

## 14ème législature

<b>Question N° :</b> <b>50729</b>	De <b>Mme Françoise Descamps-Crosnier</b> ( Socialiste, républicain et citoyen - Yvelines )	<b>Question écrite</b>
<b>Ministère interrogé</b> > Réforme de l'État, décentralisation et fonction publique		<b>Ministère attributaire</b> > Économie, redressement productif et numérique
<b>Rubrique</b> > marchés publics	<b>Tête d'analyse</b> > passation	<b>Analyse</b> > marchés de conception-réalisation. réglementation.
Question publiée au JO le : <b>25/02/2014</b> Réponse publiée au JO le : <b>12/08/2014</b> page : <b>6905</b> Date de changement d'attribution : <b>08/07/2014</b> Date de signalement : <b>01/07/2014</b>		

### Texte de la question

Mme Françoise Descamps-Crosnier interroge Mme la ministre de la réforme de l'État, de la décentralisation et de la fonction publique sur la mise en œuvre du décret n° 2011-1000 du 25 août 2011 modifiant certaines dispositions applicables aux marchés et contrats relevant de la commande publique. Ce décret a notamment modifié le code des marchés publics en créant en son article 73 une nouvelle famille de marchés publics globaux, associant soit des prestations de réalisation et d'exploitation ou de maintenance (marchés dits « REM »), soit des prestations de conception, de réalisation et d'exploitation ou de maintenance (marchés dits « CREM »). Un certain nombre de questions restent en suspens, notamment pour les collectivités souhaitant recourir à ce type de marchés, et occasionnent des difficultés de mise en œuvre. Ainsi, la procédure de passation qui leur est applicable n'apparaît pas définie par le code des marchés publics. Ces projets comportant, par nature, des prestations de construction, voire d'exploitation, l'intervention d'un jury de concours est parfois souhaitée. Cependant, si l'objet essentiel du contrat en fait un marché de fournitures ou de services, la commission d'appel d'offres est compétente. Par ailleurs, la complexité inhérente à ces marchés innovants justifie le plus souvent l'organisation d'un dialogue avec les candidats. Aussi, il serait souhaitable que puissent être précisés le fait de savoir si les pouvoirs adjudicateurs peuvent librement choisir entre la procédure d'appel d'offres, de dialogue compétitif, la procédure de conception-réalisation et la procédure de concours, ainsi que les critères à prendre en considération pour effectuer ce choix. Ensuite, une interrogation porte sur l'obligation pour le pouvoir adjudicateur de justifier ou non le fait de déroger à l'obligation d'allotissement définie à l'article 10 du code des marchés publics lorsque celui-ci souhaite passer un marché en application de l'article 73. Par ailleurs, le pouvoir adjudicateur peut-il confier l'ensemble des missions de maîtrise d'œuvre au titulaire d'un marché de « CREM » ? Enfin, il existe un doute quant à la possibilité d'utiliser les marchés définis à l'article 73 du code des marchés publics pour des projets non « bâtimentaires » comme la conception lumineuse en matière d'éclairage public, ou la construction-réhabilitation et l'exploitation de canalisations et de réseaux publics (eau, assainissement, chaleur). Elle lui demande de bien vouloir éclaircir ces différentes questions.

### Texte de la réponse

L'article 73 du code des marchés publics (CMP) a institué deux nouvelles formes de contrats. Il s'agit de marchés publics globaux confiés à un seul et même titulaire en vue de l'atteinte d'objectifs chiffrés de performance sur lesquels ce dernier s'est engagé et qui peuvent être liés par exemple au niveau d'activité, à la qualité de service, à

l'efficacité énergétique ou à l'incidence écologique. Afin d'identifier la procédure de passation applicable, il convient de déterminer, comme pour tout marché soumis au CMP, l'objet principal et le montant du marché. En-dessous des seuils fixés par le décret n° 2013-1259 du 27 décembre 2013 modifiant les seuils applicables aux marchés publics et autres contrats de la commande publique ou lorsqu'il a pour objet principal un service qui n'est pas visé à l'article 29 du CMP, le marché peut être passé selon la procédure adaptée prévue à l'article 28 du CMP. Dans le cas contraire, le marché doit être passé selon une des procédures formalisées prévues au I de l'article 26 du code des marchés publics. Le maître d'ouvrage peut choisir parmi l'appel d'offres ouvert ou restreint. Il peut également opter pour les procédures négociées ou le dialogue compétitif si les conditions de mise en oeuvre de ces différentes procédures sont remplies. Toutefois, les marchés de conception/réalisation/exploitation ou maintenance (CREM) comportant des travaux relevant de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'oeuvre privée, dite loi MOP, doivent être passés selon les règles prévues aux I et II de l'article 69 (article 73-III) relatif à la passation des marchés de conception-réalisation. S'agissant des procédures qui ne prévoient pas la constitution d'un jury, il est rappelé que le président de la commission d'appel d'offres a la possibilité, conformément aux dispositions de l'article 23 du CMP, de désigner des personnalités en raison de leur compétence dans la matière qui fait l'objet de la consultation. Les marchés de réalisation/exploitation ou maintenance (REM) et les CREM sont des marchés globaux dérogeant au principe de l'allotissement posé par l'article 10 du code. La possibilité de recourir à ces contrats globaux n'est donc pas limitée à la seule performance énergétique et n'impose pas de démontrer que la dévolution en lots séparés serait de nature à restreindre la concurrence, qu'elle risquerait de rendre techniquement difficile ou financièrement coûteuse l'exécution des prestations ou encore que le pouvoir adjudicateur ne serait pas en mesure d'assurer par lui-même les missions d'ordonnancement, pilotage et de coordination. Le titulaire d'un CREM peut se voir confier l'ensemble des missions de maîtrise d'oeuvre demandées par le pouvoir adjudicateur. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent recourir aux REM et aux CREM tant pour les projets portant sur des bâtiments que pour ceux portant sur des infrastructures telles que l'éclairage public ou la construction-réhabilitation et l'exploitation de canalisations et de réseaux publics si les conditions prévues à l'article 73 sont remplies. Lorsque le marché global de performance inclut des travaux relevant de la loi MOP, le pouvoir adjudicateur doit s'assurer, en application de l'article 18 de cette loi, qu'il comporte des engagements de performance énergétique définis contractuellement si les travaux portent sur des bâtiments existants ou que la conception-réalisation est justifiée par des motifs techniques tels que définis à l'article 37 du CMP si les travaux portent sur des bâtiments neufs.