

MARCHÉS PUBLICS DE PRESTATIONS INTELLECTUELLES LIÉES A LA CONSTRUCTION

EXAMEN DES CAPACITES DES CANDIDATS UTILISATION DES CERTIFICATS DE QUALIFICATION OPQTECC

Au regard du code de la commande publique

Cette fiche pratique a pour objet d'expliquer aux acheteurs et maîtres d'ouvrage soumis au code de la commande publique (« CCP ») :

- comment ils peuvent utiliser en toute sécurité juridique les certificats de qualification établis par les organismes indépendants, tels ceux de l'OPQTECC ;
- quel sont leurs intérêts à demander des certificats de qualification dans le cadre de leurs obligations de contrôle des garanties professionnelles, techniques et financières/économiques des candidats.

1. LA REGLEMENTATION APPLICABLE

1.1 La nécessité de s'assurer de la capacité économique et financière et des capacités techniques et professionnelles des opérateurs

Le CCP maintient une règle constante du droit de la commande publique : **l'obligation** pour l'acheteur de s'assurer que l'opérateur **dispose de « la capacité économique et financière et des capacités techniques et professionnelles nécessaires à l'exécution du marché public »**.

La présentation et la vérification des capacités des opérateurs candidats ont été profondément simplifiées : la « double enveloppe » a été supprimée, les acheteurs peuvent examiner les offres avant les candidatures et ne vérifier les capacités que de l'attributaire pressenti.

Pour autant l'acheteur reste bien tenu de contrôler le caractère suffisant des capacités d'un opérateur, comprenant le cas échéant la vérification de la satisfaction des éventuels niveaux minimaux de capacités fixés, **avant de lui attribuer un marché.**

(**Rappel** : la vérification des candidatures a pour objet de permettre à l'acheteur de s'assurer que l'opérateur dispose des capacités économiques / financières, techniques et professionnelles nécessaires à l'exécution du marché. L'analyse des offres a pour but de choisir la plus avantageuse économiquement au regard des critères de choix de l'acheteur.)

1.2 La possibilité pour les acheteurs d'exiger un ou des certificats de qualification professionnelle

Pour vérifier les capacités des candidats et, le cas échéant, les niveaux minimums requis, l'arrêté du 22 mars 2019 fixe une liste **limitative** de documents et de renseignements pouvant être demandés par les acheteurs.

Cet arrêté autorise les acheteurs à « **exiger** » des opérateurs qu'ils détiennent « des certificats de qualification professionnelle établis par des organismes indépendants ».

Cette exigence doit toujours être liée et proportionnée à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution. S'agissant d'un élément technique, le juge exerce un contrôle restreint sur le caractère proportionné du certificat sollicité par rapport à l'objet du marché et ses conditions d'exécution.

En exigeant la détention d'un ou plusieurs certificats de qualification professionnelle, l'acheteur s'assure des capacités professionnelles et techniques du candidat : le certificat est délivré sur le fondement, entre autres, d'un contrôle approfondi effectué par un organisme indépendant de ses moyens humains et matériels et de ses références, en application d'un référentiel et un contenu de prestation défini préalablement par la nomenclature de l'organisme.

L'acheteur peut formuler l'exigence de détention d'un certificat en visant spécifiquement ceux délivrés par l'OPQTECC (par exemple : qualification OPQTECC 2.1 « Missions économiques en maîtrise d'œuvre – Maîtrise des coûts ») sans que lui soit reprochée une restriction illégitime de l'accès au marché, puisqu'il est toujours tenu d'autoriser la présentation de moyens de preuve équivalents aux certificats qu'il désigne.

(**Nota** : Afin d'attester de sa capacité à exécuter le marché, le candidat peut faire état, de manière spontanée, de sa qualification professionnelle OPQTECC. En effet, un opérateur peut toujours joindre à son dossier des renseignements ou documents non spécifiquement demandés par l'acheteur).

1.3 L'obligation pour l'acheteur d'accepter « tout moyen de preuve équivalent »

Si le candidat ne produit pas le certificat de qualification demandé, l'acheteur accepte « tout moyen de preuve équivalent » notamment « les certificats équivalents d'organismes établis dans d'autres Etats membres ».

Sans que cela ne constitue une obligation conditionnant la régularité de la procédure, il est utile que l'acheteur précise ces éléments d'acceptation des « moyens de preuve équivalents » au sein du règlement de la consultation, afin d'informer en toute transparence les opérateurs des conditions dans lesquelles leurs capacités seront appréciées.

Le fait que le certificat de qualification professionnelle soit délivré par un **organisme indépendant** de l'opérateur est un élément essentiel. Par conséquent, l'acheteur peut légitimement n'accepter comme « moyens de preuve équivalents » que des références attestées par un tiers indépendant de l'opérateur.

« Des certificats d'identité professionnelle ou des références de travaux attestant de la compétence de l'opérateur économique à réaliser la prestation pour laquelle il se porte candidat » **ne peuvent être considérés comme moyen de preuve équivalent** car n'émanant pas de tiers indépendant. D'ailleurs, ces exemples de justificatifs qui figuraient comme moyen de preuve équivalent dans l'ancien arrêté du 28 août 2006 ont été supprimés depuis 2016.

Il conviendra également que l'acheteur vérifie que les éléments attestés par le tiers indépendant correspondent aux moyens techniques et aux compétences professionnelles que le certificat sollicité sanctionne.

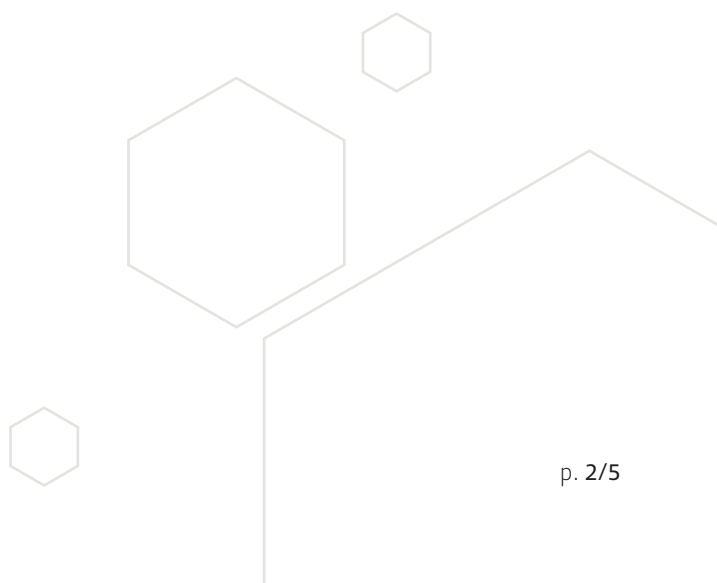
La nomenclature des qualifications OPQTECC, qui détaille les moyens humains et techniques précis qu'elles attestent, est librement accessible sur le site de l'OPQTECC.

1.4 Le recours aux groupements d'opérateurs et / ou aux capacités d'autres opérateurs

Les opérateurs ont toujours la possibilité de former des groupements d'entreprises. L'appréciation des capacités d'un groupement « est globale » : « il n'est pas exigé que chaque membre du groupement ait la totalité des capacités requises pour exécuter le marché public ».

De même, un « opérateur économique peut avoir recours aux capacités d'autres opérateurs économiques, quelle que soit la nature juridique des liens qui l'unissent à ces opérateurs » (société du même groupe, sous-traitant...).

Un opérateur qui ne détiendrait pas un certificat de qualification sollicité et qui ne disposerait pas d'un moyen de preuve équivalent peut former un groupement d'entreprises avec un opérateur ou recourir à un sous-traitant titulaire dudit certificat ou disposant d'un moyen de preuve équivalent.



2. L'UTILISATION EN PRATIQUE DES CERTIFICATS DE QUALIFICATION PROFESSIONNELLE

- **DANS UN PREMIER TEMPS**, l'acheteur prend soin de définir l'objet du marché et la nature des prestations à réaliser, leur degré de technicité ainsi que, le cas échéant, des niveaux minimaux de capacités liés et proportionnés à l'objet du marché.

Cette définition préalable permettra de déterminer le type et le niveau de certificat à exiger ainsi que son équivalence. Cette exigence doit être justifiée par le marché en cause afin d'éviter tout phénomène de « surcapacité » pouvant restreindre sans utilité la concurrence.

- **DANS UN SECOND TEMPS**, dans l'avis d'appel public à la concurrence (AAPC) ou dans les documents de la consultation, l'acheteur indique qu'il exige à l'appui du dossier de candidature la production :
 - d'un certificat de qualification professionnelle spécifique délivré par un organisme indépendant donné ;
 - ou « tout moyen de preuve équivalent » qu'il peut définir préalablement, en indiquant, par exemple, « certifications équivalentes d'autres organismes indépendants répondant aux normes européennes ou références de prestations équivalentes attestées par un tiers indépendant ».

Dans le modèle européen d'AAPC, l'acheteur renseigne la rubrique III.1.3 « Capacité technique et professionnelle » et / ou la rubrique VL3 « Informations complémentaires ».

- **DANS UN TROISIÈME TEMPS**, le candidat peut faire état du ou des certificats selon deux modalités :



(I) Première modalité : utilisation des formulaires DC 1 ou 2 du ministère de l'Economie, des Finances, de l'Action et des Comptes publics

Le certificat demandé devra être fourni par le candidat en annexe des formulaires DC 1 ou 2 :

- Soit l'acheteur demande la production par le candidat d'un DC 1, d'un DC 2 et d'un certificat ou « tout moyen de preuve équivalent » qu'il aura pu définir préalablement.
Le candidat coche la case « formulaire DC 2 » de la rubrique F3 « Capacités » du formulaire DC 1 et produit alors en annexe du formulaire DC 2, avoir renseigné la rubrique G1 (i) soit son certificat ou un moyen de preuve équivalent (ii) soit le certificat détenu par un membre du groupement ou un sous-traitant ou leur moyen de preuve équivalent.
- Soit l'acheteur demande la production d'un DC 1 et d'un certificat ou « tout moyen de preuve équivalent » qu'il aura pu définir préalablement.
Le candidat coche la case « les documents établissant ses capacités, tels que demandés dans les documents de la consultation » de la rubrique F3 « Capacités » du formulaire DC 1 et produit alors en annexe du formulaire DC 1 (i) soit son certificat ou un moyen de preuve équivalent (ii) soit le certificat détenu par un membre du groupement ou un sous-traitant ou leur moyen de preuve équivalent.



(II) Deuxième modalité : utilisation du formulaire « Dume » (document unique de marché européen)

Le DUME est un formulaire européen qui a vocation à remplacer les DC1 et DC2 à terme. Il peut être utilisé de deux façons :

- Soit le candidat coche et renseigne l'ensemble des rubriques du DUME qui correspondent aux renseignements exigés par l'acheteur et produit en annexe du DUME, (i) soit son certificat ou un moyen de preuve équivalent (ii) soit le certificat détenu par un membre du groupement ou un sous-traitant ou leur moyen de preuve équivalent.
- Soit, **à condition que l'acheteur l'ait expressément autorisé** dans l'AAPC ou les documents de la consultation, le candidat « se limite à indiquer dans le DUME qu'il dispose de l'aptitude et des capacités requises » sans joindre les moyens de preuve correspondants. Alors l'acheteur devra demander à l'opérateur de produire les justificatifs de ces capacités s'il est l'attributaire pressenti, juste avant l'attribution du marché.

Le DUME doit être fourni uniquement sous forme électronique.

L'Etat a mis en place un « service DUME » ou « e-DUME », qui remplace le système « marché public simplifié » (MPS). Cette plateforme constitue un échange de données structurées sur laquelle les opérateurs peuvent déposer l'ensemble des documents justificatifs de leur candidature, en invitant l'acheteur à récupérer ces données à partir de leur numéro d'identification.



Remarques :

- Les candidats peuvent se contenter, dans leur dossier de candidature, de renvoyer à l'adresse internet de l'OPQTECC où l'acheteur pourra gratuitement avoir accès au certificat demandé ;
- Les acheteurs ne peuvent plus exiger des candidats la production des certifications exigées si ceux-ci « leur ont déjà été transmis dans le cadre d'une précédente consultation et demeurent valables » ;
- Dans le cadre du « service DUME », les opérateurs n'ont pas à produire les documents et informations qu'ils ont renseignés sur la plateforme dédiée, mais transmettent simplement à l'acheteur leur numéro d'identification permettant de consulter leur profil « e-DUME », lequel contient ces documents justificatifs).

• DANS UN QUATRIÈME TEMPS, deux situations sont à distinguer :

- En procédure restreinte dans laquelle le nombre d'opérateurs admis à remettre une offre ou à participer aux négociations est limité : l'acheteur doit vérifier les candidatures avant d'inviter les opérateurs admis à déposer une offre ou à participer aux négociations ;
- En procédure ouverte et en procédure restreinte sans limitation du nombre d'opérateurs qui seront invités à remettre une offre ou à négocier : l'acheteur peut décider soit d'examiner les candidatures avant les offres, soit d'examiner les offres avant les candidatures et de ne vérifier que la candidature de l'attributaire pressenti.

Dans tous les cas, en l'absence d'un certificat de qualification OPQTECC sollicité ou d'un moyen de preuve équivalent dans le dossier d'un ou plusieurs candidats, l'acheteur peut demander à tous les candidats concernés de compléter leur dossier de candidature dans un délai approprié et identique pour tous.

Les candidats qui ne produisent pas le certificat demandé ou un moyen de preuve équivalent tel qu'exigé dans l'appel d'offres sont « éliminés ».

3. L'UTILISATION DES CERTIFICATS DE QUALIFICATION PROFESSIONNELLE DANS LE CADRE DES « SYSTEMES DE QUALIFICATION » DES ENTITES AJUDICATRICES

Définition


Les entités adjudicatrices sont les acheteurs publics exerçant une activité d'opérateur de réseaux dans les secteurs dits spécifiques, qui recouvrent principalement les réseaux de gaz et de chaleur, d'électricité, d'eau, de transport aéroportuaire, portuaire ainsi que de transport par système guidé et enfin les services postaux. La qualification d'entité adjudicatrice peut donc s'appliquer à des établissements publics consacrés à l'une de ces activités (ex : SNCF Réseau) ou à des collectivités territoriales ou à des établissements publics, lorsqu'ils interviennent dans ces secteurs en qualité d'opérateurs de réseaux.

3.1 La réglementation applicable


Les entités adjudicatrices peuvent mettre en place et gérer un « système de qualification ». Celui-ci est destiné à « présélectionner tout au long de sa durée de validité des candidats aptes à réaliser des prestations déterminées ». Les opérateurs peuvent demander à intégrer un tel système à tout moment.





3.2 L'utilisation en pratique des certificats de qualification professionnelle


 **(I)** Tout d'abord, l'entité adjudicatrice fixe l'objet du système de qualification, sa durée et les règles de son fonctionnement. A ce titre, il lui appartient notamment d'arrêter des « **critères objectifs de sélection des opérateurs souhaitant être qualifiés** ».

Au titre de ces critères, l'entité adjudicatrice peut fixer des exigences de capacité professionnelle et technique, comme la production d'un ou de plusieurs certificats de qualification professionnelle OPQTECC ou « équivalent » ;

 **(II)** Ensuite, l'entité adjudicatrice publie un avis de publicité informant les opérateurs économiques de l'existence et des règles de fonctionnement du système de qualification. Concrètement, dans ce modèle d'avis européen « système de qualification – secteurs spéciaux », l'entité adjudicatrice renseignera la rubrique III. 1.9) « Qualification pour le système (Résumé des principales conditions et méthodes) et, le cas échéant, la rubrique VI.3) « Informations complémentaires » en mentionnant notamment l'exigence d'un ou de certificats de qualification professionnelle ou « équivalent ».

 **(III)** Les entités adjudicatrices veillent à ce que les opérateurs puissent à tout moment demander à être qualifiés et communiquent à la demande de ces derniers les règles et les critères de qualification.

 **(IV)** L'entité adjudicatrice doit informer les opérateurs ayant demandé à être qualifiés de la décision prise dans un délai de quatre mois à compter de la réception de leur demande de qualification.

 **(V)** Enfin lorsqu'une mise en concurrence est effectuée au moyen d'un avis sur l'existence d'un système de qualification, les marchés spécifiques sont attribués selon une procédure d'appel d'offres restreint ou une procédure avec négociation dans laquelle les participants sont sélectionnés uniquement parmi les candidats déjà inscrits dans le système de qualification.

4. CAS DES CERTIFICATS DE QUALIFICATION PROFESSIONNELLE RELEVANT DU DISPOSITIF « RGE ETUDES »

Un certificat de qualification délivré par un organisme indépendant satisfaisant aux exigences de la charte « RGE Etudes » initiée par l'ADEME et l'Etat, bénéficie de la reconnaissance « RGE ».

Depuis le 1er janvier 2015, cette reconnaissance – qui concerne notamment une vingtaine de qualifications attribuées par l'OPQTECC – conditionne l'octroi des aides de l'ADEME liées à la performance énergétique des bâtiments et des installations d'énergie renouvelable. Autrement dit, tout maître d'ouvrage souhaitant obtenir une de ces aides doit faire appel à un prestataire d'ingénierie titulaire d'une qualification bénéficiant de la reconnaissance « RGE ».

La détention d'un certificat de qualification « RGE » peut se traduire en une obligation contractuelle d'exécution du marché, dans la mesure où cela répond à l'objet du marché.