

COMMANDE PUBLIQUE

Les marchés complémentaires

Les marchés complémentaires, passés sans publicité ni mise en concurrence, permettent de commander, de gré à gré, auprès d'un cocontractant en place, des prestations supplémentaires d'une nature similaire ou complémentaire à celles déjà réalisées par ce dernier. Leur régime se distingue de celui des avenants.



CYRIL LAROCHE, avocat à la Cour, docteur en droit, président de l'Association des professionnels du droit public.

RÈGLES COMMUNES À TOUS LES MARCHÉS

Comment définir un marché public complémentaire ?

Il s'agit d'un marché passé avec le titulaire d'un marché de travaux, de fournitures ou de services, sans publicité ni mise en concurrence, et dont les clauses sont librement négociées avec le pouvoir adjudicateur. Contrairement à celles d'un avenant, ces clauses (par exemple financières, pénales ou de garantie) peuvent différer de celles du marché initial, sans qu'il importe d'apprécier si elles bouleversent l'équilibre de ce marché initial.

Quelle est l'autorité compétente pour attribuer un marché complémentaire ?

– Un marché complémentaire de l'Etat est attribué par l'autorité administrative compétente pour signer le marché initial.
– Un marché complémentaire d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public national ou local est attribué par l'organe délibérant de l'établissement (ou par son exécutif si l'organe délibérant lui a délégué la compétence pour signer le marché). Toutefois, si son montant est égal ou supérieur au seuil communautaire de 207 000 euros HT pour les marchés de fournitures ou de services ou de 5 186 000 euros HT pour les marchés de travaux, un marché complémentaire d'une collectivité territoriale ou de l'un de ses établissements publics – à l'exception des établissements publics sociaux et médico-sociaux – est attribué par la commission d'appel d'offres. Il a, cependant, été soutenu (probablement à juste titre) que la CAO devait être compétente pour attribuer le marché complémentaire dès lors que le montant cumulé du marché initial (augmenté de celui des avenants) et du marché complémentaire

atteignait ou dépassait les seuils précités. Cette question ne semble pas avoir été définitivement tranchée par la jurisprudence.

A quel moment un marché complémentaire peut-il être passé ?

Un marché complémentaire a une existence juridique propre vis-à-vis du marché initial et ne s'incorpore pas à ce dernier. Il peut donc être signé au cours de l'exécution du marché initial; ou même après que le marché initial a été exécuté (ce qui n'est pas possible avec un avenant). Le marché complémentaire peut, de surcroît, être signé pour une durée libre. Toutefois, en matière de fournitures, la durée de tels marchés ne peut pas dépasser trois ans, périodes de reconduction comprises. Il semble que ce délai de trois ans commence à courir à compter de la date de signature du premier marché complémentaire (et non pas celle à laquelle le marché initial a cessé d'être exécuté).

Quelle est la procédure de passation ?

Le marché complémentaire est un marché conclu de gré à gré sans publicité, ni mise en concurrence. La négociation peut donc être

librement menée entre le pouvoir adjudicateur et le titulaire du marché initial. Toutefois, le marché complémentaire doit être écrit lorsque son montant est égal ou supérieur à 15 000 euros HT. Il ne saurait être signé avec un opérateur économique qui ne serait pas en mesure de justifier, à la date de signature du marché complémentaire, qu'il satisfait à ses obligations fiscales et sociales, et qu'il ne méconnaît pas les dispositions des articles D.8222-5 ou D.8222-7 et D.8222-8 du Code du travail relatives à la lutte contre le travail dissimulé. De surcroît, un avis d'attribution du marché doit être publié au JOUE et un rapport de présentation (qui expose les motifs du recours au marché complémentaire) doit être rédigé lorsque le marché complémentaire atteint ou dépasse les seuils communautaires précités. Les marchés complémentaires doivent être transmis au préfet de département lorsque leur montant est égal ou supérieur à 207 000 euros HT.

MARCHÉS DE TRAVAUX ET DE SERVICES

Dans quels cas un marché complémentaire de travaux ou de services peut-il être conclu ?

L'article 35 du Code des marchés publics énumère limitativement les cas de re- (●●●)

CE QU'IL FAUT RETENIR

- Un marché public complémentaire est passé par le pouvoir adjudicateur avec le titulaire d'un marché public initial, sans publicité ni mise en concurrence, pour réaliser des prestations supplémentaires ou complémentaires à ce premier marché.
- Contrairement à un avenant, le marché complémentaire a une existence juridique propre vis-à-vis du marché initial et il ne s'incorpore pas à ce dernier. Il s'ensuit qu'il peut être passé alors même que

le marché initial a été exécuté et sans qu'il soit nécessaire d'apprécier ses effets sur l'équilibre de ce même marché initial.

- Le montant d'un marché complémentaire de travaux ou de services est plafonné à 50% du montant du marché initial (avenant compris), sauf s'il a pour objet des prestations similaires. Le marché complémentaire de fournitures peut être conclu sans limitation de montant si le marché initial a été passé selon la procédure d'appel d'offres.

FICHE PRATIQUE

(●●●) cours aux marchés complémentaires. En travaux ou services, la passation d'un marché complémentaire est autorisée pour l'exécution de prestations qui ne figurent pas dans le marché initialement conclu mais qui sont devenues nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à la réalisation de l'ouvrage tel qu'il est prévu dans le marché initial. La circonstance imprévue est celle qui excède les vicissitudes de la vie économique. Elle doit être appréciée de manière moins restrictive qu'une circonstance imprévisible de nature à être qualifiée de sujétions imprévues susceptibles de justifier la passation d'un avenant sans limite de montant dans le cadre d'un marché public de travaux. Un marché complémentaire peut donc être passé en raison d'une circonstance imprévue qui ne pouvait pas entrer raisonnablement dans les prévisions des parties lors de la conclusion du contrat initial. Il ne saurait donc servir à corriger une mauvaise évaluation préalable des besoins du pouvoir adjudicateur, une évolution prévisible de ces mêmes besoins par les cocontractants ou un fait imputable à l'administration.

Y a-t-il d'autres conditions à remplir pour conclure régulièrement un marché complémentaire de travaux ou de services ?

Les travaux ou services complémentaires ne doivent pas pouvoir être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour le pouvoir adjudicateur. A défaut, ils doivent être strictement nécessaires à son achèvement.

De fait, la passation d'un marché de travaux complémentaire peut notamment être envisagée lorsque les prestations à exécuter nécessitent l'expertise du titulaire du marché initial ou que le changement de titulaire du contrat impliquerait un surcoût important de l'opération.

Le montant cumulé des marchés complémentaires de travaux ou de services est-il plafonné ?

Ce montant cumulé ne doit pas dépasser 50% du montant du marché initial (augmenté du montant des avenants). Dans le cas particulier d'un marché initial de travaux ou de services à bons de commande passé sans minimum ni maximum, le montant cumulé des marchés complémentaires ne doit pas excéder 50% des commandes passées à la date de signature du marché, soit celles qui ont été déjà réalisées ou bien celles qui

sont en cours de réalisation ou pour lesquelles un bon de commande a déjà été émis par le pouvoir adjudicateur.

Un marché complémentaire de travaux ou de services peut-il être passé pour des prestations similaires à celles du marché initial ?

Un tel marché peut être confié au titulaire du marché initial sans publicité ni mise en concurrence si le marché initial a fait l'objet d'une procédure de mise en concurrence dans laquelle le montant total des marchés envisagés a été pris en compte pour apprécier la procédure à lancer, y compris le montant des éventuels marchés complémentaires. De surcroît, la durée de ces marchés ne peut pas dépasser trois ans à compter de la notification du marché initial.

MARCHÉS DE FOURNITURES

Dans quels cas un marché complémentaire de fournitures peut-il être conclu ?

Un marché complémentaire de fournitures doit avoir pour objet le renouvellement, nécessairement partiel, des fournitures ou des installations d'usage courant commandées dans le cadre du marché initial (c'est-à-dire le remplacement de fournitures usagées) ou l'extension d'installations existantes (c'est-à-dire l'achat de nouvelles quantités de fournitures commandées dans le contrat initial); mais uniquement dans le cas où le changement de fournisseur obligerait le pouvoir adjudicateur à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité avec le matériel déjà acquis ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées.

A noter que les difficultés financières liées à un changement de matériel ne paraissent pas être de nature à justifier le recours à un marché complémentaire.

Le montant cumulé des marchés complémentaires de fournitures est-il plafonné ?

En principe, le montant total du marché initial de fournitures cumulé avec celui des avenants et des marchés complémentaires ne peut pas être égal ou supérieur à la somme de 134000 euros HT pour les marchés publics passés par l'Etat et ses établissements publics et de 207000 euros HT pour les marchés des collectivités territoriales et de leurs établissements publics. Toutefois, ce plafond peut être dépassé sans limite de montant si le marché initial a été passé initialement par appel d'offres et que, de surcroît, il a fait l'objet d'un avis d'appel public à la concurrence publié au «JOUE». ■

TEXTES DE RÉFÉRENCES

- **Articles 11, 20, 22, 26, 35, 46, 66 et 79 du Code des marchés publics.**
- **Articles L. 2122-22, L. 2131-2, L. 3131-2, L. 3221-11, L. 4141-2, L. 4231-8 et D. 2131-5-1 du Code général des collectivités territoriales.**