



N° 2655

# ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

TREIZIÈME LÉGISLATURE

---

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 24 juin 2010.

## PROPOSITION DE LOI

*visant à encadrer les avenants  
des appels d'offres des marchés publics,*

(Renvoyée à la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, à défaut de constitution d'une commission spéciale dans les délais prévus par les articles 30 et 31 du Règlement.)

présentée par Mesdames et Messieurs

Guy TEISSIER, Pierre MOREL-A-L'HUISSIER, Françoise HOSTALIER, Jean-Marc NESME, Béatrice PAVY, Fernand SIRÉ, Jean BARDET, André SCHNEIDER, Geneviève LEVY, Jean-Marie BINETRUY, Jean-Claude BEAULIEU, Marie-Louise FORT, Bernard BROCHAND, Louis GUÉDON, Alfred ALMONT, Alain COUSIN, Michel VOISIN, Sylvia BASSOT, Georges GINESTA, Françoise de SALVADOR, Olivier DASSAULT, Anne GROMMERCH, Lionnel LUCA, Georges MOTHRON, Patrice DEBRAY, Claude GOASGUEN, Marc LE FUR, Nicolas DHUICQ, Alain MOYNE-BRESSAND, Christian MÉNARD, Michel ZUMKELLER, André WOJCIECHOWSKI, Lionel TARDY, François CALVET, Valérie BOYER, Daniel SPAGNOU, Marc FRANCINA, Jean ROATTA, Jacques GROSSPERRIN, Didier QUENTIN, Jacques KOSSOWSKI, Arlette GROSSKOST, Damien MESLOT, Maryse JOISSAINS-MASINI, Jean-Pierre DECOOL, Michel

HERBILLON, Patrick LABAUNE, Sauveur GANDOLFI-SCHEIT, Jean-Pierre SOISSON, Jean-Marie MORISSET, Serge POIGNANT, Franck GILARD, Françoise BRANGET, Dino CINIERI, Christophe GUILLOTEAU, Gérard CHERPION et Frédéric REISS,

députés.

## EXPOSÉ DES MOTIFS

MESDAMES, MESSIEURS,

L'article 26 du code des marchés publics, modifié par l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 2009-1702 du 30 décembre 2009, prévoit le respect de règles strictes avec des délimitations de pratiques et de montants clairs (appel d'offre ouvert, compétitif, restreint ...).

Ces procédures ont été définies pour éviter que ne soient lésées les organisations publiques – et donc l'intérêt général – dans le choix du prestataire. La règle veut ainsi que soit choisi le prestataire le « *mieux disant* », présentant en somme le meilleur rapport qualité prix. Cette méthode permet aussi d'éviter la concurrence déloyale, puisque chacun des prestataires doit respecter les mêmes règles de temps et présenter un cahier des charges qui respecte l'appel d'offre.

Le prestataire finalement retenu sur ces critères peut exceptionnellement demander de rajouter un avenant, ou inversement, la collectivité au prestataire, comme cela est prévu à l'article 118 du code des marchés publics : « *Dans le cas particulier où le montant des prestations exécutées atteint le montant prévu par le marché, la poursuite de l'exécution des prestations est subordonnée, que les prix indiqués au marché soient forfaitaires ou unitaires, à la conclusion d'un avenant ou, si le marché le prévoit, à une décision de poursuivre prise par le pouvoir adjudicateur.* »

Ainsi, l'avenant est un acte contractuel accepté par l'administration et son cocontractant en vue de modifier les conditions initiales du contrat et d'apporter une réponse ponctuelle à un problème d'exécution du marché.

Dans la pratique, pourtant, ce recours aux avenants est loin d'être un « *cas particulier* ».

Il est donc toujours possible, pour une entreprise d'être « *mieux disante* » pour remporter le marché, et avoir recours à un « *avenant* » conséquent, une fois ce marché public obtenu.

Or, les entreprises concurrentes, qui présentaient un projet plus onéreux, se retrouvent dans une situation de concurrence déloyale, dans la mesure où le prestataire choisi, par les avenants, présente un projet qui coûte plus cher que les autres propositions de ces concurrents.

Fort de ce constat, il convient de mettre en place un dispositif qui corrige ses abus mettant en grande difficulté les collectivités.

Sur les modalités, il faut exclure les cas de dépassements du marché initial dus à des sujétions non imputables au prestataire, en particulier lorsque c'est la personne publique elle-même qui a conduit à accroître le volume des prestations en cours de marché.

Ainsi, cette proposition de loi prévoit que si le coût global du ou des avenants conclus excède 20 % de la valeur de l'offre présentée lors de la passation du marché d'un montant immédiatement supérieur à celle du titulaire, celui-ci devra prendre en charge la différence entre la valeur de l'offre susmentionnée et le montant initial du marché attribué.

Ce changement de dispositif législatif a pour but de dissuader et de responsabiliser les entreprises mises en concurrence dans leur proposition. Elle répondra aussi à cette situation de concurrence déloyale et limitera les dépenses que devra supporter l'organisation publique en respectant la règle initiale du choix du « *mieux disant* ».

## PROPOSITION DE LOI

### Article 1<sup>er</sup>

- ① L'article 8 de la loi n° 95-127 du 8 février 1995 relative aux marchés publics et délégations de service public est modifié comme suit :
- ② I. Après le premier alinéa, est inséré un alinéa ainsi rédigé :
- ③ « Par dérogation à l'alinéa précédent, lorsque le pouvoir adjudicateur est l'État ou l'un de ses établissements publics n'ayant pas un caractère industriel et commercial, tout projet d'avenant mentionné à l'alinéa précédent est soumis à une procédure de contrôle fixée par chaque ministre ».
- ④ II. À la dernière phrase du second alinéa sont supprimés les mots : « l'État ou ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, »

### Article 2

- ① Après l'article 8 de la même loi, est inséré un article 8-1 ainsi rédigé :
- ② « *Art. 8-1.* – Hors le cas de sujétions imprévues ne résultant pas du fait des parties ou de dépassement du coût initial du marché imputable au pouvoir adjudicateur, si le coût global du ou des avenants conclus excède 20 % de la valeur de l'offre présentée lors de la passation du marché d'un montant immédiatement supérieur à celle du titulaire, celui-ci prend à sa charge la différence entre la valeur de cette offre et le montant initial du marché attribué ».