



CONCOURS PROFESSIONNEL POUR L'ACCÈS AU GRADE DE TECHNICIEN SUPÉRIEUR
PRINCIPAL DU DÉVELOPPEMENT DURABLE

SESSION 2024

Spécialité Exploitation et Entretien des Infrastructures

Épreuve écrite d'admissibilité n°1 : questionnaire			
Durée : 2h00	Coefficient : 3	Dossier documentaire : 15 pages	Document complet : 18 pages

Epreuve n° 1 : répondre, par un court développement, à une série de deux à quatre questions à partir d'un dossier comportant des documents relatifs aux politiques publiques portées par le ministère de la Transition écologique et de la Cohésion des territoires.

Toute note strictement inférieure à 6 sur 20 est éliminatoire.

À LIRE ATTENTIVEMENT AVANT DE TRAITER LE SUJET

Modèle CMEN v2 (inscripteur)

Nom de famille : N O M

Prénom(s) : P R E N O M

Numéro d'inscription : 3 5 7

Né(e) le : 2 7 / 0 3 / 1 9 7 7

- Le bandeau situé en haut de chacune des feuilles de composition doit être rempli en totalité (**code concours, code épreuve, spécialité, y compris le numéro d'inscription communiqué dans votre convocation**).
- L'usage de la calculatrice, d'un dictionnaire, de tout autre document est interdit. (Les candidats ne doivent pas faire de marge sur leur copie).
- Les copies devront être correctement paginées. Pagination d'une copie double sur 4 (1/4, 2/4, ...), deux copies doubles sur 8 (1/8, 2/8, ...), etc.
- Aucun signe distinctif ne doit apparaître dans la copie : nom ou nom fictif, signature, paraphe et symboles sont interdits.
- Seul l'usage d'un stylo à bille noir ou bleu est autorisé (feutre et stylo friction sont interdits). L'utilisation d'une autre couleur, pour écrire ou souligner, pouvant être considérée comme un signe distinctif, est proscrite.
- Aucun liquide blanc ni ruban correcteur ne doit être employé (une telle utilisation empêcherait la correction de la copie). Toute correction se fait par rature, de préférence à la règle.
- Les feuilles de brouillon, ou tout autre document, ne sont pas considérées comme faisant partie de la copie et ne feront pas l'objet d'une correction. Ils ne doivent pas être joints à la copie.

Le non-respect des règles ci-dessus peut entraîner une sanction par le jury.

Liste des documents

DOCUMENT n° 1 (1 page)	Code de la commande publique. Articles R2431-1.	Page 4
DOCUMENT n° 2 (3 pages)	Code de la commande publique. Articles R2431-24 à R2431-31.	Pages 5 à 7
DOCUMENT n° 3 (1 page)	Code de la commande publique. Articles R2432-4.	Page 8
DOCUMENT n° 4 (4 pages)	Fiche « Les ordres de service dans le CCAG-Maîtrise d'œuvre ».	Pages 9 à 12
DOCUMENT n° 5 (3 pages)	Fiche « Engagements du maître d'œuvre et modalités de contrôle ».	Pages 13 à 15
DOCUMENT n° 6 (3 pages)	Fiche de la préfecture de l'Isère « Les grands principes de la commande publique ».	Pages 16 à 18

Consignes

Il n'est pas exigé des candidats qu'ils répondent en suivant l'ordre de présentation des questions posées. Une attention toute particulière devra être portée par les candidats à la qualité de la rédaction et de l'orthographe de leurs réponses aux questions posées.

Questions

Question 1 : Quels sont les grands principes de la commande publique ? Pour chaque principe, pouvez-vous donner une implication pratique de celui-ci ? **(4 points)**

Question 2 : Combien d'éléments peuvent comprendre au maximum une mission de MOE ? Comment le MOA formalise-t-il le démarrage de l'exécution d'un des éléments de mission ? A qui doit être adressé ce document ? **(4 points)**

Question 3 : Quelles sont les missions qui servent de base à la consultation des entreprises de travaux ? Sur la base des éléments produits, lors de quelle phase le porteur d'un projet d'infrastructure peut demander les autorisations administratives nécessaires pour son infrastructure ? **(4 points)**

Question 4 : Vous êtes assistant(e) d'un responsable d'opération routière en DREAL. Il vous demande de rédiger une note pour le chef du service de maîtrise d'ouvrage présentant les mesures contractuelles qui peuvent être prises à l'encontre du MOE. En effet, pour la construction d'un nouvel échangeur, vous avez fait appel à une MOE du secteur privé pour laquelle vous avez contractualisé l'ensemble des missions prévues au Code de la commande publique. Ce marché respecte par ailleurs les prescriptions de la direction des affaires juridiques du ministère des finances. A l'issue de la phase d'assistance à la passation des marchés vous avez contractualisé avec la société XYZ pour un coût total de 15 millions d'euros TTC. Au terme du chantier le coût est porté à 16 millions d'euros TTC. En effet lors d'une des phases du chantier le MOE a laissé l'entreprise réaliser les travaux avec un principe constructif plus onéreux alors que le principe constructif initialement prévu permettait la réalisation des travaux. **(8 points)**



Code de la commande publique

Article R2431-1

Version en vigueur depuis le 01 avril 2019

Partie réglementaire (Articles R2100-1 à D3381-5)

DEUXIÈME PARTIE : MARCHÉS PUBLICS (Articles R2100-1 à R2691-1)

Livre IV : DISPOSITIONS PROPRES AUX MARCHÉS PUBLICS LIÉS À LA MAITRISE D'OUVRAGE
PUBLIQUE ET À LA MAITRISE D'ŒUVRE (Articles R2412-1 à R2432-7)

Titre III : MAITRISE D'ŒUVRE PRIVÉE (Articles R2431-1 à R2432-7)

Chapitre Ier : MISSION DE MAITRISE D'ŒUVRE PRIVÉE (Articles R2431-1 à R2431-37)

Section 1 : Dispositions générales (Articles R2431-1 à R2431-3)

Article R2431-1

Version en vigueur depuis le 01 avril 2019

Création Décret n°2018-1075 du 3 décembre 2018 - art.

La mission de maîtrise d'œuvre peut comprendre les éléments suivants :

- 1° Les études préliminaires ;
- 2° Les études de diagnostic ;
- 3° Les études d'esquisse ;
- 4° Les études d'avant-projet ;
- 5° Les études de projet ;
- 6° L'assistance apportée au maître d'ouvrage pour la passation des marchés de travaux ;
- 7° Les études d'exécution ou l'examen de leur conformité au projet et le visa de celles qui ont été faites par les opérateurs économiques chargés des travaux ;
- 8° La direction de l'exécution des marchés de travaux ;
- 9° L'ordonnancement, le pilotage et la coordination du chantier ;
- 10° L'assistance apportée au maître d'ouvrage lors des opérations de réception et pendant la période de garantie de parfait achèvement.



Code de la commande publique

Version en vigueur au 26 février 2024

Partie réglementaire (Articles R2100-1 à D3381-5)

DEUXIÈME PARTIE : MARCHÉS PUBLICS (Articles R2100-1 à R2691-1)

Livre IV : DISPOSITIONS PROPRES AUX MARCHÉS PUBLICS LIÉS À LA MAITRISE D'OUVRAGE
PUBLIQUE ET À LA MAITRISE D'ŒUVRE (Articles R2412-1 à R2432-7)

Titre III : MAITRISE D'ŒUVRE PRIVÉE (Articles R2431-1 à R2432-7)

Chapitre Ier : MISSION DE MAITRISE D'ŒUVRE PRIVÉE (Articles R2431-1 à R2431-37)

Section 3 : Eléments de mission de maîtrise d'œuvre privée portant sur les ouvrages d'infrastructure
(Articles R2431-24 à R2431-31)

Article R2431-24

Création Décret n°2018-1075 du 3 décembre 2018 - art.

Les études préliminaires, dans le cas d'une opération de construction neuve, constituent la première étape de la réponse de la maîtrise d'œuvre aux objectifs, besoins, contraintes et exigences du programme.

Ces études permettent au maître d'ouvrage d'arrêter le parti d'ensemble de l'ouvrage et ont pour objet :

- 1° De préciser les contraintes physiques, économiques et environnementales conditionnant le projet ;
- 2° De présenter une ou plusieurs solutions techniques, architecturales, d'implantation et d'insertion dans le paysage pour les ouvrages concernés ainsi qu'une comparaison des différents éléments composant ces solutions, assorties de délais de réalisation et d'examiner leur compatibilité avec la partie affectée aux travaux de l'enveloppe financière prévisionnelle retenue par le maître d'ouvrage ;
- 3° De vérifier la faisabilité de l'opération.

Article R2431-25

Création Décret n°2018-1075 du 3 décembre 2018 - art.

Les études de diagnostic, dans le cas d'une opération de réhabilitation, permettent de renseigner le maître d'ouvrage sur l'état de l'ouvrage et sur la faisabilité de l'opération et ont pour objet :

- 1° D'établir un état des lieux ;
- 2° De procéder à une analyse technique sur la résistance de la structure et sur les équipements techniques ;
- 3° De permettre d'établir un programme fonctionnel d'utilisation de l'ouvrage ;
- 4° De proposer, éventuellement, des méthodes de réparation ou de confortement assorties de délais de réalisation et de mise en œuvre.

Le maître d'œuvre préconise, éventuellement, des études complémentaires d'investigation des existants.

Article R2431-26

Création Décret n°2018-1075 du 3 décembre 2018 - art.



Les études d'avant-projet ont pour objet :

- 1° De confirmer, compte tenu des études et reconnaissances complémentaires, la faisabilité de la solution retenue et d'en déterminer ses principales caractéristiques ;
- 2° De proposer une implantation topographique des principaux ouvrages ;
- 3° De proposer, le cas échéant, une décomposition en phases de réalisation et de préciser la durée de cette réalisation ;
- 4° De permettre au maître d'ouvrage de prendre ou de confirmer la décision de réaliser le projet, d'en arrêter définitivement le programme et d'en déterminer les moyens nécessaires, notamment financiers ;
- 5° D'établir l'estimation du coût prévisionnel des travaux, en distinguant les dépenses par partie d'ouvrage et nature de travaux et en indiquant l'incertitude qui y est attachée compte tenu des bases d'estimation utilisées ;
- 6° De permettre la fixation du forfait de rémunération dans les conditions prévues par le marché public de maîtrise d'œuvre ;
- 7° De permettre l'établissement des dossiers à déposer, le cas échéant, en vue de l'obtention du permis de construire et autres autorisations administratives nécessaires relevant de la compétence de la maîtrise d'œuvre, ainsi que l'assistance au maître d'ouvrage au cours de leur instruction.

Article R2431-27

Création Décret n°2018-1075 du 3 décembre 2018 - art.

Les études de projet ont pour objet :

- 1° De préciser la solution d'ensemble et les choix techniques, architecturaux et paysagers ;
- 2° De fixer les caractéristiques et dimensions des différents ouvrages de la solution d'ensemble, ainsi que leur implantation topographique ;
- 3° De préciser les tracés des alimentations et évacuations de tous les fluides ainsi que des réseaux souterrains existants ;
- 4° De préciser les dispositions générales et les spécifications techniques des équipements répondant aux besoins de l'exploitation ;
- 5° D'établir un coût prévisionnel des travaux décomposés en éléments techniquement homogènes ;
- 6° De permettre au maître d'ouvrage d'arrêter le coût prévisionnel de la solution d'ensemble et, le cas échéant, de chaque phase de réalisation, d'évaluer les coûts d'exploitation et de maintenance, de fixer l'échéancier d'exécution et de scinder, le cas échéant, l'opération en lots.

Article R2431-28

Création Décret n°2018-1075 du 3 décembre 2018 - art.

L'assistance apportée au maître d'ouvrage pour la passation des marchés publics de travaux a pour objet :

- 1° De préparer la consultation des opérateurs économiques chargés des travaux, en fonction du mode de passation des marchés publics ;
- 2° De préparer la sélection des candidatures et de les examiner ;
- 3° D'analyser les offres et, le cas échéant, les variantes ;
- 4° De préparer les mises au point permettant la conclusion des marchés publics par le maître d'ouvrage.

Article R2431-29

Création Décret n°2018-1075 du 3 décembre 2018 - art.

L'avant-projet ou le projet servent de base à la mise en concurrence des opérateurs économiques chargés des travaux par le maître d'ouvrage.

Lorsque le maître d'ouvrage retient une offre qui comporte une variante, le maître d'œuvre doit compléter les études du projet pour en assurer la cohérence, notamment en établissant la synthèse des plans et spécifications et, le cas échéant, prendre en compte les dispositions découlant d'un permis de construire modifié.

Article R2431-30

Création Décret n°2018-1075 du 3 décembre 2018 - art.



**RÉPUBLIQUE
FRANÇAISE**

*Liberté
Égalité
Fraternité*

Légifrance

Le service public de la diffusion du droit

Les études d'exécution permettent la réalisation de l'ouvrage. Elles ont pour objet, pour l'ensemble de l'ouvrage ou pour les seuls marchés publics concernés :

- 1° D'élaborer les schémas fonctionnels, les notes techniques et de calcul qui précèdent et commandent celles des plans d'exécution ;
- 2° D'établir tous les plans d'exécution, repérages et spécifications à l'usage du chantier ainsi que les plans de synthèse correspondants ;
- 3° D'établir, sur la base des plans d'exécution, un devis quantitatif détaillé de chacun des marchés publics ;
- 4° D'établir le calendrier prévisionnel d'exécution des travaux de chacun des marchés publics ;
- 5° D'effectuer la mise en cohérence technique des documents fournis par les opérateurs économiques chargés des travaux lorsque les documents pour l'exécution des ouvrages sont établis pour partie par la maîtrise d'œuvre, et pour partie par ces opérateurs.

Lorsque les études d'exécution sont, partiellement ou intégralement, réalisées par les opérateurs économiques chargés des travaux, le maître d'œuvre s'assure que les documents qu'ils ont établis respectent les dispositions du projet et, dans ce cas, leur délivre son visa.

Article R2431-31

Création Décret n°2018-1075 du 3 décembre 2018 - art.

Les dispositions des articles R. 2431-16 à R. 2431-18 sont applicables aux ouvrages d'infrastructure.

Code de la commande publique

Article R2432-4

Version en vigueur depuis le 30 décembre 2022

Partie réglementaire (Articles R2100-1 à D3381-5)

DEUXIÈME PARTIE : MARCHÉS PUBLICS (Articles R2100-1 à R2691-1)

Livre IV : DISPOSITIONS PROPRES AUX MARCHÉS PUBLICS LIÉS À LA MAÎTRISE D'OUVRAGE
PUBLIQUE ET À LA MAÎTRISE D'ŒUVRE (Articles R2412-1 à R2432-7)

Titre III : MAÎTRISE D'ŒUVRE PRIVÉE (Articles R2431-1 à R2432-7)

Chapitre II : MARCHÉ PUBLIC DE MAÎTRISE D'ŒUVRE PRIVÉE (Articles R2432-1 à R2432-7)

Section 2 : Engagements du maître d'œuvre privé (Articles R2432-2 à R2432-5)

Article R2432-4

Version en vigueur depuis le 30 décembre 2022

Modifié par Décret n°2022-1683 du 28 décembre 2022 - art. 3

Lorsque la mission confiée au maître d'œuvre comporte, outre l'assistance au maître d'ouvrage pour la passation des marchés publics de travaux, la direction de l'exécution des marchés publics de travaux et l'assistance au maître d'ouvrage lors des opérations de réception, le marché public de maîtrise d'œuvre prévoit un engagement de son titulaire de respecter le coût, assorti d'un nouveau seuil de tolérance, qui résulte des marchés publics de travaux passés par le maître d'ouvrage.

Le respect de cet engagement est contrôlé après exécution complète des travaux nécessaires à la réalisation de l'ouvrage en tenant compte du coût total définitif des travaux résultant des décomptes finaux et factures des opérateurs économiques chargés des travaux.

Pour contrôler le respect de l'engagement du maître d'œuvre, le marché public de maîtrise d'œuvre prévoit les modalités de prise en compte des variations des conditions économiques.

En cas de dépassement du seuil de tolérance résultant d'un manquement du maître d'œuvre dans ses missions de direction de l'exécution des marchés publics de travaux et d'assistance au maître d'ouvrage lors des opérations de réception, la rémunération du maître d'œuvre est réduite. Le marché public de maîtrise d'œuvre détermine les modalités de calcul de cette réduction qui ne peut excéder 15 % de la rémunération du maître d'œuvre correspondant aux éléments de missions postérieurs à l'attribution des marchés publics de travaux.

NOTA :

Conformément à l'article 8 du décret n° 2022-1683 du 28 décembre 2022, ces dispositions s'appliquent aux marchés publics et aux contrats de concession pour lesquels une consultation est engagée ou un avis d'appel à la concurrence est envoyé à la publication à compter du 1er janvier 2023.

Fiche 1- Les grands principes de la commande publique

RÉFÉRENCES TEXTUELLES

- directive 2014/24/UE du 26 février 2014 (marchés publics)
- directive 2014/23/UE du 26 février 2014 (concessions)
- articles L.1 à L.6 du code de la commande publique
- articles L.1211-1 et L.1211-2 et suivants du code de la commande publique
- article 432-12 et 432-14 du code pénal

DÉFINITION

La commande publique ne possède pas de définition juridique. Toutefois, il est généralement admis que la commande publique regroupe l'ensemble des contrats conclus à titre onéreux par un acheteur ou une autorité concédante (pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices), pour répondre à ses besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, avec un ou plusieurs opérateurs économiques.

Le droit de la commande publique vise à encadrer les relations nouées entre les acheteurs publics ou autorités concédantes et les prestataires publics ou privés qui répondent aux besoins de l'administration. Ce droit, essentiellement issu des règles de l'Union européenne est guidé par un certain nombre de principes fondamentaux qui visent à assurer une bonne utilisation des deniers publics.

Les acheteurs et les autorités concédantes doivent ainsi respecter **trois grands principes fondamentaux à valeur constitutionnelle**¹, et énumérés à l'**article L.3 du CCP** à savoir :

- Le principe d'**égalité de traitement des candidats** à l'attribution d'un contrat de la commande publique ;
- Le principe de **liberté d'accès** à la commande publique ;
- Le principe de **transparence** des procédures.

L'égalité de traitement	Interdiction de toute pratique discriminatoire de nature à favoriser certains opérateurs concernant notamment : • la définition des prestations attendues; • la façon dont l'acheteur ou l'autorité concédante fait connaître son besoin par une publicité appropriée; • l'ensemble des modalités selon lesquelles les candidats sont mis en concurrence; • la façon dont leurs offres sont appréciées.
La liberté d'accès	Tous les opérateurs intéressés doivent pouvoir proposer leurs services pour répondre au besoin de l'acheteur ou de l'autorité concédante. Ce principe suppose que les besoins des acheteurs font l'objet d'une publicité suffisante et que les documents du marché sont accessibles aux candidats intéressés.
La transparence des procédures	L'acheteur ou l'autorité concédante doit faire connaître la nature de son besoin ainsi que les conditions dans lesquelles il sera procédé à la sélection de l'attributaire du contrat. Sans méconnaître ses obligations de confidentialité.

¹ Cons. const. 26 juin 2003, n° 2003-473 DC.

Ces principes s'appliquent à tous les contrats de la commande publique, donc aussi bien aux marchés publics qu'aux contrats de concession.

LES CONTRATS DE LA COMMANDE PUBLIQUE

Selon l'article L.2 du CCP : « Sont des contrats de la commande publique les **contrats conclus à titre onéreux** par un acheteur ou une autorité concédante, **pour répondre à ses besoins** en matière de **travaux**, de **fournitures** ou de **services**, avec un ou plusieurs **opérateurs économiques** ».

Les contrats de la commande publique se divisent en deux principales catégories :

- Les marchés publics (fiche n°2)
- Les contrats de concessions (fiche n°3)

Étant précisé que le CCP indique « *quelle que soit leur dénomination* », cela signifie que **les dénominations retenues par les parties ne sauraient faire obstacle à l'application du Code de la commande publique**, dès lors que celui-ci s'applique à tous les contrats devant être regardés comme des marchés ou des concessions de la commande publique. Le cas échéant les contrats seront donc requalifiés comme tels.

Selon l'article L.5 du CCP les contrats de la commande publique sont « *conclus pour une durée limitée* ». De ce fait, **ces contrats doivent être périodiquement remis en concurrence**. C'est pourquoi, les acheteurs et les autorités concédantes doivent faire connaître leurs besoins afin de susciter des offres concurrentes.

LES ACTEURS DE LA COMMANDE PUBLIQUE

En fonction de la qualité de l'acheteur public, les règles applicables aux contrats de la commande publique ne sont pas les mêmes. Le CCP opère la distinction entre :

- Les pouvoirs adjudicateurs (*article L.1211-1 du CCP*) ;
- Les entités adjudicatrices (*article L.1212-1 du CCP*).

Les pouvoirs adjudicateurs	• Les personnes morales de droit public (c'est-à-dire l'État, les collectivités territoriales et leurs structures de regroupement, et les établissements publics) ; • Les personnes morales de droit privé qui ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, dont: ▪ Soit l'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur; ▪ Soit la gestion est soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur; ▪ Soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par un pouvoir adjudicateur;
Les entités adjudicatrices	• Les pouvoirs adjudicateurs qui exercent une des activités d'opérateur de réseaux définies aux articles L. 1212-3 et L. 1212-4; • Lorsqu'elles ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs, les entreprises publiques qui exercent une des activités d'opérateur de réseaux définies aux articles L. 1212-3 et L. 1212-4; • Lorsqu'ils ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs ou des entreprises publiques, les organismes de droit privé qui bénéficient, en vertu d'une disposition légalement prise, de droits spéciaux ou exclusifs ayant pour effet de leur réserver l'exercice de ces activités et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques à exercer celle-ci.

Concernant **les collectivités territoriales, leurs groupements et les établissements publics locaux, ceux-ci sont dans la plupart des cas des pouvoirs adjudicateurs** sauf lorsqu'ils exercent des activités d'opérateur de réseaux.

Certains **organismes de droit privé sont également considérés comme des pouvoirs adjudicateurs** :

- lorsque notamment ils sont constitués par des collectivités pour réaliser certaines activités en commun. C'est le cas des sociétés publiques locales ;
- lorsqu'ils agissent comme mandataire d'un acheteur ou d'une autorité concédante soumise au code ;
- lorsqu'ils participent à un groupement de commandes avec des personnes publiques soumises au code ;
- lorsqu'une association se révèle transparente, compte tenu de son mode de contrôle et de ses ressources.

Le CCP² est venu définir précisément ce qui relève d'une activité d'opérateur de réseau. Sont concernées :

- **L'énergie** : constituent des activités d'opérateurs de réseaux la mise à disposition, l'exploitation ou l'alimentation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, de transport ou de la distribution de gaz, de chaleur ou d'électricité. Existence cependant certaines exceptions telles que l'alimentation en gaz, chaleur ou énergie d'une entreprise publique ou lorsque les activités de réseaux sont exercées par un organisme de droit privé bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs ;
- **L'eau** : constituent des activités d'opérateurs de réseaux la mise à disposition, l'exploitation ou l'alimentation des réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'eau potable. Les activités économiques liées à l'évacuation ou au traitement des eaux usées sont également considérées comme relevant d'une activité d'opérateur de réseaux³.
- **L'exploitation d'une aire géographique** ayant pour objet l'extraction de gaz ou de pétrole et la prospection ou l'extraction de charbon et autre combustible solide ;
- **Les aéroports ou ports maritimes fluviaux et autres terminaux de transports** ;
- **Les transports** : constituent des activités d'opérateurs de réseaux les activités destinées à fournir un service au public dans le domaine des transports par chemin de fer, tramway, trolleybus (tramway sur pneus), autobus ou câble (remontées mécaniques) ou autre système automatique.

Le code liste également comme **entité adjudicatrice les entreprises publiques qui ne seraient pas des pouvoirs adjudicateurs mais qui exercent une des activités de réseaux précédemment énumérée**. Cela concerne essentiellement les sociétés d'économie mixte.

DÉLIT DE FAVORITISME ET PRISE ILLÉGALE D'INTÉRÊT

Le **non respect des règles de la commande publique peut, dans certains cas, être constitutif d'infractions pénales** notamment celui de délit de favoritisme ou de prise illégale d'intérêt, les deux infractions pouvant se cumuler.

Le délit de favoritisme, défini à l'article 432-14 du code pénal consiste à procurer ou tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives et réglementaires encadrant les contrats de la commande publique. Ce délit est puni de 2 ans d'emprisonnement et de 200 000 € d'amende.

² Article L.1211-1 et L.1212-1 du CCP

³ Pourvu qu'ils soient passés par des entités exerçant leur activité dans le secteur de l'eau potable

Ainsi, le fait de divulguer des informations privilégiées à un candidat constitue un délit de favoritisme⁴. De même, le saucissonnage, c'est à dire le fractionnement artificiel des marchés pour éviter d'avoir recours à une procédure formalisée est sanctionné par le juge pénal⁵.

La prise illégale d'intérêt, définie à l'article 432-12 du code pénal, sanctionne le fait pour un agent disposant d'une quelconque autorité de tirer un intérêt d'une entreprise dont il a la charge. Il s'agit d'user de ses fonctions administratives pour tirer un avantage pour autrui ou pour soi. Les sanctions encourues sont 5 ans d'emprisonnement et 500 000 € d'amende

A ce titre, il est important de rappeler l'article L.2131-11 du CGCT qui dispose que « *sont illégales les délibérations auxquelles ont pris part un ou plusieurs membres du conseil intéressés à l'affaire qui en fait l'objet, soit en leur nom personnel, soit comme mandataires* ». Cet article rend illégal toutes délibérations votées par un conseiller municipal intéressé à l'affaire. Le strict respect de cette disposition permet aux élus de se prémunir contre la constitution d'un délit de prise illégale d'intérêt.

4 Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 20 avril 2005, 04-83.017

5 Crim., 13 décembre 2000, Bull. crim. 2000, n° 374, pourvoi n° 99-86.876

Les ordres de service dans le CCAG-Maîtrise d'œuvre

Références dans le CCAG MOE : art. 2 ; art. 3.8 ; art. 11.9 ; art. 14 ; art. 15 ; art. 29 ; art. 34.1

Qui est compétent pour émettre les ordres de service ?

L'« ordre de service » est défini à l'article 2 de tous les CCAG. Dans le CCAG MOE, il constitue la décision du maître d'ouvrage qui précise au maître d'œuvre les modalités d'exécution de tout ou partie des prestations qui constituent l'objet du marché de maîtrise d'œuvre.

Quel formalisme respecter pour la délivrance des ordres de service ?

Les ordres de service sont des documents écrits, datés, numérotés. Le maître d'œuvre en accuse réception datée (art. 3 8.1).

Afin de simplifier les échanges dématérialisés, les CCAG n'imposent plus la signature des ordres de service.

En cas de groupement d'opérateurs économiques, les ordres de service sont adressés au mandataire du groupement (art. 3.8.4 CCAG du MOE).

Afin de développer et de sécuriser la dématérialisation des relations entre les parties durant la phase d'exécution du marché, les CCAG précisent les modalités de notification électronique des décisions, informations et observations de l'acheteur et du titulaire (articles 3.1 du CCAG MOE). Lorsque la notification de l'ordre de service est effectuée par le biais du profil d'acheteur, les parties sont réputées avoir reçu cette notification à la date de la première consultation du document qui leur a été adressé, certifiée par l'accusé de réception délivré par l'application informatique, ou, à défaut de consultation dans un délai de huit jours à compter de la date de mise à disposition du document sur le profil d'acheteur, à l'issue de ce délai (art.3.2.1 du CCAG MOE).

A qui adresser les observations formulées sur les ordres de service ?

Le maître d'œuvre qui souhaite émettre des observations sur les prescriptions d'un ordre de service doit les notifier au maître d'ouvrage (art. 3.8.2).

Les observations doivent être formulées dans un délai commun de 15 jours à compter de la date de réception de l'ordre de service sous peine de forclusion. A noter qu'un délai spécifique de 30 jours s'applique s'agissant des ordres de service de détermination des prix des prestations supplémentaires ou modificatives avec incidence financière (art. 14.2).

En cas de groupement d'opérateurs économiques, seul le mandataire du groupement est habilité à présenter des observations (art. 3.8.4 CCAG du MOE).

Le titulaire peut-il refuser d'exécuter un ordre de service ?

Le titulaire est tenu de se conformer aux ordres de service qui lui sont notifiés que ceux-ci aient ou non fait l'objet d'observations de sa part.

Le CCAG maîtrise d'œuvre prévoit quatre dérogations à ce principe. Le titulaire n'est pas tenu de se conformer aux ordres de services suivants :

- les ordres de service présentant un risque en termes de sécurité, de santé ou contrevenant à une disposition législative ou réglementaire à laquelle le maître d'œuvre est soumis dans l'exécution des prestations objet du marché (art. 3.8.2) : les observations formulées dans ce cadre devront être dûment motivées et notifiées par le maître d'œuvre au maître d'ouvrage. Le délai d'exécution de l'ordre de service est suspendu jusqu'à la notification de la réponse du maître d'ouvrage. En l'absence de réponse de ce dernier dans un délai de quinze jours, le titulaire n'est pas tenu d'exécuter l'ordre de service.
- L'ordre de service de démarrage des prestations tardif notifié au-delà du délai de six mois suivant la notification du marché (art. 3.8.3 et 29.2) ;
- les ordres de service portant sur des prestations supplémentaires ou modificatives dont le montant cumulé dépasse le seuil de 10% du montant hors taxes du marché, tant qu'ils n'ont pas fait l'objet d'un avenant (art. 14.2) ;
- les ordres de service prescrivant des prestations supplémentaires ou modificatives qui ont une incidence financière sur le marché et qui n'ont fait l'objet d'aucune valorisation financière (art. 3.8.1 et 14.3). Le refus n'est recevable que s'il est notifié par écrit, avec les justifications nécessaires au maître d'ouvrage, dans le délai de quinze jours suivant la notification de l'ordre de service prescrivant les prestations.

Les ordres de service portant sur des prestations supplémentaires ou modificatives

Les contraintes opérationnelles de réalisation des marchés de maîtrise d'œuvre impliquent souvent des ajustements par rapport aux prestations inscrites au contrat. Le CCAG maîtrise d'œuvre comprend à cet égard des stipulations portant sur la rémunération des prestations supplémentaires ou modificatives (art.14).

La loi n°2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (loi « PACTE ») a introduit un article L. 2194-3 dans le CCP, imposant la juste rémunération des

prestations supplémentaires ou modificatives pour les marchés de travaux. Les articles 3.8.1 et 14.2 du CCAG maîtrise d'œuvre reprennent contractuellement ce principe.

Les prestations supplémentaires ou modificatives ayant une incidence financière sont demandées par le maître d'ouvrage, au moyen d'un ordre de service mentionnant provisoirement les prix nouveaux retenus après consultation du maître d'œuvre. Ces prix provisoires sont alors utilisés pour le règlement des acomptes dans l'attente de la fixation des prix définitifs.

Comme indiqué au point 4, l'article 14.2 impose la passation d'avenants lorsque le montant cumulé des ordres de service prescrivant au maître d'œuvre des prestations supplémentaires ou modificatives atteint 10% du montant du marché.

▪ **Rappel :**

Les augmentations du montant des prestations envisagées dans le cadre de ces stipulations doivent s'inscrire dans le respect des principes et plafonds fixés par les dispositions du code de la commande publique relatifs à la modification des marchés (articles L2194-1 à L2194-3 et articles R2194-1 à R2194-10).

❖ **Jurisprudence :**

- Les missions ou prestations non prévues au marché de maîtrise d'œuvre et non décidées par le maître d'ouvrage ouvrent droit à rémunération, malgré le caractère forfaitaire du prix, si elles sont indispensables à la réalisation de l'ouvrage dans les règles de l'art (CE, 29 septembre 2010, *Société Babel*, n° 319481).



Engagements du maître d'œuvre et modalités de contrôle

Références dans les CCAG : art. 13 CCAG MOE

Pour les marchés de maîtrise d'œuvre soumis au livre IV de la deuxième partie du code de la commande publique (CCP), l'article R2432-2 du CCP dispose que le maître d'œuvre doit **s'engager sur le respect du coût prévisionnel des travaux**. Cet article prévoit en outre que le contrat en fixe les modalités, assorties d'un seuil de tolérance.

La nature de l'engagement et les modalités de contrôle sont prévues par le code de la commande publique, en fonction des missions qui sont confiées au maître d'œuvre.

L'engagement du maître d'œuvre

Articles du CCP	La mission porte sur :	Le maître d'œuvre s'engage à :
R2432-3	l'assistance au maître d'ouvrage lors de la passation des contrats de travaux	respecter le coût prévisionnel des travaux, arrêté au plus tard avant le lancement de la procédure de passation du ou des contrats de travaux.
R2432-4	l'assistance au maître d'ouvrage pour la passation des marchés publics de travaux, la direction de l'exécution des marchés publics de travaux et l'assistance au maître d'ouvrage lors des opérations de réception	respecter également le coût, assorti d'un nouveau seuil de tolérance, résultant des marchés de travaux passés par le maître de l'ouvrage.

Les modalités de contrôle

Articles du CCP	La mission porte sur :	Moment du contrôle	En cas de dépassement du seuil de tolérance :
R2432-3	l'assistance au maître d'ouvrage lors de la passation des contrats de travaux	à l'issue de la consultation des entreprises de travaux.	S'il est constaté, en phase d'ACT (assistance pour la passation des contrats de travaux) un dépassement du seuil de tolérance, le maître d'ouvrage a la possibilité de refuser la proposition du maître d'œuvre et de lui imposer de reprendre gratuitement ses études. Le maître d'ouvrage peut, en outre, <i>« si le maître d'œuvre est dans l'incapacité, après nouvelles études, de présenter un coût prévisionnel ne dépassant pas le seuil de tolérance, prononcer la résiliation du marché¹ »</i> .
R2432-4	l'assistance au maître d'ouvrage pour la passation des marchés publics de travaux, la direction de l'exécution des marchés publics de travaux et l'assistance au maître d'ouvrage lors des opérations de réception	après exécution complète des travaux nécessaires à la réalisation de l'ouvrage (en tenant compte du coût total définitif des travaux résultant des décomptes finaux et factures des opérateurs économiques chargés des travaux).	- Pour contrôler le respect de l'engagement, le marché de maîtrise d'œuvre doit prévoir les modalités de prise en compte des variations des conditions économiques. - En cas de dépassement du seuil de tolérance, la rémunération du maître d'œuvre est réduite. Le marché de maîtrise d'œuvre prévoit les modalités de calcul de cette réduction qui ne peut excéder 15% de la rémunération du maître d'œuvre pour les éléments de mission postérieurs à l'attribution des marchés publics.

¹ CAA Lyon, 26 avril 2018, n°16LY00136

Exception à l'obligation de prévoir les engagements du maître d'œuvre

L'article R. 2432-5 du CCP dispose que le marché peut ne pas prévoir les engagements du maître d'œuvre dans l'hypothèse où certaines des données techniques nécessaires à la souscription de ces engagements ne pourront pas être connues au moment où ils devraient être pris.

Les engagements du maître d'œuvre dans le CCAG-MOE

L'article 13.1 du CCAG-MOE rappelle, pour les marchés soumis au livre IV de la deuxième partie du CCP, et prévoyant au minimum une mission d'assistance au maître d'ouvrage pour la passation des marchés de travaux, l'obligation de prévoir dans les documents particuliers du marché « *le formalisme des engagements, les modalités de contrôle et de prise en compte des variations économiques, ainsi que le seuil de tolérance* ».

Pour les marchés de maîtrise d'œuvre remplissant les conditions des articles R. 2432-3 et R. 2432-4 et n'entrant pas dans le champ de l'exception prévue à l'article R. 2432-5, il n'est pas possible de déroger à ces stipulations dès lors qu'elles reprennent des obligations réglementaires.

Compte tenu de la rédaction de l'article 13.1, ces stipulations ne s'appliquent pas aux marchés de maîtrise d'œuvre qui ne sont pas soumis au livre IV de la deuxième partie du CCP. Il n'est donc pas nécessaire de déroger à l'article 13.1 dans cette hypothèse.

L'article 13.2 prévoit, dans le silence du marché, les modalités de calcul des seuils de tolérance :

Engagement sur le cout prévisionnel des travaux	- pour les opérations de construction neuve : coût prévisionnel des travaux en euros hors taxes x 1,05 ; - pour les opérations de réhabilitation : coût prévisionnel des travaux en euros hors taxes x 1,1.
Engagement sur le coût définitif des travaux	- pour les opérations de construction neuve : coût résultant des marchés de travaux en euros hors taxes x 1,03 ; - pour les opérations de réhabilitation : coût résultant des marchés de travaux en euros hors taxes x 1,05.

Du fait du caractère supplétif des modalités de calcul prévues à l'article 13.2, elles ne s'appliquent que si les documents du marché ne les prévoient pas. Le maître d'ouvrage qui souhaiterait prévoir d'autres modalités de calcul que celles prévues à l'article 13.2 n'a donc pas à y déroger.