

Réhabilitation des Ehpad

Pourquoi recourir au marché global ?

claisse & associés



Pierre-Yves Nauleau
Avocat à la Cour, Claisse
& associés (PARIS)

L'essentiel

La réhabilitation d'une partie ou de la totalité d'un bâtiment affecté à l'accueil des résidents d'un Ehpad s'avère souvent délicate, surtout lorsque les travaux sont programmés en site occupé. Le double souci de maîtrise du délai global et des coûts de l'opération a conduit certains pouvoirs adjudicateurs à choisir la voie du marché global, comme les dispositions du code de la commande publique (qui succèdent depuis le 1^{er} avril 2019 aux dispositions de l'ordonnance du 23 juillet 2015) semblent d'ailleurs les y inciter. Retour sur les différents mécanismes envisageables.

Mots-clés : Marché global, Code de la commande publique, Conception-réalisation, marché public global de performance, marché public global sectoriel.

Le cadre général des marchés globaux

L'article L. 2171-1 du code de la commande publique, relatif à la définition des marchés globaux, énonce que :
Sont des marchés globaux passés par dérogation au principe d'allotissement :

- 1) Les marchés de conception-réalisation
- 2) Les marchés globaux de performance;
- 3) Les marchés globaux sectoriels.

Les dispositions entrées en vigueur au 1^{er} avril 2019 reprennent donc, à l'identique, la distinction qui avait été opérée par l'ordonnance du 23 juillet 2015¹ relative aux marchés publics. Il convient également de rappeler que les marchés globaux doivent juridiquement être distingués des marchés pour lesquels le pouvoir adjudicateur peut déroger à l'allotissement².

Le marché de conception-réalisation

Le marché de conception-réalisation permet au pouvoir adjudicateur de confier à un opérateur économique (le plus souvent un groupement) une mission portant à la fois sur l'établissement des études et l'exécution des travaux³.

Les acheteurs soumis à la loi MOP⁴ ne peuvent recourir à un tel marché que s'ils sont en mesure de justifier que des motifs d'ordre technique ou un engagement contractuel sur un niveau d'amélioration de l'efficacité énergétique rendent nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage. L'article 69-I de la loi Elan⁵ a toutefois étendu le recours à la conception-réalisation et la construction d'un bâtiment neuf dépassant la réglementation thermique en vigueur.

1- Articles 33 à 35 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics

2- Cette possibilité qui était énoncée à l'article 32 de l'ordonnance du 23 juillet 2015, a été reprise à l'article L.2113-11 du code de la commande publique

3- Article L. 2171-2 du code de la commande publique

4- La liste des acheteurs relevant de la loi MOP figure désormais à l'article L.2411-1 du code de la commande publique

5- Loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (ELAN)

S'agissant des acheteurs non soumis à la loi MOP, le recours aux marchés de conception-réalisation n'est pas conditionné. En pratique, le marché de conception-réalisation est apprécié, car il peut significativement réduire le délai global d'une opération de travaux (qui prend généralement plusieurs mois supplémentaires dans le cadre d'un marché de travaux alloti). Toutefois, et pour atteindre cet objectif, les acheteurs publics devront, au préalable, veiller à définir avec précision leurs besoins et les exprimer dans un programme fonctionnel détaillé. Le concours d'un bureau d'études techniques est généralement recommandé pour mener à bien cette étape délicate.

Les marchés associant la maintenance à la construction de l'ouvrage

À la différence du marché de conception-réalisation, le marché global de performance et le marché global sectoriel présentent l'avantage de confier à un même groupement titulaire non seulement la conception et la réalisation d'un ouvrage mais également son exploitation et sa maintenance.

Le marché public global de performance (MPGP)

L'article L. 2171-3 du code de la commande publique définit le marché global de performance comme un marché associant « l'exploitation ou la maintenance à la réalisation ou à la conception-réalisation de prestations afin de remplir des objectifs chiffrés de performance. Ces objectifs sont définis notamment en termes de niveau d'activité, de qualité de service, d'efficacité énergétique ou d'incidence écologique. »

Le MPGP présente quatre spécificités notables par rapport au marché public global sectoriel (MPGS)

- En premier lieu, au stade de la passation, s'agissant des critères de jugement des offres, l'article R. 2171-3 du code de la commande publique rappelle que « Pour attribuer le marché public global de performance, l'acheteur se fonde sur une pluralité de critères, parmi lesquels figurent le critère du coût global ainsi qu'un ou plusieurs critères relatifs aux objectifs de performance ».

- En deuxième lieu, lorsque le MPGP prévoit des prestations de conception, le montant de la prime attribuée à chaque soumissionnaire est égal au prix estimé des études de conception à effectuer telles que définies par les documents de la consultation, affecté d'un abattement au plus égal à 20 % (article D. 2171-20 du code de la commande publique)

- En troisième lieu, lorsque le MPGP comprend la réalisation de travaux relevant de la loi MOP (et qu'il dépasse le seuil des procédures formalisées), l'organisation d'un jury est obligatoire

- En quatrième lieu, dans le cadre du MPGP, la part exploitation et maintenance de la rémunération du prestataire doit varier en fonction de l'atteinte des objectifs de performance.

Le marché public global sectoriel (MPGS)

Selon l'article L. 2171-5 du code de la commande publique, les établissements publics de santé, les organismes mentionnés à l'article L. 124-4 du Code de la sécurité sociale gérant des établissements de santé et les structures de coopération sanitaire dotées de la personnalité morale de droit public peuvent confier à un opérateur économique une mission globale portant sur la conception, la construction, l'aménagement, l'entretien ou la maintenance de bâtiments ou d'équipements affectés à l'exercice de leurs missions.

Le MPGS présente davantage de souplesse que le marché de conception-réalisation ou le marché global de performance puisque :

- l'insertion de critères de performance reste facultative.
- s'agissant de travaux relevant de la loi MOP, et contrairement aux marchés publics de conception-réalisation et ainsi qu'aux marchés publics globaux de performance, le recours aux marchés globaux sectoriels n'est pas conditionné par la présence de motifs d'ordre technique, ou d'objectifs de performance.

Par ailleurs, et dans la mesure où le marché global sectoriel porte sur la « conception, la construction, l'aménagement, l'entretien et la maintenance de bâtiments ou d'équipements affectés à l'exercice des missions des établissements publics de santé », la circonstance que l'ouvrage envisagé concernerait un usage médico-social (majeure partie) et d'autres équipements (tels que par exemple des parkings ou des infrastructures dédiées au public) ne semble pas de nature à remettre en cause la légalité du montage, à partir du moment où le pouvoir adjudicateur reste un établissement public de santé. ■

Articles L. 2171-1 à L. 2171-5 du Code de la commande publique
Article R. 2171-3 du Code de la commande publique
Article D. 2171-20 du Code de la commande publique

Références

