).

Concernant les règles applicables à la sélection des candidats et à l'évaluation des projets (article 141 § 1 de l'arrêté royal), on retiendra principalement que :

- les critères de sélection qualitative ne sont pas limités par les articles 67 à 79 de l'arrêté royal : il suffit que ces critères soient clairs et non discriminatoires ;
- en cas de concours restreint, le nombre de concurrents sélectionnés invités à remettre un projet doit être « suffisamment élevé pour garantir une concurrence réelle ». On peut penser que le chiffre de trois constitue un minimum (à l'instar de la procédure négociée avec publicité) ;
- les critères d'évaluation, qui doivent figurer dans l'avis de concours, ne doivent pas obligatoirement être pondérés, vu le caractère spécifique de cette procédure.

LE JURY

COMPOSITION ET INDÉPENDANCE

Les documents du concours déterminent la composition du jury et les modalités de son intervention.

Le jury est composé exclusivement de personnes physiques au nombre de cinq au moins, qui sont indépendantes des participants au concours. Une au moins de ces personnes est choisie parmi les personnes étrangères au pouvoir adjudicateur.

Lorsqu'une qualification professionnelle particulière est exigée des participants au concours, un tiers au moins des membres du jury possèdent cette qualification ou une qualification équivalente.

Les documents du concours précisent si le jury dispose d'une compétence de décision ou d'avis. En toute hypothèse, en prenant ses décisions ou en rendant ses avis, le jury agit de manière autonome (article 141 § 2 de l'A.R.).

Telles sont les règles de base, minimales prévues par la réglementation.

Un des membres au moins doit donc être choisi parmi les personnes étrangères au pouvoir adjudicateur. Suivant le Rapport au Roi, le prescrit selon lequel ce membre ne peut pas non plus appartenir à une autre autorité publique a été supprimé, étant donné le champ d'application toujours plus large de la loi. Les membres du jury doivent présenter une compétence incontestable dans le domaine concerné et peuvent, par exemple, être des membres du personnel académique ou des représentants d'associations d'ingénieurs, d'architectes ou d'urbanistes.

Afin de garantir l'impartialité, le texte précise que les membres du jury doivent être complètement indépendants des participants potentiels et que le jury agit de manière autonome en prenant ses décisions ou en rendant ses avis. Les documents du concours précisent si le jury dispose d'un pouvoir d'avis ou de décision. Le pouvoir de décision doit être interprété en ce sens qu'il engage le pouvoir adjudicateur. En tout état de cause, le jury agit de manière autonome et doit motiver son avis ou sa décision (Rapport au Roi précédant l'arrêté royal).

Le soin apporté par le pouvoir adjudicateur au choix des membres du jury conditionnera largement le succès et l'utilité du concours.

22 Le jury doit aussi être conscient de sa responsabilité morale et de sa fonction formatrice en direction des maîtres d'ouvrage et singulièrement des élus.

23 Dans un concours restreint, le jury se prononce en principe deux fois : d'abord pour donner son avis motivé sur la liste des candidats à retenir et ensuite pour donner son avis motivé sur les projets remis. Dans la pratique, très souvent, c'est le maître d'ouvrage qui procède à la sélection qualitative sans l'aide d'un jury. Même s'il peut s'avérer parfois difficile de convoquer un jury à plusieurs reprises, il est préférable de l'impliquer dès le départ de la procédure et donc lors de la phase de sélection

24 Fixation d'un quorum pour que le jury puisse valablement délibérer, voix prépondérante ou non du Président du jury en cas de parité de voix, confidentialité,...

25 Ou les lauréats si le règlement de concours le prévoit.

RÔLE ET MODALITÉS D'INTERVENTION

Le rôle essentiel²² du jury consiste, après avoir sélectionné les candidats admis à participer au concours²³ et après avoir examiné et comparé chaque projet sur la base des critères annoncés, à choisir le meilleur projet et à classer les projets lorsque des primes sont prévues.

Les documents du concours précisent si le jury dispose d'une compétence de décision ou d'avis.

Le rôle du jury est la plupart du temps – sauf pour l'ordre de classement des primes – purement consultatif.

Au début des travaux du jury, il peut être utile d'adopter un règlement d'ordre intérieur fixant notamment la méthode de travail et les modalités de prise de décision²⁴. Tout dépendra du degré de précision du règlement du concours concernant le fonctionnement du jury.

Outre le lauréat²⁵, le jury établira en principe un classement des autres concurrents spécialement si l'octroi de primes est prévu.

Le jury est souverain dans son jugement, aussi doit-il pouvoir se refuser à classer les projets qu'il juge non satisfaisants. Le jury peut aussi proposer au maître d'ouvrage de mentionner un projet dont certaines qualités méritent d'être soulignées. L'avis motivé du jury est établi sous forme de procès-verbal.

Cet avis doit être davantage que la somme des avis des membres du jury : relater certes les principales prises de position au cours du débat mais surtout formuler un avis synthétique sur chacun des projets au regard de chacun des critères d'évaluation en relevant chaque fois leurs forces et faiblesses.

Le simple établissement d'un tableau reprenant les cotes des différents concurrents en fonction des critères est donc totalement insuffisant s'il n'est pas accompagné d'une justification des cotes attribuées.

Le procès-verbal doit être mis au point si possible en fin de séance et remis aux membres du jury pour signature simultanée.

Suivant l'article 142 de l'arrêté royal, alinéa 4, le procès-verbal peut comprendre les observations du jury ainsi que les points éventuels nécessitant des éclaircissements.

Selon les alinéas 5 et 6 de cet article, si des éclaircissements sont nécessaires, les participants peuvent être invités à répondre aux remarques et questions consignées dans ledit procès-verbal et ce dialogue fait à son tour l'objet d'un procès-verbal complet.

L'ANONYMAT

En vertu de l'article 142 de l'arrêté royal, la règle de l'anonymat est prévue pour les concours soumis à la publicité européenne. Dans ce cas, les projets doivent être présentés au jury de manière anonyme. L'anonymat doit être respecté jusqu'à ce que la décision ou l'avis du jury, selon le cas, soit connu. Pour les concours non soumis à une publicité européenne préalable, la règle de l'anonymat n'est plus obligatoire étant donné qu'elle alourdit la procédure et n'est pas nécessairement une garantie d'objectivité (Rapport au Roi précédant l'arrêté royal).

En cas d'anonymat (pour rappel, obligatoire en cas de publicité européenne préalable) un dialogue entre membres du jury et concurrents ne peut s'établir. L'audition de ceux-ci ne peut donc être envisagée sans enfreindre la légalité. Seuls les projets des concurrents doivent permettre de les départager et de choisir le lauréat.

On se réjouira de la liberté qui est à présent laissée au pouvoir adjudicateur, du moins sous le seuil européen (cette liberté existe depuis l'entrée en vigueur le 1er février 2008 de l'arrêté royal du 23 novembre 2007). Il incombe donc au pouvoir adjudicateur d'imposer ou non cette formalité sachant que si elle est prévue, l'anonymat doit être respecté jusqu'à ce que la décision ou l'avis du jury soit connu (article 142, 1er alinéa de l'A.R.).

Nonobstant la règle de l'anonymat, il reste possible d'organiser, avant la remise des projets, un échange de questions-réponses permettant aux concurrents d'obtenir des explications et informations complémentaires concernant le programme et autres documents mis à leur disposition. Généralement le maître d'ouvrage y répond en rassemblant les questions – éventuellement sous forme abrégée – et les réponses dans un document qu'il fait parvenir en même temps à tous les concurrents. Les réponses font alors partie des exigences contractuelles du concours.

Les modalités de l'anonymat sont fixées par le règlement de concours. Elles rendent particulièrement complexe la gestion pratique du déroulement de la procédure (huissier de justice pour échanges avec les candidats, codes spécifiques, documents électroniques anonymes, ...).

LE RÈGLEMENT DE CONCOURS

RÔLE

Le règlement de concours est le document fondamental de la procédure puisqu'il règle le déroulement du concours et fixe de manière contraignante les droits et devoirs du maître d'ouvrage comme ceux des concurrents.

Dans un concours ouvert, il sera à disposition dès publication de l'avis de concours, alors que dans un concours restreint, il sera fourni aux concurrents retenus le plus tôt possible après la sélection des candidatures.

Hormis les règles minimales énoncées plus haut, une grande liberté est laissée aux pouvoirs adjudicateurs pour la rédaction de ce document. Une tendance des maîtres d'ouvrage consiste néanmoins à répéter des règlements établis précédemment sans prendre le soin de construire le document en fonction de chaque opération.

CONTENU

Nous paraissent essentiels les éléments suivants :

- la nature de l'ouvrage à réaliser ;
- l'enveloppe financière prévisionnelle ;
- la liste des documents fournis par le maître d'ouvrage ;
- la composition exhaustive du jury et toutes les dispositions concernant l'organisation de ses travaux et son rôle (voir supra) ;
- les modalités de l'anonymat (voir supra) ;
- l'indication des prestations requises des concurrents et leur mode de présentation ;
- les critères d'évaluation ;
- l'indemnisation des concurrents ayant remis un projet ;
- la fixation des primes allouées aux auteurs de projet les mieux classés ;
- les dispositions relatives à l'exposition des projets et à la publication des résultats ;
- les dispositions relatives aux droits d'auteurs ;
- l'assurance des projets ;
- l'indemnisation des membres du jury ;
- les honoraires.

APRÈS LE CONCOURS DE PROJETS...

Le concours de projets peut conduire au choix d'un ou de plusieurs projets accompagné de l'attribution d'un marché de services sur la base de l'article 26 § 2, 4° de la loi du 15 juin 2006.

En vertu de cet article, le pouvoir adjudicateur peut en effet après le concours, mettre en œuvre une procédure négociée avec le ou les lauréats – dont l'identité est alors, par hypothèse, révélée – dans le but de conclure un contrat portant sur une mission d'exécution.

Cette procédure négociée doit permettre l'engagement de discussions entre le ou les lauréats d'une part et le pouvoir adjudicateur d'autre part. Cette négociation peut-elle être en quelque sorte assimilée à l'audition des concurrents dans le cadre d'un concours (quand celle-ci est autorisée) ?

La réponse semble négative car l'audition a lieu devant le jury (si l'anonymat n'est pas requis), alors que ce dernier est en principe absent de la négociation où le pouvoir adjudicateur prend la place du jury, le rôle de ce dernier étant généralement terminé.

En réalité, cette négociation postérieure au choix et au classement effectué par le jury affaiblit le rôle de ce dernier et ce d'autant plus que la réglementation ne précise pas les conditions et les critères de la négociation : celle-ci porte-t-elle sur le contenu de la mission d'auteur de projet et ses conditions d'exécution ou également sur le projet architectural ?

Les critères d'attribution du marché dans le cadre de cette procédure négociée sans publicité sont-ils identiques ou différents des critères d'évaluation dans le cadre du concours ?

La remise de prestations complémentaires est-elle admise ?

Qui sera à même d'apprécier les réponses apportées ?

Cette négociation entre le pouvoir adjudicateur et le ou les lauréats risque d'entraîner une remise en cause du choix et du classement effectués par le jury au départ du seul critère de la réponse architecturale des concurrents.

Ceci étant, la pratique montre que nombre de pouvoirs adjudicateurs appliquent l'article 26 § 2, 4° de la loi du 15 juin 2006.

Si le lauréat (ou un des lauréats) se voit offrir une mission d'auteur de projet, le règlement doit prévoir le contenu de la mission qui sera confiée, le mode de fixation des honoraires, l'échéancier indicatif des phases d'études et de la réalisation (pour permettre aux concurrents de planifier leur charge de travail en intégrant l'éventualité de ce nouveau marché dans leurs prévisions), le délai de notification de la désignation du lauréat (l'annonce d'une date-butoir manifeste l'engagement du maître d'ouvrage dans un calendrier concret et traduit sa volonté de mener à bien le projet dans lequel il s'engage). Dans la pratique, certains maîtres d'ouvrage joignent au règlement un projet de contrat qui permet aux concurrents d'apprécier plus distinctement les conditions futures de leur mission.

Il convient d'attirer l'attention sur un arrêt de la Cour de Justice des Commission européenne du 14 octobre 2004 (Commission européenne/République française, C-340/02) qui interprète de manière stricte la possibilité d'attribuer par une procédure négociée le marché faisant suite à un concours et qui doit être confié au lauréat ou à un des lauréats du concours (hypothèse de l'article 26 § 2 4° de la loi du 15 juin 2006).

L'expression « faire suite au concours » signifie que doit exister un lien fonctionnel direct entre le concours et le marché concerné. Dès lors que la définition du concours se réfère à un plan ou un projet, le marché subséquent ne saurait par exemple inclure une mission d'assistance à maîtrise d'ouvrage dans l'analyse des offres remises dans le cadre du marché de travaux ultérieur.

26 L'appel d'offres général n'est pas conseillé car il s'agit d'une procédure ouverte. En outre, le principe de l'intangibilité des offres constitue un handicap dans le cadre d'un marché de services d'architecture (il en va de même pour l'appel d'offres restreint).

Cette restriction aurait pour conséquence qu'un concours de projets ne pourrait plus guère conduire qu'à l'attribution des services de conception proprement dits (étude, avant-projet, projet..) à l'exclusion des autres services d'architecture ou d'ingénierie liés à la réalisation de la proposition de solution en question (mise en soumission, contrôle des travaux, etc..). Ces services devraient alors être adjugés à l'issue d'une procédure d'appel d'offres distincte, donc le cas échéant à un prestataire différent !

Aussi critiquable que soit cette jurisprudence (le champ d'application du concours de projets ne devrait pas, selon nous, être limité aux seuls services de conception mais étendu à tous les marchés de services mixtes où les prestations ayant trait à la conception prédominent et ce par application analogique de la règle du marché prépondérant pratiquée en cas de marché mixte mêlant services et fournitures), la pratique actuelle (concours suivi de procédure négociée sans publicité dans le cadre de l'article 26 § 2 4° de la loi du 15 juin 2006) par laquelle on étend généralement l'attribution du marché architectural à un ensemble bien plus large d'activités (ingénierie, techniques spéciales, coordination sécurité,...) que le concours qui le précède est donc remise en question par cette jurisprudence.

Un juge pourrait considérer donc que le pouvoir adjudicateur a soustrait, de ce fait, les activités en cause du champ d'application des règles générales d'attribution des marchés publics de services impliquant publicité.

3.3.5 Appel d'offres restreint ²⁶

En appel d'offres, le marché doit être attribué au soumissionnaire qui a remis l'offre régulière économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur, en tenant compte des critères d'attribution à mentionner dans l'avis de marché ou dans le cahier spécial des charges (article 25 de la loi).

Pour les marchés publics atteignant le montant fixé pour la publicité européenne, le pouvoir adjudicateur précise la pondération relative de chacun des critères d'attribution (celle-ci pouvant éventuellement être exprimée dans une fourchette dont l'écart maximal doit être approprié ; si une telle pondération n'est pas possible pour des raisons démontrables, les critères sont mentionnés dans un ordre décroissant d'importance).

Pour les marchés publics n'atteignant pas le montant précité, le pouvoir adjudicateur précise soit leur pondération relative telle que prévue à l'alinéa précédent, soit leur ordre décroissant d'importance. A défaut, les critères d'attribution ont la même valeur.

L'appel d'offres exclut tout dialogue et toute négociation, les contacts n'étant admis que pour faire préciser ou compléter la teneur d'une offre sans la modifier (art. 96 § 4 de l'A.R. du 15 juillet 2011), à la requête du pouvoir adjudicateur et à condition de respecter l'égalité de traitement entre soumissionnaires.

Les offres telles qu'elles sont déposées à la séance d'ouverture sont intangibles, ce qui implique qu'elles doivent être suffisamment précises. Or, ceci est pratiquement impossible dans le cadre d'offres portant sur une conception architecturale.

La présentation orale des offres semble certes autorisée suivant une jurisprudence récente du Conseil d'Etat mais cette présentation ne peut engendrer l'amorce d'un dialogue ou d'une négociation (art. 96 § 4 de l'arrêté royal)..

Aussi peut-il être utile de prévoir dans le cahier spécial des charges une disposition du type suivant : *Lors de la présentation orale des projets, aucun autre document ne sera présenté, seuls les documents remis lors du dépôt de l'offre feront l'objet d'un examen et d'un support à l'exposé. En application de l'article 96 § 4 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, le pouvoir adjudicateur tient à souligner que cette présentation n'est destinée qu'à préciser ou compléter la teneur des offres remises.*

La présentation orale en appel d'offres offre donc moins d'intérêt qu'une telle présentation dans les procédures négociées.

UTILISATION DE LA PROCÉDURE D'APPEL D'OFFRES DANS LA PRATIQUE

L'utilisation préférentielle de l'appel d'offres par certains pouvoirs adjudicateurs est parfois expliquée par ceux-ci en raison du fait que selon eux les spécifications du marché d'architecture sont en règle générale suffisamment établies pour pouvoir attribuer le marché suivant cette procédure dès lors que tous les aspects de la mission architecturale peuvent être intégrés dans un cahier des charges.

Cette explication n'est pas convaincante car il y a confusion entre le « contenant » (c'est-à-dire l'énumération des actions à entreprendre) et le « contenu » (c'est-à-dire le résultat de ces actions dont la qualité seule permet d'aboutir au meilleur ouvrage).

Les éléments de mission sont incapables de définir précisément selon des critères objectifs mesurables les qualités attendues des prestations elles-mêmes. En réalité, la spécification d'un marché de services architecturaux comportant une conception d'ouvrage est totalement dépendante de son objet : le projet futur. Autrement dit, alors que dans le cas de marchés portant sur des prestations ordinaires, standardisées le pouvoir adjudicateur définit lui-même les spécificités qualitatives du marché, en revanche, dans le cas de prestations de conception, le contenu effectif du marché est au contraire défini par les prestataires sollicités. Faute de décrire l'objet du marché, le pouvoir adjudicateur ne définit qu'un objectif. Il peut tout au plus décrire en détail la méthode de travail à suivre par les prestataires mais cette description ne préjuge pas du contenu concret de leur prestation.

Si le pouvoir adjudicateur ne sollicite pas de la part des concurrents une solution architecturale, l'appel d'offres ne permet alors au maître d'ouvrage que d'apprécier les potentialités des concurrents par rapport au programme envisagé. Il s'agit alors davantage de la commande d'une « promesse » de conception de qualité.

Les avis de marchés et les cahiers des charges dont nous avons connaissance trahissent la difficulté des maîtres d'ouvrage face à la nécessité de mentionner des critères d'attribution pertinents, présentant un intérêt eu égard à l'objet du marché.

Pour les raisons qui précèdent, nous pensons que la procédure d'appel d'offres n'est pas adaptée aux marchés de services d'architecture comportant de la conception et un enjeu architectural. En revanche, l'appel d'offres peut être utilisé pour les marchés sans conception (missions techniques...), pour lesquels les offres peuvent être objectivement comparées pour une même prestation susceptible d'une description précise.

3.3.6 Dialogue compétitif

Le dialogue compétitif est une nouvelle procédure dans laquelle le pouvoir adjudicateur conduit un dialogue avec les candidats sélectionnés en vue de développer une ou plusieurs solutions aptes à répondre à ses besoins et sur la base de laquelle ou desquelles les candidats sélectionnés seront invités à remettre une offre.

La Commission européenne considère qu'il s'agit là d'une procédure idéale pour les partenariats public-privé mais, en théorie, cette procédure pourrait aussi être utilisée pour des marchés de services architecturaux sous la condition qu'un tel marché puisse être considéré comme particulièrement complexe (condition à l'utilisation du dialogue compétitif).

Cette condition nous semble difficile à remplir dans le cas de marchés publics de services d'architecture. En outre, cette procédure garantit mal le respect de la propriété intellectuelle. Si elle était néanmoins utilisée par un pouvoir adjudicateur, il serait indispensable de prévoir, comme pour la procédure négociée avec publicité, un comité d'avis et une indemnisation des candidats sélectionnés dont le montant devrait être en rapport avec les prestations demandées. Pour le surplus, on se réfèrera aux considérations émises à propos de cette procédure à l'occasion de l'examen des partenariats public-privé.

les autres marchés

p.89

4.1 Introduction

p.90

4.2 Principe :
maintien de la qualité



p.94

**4.3 Conception – Réalisation
(Design & Build)**

- 4.3.1 Définition
- 4.3.2 Avantages et inconvénients
- 4.3.3 Recommandations
- 4.3.4 Concilier la réglementation
des marchés publics et la loi
du 20 février 1939
- 4.3.5 Conclusion

p.103

**4.4 Partenariats public/privé
(DBFM – BOT)**

- 4.4.1. Notion et catégories de PPP
- 4.4.2. Avantages et inconvénients
- 4.4.3. Réglementation et recommandations
- 4.4.4. Solutions envisageables
- 4.4.5. Conclusion

04

les autres
marchés

4.1 Introduction

Comme mentionné en introduction du présent Vade-mecum, le vade-mecum « première édition » ne traitait que des marchés de services architecturaux.

Les besoins urgents et croissants en équipements collectifs (tels que hôpitaux, écoles, logements, parkings, homes, centres sportifs, mobilier urbain, usines d'incinération de déchets, stations d'épuration d'eau, etc), alors que les pouvoirs publics n'ont plus toujours la capacité financière de les assumer seuls, font que bon nombre de pouvoirs adjudicateurs se tournent depuis quelques années vers les formules de marchés publics où la conception est en principe associée à l'exécution, le Design & Build et les PPP au sens large (parmi lesquels les marchés de promotion de travaux et les concessions de travaux publics).

Ces projets impliquent des enjeux architecturaux, urbains et sociaux, raison pour laquelle cette nouvelle édition traite également de ces formules bien qu'elles soient généralement assimilées à la catégorie de marchés de travaux pour tenter d'en discerner les avantages et inconvénients spécialement sous l'angle de la qualité architecturale.

En vertu de la réglementation, les pouvoirs adjudicateurs ont le libre choix entre la passation séparée ou la passation conjointe de marchés pour la conception et l'exécution des travaux mais il convient toutefois de réfléchir à l'incidence de ce choix sur le plan de la qualité architecturale du projet et de l'ouvrage.

4.2



Principe : maintien de la qualité

Les projets menés en Design & Build ou en partenariats public-privé concernent par la force des choses des projets de grande ampleur et touchent donc souvent à des enjeux de société importants tels que l'éducation (écoles), le logement social ou encore la justice (prisons).

Si les autorités publiques optent pour des raisons diverses pour mener ces projets en DB ou en PPP, la qualité du projet ou du service [rendu au] public (sur une longue période) devra toujours être le maître principe.

Il est donc nécessaire d'envisager dans chacune des formules possibles les conditions permettant de garantir la qualité globale du projet.

La condition et les outils évoqués en début du Vade-mecum sont valables dans ce type de marchés (voir 2.2 et 2.3) Comme pour les marchés classiques, la qualité du résultat final dépendra de la qualité de la procédure mise sur pied.

Les enjeux consistent à remettre l'utilisateur final au centre du projet et de savoir évaluer la valeur d'un bâtiment sur tout son cycle de vie.

Par ailleurs, l'association de la conception à l'exécution induit certaines spécificités pour ce type de marché influençant la qualité architecturale.

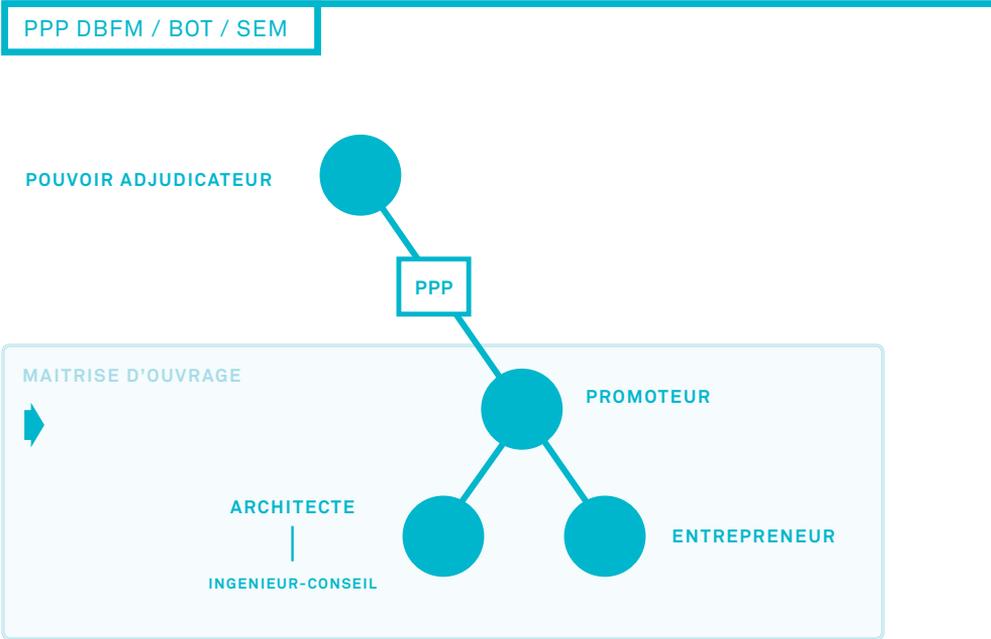
1ER CONSTAT : LE TRIANGLE RELATIONNEL DÉSÉQUILIBRÉ

Dans ce type de procédures, la logique contractuelle associant conception et exécution induit que la place de l'architecte (et des auteurs de projet en général) dans les relations contractuelles se trouve modifiée.

Il se retrouve alors dans la plupart des montages en conflit avec la logique de l'indépendance du concepteur et de l'exécutant du projet (loi du 20 février 1939).

D'une manière générale, le maître d'ouvrage public devra toujours garder en tête qu'il a tout intérêt à ce que l'architecte reste son conseiller en ce qu'il endosse la responsabilité d'être le garant de la qualité globale du projet et de sa justesse au sein de la société qui l'accueille.

L'architecte ne pourra devenir l'otage de la situation paradoxale mise en place par le pouvoir public pour des raisons qui lui sont propres. Ce Vade-mecum tentera de dégager diverses solutions pour éviter ces situations.



2

2IÈME CONSTAT : LE TEMPS DE LA QUALITÉ

Comme évoqué plus haut pour les marchés classiques, la préparation et la programmation sont essentielles pour la qualité de tout projet.

Les projets associant conception et exécution visent un résultat final pour un coût global. Pour en assurer la qualité et éviter les surcoûts ultérieurs, le maître d'ouvrage public sera obligé d'anticiper, en amont, toutes les éventualités. Cette nécessité mène le plus souvent le pouvoir adjudicateur à une description des résultats et non des moyens.

Ceci implique pour les équipes des concepteurs des marges d'interprétation marginales des contraintes du programme et une créativité réduite. En découlent par conséquence des faiblesses dans les 3 paramètres cités.

Le pouvoir adjudicateur doit être conscient que seule une description intelligente des résultats attendus et une préparation précise et complète des conditions d'exécution et d'exploitation de l'ouvrage pourront lui assurer un résultat à la hauteur de ses ambitions. Toute inconnue dans la composition du programme aura une répercussion sur le coût d'exécution du marché.

Il est donc indispensable qu'une étude préalable (étude de définition, schéma directeur, certificat d'urbanisme, permis de lotir, étude de mobilité, ...) soit établie pour préciser et accorder les ambitions du maître d'ouvrage à une vision cohérente du contexte dans lequel elles s'inscrivent. L'étude préalable aura alors la vocation de participer à la définition du programme et d'en préciser les intentions.

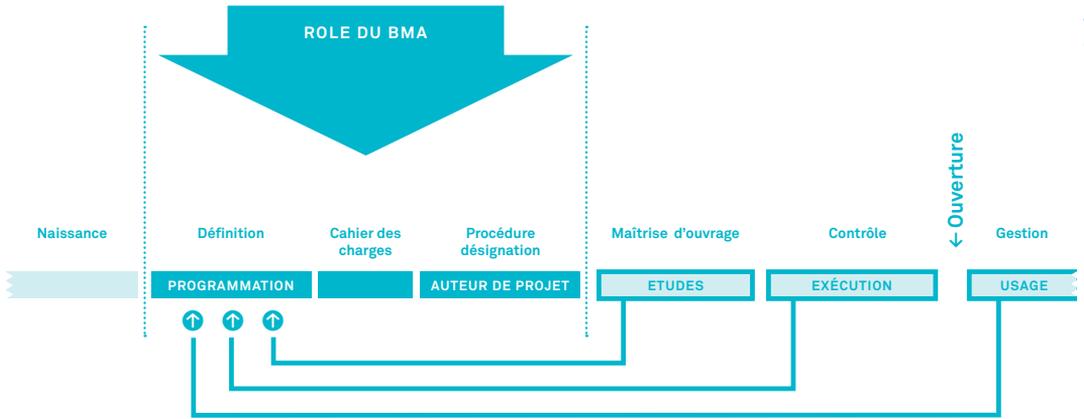


Schéma mettant en évidence l'importance et la charge de préparation dans le cadre de processus PPP qui se doit d'anticiper sur l'ensemble des problèmes possibles - par rapport à la phase déterminant la qualité dans un marché classique (rouge) via la désignation.

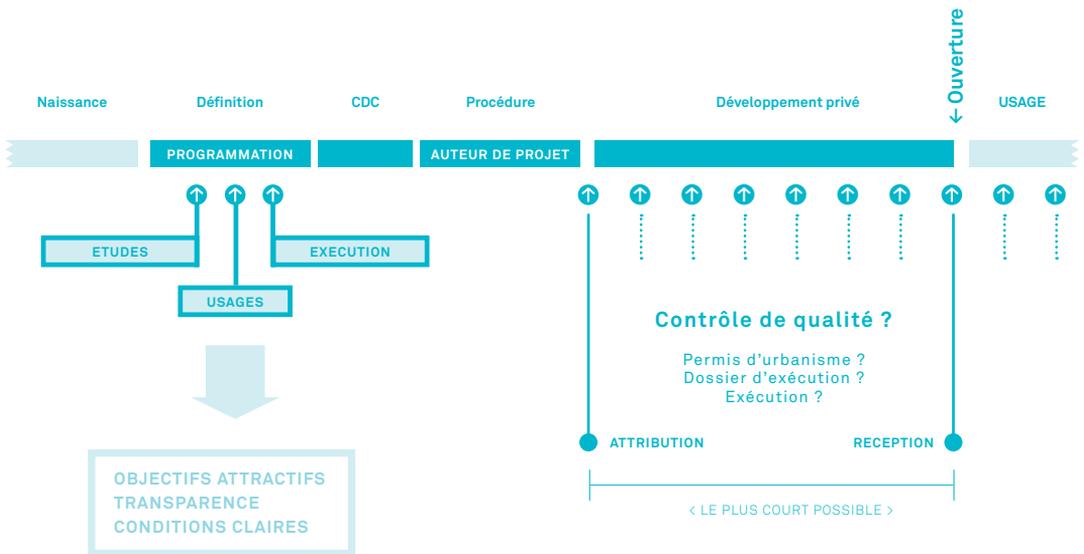


Schéma montrant la difficulté de suivi des projets en PPP par le commanditaire car la maîtrise d'ouvrage et de fait déléguée.

4.3. Design&Build (DB)²⁷⁻²⁸

Plutôt que de traiter ensemble les contrats qui présentent la caractéristique commune d'être à des degrés divers des contrats « globaux », il nous a paru utile de séparer leur examen car le Design & Build et certains PPP (marchés de promotion et concessions de travaux publics) font l'objet de dispositions spécifiques dans la réglementation des marchés publics. Il s'agit de notions distinctes.

4.3.1 Définition

Le Design & Build doit être distingué des PPP, ceux-ci se caractérisant principalement par le financement privé de l'opération, la longue durée du partenariat ainsi que généralement par le transfert de la maîtrise d'ouvrage vers le partenaire privé, éléments absents du Design & Build.

Ce dernier trouve sa base juridique dans la définition même (émanant des directives européennes) du « marché public de travaux » qui englobe les marchés ayant pour objet conjointement la conception et l'exécution de travaux.

Les marchés de Design & Build sont soumis aux mêmes règles que les marchés de travaux traditionnels.

27 Nous utilisons cette expression car elle est largement répandue dans la pratique. Elle recouvre ce qui est aussi appelé la conception-construction, conception-réalisation ou conception-exécution.

28 Exemples : conception et réalisation d'une crèche et aménagement de ses abords (Ville de Bruxelles) ; étude et construction d'un complexe immobilier d'environ 35 appartements contemporains et d'infrastructures annexes sur un site de la Régie foncière (Ville de Bruxelles) ; conception et réalisation d'un centre de congrès (Mons).

4.3.2 Avantages et inconvénients

A priori, la procédure de Design & Build s'avère particulièrement séduisante. Les avantages suivants peuvent en effet être énumérés :

- En confiant à un seul adjudicataire la conception et la réalisation de l'ouvrage, le pouvoir adjudicateur limite le nombre d'interlocuteurs et de procédures et réduit par la même occasion le délai global de l'opération.
- L'engagement contractuel de l'adjudicataire à la fois sur le projet et sur les coûts et délais de réalisation est de nature à garantir une plus grande sécurité pour le pouvoir adjudicateur qui s'assure plus tôt de la compatibilité entre son estimation financière initiale et la réalité économique du projet (montant du marché de travaux).
- La collaboration en amont du concepteur et de l'exécutant devrait favoriser la mise en œuvre de solutions techniques réalistes adaptées à l'ouvrage, simplifiant ainsi la phase de chantier. Cette collaboration peut générer une réduction des délais lors de l'élaboration des plans d'exécution et de la réalisation des travaux par l'entreprise du fait d'une conception adaptée à la technologie et aux moyens de l'entreprise.

Ces avantages doivent cependant être mis en regard des éléments suivants :

- En regroupant l'entrepreneur et l'architecte dans un marché unique, le pouvoir adjudicateur se retrouve en principe seul, sans architecte à ses côtés, indépendant des intérêts de l'entrepreneur, pour le conseiller et suivre les travaux. L'architecte n'est en effet plus dans la même position pour défendre les intérêts du pouvoir adjudicateur en matière de qualité architecturale, de qualité générale des prestations en particulier dans la mise en œuvre, face aux intérêts de l'entrepreneur qui est devenu son partenaire (voir constats en 4.2).
- Le gain de temps résultant de la passation d'un seul marché est partiellement compensé par un nécessaire allongement du temps en amont pour mener à bien la définition précise des besoins dans un programme qui doit être exhaustif, plus précis et détaillé que celui d'une opération réalisée de manière classique (voir 4.2.).

En effet, le pouvoir adjudicateur n'a pas la possibilité tout au long des phases de conception des avant-projets (dans le système classique) d'enrichir progressivement son programme avant la consultation des entreprises. L'entrepreneur a besoin d'un programme précis pour chiffrer au mieux le projet au stade de son offre.

- Si le choix simultané du concepteur et de l'entrepreneur permet d'envisager incontestablement un gain sur le délai de réalisation de l'opération, cette contraction a pour conséquence une absence de dialogue entre le pouvoir adjudicateur et l'équipe de Design & Build au stade de l'élaboration du projet.

Le dialogue n'existe en pratique que dans le cadre ultérieur de la procédure d'obtention du permis d'urbanisme, après conclusion du marché, soit à un moment où le prix forfaitaire de celui-ci ne peut plus en principe être modifié.

ASSISTANCE

Ce processus impose un engagement du pouvoir adjudicateur plus important que lors d'un processus traditionnel puisqu'il doit avoir exprimé avec une totale précision tout ce qu'il attend du futur ouvrage et doit avoir accompli en amont un travail plus exhaustif.

Comme il ne dispose plus d'un architecte à ses côtés pour le conseiller et agir dans son seul intérêt face à l'entrepreneur lors de la réalisation, il a tout intérêt à mettre en place une structure susceptible de prendre en compte cette spécificité.

Plus précisément, il est conseillé au pouvoir adjudicateur de disposer d'une équipe apte :

- à élaborer, après une large concertation, un programme détaillé adapté à la procédure ;
- à organiser la procédure ;
- à assurer un suivi renforcé de l'exécution de l'ensemble des prestations fournies au titre de ce marché global ;
- à participer à la réception et à la mise en service de l'ouvrage.

Privé d'un architecte qui l'assiste habituellement, le pouvoir adjudicateur devrait donc avoir soit en interne soit par le recours à une assistance extérieure, des compétences renforcées et adaptées à l'opération lui permettant de répondre à la nouvelle répartition des rôles engendrée par ce processus global de construction.

C'est cependant l'architecte lié à l'adjudicataire, malgré un positionnement différent par rapport au processus classique, qui effectue le travail de conception en partenariat avec l'entrepreneur ainsi que celui de contrôle de l'exécution des travaux. La description précise dans les documents du marché de la mission de l'architecte lié à l'entrepreneur devrait permettre d'éclairer le rôle de chacun.

C'est au cours du chantier que le risque de dérives du projet est le plus important. Il est par conséquent nécessaire que l'architecte lié à l'entrepreneur reste présent pendant cette phase même si le pouvoir adjudicateur se fait assister en plus d'un architecte-conseil dans ce cadre ainsi que pour les opérations de réception.

La réglementation (art 139 de l'A.R. du 15 juillet 2011) ne contient en réalité qu'une seule disposition particulière pour les D&B sous la section « Concours de travaux » (anciennement appelé « appel d'offres concours » et qui, par ailleurs, ne doit pas être confondu avec le concours de projets) :

§1 Lorsque le marché de travaux porte à la fois sur l'établissement d'un projet et son exécution, il peut revêtir la forme d'un concours de travaux dont un jury évalue les offres. Le marché est attribué par le pouvoir adjudicateur après avis du jury.

§2 Les documents du marché déterminent :

1° la composition et les modalités d'intervention du jury. Le jury est composé au minimum de cinq membres, dont un au moins choisi parmi les personnes étrangères au pouvoir adjudicateur. Les membres du jury sont indépendants des participants au concours. Le seul fait de participer au jury vaut déclaration dans ce sens ; 2° les critères d'attribution sur la base desquels le jury appréciera les offres ; 3° l'octroi éventuel de primes pour les offres les mieux classées ou d'indemnités pour les participants. Les primes sont octroyées par le pouvoir adjudicateur en retenant obligatoirement l'ordre de classement établi par le jury. Le pouvoir adjudicateur peut également décider de ne pas octroyer de primes ou d'indemnités, en tout ou en partie, s'il ne juge pas les offres satisfaisantes ; 4° de façon précise les droits respectifs du pouvoir adjudicateur et des soumissionnaires sur la propriété et l'utilisation des projets.

§3 La demande de participation ou l'offre détermine précisément les personnes physiques ou morales qui interviennent comme concepteurs pour l'élaboration du projet et le suivi de son exécution.

Suivant le paragraphe premier de cette disposition, le Design & Build « peut » revêtir la forme d'un concours de travaux. Il ne s'agit donc que d'une faculté pour le pouvoir adjudicateur mais cette forme doit être recommandée dès l'instant où existe un enjeu architectural dans le cadre d'un projet. Par rapport à l'appel d'offre classique, qui constitue l'alternative, les caractéristiques essentielles du concours de travaux sont l'établissement d'un projet au stade de l'offre et la mise sur pied d'un jury chargé de leur évaluation.

Même si le Design & Build est considéré globalement comme un marché de travaux, ce type de marché doit respecter les obligations légales et contractuelles particulières liées respectivement à chaque mission proprement dite qu'implique la réalisation de ce type de marché.

En d'autres termes, la collaboration des intervenants doit s'opérer dans le cadre des limites qui s'imposent à l'exercice de chaque activité professionnelle propre à la compétence de chaque partenaire.

Or, l'objet du marché est en réalité mixte (conception et exécution) et compte tenu de la règle d'incompatibilité entre les professions d'architecte et d'entrepreneur (article 6 de la loi du 20 février 1939), le Design & Build implique obligatoirement qu'il soit fait appel à un architecte. C'est le sens du paragraphe 3 de l'article 139 repris ci-dessus.

Idéalement, l'architecte devrait intervenir comme co-traitant dans le cadre d'un groupement conjoint dont le mandataire vis-à-vis du pouvoir adjudicateur serait l'entrepreneur.

L'article 51 § 2 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 prévoyait cependant que lorsque l'offre est déposée par un groupement sans personnalité juridique, les membres de ce groupement sont solidairement responsables, y compris lorsque les participants au groupement sont un entrepreneur et un architecte.

La réglementation belge des marchés publics excluait dès lors la formule du groupement conjoint non solidaire contrairement à la situation qui prévaut dans la plupart des pays voisins.

Il en découlait que l'architecte prenait, via le mécanisme de la solidarité, la responsabilité de faire exécuter des ouvrages et en tout cas d'en répondre financièrement vis-à-vis du client en assumant le cas échéant la dette de l'entrepreneur en cas de défaillance de ce dernier.

L'article 51§2 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 a fait l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat pour violation de l'article 6 de la loi du 20 février 1939. Par arrêt n° 225.191 du 22 octobre 2013, le Conseil d'Etat a, dans l'article 51§2 annulé la phrase suivante : « ces participants sont solidairement responsables », cette annulation se limitant au cas dans lequel le groupement de participants dont il est question dans cet article se compose d'au moins un entrepreneur et d'au moins un architecte. Ceci rend à présent possible les groupements conjoints non solidaires entre entrepreneur et architecte, chacun des membres du groupement s'engageant à exécuter sa mission spécifique précisément individualisée dans les documents du marché.

CRITÈRES DE SÉLECTION

Compte tenu de l'objet mixte d'un marché de Design & Build (les services d'architecture y sont bien présents, mais considérés comme accessoires par rapport aux travaux), le pouvoir adjudicateur doit pouvoir au stade de la sélection qualitative :

- exiger du candidat l'indication des personnes physiques ou morales qui interviennent comme concepteur pour l'élaboration du projet et le suivi de son exécution (voir en ce sens l'article 139, § 3 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011), s'agissant d'un élément essentiel de la candidature (et de l'offre) ;
- prendre connaissance des conventions liant l'entrepreneur, l'architecte et les autres concepteurs pour vérifier notamment le respect du principe d'indépendance matérielle et intellectuelle dans lequel l'architecte doit exercer sa mission ;
- prévoir des exigences de capacités techniques et professionnelles (qualifications, références...) propres aux architectes et autres concepteurs puisque les critères de sélection qualitative doivent être appropriés au regard du marché considéré.

CRITÈRES D'ATTRIBUTION

Quant aux critères d'attribution, ceux-ci seront bien sûr fonction de l'objet du marché.

On retrouvera néanmoins ici inévitablement côte à côte d'une part les critères relatifs à la conception architecturale, liés à la qualité du projet et à la réponse au programme, déjà évoqués à l'occasion des marchés de services et d'autre part les critères liés à la réalisation proprement dite de l'ouvrage (analyse des coûts du projet et des délais, etc...).

L'intérêt porté par le pouvoir adjudicateur à la promotion de la qualité architecturale se mesurera à la pondération retenue pour les critères y relatifs par rapport aux autres critères (les critères d'attribution devant être obligatoirement pondérés en cas de publicité européenne préalable obligatoire).

La réglementation actuelle des marchés publics ne prescrit aucune méthode particulière d'analyse et d'évaluation des offres.

Pour souligner l'objectif essentiel aux yeux du pouvoir adjudicateur de la qualité du projet, le cahier des charges peut indiquer qu'à propos de tel ou tel critère d'attribution lié à cet aspect en particulier, l'offre d'un soumissionnaire ne sera pas retenue en deça d'un minimum déterminé. Ce procédé permet d'écarter dans son entièreté une offre dont un des aspects est trop peu intéressant (voir Conseil d'Etat n°155.632 du 28 février 2006 et n°210.489 du 18 janvier 2011).

OFFRE – INDEMNISATION DES FRAIS D'ÉTUDES

La remise d'une offre chiffrée engageant le soumissionnaire (c'est-à-dire l'entrepreneur) pour la conception et la réalisation de l'ouvrage nécessite en Design & Build des études de conception suffisamment détaillées.

Suivant le principe évoqué au 2.2., l'octroi de primes et l'indemnisation des frais d'études sont par conséquent à envisager même si la réglementation prévoit seulement leur caractère facultatif.

PROCÉDURE DE PASSATION

En conséquence, il va de soi que le concours de travaux par appel d'offres restreint²⁹ est à privilégier plutôt qu'une procédure ouverte afin de limiter l'impact financier pour le pouvoir adjudicateur et les soumissionnaires.

PRÉSENTATION ORALE

La présentation orale (audition) des projets devant le jury est conseillée pour permettre à celui-ci de mieux apprécier l'offre déposée par le soumissionnaire (l'anonymat n'est en effet pas requis en « concours de travaux »).

Cette audition est, rappelons-le, autorisée en appel d'offres suivant la jurisprudence la plus récente du Conseil d'Etat (C.E. n°211381 du 18 février 2011) mais elle ne peut déboucher sur une négociation et sur une modification des offres.

Dès lors, aucun nouveau document ou aucune information de nature à modifier substantiellement le contenu d'une offre ne pourra être pris en compte après l'ouverture des offres, en ce compris lors de leur présentation devant le jury. Il s'agit d'une circonstance qui pourrait affecter la régularité de l'offre.

²⁹ La procédure négociée avec publicité n'est autorisée, pour les marchés de travaux, que si le montant estimé du marché n'atteint pas 600.000 € hors TVA (art. 105 § 2, 1° de l'A.R. du 15 juillet 2011).

Concilier la réglementation des marchés publics et la loi du 20 février 1939

Le règlement de déontologie des architectes (article 30) autorise la participation de l'architecte à ce type de marché si les conditions ou dispositions de celui-ci ne dérogent en rien aux lois et règlements régissant la profession d'architecte, notamment en ce qui concerne l'indépendance correspondant à la spécificité et à la finalité de la mission de l'architecte (indépendance intellectuelle mais aussi technique et matérielle).

Cette indépendance (englobant des conditions de travail permettant l'exercice de la profession en toute dignité) devrait pouvoir être vérifiée par le pouvoir adjudicateur en prévoyant dans les documents du marché la mise à disposition par les soumissionnaires des conventions liant l'entrepreneur, l'architecte et les autres concepteurs.

L'intervention de l'architecte lié à l'entrepreneur dans le cadre d'un marché de Design & Build au stade de la conception ne pose pas problème dès lors que le devoir d'indépendance de l'architecte et le monopole légal sont respectés.

Le respect de ce monopole pour la conception implique que l'architecte ne se borne pas à traduire en projet d'exécution les choix décidés par l'entrepreneur en sorte qu'il se déchargerait sur celui-ci de prestations requises de l'architecte suivant les règles de la profession. La conception de l'ouvrage doit demeurer une élaboration confiée à l'architecte et réalisée par lui. Sous cette réserve, rien ne s'oppose à ce que l'architecte contracte pour la conception d'un ouvrage avec un entrepreneur. Il n'est pas pour autant dispensé de respecter les exigences d'indépendance inhérentes à sa profession.

L'intervention exclusive de l'architecte lié à l'entrepreneur dans le cadre d'un Design & Build pour assurer la mission de contrôle apparaît en revanche moins conciliable avec le devoir d'indépendance.

Lorsqu'il s'agit du contrôle des travaux dans le cadre des activités de l'entrepreneur, l'architecte se trouve dans une situation particulièrement délicate. En effet, la mission de contrôle des travaux implique que l'architecte s'oppose le cas échéant à celui-ci en cours de chantier avec toute la vigueur requise, voire refuse ce qu'il estime mal fait et exige qu'il y soit remédié.

Or, celui qui est censé assurer un contrôle indépendant de l'exécution des travaux est choisi par celui qui doit se soumettre au contrôle. Le contrôleur est lié au contrôlé ...

Comment dès lors concilier le respect de l'article 6 de la loi du 20 février 1939 et la légalité de la mission de contrôle assumée par l'architecte lié à l'entrepreneur dans le cadre d'un Design & Build ?

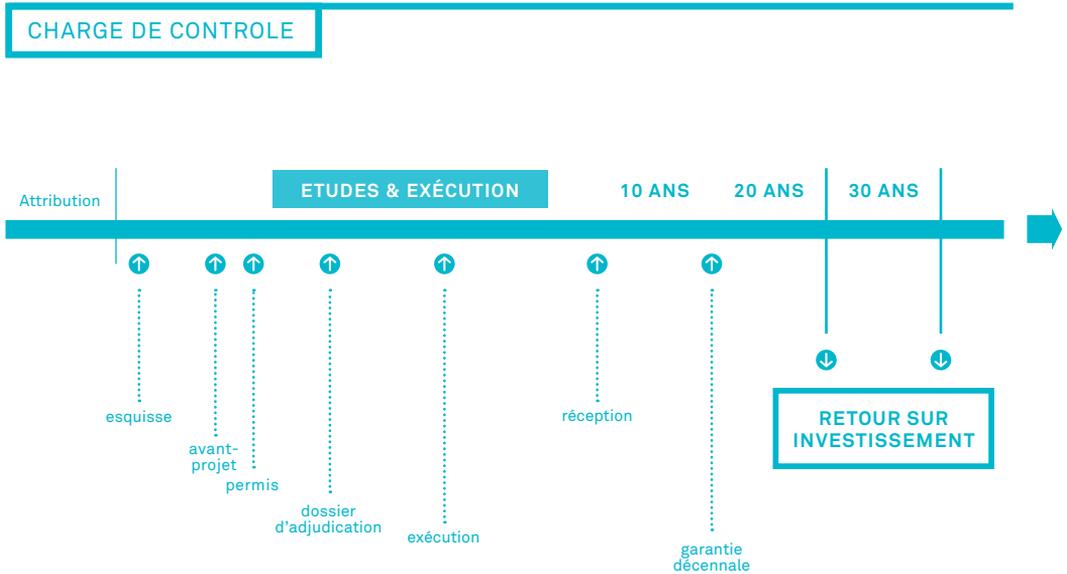
Une solution consiste à recourir à l'intervention complémentaire (outre celle de l'architecte de l'entrepreneur chargé de la mission complète d'architecture) d'un architecte-conseil du pouvoir adjudicateur (architecte intégré à celui-ci ou extérieur) pour la mission de contrôle de l'exécution de l'ouvrage et pour les opérations de réception. Cette intervention complémentaire aurait le mérite d'assurer la protection du pouvoir adjudicateur et de renforcer sa position.

4.3.5 Conclusion

Les avantages du Design & Build ont été relevés. Pour autant, il est sans doute illusoire d'imaginer que l'entrepreneur soumissionnaire dans un appel d'offres privilégiera d'initiative le dépôt d'une offre axée prioritairement sur la qualité architecturale du projet au détriment de ses propres intérêts.

Ses préoccupations seront légitimement basées d'abord sur la rentabilité de son investissement ce qui peut entraîner pour le pouvoir adjudicateur un certain nombre d'inconvénients : solutions de l'entrepreneur basées sur le moindre coût (y compris au niveau des honoraires de l'architecte et des autres concepteurs), standardisation ou à tout le moins propension à favoriser les choix qui ménagent à l'entreprise des marges plus confortables plutôt que le choix de techniques plus économes à l'usage, plus innovantes, plus esthétiques.

Il appartient dès lors au pouvoir adjudicateur, en cas de recours à cette formule, de prendre les précautions identifiées dans le présent chapitre et de prévoir à la fois des critères de sélection et d'attribution qui valoriseront les candidatures et offres soucieuses de promouvoir la qualité architecturale.



4.4.1

Notion et catégories de partenariats public-privé

Les partenariats public-privé (PPP) se caractérisent par le financement privé de l'opération, la longue durée du partenariat ainsi que généralement par le transfert de la maîtrise d'ouvrage vers le partenaire privé.

Au sens strict, c'est la dimension de financement qui confère au PPP son originalité et ce financement doit lui-même être caractérisé : il s'agit d'un financement qui doit être réellement alternatif, ce qui suppose qu'il sera fondé sur les revenus attendus du projet.

Dans la pratique, c'est plutôt l'acceptation large qui est retenue dans la mesure où la notion recouvre tous les contrats de longue durée visant généralement la conception, le financement, la réalisation d'ouvrages ou infrastructures publiques en vue de leur mise à disposition ou exploitation.

Selon la Commission européenne, la notion de PPP couvre toute forme de coopération visant le financement, la construction, la rénovation, la gestion ou l'entretien d'une infrastructure ou la fourniture d'un service, établie sur le long terme et caractérisée par un partage des risques.

La notion de PPP est donc économique et financière et non juridique.

Dans ce type d'opération, le montage contractuel doit souvent tenir compte de plusieurs contraintes dont notamment :

- La bancabilité du projet : le montage doit permettre au partenaire privé de faire financer le projet, voire de se financer aux meilleures conditions, pour limiter les coûts de financement répercutés dans le paiement à charge du pouvoir adjudicateur.
- La contrainte de débudgétisation (dans le cadre de la décision Eurostat du 11 février 2004) qui sera évoquée un peu plus loin dans le présent chapitre.

30 Mentionnons également les opérations de financement et gestion de projets (parfois également appelées « leasing immobilier ») qui ont donné lieu à un avis de la Commission des marchés publics du 9 juin 2008 (Moniteur belge du 20 juin 2008, édition 2, page 31984).

CATÉGORIES

On distingue deux types de partenariat : les partenariats de nature contractuelle et les partenariats de nature institutionnelle.

1

PPP « CONTRACTUELS »

Il s'agit essentiellement³⁰ des :

- **DBFM (Design – Build – Finance – Maintain)**

Exemples : dans le domaine du logement, de l'enseignement, des prisons, ...

Le marché porte à la fois sur le financement et l'exécution de travaux ainsi que, le cas échéant, sur toute prestation de services relative à ceux-ci.

C'est donc la même personne (le promoteur qui peut être lui-même entrepreneur mais il ne s'agit pas d'une obligation) qui doit assumer la responsabilité du financement et de l'exécution du marché.

En revanche, la conception (D) n'est pas une composante obligatoire de ce type de marché (il en va de même pour la maintenance (M)), ce qui signifie que le pouvoir adjudicateur peut parfaitement envisager de garder la maîtrise du choix du projet architectural en organisant préalablement la passation séparée d'un marché de services d'architecture (voir infra 4.4.4.).

Juridiquement un DBFM prendra généralement la forme d'un marché de promotion de travaux (article 28 de la loi du 15 juin 2006 et articles 115 à 124 de l'A.R. du 15 juillet 2011) et sera donc le plus souvent passé par appel d'offres car les marchés de promotion doivent suivre les procédures classiques des marchés de travaux.

Certains marchés de promotion ne présentent aucun risque spécifique pour les promoteurs dès lors qu'ils ont la certitude d'être payés par le pouvoir adjudicateur conformément aux modalités prévues par le cahier spécial des charges (exemple : marchés de promotion portant sur des bâtiments administratifs) alors que d'autres peuvent présenter un risque financier (exemple : marchés portant sur des logements moyens où le promoteur assume en tout ou en partie le risque de commercialisation) et peuvent alors être rangés parmi les PPP.

Contrairement aux D&B, le promoteur a la qualité de maître d'ouvrage, et les interventions de l'architecte pour compte du promoteur (promoteur entrepreneur ou promoteur non entrepreneur) sont alors parfaitement licites pour autant qu'il conserve son indépendance, tienne compte de l'intérêt public et de l'intérêt légitime des futurs utilisateurs (voir 4.4.3).

- **BOT (Build – Operate – Transfer) :**

Exemples : parkings publics, station d'épuration Nord....

Il s'agira généralement d'une concession de travaux publics (article 34 de la loi du 15 juin 2006 et articles 147 à 157 de l'A.R. 15 juillet 2011) c'est-à-dire le contrat par lequel un pouvoir adjudicateur (le concédant) octroie à une autre personne (le concessionnaire) le droit d'exploiter l'ouvrage que le concessionnaire s'engage soit à exécuter, soit conjointement à concevoir et exécuter, soit à faire réaliser par quelque moyen que ce soit.

Le concessionnaire n'est pas nécessairement entrepreneur. Le pouvoir adjudicateur renonçant à l'accession pendant toute la durée de la concession, le concessionnaire a la pleine propriété de l'ouvrage jusqu'à l'expiration de la concession.

La position de l'architecte est la même que dans le cadre d'un marché de promotion.

Pour les concessions de travaux publics, les règles de l'appel d'offres ne doivent pas être suivies. L'octroi d'une concession est uniquement soumis aux mesures de publicité prévues par la réglementation et la négociation avec les candidats sélectionnés est autorisée.

2

PPP « INSTITUTIONNELS »

- **SEM (Société d'Economie Mixte) ou SPV (Special Purpose Vehicle) :**

Exemples : SEM créées à l'initiative de CITYDEV (ex-SDRB)

La forme institutionnelle est donnée au partenariat public-privé lorsque celui-ci se développe dans le cadre d'une structure – personne morale distincte (que certains qualifient de « société d'économie mixte » ou « S.E.M. », ou encore Spécial Purpose Vehicle) – mise en place et détenue conjointement par les partenaires public et privé.

Le choix du partenaire privé amené à entrer dans cette société reste délicat et les règles à suivre sont intimement liées à l'objet social de la société à créer.

Lorsque cet objet est précis et que le choix du partenaire privé intègre également celui du projet à mettre en œuvre, ou, en d'autres termes, le partenaire privé est choisi en fonction du projet qu'il propose, la procédure entre en principe dans le champ d'application de la réglementation des marchés publics. C'est le plus souvent l'appel d'offres qui sera utilisé comme procédure de passation.

Lorsque l'objet social est de portée générale, le choix du partenaire privé n'entre pas dans le cadre de la réglementation des marchés publics. Il y a lieu toutefois d'assurer à la procédure un « degré de publicité adéquat » conformément à la jurisprudence européenne.

La SEM (ou SPV), spécialement créée pour héberger un projet et le gérer, permet d'améliorer la transparence comptable de l'opération, la mise en commun des intérêts des parties, tout en les isolant des risques inhérents au projet et en faisant jouer à plein l'effet de levier financier. Un tel montage ne peut s'envisager sans une réflexion sur les aspects budgétaires et financiers ainsi que sur la valeur ajoutée d'un tel montage par rapport aux mécanismes classiques.

4.4.2 Avantages et inconvénients

Il y a certes un certain nombre d'avantages à recourir à une formule de PPP :

- Un seul interlocuteur redevable d'une obligation de résultat.
- Gain de temps dans la réalisation d'un projet public en s'adressant à un seul groupement responsable à la fois de la conception, de la construction, du financement, de la maintenance ou de l'exploitation de l'ouvrage.
- Evaluation du coût global du projet sur toute la durée de vie économique, en déterminant à l'avance les échéances de paiement et en identifiant les risques et la question de leur transfert au partenaire privé (ou de leur partage).
- Répartition et « lissage » des charges de financement, d'exploitation et de maintenance sur toute la durée de vie économique du projet en les annualisant au travers d'un loyer ou d'une redevance payée au partenaire privé.
- Possibilité de débudgétisation si les conditions nécessaires à la déconsolidation de la dette sont remplies conformément à la décision de l'Office statistique européen EUROSTAT du 11 février 2004. Les règles fixées par cette décision définissent dans quel cas les actifs liés à un PPP doivent être enregistrés ou non dans le bilan des administrations publiques concernées. Les conditions nécessaires à la déconsolidation de la dette sont en résumé les suivantes : le transfert au partenaire privé du risque de construction et d'un autre risque parmi les suivants, à savoir le risque de disponibilité ou le risque de la demande.

Il faut toutefois se garder de dresser un tableau idyllique.

Le gain de temps reste à relativiser vu le temps de préparation des PPP. Les gains financiers apparaissent sans doute à court terme par rapport aux solutions traditionnelles (quoiqu'il ne faille pas sous-estimer les frais de montage juridique et financier de l'opération). Quant à la plus value des PPP, elle reste à démontrer puisqu'à l'heure actuelle aucun projet de PPP n'a encore été retransféré au secteur public ; il est donc impossible d'apprécier dès maintenant la plus value réelle de cette formule en matière de durabilité culturelle et financière.

Certes, le partenaire public a en face de lui un interlocuteur, un responsable redevable d'une obligation de résultat et qui assume toutes les tâches en libérant ainsi le pouvoir adjudicateur.

On peut s'interroger sur une formule qui aboutit parfois au désengagement des pouvoirs publics et à l'externalisation de la maîtrise d'ouvrage publique. Les pouvoirs publics ne risquent-ils pas de perdre là une de leurs prérogatives ?

La maîtrise d'ouvrage implique non seulement la définition d'un programme exprimant les besoins à satisfaire mais aussi la conduite des opérations notamment par la conclusion des marchés avec les concepteurs et entrepreneurs ainsi que par les ordres de services en cours d'exécution qui font de lui le responsable principal de l'ouvrage. En transférant tout ou partie de ses prérogatives à un partenaire privé (qui a aussi souvent la propriété économique – à tout le moins temporaire – de l'ouvrage via l'octroi de droits réels), le pouvoir adjudicateur n'abandonne-t-il pas une fonction d'intérêt général – ou du moins certaines de ses responsabilités – dont on peut se demander s'il est parfois sage de se démettre, bien souvent par simple souci de facilité ?

Par ailleurs, la formule n'est pas neutre au regard de la taille des soumissionnaires. S'agissant de marchés globaux, ils ne peuvent être pratiqués que par quelques majors du BTP, des promoteurs et des partenaires financiers. Ces marchés globaux entraînent l'exclusion des PME de l'accès direct à la commande publique. Il en va de même des architectes et autres concepteurs qui sont « annexés » aux groupes privés.

La concurrence est donc souvent sensiblement réduite, ce qui n'est pas le moindre des paradoxes dès lors qu'une concurrence effective est pourtant érigée en objectif fondamental de la politique européenne...

Un inconvénient majeur peut être celui de la perte par le pouvoir adjudicateur du contrôle de la qualité du projet car les promoteurs, investisseurs et financiers doivent chercher des compromis pour présenter l'offre économiquement la plus avantageuse parfois au détriment du projet. Or, la maîtrise de la qualité architecturale est essentielle vu le devoir d'exemplarité qui incombe à la personne publique pour ses équipements publics.

Il peut être constaté que les premières expériences de PPP au Royaume Uni ont été jugées décevantes du point de vue de la qualité architecturale des bâtiments. La Commission for Architecture and the Built Environment (CABE), créée en 1999 pour conseiller le gouvernement anglais, a formulé plusieurs recommandations :

- Le pouvoir adjudicateur ne peut que trouver avantage à s'entourer des conseils d'un architecte qui l'aidera dans la phase préalable à formuler ses exigences et qui sera ensuite chargé de suivre l'ensemble du processus. Une telle assistance ne peut compenser intégralement la perte de relation directe avec le concepteur mais permet au moins d'éviter un isolement voire un dénuement dommageable face à des partenaires nécessairement puissants et bien organisés.
- Un soin particulier doit être apporté à la préparation du cahier des charges. C'est un point essentiel, sur lequel la CABE insiste tout particulièrement à juste titre pour des raisons évidentes de définition complète et correcte des obligations contractuelles de chacun. Rater cette phase compromet à jamais la qualité des résultats sauf à s'exposer à des surcoûts importants en contradiction directe avec les principes fondamentaux de la procédure. Il est important que les utilisateurs soient associés à cette préparation.
- Les concurrents doivent être jugés non seulement sur l'économie mais aussi sur l'ensemble des qualités de leurs propositions et sur les conditions dans lesquelles s'articuleront les diverses tâches, celles notamment dans lesquelles les concepteurs seront appelés à travailler. L'approbation formelle d'un projet devrait en principe précéder la signature du contrat, quand bien même le pouvoir adjudicateur aurait estimé utile de faire établir lui-même un projet de référence décrivant ses objectifs afin de mieux guider les concurrents.
- Si comme il est probable du fait de la longue durée du contrat, celui-ci comporte des clauses de rendez-vous, il sera utile d'y associer l'architecte qui devrait demeurer présent dans la phase d'exploitation.

La pratique montre que les PPP ont souvent tendance à marginaliser les études ainsi qu'à rompre le dialogue direct entre pouvoir adjudicateur et architecte. Comme dans le Design & Build, le pouvoir adjudicateur, perd son conseiller naturel, l'architecte. La relation contractuelle avec l'architecte n'existe plus. C'est le promoteur/concessionnaire/investisseur qui est lié à l'architecte dans les DBFM ou les BOT. Cela est évidemment licite et indispensable vu la qualité de maître d'ouvrage professionnel du promoteur/concessionnaire/investisseur.

La mission de l'architecte doit néanmoins être clairement définie et son indépendance garantie. En effet, quelle que soit la formule utilisée (système traditionnel ou partenariat public-privé), l'architecte doit veiller à l'intérêt général et aux intérêts des futurs utilisateurs et pas seulement à ceux de son client.

UNE PROCÉDURE DE PASSATION SPÉCIFIQUE : LE DIALOGUE COMPÉTITIF

On a vu supra (4.4.1.) que jusqu'à présent, en règle générale, l'appel d'offres était choisi par les pouvoirs adjudicateurs comme procédure de passation (la négociation n'étant admise que dans le cadre des concessions de travaux publics). Une évolution pourrait intervenir avec l'apparition de la nouvelle procédure spécifique du dialogue compétitif qui a été transposée dans la réglementation belge par l'article 27 de la loi du 15 juin 2006 et les arrêtés royaux des 15 juillet 2011 et 12 septembre 2011 (ce dernier ayant fixé l'entrée en vigueur de ladite procédure au 28 septembre 2011) dont il est question ci-après.

La Commission européenne considère qu'il s'agit là de la procédure idéale pour les PPP, cette procédure permettant de prendre en compte le souci des pouvoirs adjudicateurs de discuter avec chaque candidat sélectionné tous les aspects du marché.

Le dialogue peut en effet porter tant sur les aspects techniques qu'économiques ou juridiques afin d'identifier et définir les moyens propres à satisfaire au mieux les besoins du pouvoir adjudicateur.

Concrètement, après avoir sélectionné les candidats (il s'agit d'une procédure en deux phases), le dialogue individuel se déroule avec chacun des participants, sur la base des idées et des solutions présentées par le participant concerné. Après avoir identifié la ou les solutions susceptibles de répondre à ses besoins, le dialogue est clôturé par le pouvoir adjudicateur et les participants dont une ou plusieurs solutions sont retenues sont invités à remettre une ou plusieurs offres finales sur la base d'une ou de plusieurs de leurs propres solutions retenues. Le pouvoir adjudicateur évalue les offres finales reçues en fonction des critères d'attribution mentionnés dans l'avis de marché ou dans le document descriptif

La particularité de cette procédure réside dans l'existence d'un dialogue en amont du dépôt des offres pour identifier et définir les moyens propres à satisfaire au mieux les besoins du pouvoir adjudicateur. En d'autres termes, dans cette procédure, aucun dépôt d'offres n'est directement possible, faute pour le partenaire public de pouvoir présenter les prestations attendues des soumissionnaires. Les candidats sélectionnés sont appelés à l'aider à mettre en forme ses besoins et exigences, de façon à pouvoir passer d'un simple programme fonctionnel à un véritable projet (en revanche, en procédure négociée, ce n'est qu'après dépôt des offres que le pouvoir adjudicateur négocie avec les soumissionnaires).

Le Rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 15 juillet 2011 précise toutefois que l'utilisation de cette procédure spécifique n'est autorisée que lorsque le marché est particulièrement complexe, à savoir lorsque le pouvoir adjudicateur n'est objectivement pas en mesure :

- de définir les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins, ou
- d'évaluer ce que le marché peut offrir en termes de solutions techniques, financières ou juridiques, et
- estime que l'application des procédures ouvertes ou restreintes ne permet pas de passer le marché.

Le Rapport au Roi ajoute que la décision de recourir à cette procédure ne peut être prise à la légère mais doit, au contraire, être mûrement réfléchie.

La procédure du dialogue compétitif est délicate à mettre en œuvre. La complexité du projet constitue la première condition à l'utilisation de cette procédure. Or, cette notion de « particulièrement complexe », découlant de la directive européenne, est susceptible d'interprétations diverses et partant d'une incertitude juridique.

Comment peut-on vouloir par ailleurs définir préalablement les critères d'attribution et leur pondération alors que les solutions les plus satisfaisantes ne peuvent apparaître qu'au cours du dialogue et que le lancement d'une procédure s'effectue sur la base d'un programme fonctionnel et non pas en fonction d'un cahier des charges définitivement élaboré ?

Comment rédiger l'expression finale du besoin de la personne publique sans pour autant dévoiler les idées proposées par les soumissionnaires ?

Si malgré ce qui précède, un pouvoir adjudicateur entend utiliser la procédure de dialogue compétitif, il veillera :

- à prévoir que le dialogue se déroule en phases successives de manière à réduire le nombre de solutions à discuter sur la base des critères d'attribution (art. 111 § 3 de l'A.R. du 15 juillet 2011) ;
- à prévoir l'octroi d'indemnités au profit des participants au dialogue (art. 114 § 4 de l'A.R. du 15 juillet 2011) ;
- à prévoir l'organisation d'un comité d'avis ;
- à prendre en compte les solutions envisagées ci-après pour la mise sur pied d'un PPP soucieux du maintien de la qualité architecturale du projet ;
- à prévoir la protection des droits intellectuels des participants.

4.4.4

Solutions envisageables

On entrevoit dans l'état actuel de nos réflexions, deux solutions pour renforcer la qualité architecturale des projets dans les PPP et pour éviter la perte du pouvoir politique sur la conception de l'ouvrage/infrastructure à construire.

MARCHÉS SÉPARÉS

La première solution serait que le pouvoir adjudicateur se réserve le choix du concepteur du projet architectural et que les études soient poursuivies pour compte du pouvoir adjudicateur jusqu'à l'obtention du permis d'urbanisme.

L'auteur de projet continuerait ensuite sa mission pour le compte du partenaire privé (le marché de promotion et la concession de travaux publics autorisent cette formule : la conception des ouvrages ne doit pas être obligatoirement considérée comme faisant partie du PPP dès l'origine). Dans ce cas, le choix du projet reste une prérogative de la personne publique qui agit au nom de l'intérêt général.

L'attribution du PPP pourra alors se faire sur base d'offres objectivement comparables car elles concernent le même projet. Le partenaire public imposera au partenaire privé de reprendre le contrat conclu avec l'auteur de projet (l'avis de marché lancé par le partenaire public pour le PPP devra prévoir une obligation de reprendre le contrat d'architecture). A compter de cette cession, le partenaire privé assume toute la responsabilité y compris pour les faits antérieurs. Le PPP contiendrait en effet une clause par laquelle le partenaire privé déclare avoir pris une connaissance complète des études de conception et renonce à rechercher la responsabilité du partenaire public à raison des vices ou insuffisances éventuels.

Lorsque le PPP est choisi dans une optique de débudgétisation, il convient de vérifier néanmoins au cas par cas si les exigences posées par la décision Eurostat du 11 février 2004 en matière de déconsolidation de la dette sont respectées.

La seconde solution serait de renforcer le poids du projet architectural au sein du PPP afin que l'intérêt public soit préservé spécialement en prévoyant les éléments suivants dans les avis de marché et cahier des charges :

Sélection qualitative :

- l'équipe de concepteurs doit être identifiée clairement lors de la candidature

Critère d'attribution :

- la qualité architecturale des projets doit obligatoirement faire partie des critères d'attribution et doit être valorisée adéquatement par rapport aux critères financiers. Pour souligner l'objectif essentiel aux yeux du pouvoir adjudicateur de la qualité du projet, le cahier des charges peut indiquer qu'à propos de tel ou tel critère d'attribution lié à cet aspect en particulier, l'offre d'un soumissionnaire ne sera pas retenue en deçà d'un minimum déterminé. Ce procédé permet d'écarter dans son entièreté une offre dont un des aspects est trop peu intéressant.
- la présence d'un comité d'avis composé de personnes compétentes dans le domaine concerné et en partie extérieures au pouvoir adjudicateur ;
- au niveau des conditions d'exécution du marché, les différentes étapes de la mission architecturale doivent être prévues et respectées y compris les tâches au titre du suivi de la réalisation jusqu'à la réception.

De cette manière, le pouvoir adjudicateur serait tout de même concerné par le choix du projet et de l'architecte au stade de la mise en concurrence, même si la relation contractuelle avec le pouvoir adjudicateur est absente.

Il n'est toutefois pas certain que cela soit suffisant pour garantir la qualité architecturale : même si les missions de conception et de construction sont clairement identifiées et distinguées, elles ne seront jamais totalement indépendantes l'une de l'autre (globalité oblige) et le risque existe de voir se développer, pour cette raison, des constructions répondant davantage à un critère de rentabilité qu'à un critère de qualité.

4.4.5 Conclusion

Il convient de bien évaluer préalablement au cas par cas les avantages et inconvénients de l'utilisation de formules de PPP qui ne devraient être mises en œuvre qu'au-delà d'un certain seuil et moyennant le respect des conditions évoquées au point précédent. Idéalement, le recours à un PPP ne se justifiera que dans la mesure où il sera démontré qu'il permettra d'obtenir un meilleur rapport qualité-prix (best value for money) pour la collectivité en comparaison de ce que produirait une intervention exclusivement publique. On peut craindre, que certaines autorités se lancent dans des opérations de PPP pour des motifs non pertinents, cette crainte étant évidemment renforcée par l'impact produit par la décision Eurostat du 11 février 2004 précisant les conditions nécessaires à la déconsolidation de la dette. En aucun cas la déconsolidation ne devrait être la finalité exclusive du PPP.

A

Acousticien
52

Adjudicataire
41, 46, 62, 72, 74, 95, 96

Adjudication
65, 74, 103

Aménagement du territoire
12, 14, 62

Anonymat
80, 81, 100

Appel d'offres
39, 67, 74, 83

Appel d'offres général
82

Appel d'offres restreint
39, 82, 83, 100

Architecte
12, 20, 21, 22, 31, 41, 50, 60, 61, 65, 67, 78, 91, 95,
96, 98, 99, 101, 102, 105, 106, 109, 113

Attestation
49, 55

Audition
76, 80, 81, 100

Auteur de projet
11, 12, 14, 15, 22, 23, 32, 41, 51, 56, 61, 65, 66, 76,
77, 82, 93

Avis de concours
75, 77, 80

Avis de marché
14, 38, 39, 43, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 53, 54, 56, 57,
58, 68, 83, 85, 110, 112, 113

B

Bancabilité
104

bMa
5, 11, 13, 23, 32, 64, 66, 93

BOT
106, 109

Budget
19, 24, 32, 35, 45, 55, 55, 56, 60, 66, 67, 107

C

CABE
109

Cahier des charges
24, 36, 39, 62, 69, 84, 93, 99, 109, 111, 113

Cahier spécial des charges
34, 43, 45, 49, 58, 59, 64, 68, 69, 70, 83, 84

Calendrier
23, 24, 32, 35, 82

Candidat
54, 55, 56, 57, 59, 71, 72, 73, 74, 752,
77, 79, 80, 85, 99, 106, 110, 113

Capacité financière
49, 50, 89

Capacité technique
42, 49, 50, 52, 57, 99

Comité d'avis
24, 26, 38, 42, 43, 44, 47, 57, 63,
64, 67, 68, 73, 85, 111, 113

**Commission for Architecture and the
Built Environment**
109

Commune
13

Compétence
45, 46, 49, 50, 55, 56, 96, 97

Concepteur
20, 31, 50, 60, 65, 77, 91, 92, 95,
97, 99, 101, 108, 109, 112, 113

C

Conception-exécution

15, 94

Concession de travaux publics

106, 112

Concours de projets

74, 75, 76, 77, 81, 83, 97

Concours de travaux

97, 100

Concours d'idées

76

Concours ouvert

75, 77, 80

Concours restreint

75, 78, 80

Concurrence

22, 24, 31, 45, 47, 52, 54, 59, 60, 62, 65, 66, 68, 70, 72, 75, 77, 108, 113

Concurrent

25, 31, 48, 52, 53, 57, 59, 60, 62, 65, 67, 68, 73, 76, 77, 79, 80, 81, 82, 85, 109

Conseiller PEB

31

Cotation

64, 70

CPAS

13

Création

60, 62, 76

Créativité

11, 41, 92

Critère d'attribution

23, 31, 42, 15, 57, 59, 63, 64, 65, 67, 68, 70, 82, 83, 85, 97, 99, 110, 111, 113

Critère de sélection

31, 48, 51, 53, 63, 77, 99, 102

Critères d'évaluation

76, 77, 79, 81, 82

Croquis

60

D

DB

15, 20, 89, 90, 94, 95, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 109

DBFM

15, 21, 91, 105, 109

Débat

11, 26, 39, 41, 43, 44, 79

Débudgétisation

104, 107, 112

Déconsolidation

107, 112, 113

Décision d'attribution

39, 64, 68, 70, 71, 72, 74

Décision motivée

70, 71, 72, 73

Demande de participation

48, 97

Dérogation

58

Design & Build

15, 20, 89, 90, 94, 95, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 109

Design Build Finance Maintenance

15, 21, 91, 105, 109

Dette

98, 107, 112, 113

Dialogue

36, 38, 67, 79, 80, 83, 84, 95, 108

Dialogue compétitif

60, 85, 110, 111

Directive européenne

40, 60, 75, 111

Discussion

67, 81

E

Economique

19, 23, 49, 59, 65, 67, 83, 95, 104, 107, 108, 110

Economiste

31, 43

Enjeu architectural

11, 20, 31, 59, 85, 97

Entrepreneur

20, 21, 39, 60, 74, 91, 95, 96, 98, 99, 100, 101, 102, 105, 106, 108

Enveloppe budgétaire

35

Environnement

5, 10, 13, 19, 23, 33, 34

Environnemental

23

Equipe

14, 22, 31, 46, 49, 56, 92, 95, 96, 113

Espace public

5, 11, 13, 46

Esquisse

31, 38, 39, 67, 69, 103

Estimation

23, 59, 65, 66, 77, 95

Eurostat

104, 104, 112, 113

Expérience

49, 50, 52, 55, 107

Expert

43

Exposition

81

F

Fiabilité

50, 55

Financement

94, 103, 104, 105, 107

Financier

20, 23, 31, 66, 100, 105, 105, 108, 113

Fonctionnaire

43

Fonctionnel

19, 23, 55, 82, 110, 111

Frais d'études

59, 100

G

Groupement conjoint

98

H

Habitabilité

19, 32, 42, 63, 64, 65

Honoraires

12, 22, 45, 46, 59, 63, 65, 66, 67, 74, 81, 82, 102

I

INASTI

49

Indemnisation

22, 36, 47, 59, 60, 73, 81, 85, 100

Information

23, 33, 46, 47, 50, 54, 55, 69, 70, 80, 100

Ingénierie

12, 31, 40, 60, 83

Ingénieur

12, 21, 43, 60, 78, 91

Investisseur

108, 109

J

Jeune architecte

50, 56, 67, 75

Jury

42, 44, 60, 75, 76, 78, 80, 81, 82, 97, 100

L

Lauréat

74, 75, 76, 78, 79, 80, 81, 82

Loi du 20 février 1939

14, 20, 31, 91, 98, 101

Loi du 15 juin 2006

12, 14, 39, 40, 45, 46, 61, 68, 74, 75, 81, 82, 83, 105, 106, 110

M

Maître architecte

5, 11, 13, 23, 32, 64, 66, 93

Maquette

60, 61

Marché de promotion

105, 106, 112

Master plan

46

Mission architecturale

41, 84, 113

Mission complète

22, 102

Mode de passation

58, 74, 75

Motivation

33, 39, 41, 44, 54, 56, 64, 70, 71

Multidisciplinaire

13, 14

N

Négociation

23, 36, 39, 42, 67, 68, 69, 70, 73, 74, 81, 82, 83, 84, 100, 106, 111

Notation

64, 70

Note explicative

56, 59

O

Objet du marché

56, 58, 59, 63, 64, 69, 74, 84, 85, 98, 99

ONSS

49

Open Oproep

58, 75, 76

Ordre des architectes

15, 40, 64

P

Paramètre

19, 32, 63, 66, 92

Paysagiste

31, 43

Permis de lotir

32, 92

Permis d'urbanisme

11, 93, 95, 112

Phase

26, 35, 39, 41, 45, 48, 54, 57, 65, 68, 70, 71, 73, 82, 93, 95

Plan

14, 23, 26, 31, 60, 61, 62, 75, 76, 82, 95

Pluridisciplinaire

13, 14

Politique

13, 43, 108, 112

Pondération

53, 64, 66, 67, 83, 99, 111

Pouvoir adjudicateur

21, 25

PPP

20, 21, 89, 90, 91, 93, 94, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113

Pré-esquisse

39, 69

Présentation orale

42, 84, 100

Prestataire de services

39, 48, 52, 74

Prestation graphique

39, 67

Prime

47, 67, 76, 77, 79, 81, 97, 100

Prix

51, 52, 57, 58, 63, 65, 66, 95, 113

Procédure de passation

39, 57, 58, 106, 110

P

Procédure négociée avec publicité

25, 36, 38, 39, 40, 41, 45, 48, 51, 53, 60, 64, 67, 69, 73, 74, 77, 85, 100

Procédure négociée directe

73

Procédure négociée sans publicité

45, 61, 74, 75, 77, 82, 83

Procédure ouverte

25, 40, 41, 53, 73, 82, 100

Procédure restreinte

40, 51, 53, 73

Production architecturale

25, 49, 73

Production conceptuelle

31

Programme

11, 14, 19, 23, 24, 25, 26, 32, 33, 34, 36, 65, 69, 76, 80, 85, 92, 95, 96, 99, 108, 110, 111

Promoteur

20, 21, 105, 108, 109

Q

Qualité architecturale

5, 11, 13, 15, 20, 22, 26, 31, 48, 63, 64, 89, 90, 95, 99, 102, 108, 109, 111, 112, 113

Quartier

11, 55

Questions-réponses

80

R

Rapport d'analyse

70

Références

31, 34, 42, 46, 49, 51, 52, 53, 55, 56, 57, 75, 99

Région de Bruxelles-Capitale

5, 13

Rémunération

24, 25, 74

Risques

60, 104, 107

S

Savoir-faire

50, 55, 56

Scénographe

31, 43, 52

SEC 95

107, 112, 113

SEM

21, 106, 107, 109

Sélection qualitative

24, 38, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 54, 73, 75, 77, 78, 99, 113

Site

23, 33, 44, 55

Société d'économie mixte

21, 106, 107, 109

Solidarité

98

Sous-traitance

49, 52, 60

Sous-traitant

52

Special Purpose Vehicle

106

T

Technicité

19, 32, 42, 63, 65

Technique

22, 23, 26, 32, 33, 34, 36, 42, 46, 52, 55, 58, 61, 63, 64, 65, 66, 83, 85, 95, 101, 102, 110, 111

Transparence

12, 26, 69, 93, 107

TVA

49

U

Urbanisme

12, 14, 46, 62

Urbaniste

12, 31, 52, 78

Urbanistique

23, 33

Urbanité

32, 42, 63, 64, 65

Utilisateurs

34, 41, 105, 109

V

Vision

32, 41, 56, 73, 77, 92

Vlaams Bouwmeester

58, 75, 76, 77

Colophon

Cette publication a été réalisée à l'initiative du Secrétaire d'Etat en charge de l'Urbanisme de la Région de Bruxelles-Capitale, Rachid Madrane.

AUTEURS

Philippe Flamme

juriste et chargé de cours à l'ULB

Olivier Bastin

Maître architecte de la Région de Bruxelles-Capitale

COMITÉ DE PILOTAGE

Renaud Chaput

Cabinet Monsieur Madrane,

Murielle Gosselin et Michel Steens

Bruxelles Développement urbain

COORDINATION ET RÉDACTION

Equipe bMa

www.bmabru.be

EDITEUR RESPONSABLE

Arlette Verkruyssen,

Directeur général de Bruxelles Développement urbain

CCN (Gare du Nord)

80 rue du Progrès – bte 1
1035 Bruxelles

TRADUCTION EN NÉERLANDAIS

Dynamics Translations

GRAPHISME

Sven Beirnaert | www.svenbeirnaert.be

ZETWERK

Youri Brocard et Lieve Van den Hende

IMPRIMERIE

Proost nv, Turnhout

DÉPÔT LÉGAL

D2014/9210/4

REMERCIEMENTS

Nous remercions Marie Vanhamme, Yves Cabuy, Martine Gossuin et Aline Kahn pour leur relecture précieuse.