



# ASSEMBLÉE NATIONALE

## 14ème législature

### réglementation

Question écrite n° 48786

#### Texte de la question

M. Fabrice Verdier attire l'attention de M. le ministre de l'économie et des finances sur les conséquences du recours à l'article 35-II-6 du code des marchés publics. Au terme de ces dispositions, il doit être retenu que : « peuvent être négociés sans publicité préalable et sans mise en concurrence [...] les marchés de services ou de travaux ayant pour objet la réalisation de prestations similaires à celles qui ont été confiées au titulaire d'un marché précédent passé après mise en concurrence ». Le texte précise de surcroît que « le premier marché doit avoir indiqué la possibilité de recourir à cette procédure pour la réalisation de prestations similaires » et que « sa mise en concurrence doit également avoir pris en compte le montant total envisagé, y compris celui des nouveaux services ou travaux ». En d'autres termes, le montant total du marché initial et du marché de prestations similaires doit être pris en compte pour définir le mode de mise en concurrence et de publicité. Pour illustrer ce propos, dans le cadre d'un marché de travaux passé en procédure formalisée sur la base d'un montant total de 6 millions d'euros, le fait, pour le pouvoir adjudicateur, d'avoir prévu des prestations similaires pour un montant de 3 millions d'euros et de ne pas les faire réaliser pour quelque raison que ce soit, ne serait-il pas susceptible de remettre en cause les conditions initiales de mise en concurrence dans la mesure où le montant du marché est finalement de 3 millions d'euros ? Pareille circonstance n'est-elle pas de nature à léser certains opérateurs économiques qui, au vu du montant total du marché et des lourdeurs spécifiques à la procédure formalisée, auraient renoncé à candidater sur ce marché, estimant ne pas avoir toutes les capacités requises ? Il est ainsi demandé à M. le ministre de se prononcer sur les conséquences de la renonciation, par le pouvoir adjudicateur, à passer un marché de prestations similaires, et ce, notamment sous l'angle de la remise en cause des conditions initiales de la mise en concurrence. De surcroît, il s'interroge sur le fait que le recours aux prestations similaires permet au pouvoir adjudicateur de faire réaliser des prestations déjà effectuées en cours d'exécution du marché en remettant en cause le principe d'une remise en concurrence périodique. De manière plus concrète et à titre d'exemple, si le marché est signé pour un montant de cinq millions d'euros prestations similaires comprises, il est envisageable, pour le pouvoir adjudicateur, de faire réaliser des travaux d'aménagement paysager pour un montant d'un million d'euros, puis de recourir de manière successive à des marchés de prestations similaires avec le même titulaire pour réaliser ces mêmes opérations sur des zones géographiques différentes, jusqu'à atteindre le montant estimé lors de la consultation. Aussi, il lui demande de bien vouloir lui indiquer si le recours aux marchés de prestations similaires ne lui semble pas remettre en cause la nécessité d'une remise en concurrence périodique des opérateurs économiques.

#### Texte de la réponse

Les marchés de prestations similaires sont définis au 6° du II de l'article 35 du code des marchés publics qui dispose que peuvent être négociés sans publicité préalable et sans mise en concurrence « les marchés de services ou de travaux ayant pour objet la réalisation de prestations similaires à celles qui ont été confiées au titulaire d'un marché précédent passé après mise en concurrence. Le premier marché doit avoir indiqué la possibilité de recourir à cette procédure pour la réalisation de prestations similaires. Sa mise en concurrence doit également avoir pris en compte le montant total envisagé, y compris celui des nouveaux services ou travaux. La durée pendant laquelle les nouveaux marchés peuvent être conclus ne peut dépasser trois ans à compter de la notification du marché initial ». Le marché de prestations similaires permet à la personne publique

ayant conclu un premier marché d'acquérir les mêmes prestations dans le cadre d'un autre marché qui prolonge en quelque sorte le premier. Le marché de prestations similaires est un marché à part entière que le pouvoir adjudicateur doit négocier avec le titulaire du marché initial. L'article 35 II 6° du code reprend les dispositions de l'article 31 de la directive n° 2004/18/CE du Parlement et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services. La directive évoque plus précisément de nouveaux travaux ou services consistant dans la répétition de travaux ou de services similaires conformes à un projet de base ayant fait l'objet du marché initial. Les marchés de prestations similaires sont des options au sens du droit de l'Union européenne. Les options constituent des prestations susceptibles de s'ajouter, sans remise en concurrence, aux prestations commandées de manière ferme dans le cadre du marché. Il peut s'agir de marchés de prestations similaires (article 35 II 6° du code), de marchés à tranches conditionnelles (article 72) ou de marchés reconductibles (article 16). Comme les autres options, le marché de prestations similaires ne représente qu'une faculté pour le pouvoir adjudicateur, d'acquérir « des achats ou travaux susceptibles d'être effectués » pour son compte (CE, 15 juin 2007, ministre de la défense, n° 299391). Le titulaire n'a pas de droit à se voir attribuer un marché de prestations similaires. La conclusion du marché de prestations similaires est toutefois soumise à des conditions très strictes : - le marché de base doit avoir fait l'objet d'une procédure de mise en concurrence ; - le premier marché doit avoir prévu la possibilité de conclure un marché similaire. L'avis de publicité, le règlement de la consultation ou le cahier des charges doivent comporter une telle mention. Si les formulaires européens sont obligatoires, l'avis de publicité doit indiquer la possibilité du recours à un tel marché négocié, à la rubrique relative aux options (rubrique II-2-2). Ainsi, les opérateurs économiques en sont informés dès le lancement de la consultation initiale ; - le pouvoir adjudicateur doit considérer, pour apprécier le seuil de publicité et de procédure, le montant total envisagé, en incluant les prestations de services ou les travaux qu'il envisage de confier au même prestataire sur le fondement de l'article 35 II 6° . Le pouvoir adjudicateur doit s'assurer au moment de la passation du marché que le titulaire a les capacités suffisantes pour effectuer les prestations du marché similaire ; - la durée pendant laquelle les nouveaux marchés peuvent être conclus ne peut dépasser trois ans. Ce délai court à compter de la notification du marché initial, et non de l'achèvement des prestations prévues pour le marché de base (CJCE, 14 septembre 2004, aff. C.385/02, commission c/ Rép. italienne, point 34). Ce point de départ limite la possibilité d'enchaîner des marchés successifs de prestations similaires, puisque le dernier marché doit être conclu dans les trois ans de la notification du marché initial ; - les prestations du marché négocié doivent constituer la répétition des prestations du marché initial, dans le respect des éléments annoncés lors de la consultation initiale. Il n'est possible de conclure un marché portant sur des prestations similaires à celles du marché initial au terme d'une procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence que lorsque l'ensemble de ces conditions sont remplies. Compte tenu de cet encadrement très strict du recours aux marchés de prestations similaires, cette faculté offerte au pouvoir adjudicateur n'est pas de nature à remettre en cause le principe de remise en concurrence périodique. De même, en raison de ces contraintes particulières, la possibilité offerte au pouvoir adjudicateur de ne pas recourir au marché de prestations similaires mentionné lors de la passation du marché initial ne saurait être regardée comme remettant en cause les conditions de la mise en concurrence initiale.

## Données clés

**Auteur :** [M. Fabrice Verdier](#)

**Circonscription :** Gard (4<sup>e</sup> circonscription) - Socialiste, écologiste et républicain

**Type de question :** Question écrite

**Numéro de la question :** 48786

**Rubrique :** Marchés publics

**Ministère interrogé :** Économie et finances

**Ministère attributaire :** Économie, redressement productif et numérique

## Date(s) clée(s)

**Question publiée au JO le :** [4 février 2014](#), page 968

**Réponse publiée au JO le :** [19 août 2014](#), page 7021