



ASSEMBLÉE NATIONALE

14ème législature

passation

Question écrite n° 58686

Texte de la question

M. Fabrice Verdier attire l'attention de M. le ministre des finances et des comptes publics sur les conditions de recours au marché complémentaire prévues au sein des dispositions de l'article 35-II.5° du code des marchés publics. Plus précisément il s'interroge sur l'inscription de la mention des marchés complémentaires dans l'avis d'appel public à la concurrence. En effet, aux termes d'un arrêt du Conseil d'État, il a été jugé que «doivent être indiqués dans les avis d'appel public à la concurrence, au titre de la rubrique «options», les achats ou travaux susceptibles d'être effectués dans le cadre d'éventuelles reconductions du marché, d'avenants ou de marchés complémentaires conclus sans nouvelle mise en concurrence ainsi que, s'il est connu, leur calendrier prévisionnel». Pour autant, la circulaire du 14 février 2012 relative au guide des bonnes pratiques en matière de marché public, sur la mention dans la rubrique option, établit en son point 10.2.1.1 que «ne sont pas des options des prestations dont le besoin apparaît en cours d'exécution (avenants et marchés complémentaires) ». De surcroît, la fiche DAJ relative au formulaire européen abonde dans le même sens. D'évidence, le marché complémentaire doit avoir pour objet des prestations qui ne figurent pas dans le marché initial, mais qui sont devenues nécessaires à la suite d'une circonstance imprévue. En effet, les marchés complémentaires étant prévus par le code pour permettre de pallier des événements imprévus, il paraît difficile, voire même impossible pour le pouvoir adjudicateur de prévoir préalablement à l'exécution du marché, d'une part le montant cumulé du marché complémentaire potentiel et d'autre part la circonstance imprévue qui serait susceptible de contrevenir à la poursuite de l'exécution du marché. Dans l'hypothèse où cette mention au titre de la rubrique option dans l'avis d'appel public à concurrence serait rendue obligatoire, le pouvoir adjudicateur doit-il seulement indiquer la possibilité de recourir à cette procédure ? Aussi, il lui demande de bien vouloir lui confirmer si la mention des marchés complémentaires dans l'avis d'appel public à concurrence revêt un caractère obligatoire conditionnant la régularité du recours au marché complémentaire.

Texte de la réponse

La notion d'option n'est pas définie par le code des marchés publics. Le Conseil d'Etat a eu l'occasion de préciser cette notion, en indiquant que l'acheteur public devait faire figurer, au titre de la rubrique « option » dans les avis de marchés destinés à la publication au Journal officiel de l'Union européenne, notamment « les marchés complémentaires conclus sans nouvelle mise en concurrence ». (CE, 15 juin 2007, Ministre de la défense, n° 299391). L'annexe VII A de la directive n° 2004/18/CE du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services emploie les termes d'« achats complémentaires » et de « travaux complémentaires » pour désigner les options. Ces achats et travaux complémentaires, visés par la directive et notamment repris sous le terme de « marchés complémentaires conclus sans nouvelle mise en concurrence » par le Conseil d'Etat, ne recouvrent cependant pas l'ensemble des marchés complémentaires définis à l'article 35-II du code des marchés publics. En effet, le commissaire du gouvernement a indiqué, dans ses conclusions sur la décision du ministre de la défense, que les « marchés complémentaires » regroupent les marchés complémentaires de fournitures (article 35-II-4° du code) et les marchés de travaux ou de services ayant pour objet la réalisation de prestations similaires (article

35-II-6° du code). Contrairement aux marchés de prestations similaires, le pouvoir adjudicateur n'est pas soumis par les dispositions de l'article 35-II-4° du code à une obligation de mentionner le recours à un marché complémentaire de fournitures dès la passation du marché initial, ni d'en tenir compte pour déterminer le seuil de procédure applicable. L'acheteur public pourrait néanmoins préciser qu'il entend recourir à un tel marché au titre de la rubrique « option » dans l'hypothèse où il l'aurait envisagé dès la passation du premier marché. En dehors de cette hypothèse, l'accès au marché complémentaire de fournitures ne lui serait pas pour autant interdit. L'absence d'indication à la rubrique « option » n'a en effet pas d'incidence sur la régularité de la passation d'un marché complémentaire de fournitures. En revanche, les marchés complémentaires de travaux ou de services régis par l'article 35-II-5° du code des marchés publics ne peuvent être assimilés à des options, dès lors que la passation de ces marchés repose sur la nécessité de pallier des insuffisances résultant de la survenance de circonstances imprévues. Les circonstances imprévues résultent d'un fait extérieur aux parties. Le marché complémentaire de travaux ou de services est donc par définition incompatible avec l'obligation de préciser dès la passation du marché initial l'éventualité de recourir à un tel marché.

Données clés

Auteur : [M. Fabrice Verdier](#)

Circonscription : Gard (4^e circonscription) - Socialiste, écologiste et républicain

Type de question : Question écrite

Numéro de la question : 58686

Rubrique : Marchés publics

Ministère interrogé : Finances et comptes publics

Ministère attributaire : Économie, redressement productif et numérique

Date(s) clé(e)s

Question publiée au JO le : [1er juillet 2014](#), page 5415

Réponse publiée au JO le : [5 août 2014](#), page 6731