

## Consultation publique sur le projet du code de la commande publique

### *Observations*

#### MODE D'EMPLOI

- Chaque observation doit faire l'objet d'une ligne (il peut donc y avoir plusieurs lignes pour un même article) ;
- La colonne « Numéro d'article » ne mentionne que le numéro de l'article (les alinéas doivent être indiqués en préalable dans la colonne observations) ;
- La colonne « Type d'organisme » est à remplir uniquement avec l'un des termes listés dans le menu déroulant ;
- La colonne « Nom de l'organisme » ne doit pas contenir de coordonnées ;
- Le format du tableau et la taille de la police ne doivent pas être modifiés.

NUMERO D'ARTICLE	TYPE D'ORGANISME	NOM DE L'ORGANISME	OBSERVATIONS
L. 2192- 2	Opérateur économique	Syntec-Ingénierie	Nous soutenons la création de l'article. il convient de souligner la grande pertinence attachée à la codification des conditions de paiement des EPIC de l'Etat . Nul ne pourra plus ignorer le régime des paiements de la SNCF ou de la SGP qui sont d'importants donneurs d'ordre au poids économique croissant eu égard aux programmes d'investissements confiés.
L 2195-1	Opérateur économique	Syntec-Ingénierie	<p>Les cas énumérés de résiliation (limitativement ?) ne posent pas de problèmes en eux-mêmes :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-Faute d'une gravité suffisante du cocontractant</li> <li>-Pour un motif d'intérêt général</li> <li>-En cas de force majeure.</li> </ul> <p>La question posée vient des dispositifs dans les CCAG sur la résiliation qui prévoient d'autres cas (difficultés d'exécution, ordre de service tardif, arrêt de l'exécution des prestations) dont on ne voit pas l'articulation avec ceux du code de la CP.</p> <p>Cette volonté de régir la résiliation des contrats interroge sur la liberté laissée aux parties et le devenir des CCAG.</p> <p>Que la rédaction se limite à énoncer les pouvoirs de résiliation de l'acheteur sans évoquer le droit à indemnité du contractant est un message incomplet.</p>
L.2410-1	Opérateur économique	Syntec-Ingénierie	Nous proposons l'amendement de l'alinéa 2. Proposition de la disposition suivante: <b>“Responsables principaux de l'ouvrage, les maîtres d'ouvrages remplissent dans ce rôle une fonction d'intérêt général, dont ils ne peuvent se démettre et à ce titre, ils exercent les attributions définies au Chapitre 1 du Titre 2 du présent livre. Dans l'exercice de ces attributions, il peut solliciter les interventions des prestataires spécialisés. ”</b>

			<p>Remarques: la fonction d'intérêt général du maître d'ouvrage et les attributions qui y sont attachées sont fondamentales et ne peuvent être déléguées (tel est le sens de la Loi MOP). Ce principe est réaffirmé dans plusieurs textes notamment en ce qui concerne l'environnement, la commande publique (nécessité de définir le besoin, bonne gestion des deniers publics, etc.) mais aussi la sécurité (pour cette raison la France a choisi de garder la responsabilité de la gestion de la sécurité des chantiers à la charge du MOA seul cocontractant possible du CSPS). La conclusion d'un marché de mandat ou d'une convention ne transfère pas cette responsabilité en raison de la nature même du mandat qui est communément reconnue tant par le droit privé que par le droit public (cf jurisprudence homogène sur ce point). Commentaire: le contexte de promulgation initial de la loi MOP a changé. il nous paraît opportun d'intégrer le nouveau contexte économique dans lequel les sociétés publiques ont de plus en plus leur place (SEMOP, EPL Spla, etc.) afin de les insérer dans le champs d'application de la Loi MOP. En effet, ces structures s'inscrivent elles mêmes dans le champs d'application du code de la commande publique et donc des règles contraignantes à respecter. Il n'y pas de spécificités propres qui justifieraient qu'elles échappent au champ d'application de la loi MOP qui est d'ailleurs maintenant codifiée dans le même code. Les multiples visages de la MOA doivent tous entrer dans le champ d'application de la loi MOP, et l'extension aux organismes publics au sens du droit communautaire est impérative pour assurer une cohérence.</p> <p>les conventions de transfert de la maîtrise d'ouvrage ou de co maîtrise d'ouvrage ne devraient par ailleurs pas être mentionnées car par leur objet elles font perdre la qualité de MOA de la personne publique sur un périmètre précis. il ne s'agit donc pas d'une délégation.</p>
L.2411- 1	Opérateur économique	Syntec-Ingénierie	<p>Nous proposons l'amendement de l'article, aux 1° et 2° : "Sont maîtres d'ouvrages au sens du présent livre, les acheteurs suivants: 1° L'État et ses établissements publics <b>et les sociétés, qu'ils contrôlent</b>; 2° Les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements <b>et les sociétés qu'elles contrôlent.</b>"</p>
L. 2421- 4	Opérateur économique	Syntec-Ingénierie	<p>Nous proposons l'amendement:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- du premier alinéa en spécifiant "enveloppe financière <b>prévisionnelle</b>"</li> <li>- du 2°, comme suit: " Les opérations de construction neuve portant sur des ouvrages complexes, sous réserve que le maître d'ouvrage l'ait précisé dans les documents de la consultation du marché public de maîtrise d'oeuvre <b>dès le lancement.</b>"</li> </ul>

L. 2421-5	Opérateur économique	Syntec-Ingénierie	<p>Commentaire:</p> <p>1. nous proposons l'amendement suivant: "Les conséquences de l'évolution du programme et de l'enveloppe financière prévisionnelle, <b>tels que prévus aux articles L2421-3 et L2421-4 de la présente partie</b>, sont prises en compte... "</p> <p>" Pourquoi qu'on utilise le terme "modification conventionnelle du marché public; au lieu du terme "modification du programme", qui est par ailleurs utilisé au Décret N° 93-1268 "</p> <p>2. " Pourquoi les conséquences de la modification sont traitées dans la partie réglementaire et les conséquences d'évolution du programme dans la partie législative?"</p>
L. 2422-1	Opérateur économique	Syntec-Ingénierie	<p>Nous proposons une réorganisation du chapitre II, en vue de passer directement à une section e Assistance à maîtrise d'ouvrage- objet limité et objet général. Il y a encore des risques à énumérer de manière limitative des tiers prestataires. Précisément, on ne peut pas recourir à d'autres tiers et par cet aménagement des rôles, on en arrive à se poser des questions inédites. Quelle est la portée de la distinction limité/général et n'y a-t-il pas des distinctions plus chargées de sens comme le statut de constructeur au sens du CC , la responsabilité , les limites d'exercice .</p> <p>Remarques sur la formulation : la notion de tiers est compréhensible si l'on songe à l'organisation au code de la Commande Publique mais ne l'est plus si l'on se réfère à la définition des MP : contrat passé avec un ou plusieurs opérateurs économiques.</p> <p>AMO , mandat ne sont pas des modalités de recours à des tiers mais relève de l'organisation de la MOA publique .</p> <p>Nous proposons également le titre <b><u>“ Assistance à maîtrise d'ouvrage à objet spécialisé.”</u></b></p> <p>Nous proposons de reprendre l'organisation du titre 2 « la maîtrise d'ouvrage » afin de rester cohérent avec l'esprit de la loi MOP et l'insertion de celle-ci dans le corps législatif du code de la commande publique.</p> <p>En effet, le recours à des prestataires permet d'apporter une assistance au MOA dans le cadre de l'exercice de ses attributions qui sont l'objet du chapitre II sect.1 et 2 (la loi MOP elle-même insère le recours au mandat, au transfert ainsi que l'assistance dans le titre I « de la Maîtrise d'ouvrage » qui traite également des attributions).</p> <p>En outre comme l'indique le titre du livre IV, il convient de mettre en perspective le Maître d'ouvrage ainsi que le maître d'œuvre afin d'encadrer leurs rapports. Créer un chapitre particulier distinct des attributions du maître d'ouvrage peut créer la confusion quant aux rôles des prestataires prévus au chapitre II et leurs relations avec le Maître d'ouvre.</p> <p>Il nous paraît ainsi plus opportun de supprimer le chapitre II et de créer des sections pour chaque type de prestations en indiquant au L 2421-1 « dispositions générales » que « Le maître d'ouvrage peut recourir aux prestataires visés aux sections 3 et 4 du présent chapitre II, dans le cadre de l'exercice de ses attributions et dans les conditions du</p>

			<p>présent code, afin d'obtenir une assistance ainsi que de confier un mandat. Il peut également transférer la maîtrise d'ouvrage dans les conditions prévues au chapitre II du présente titre».</p> <p><b>Ainsi nous aurions :</b></p> <p><b>CHAPITRE I- LES ATTRIBUTIONS DU MAITRE D'OUVRAGE</b> [.] <b>Section 3 – Assistance à maîtrise d'ouvrage</b> <b>Sous-section 1 – Assistance à maîtrise d'ouvrage spécialisée</b> <b>Sous-section 2 – Assistance à maîtrise d'ouvrage générale</b> <b>Section 4 – Mandat de maîtrise d'ouvrage</b> [..] <b>CHAPITRE II - TRANSFERT DE MAITRISE D'OUVRAGE</b></p>
<b>L.2422-1</b>	Opérateur économique	Syntec-Ingénierie	<p>Nous proposons :</p> <p>« Le maître d'ouvrage peut <b>confier à des prestataires des missions d'assistances</b> selon les modalités suivantes :</p> <p>1* l'assistance à maîtrise d'ouvrage <b>spécialisée dans les conditions prévues à la sous-section 1</b></p> <p>2* l'assistance à maîtrise d'ouvrage à objet général dans les conditions prévues à la <b>sous-section 2 »</b></p> <p>Remarque : nous proposons la modification de cet article d'une part pour intégrer le fait que le mandat et le transfert sont des opérations/prestations distinctes de l'assistance, et, d'autre part car la formulation « <i>le maître d'ouvrage peut recourir à des tiers selon les modalités suivantes</i> » semble introduire le fait que le maître d'ouvrage ne peut recourir à des tiers (donc des prestataires) que dans les cas limitativement énumérés à cet article, ce qui est faux (cf CSPPS, contrôleur technique, OTI, etc.)</p>
<b>L. 2422-2</b>	Opérateur économique	Syntec-Ingénierie	<p>Nous proposons l'amendement de l'article, comme suit: “ Le maître d'ouvrage peut passer des marchés publics d'assistance à maîtrise d'ouvrage portant sur un objet <b>spécialisé</b>, notamment, en ce qui concerne <b>toute ou partie de</b> l'élaboration du programme, la fixation de l'enveloppe financière prévisionnelle de l'opération ou le conseil spécialisé dans un domaine technique, financier, juridique ou administratif. “</p> <p>la pratique n'est pas de ne confier qu'un objet limité mais un contrat peut comporter un objet technique et juridique et financier notamment dans les prestations de conseil. c'est alors un groupement d'opérateur qui répond composé des représentants des différentes spécialités correspondants aux compétences requises .</p> <p>objet limité peut être mal interprété. objet spécialisé est plus valorisant en plus de correspondre davantage aux besoins des acheteurs.</p>

L. 2422-4	Opérateur économique	Syntec-Ingénierie	<p>Nous proposons l'amendement suivant :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- La mission de conduite d'opération est incompatible avec toute mission[.] portant sur <b>le ou les même ouvrages [.]</b>.</li> <li>- <b>nous proposons comme à l'article L2422-14 de reprendre la définition de l'entreprise liée.</b></li> </ul> <p>Remarque : la substitution de la notion d'ouvrage (prévue à la loi MOP) par opération est trop large car la notion d'opération peut concerner plusieurs ouvrages distincts faisant d'ailleurs l'objet d'allotissements spécifiques. On aboutirait donc à des incompatibilités restreignant le champ de la concurrence et aboutissant ainsi à des effets contraires aux objectifs de la Directive et du code.</p> <p>Exemple : une opération d'infrastructure peut comprendre des bâtiments, des ouvrages d'art, du génie civil et des systèmes (signalisation, télécoms, courant fort, etc.) avec des assistants à maîtrise d'ouvrage à objet général spécifiques à un ouvrage comme un péage sans conflit d'intérêts avec un maître d'œuvre aménagements paysagés ou glissières de sécurité sur la même opération d'autoroute. Autre exemple : sur une opération portant sur la construction d'un tramway un AMO système signalisation ou matériel roulant ou sur gare sans conflit d'intérêt avec un maître d'œuvre génie civil ou tunnel.</p>
L. 2422-5	Opérateur économique	Syntec- Ingénierie	<p>la convention de mandat et le contrat se distinguent par le caractère onéreux ou gratuit. il ne faudrait pas que sous couvert de convention de mandat, se mettent en place une concurrence accrue aux opérateurs soumis à la concurrence alors que la transposition de l'ordonnance de 2015 a déjà prévu les relations in house et la quasi régie qui inquiètent vivement le secteur concurrentiel. Les conventions de mandat de part leur gratuité échappent aux obligations de transparence (open data ..) des marchés publics et doivent rester tout à fait exceptionnelles . Si celles-ci devaient être consacrées au Code de la Commande Publique, ce n'est qu'à condition d'en permettre le contrôle et de garantir la transparence la plus large à l'instar des règles des marchés publics;</p> <p>Nous proposons la suppression dans toutes les parties des références à la convention de mandat , car c'est un ajout , il ne s'agit pas de droit constant.</p> <p><b>Section 4, au lieu de la Section 3</b></p>
L . 2422-6	Opérateur économique	Syntec-Ingénierie	<p>Au 5° “ Le versement de la rémunération du maître d'oeuvre et le paiement des marchés publics de travaux;” :</p> <p>Commentaire:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Quid du paiement dû aux autres intervenants à l'acte de construire ?</li> </ul>

L. 2422-8	Opérateur économique	Syntec-Ingénierie	L'obligation d'exécution personnelle a t-elle pour incidence d'interdire le recours à l sous-traitance ce qui serait contraire à la liberté contractuelle . de plus, si la modalité d'intervention unique devait être la cotraitance, comment assurer l'accès des PME au mandat ? Elles ne disposent pas des garanties d'assurance qui sont requises et la participation en sous-traitance pour une intervention ponctuelle et spécialisée correspond à un véritable besoin.
L. 2422-14	Opérateur économique	Syntec-Ingénierie	"Entreprise liée" - Commentaire: Pour assurer la codification et la cohérence en droit constant, nous proposons qu'on reprenne la définition de l'article 4 de la loi MOP.
L. 2431-1	Opérateur économique	Syntec-Ingénierie	<p>Chapitre 1  Commentaire: Réintroduction des éléments de la mission. Au sujet de l'introduction à la notion de la mission globale. il convient de souligner la pertinence de cet ajout qui correspond aux besoins des maîtres d'ouvrage d'une mission globale , ceux -ci n'allotissant pas les marchés de Moe ( mission de base).</p> <p>Nous proposons les amendements suivants :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Reprendre l'article 7 de la loi MOP car les missions énoncées sont fondamentales :</li> </ul> <p><b>Le maître de l'ouvrage peut confier au maître d'oeuvre tout ou partie des éléments de conception et d'assistance suivants, sous réserve des dispositions de l'article L2431-4 :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>1° Les études d'esquisse ;</li> <li>2° Les études d'avant-projets ;</li> <li>3° Les études de projet ;</li> <li>4° L'assistance apportée au maître de l'ouvrage pour la passation du contrat de travaux ;</li> <li>5° Les études d'exécution ou l'examen de la conformité au projet et le visa de celles qui ont été faites par l'entrepreneur ;</li> <li>6° La direction de l'exécution du contrat de travaux ;</li> <li>7° L'ordonnancement, le pilotage et la coordination du chantier ;</li> <li>8° L'assistance apportée au maître de l'ouvrage lors des opérations de réception et pendant la période de garantie de parfait achèvement.</li> </ul> <p><b>Le contenu détaillé des éléments de mission de maîtrise d'œuvre précités est fixé par décret en conseil d'Etat en fonction :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- des catégories d'ouvrage de bâtiment ou d'infrastructure</li> <li>- de la nature de l'opération : réhabilitation, réutilisation ou construction neuve</li> <li>- des maîtres d'ouvrage</li> <li>- de l'intervention dès l'établissement des études d'avant-projet, d'un opérateur économique chargé des travaux ou un fournisseur de produits</li> </ul>

			<p><b>industriels justifiant ainsi l'adaptation des missions de maîtrise d'œuvre.</b></p> <p>Remarque : la simplification de la description des missions abouti à des non-sens et à des confusions qui ne vont pas dans le sens du droit et de la jurisprudence constants notamment en ce qui concerne l'ajout de la notion "de direction et de contrôle". Confusion avec la notion de la direction et celle du contrôle de l'opération, qui est dévolu exclusivement au Maître de l'Ouvrage, en application de la jurisprudence.</p>
L.2431-3	Opérateur économique	Syntec-Ingénierie	<p>Alinéa 1 Commentaire: Pourquoi encadré par le décret et pas librement défini par le Maître de l'Ouvrage?</p> <p>Alinéa 2 L'ajout de la notion "de direction et de contrôle". Confusion avec la notion de la direction et celle du contrôle de l'opération, qui est dévolu exclusivement au Maître de l'Ouvrage, en application de la jurisprudence. Direction des contrats des travaux et suppression du contrôle. C.A.A. Versailles 14 novembre 2006 Centre hospitalier François Quesnay ; C.A.A. Lyon 11 décembre 2008 Société Fayat ; C.A.A. Douai 8 juin 2006 SARL Amec Spie Ile de France nord-ouest</p>
L. 2432. 1	Opérateur économique	Syntec-Ingénierie	<p>Nous proposons l'amendement du 1er alinéa, comme suit: " Le marché public de maîtrise d'oeuvre <b>privé</b> prévoit une rémunération forfaitaire du titulaire qui tient compte de l'étendue de la mission, de son degré de complexité et du coût prévisionnel des travaux."</p> <p>Nous proposons également une disposition plus claire au 2nd alinéa: S'agissant des conditions dans lesquelles les parties répartissent la mission, "<b><u>les parties ne peuvent pas déroger par voie conventionnelle aux modalités de paiement que seul un décret du Conseil d'État peut prévoir, y compris les conséquences de dépassement du coût prévisionnel et de réalisation de travaux sur la rémunération du maître d'œuvre.</u></b>".</p> <p>Position réaffirmée encore récemment , par la CAA de LYON N° 16LY00136 Inédit au recueil Lebon 4ème chambre: est contraire à la loi MOP et au décret n° 93-1268 la clause en vertu de laquelle une pénalité peut être appliquée au maître d'œuvre en cas de dépassement du coût prévisionnel des travaux à l'issue de l'appel d'offres. L'état du droit rappelé par l'arrêt de la CAA est le suivant :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>les dispositions du décret 93-1268 s'imposent aux parties et il ne peut y être dérogé contractuellement,</li> </ul>

			<ul style="list-style-type: none"> <li>par conséquent les pénalités appliquées par le MOA (en dehors du cas prévu à l'article 30 du décret) conformément aux stipulations du Marché en cas de non-respect du coût prévisionnel des travaux ne sont pas applicables car contraires au décret</li> </ul> <p>Alinéa 2- Commentaire: Ce n'est pas le MOE, qui dépasse une suppression.</p>
<b>L. 2511- 7</b>	Opérateur économique	Syntec-Ingénierie	<p>“Entreprise liée” - Commentaire: “ Pour assurer la codification et la cohérence en droit constant, nous proposons qu'on reprenne la définition de la loi MOP.”</p>