

MARCHES A BONS DE COMMANDE ET MARCHES COMPLEMENTAIRES

QUESTION

Peut-on passer, pour un marché à bons de commande passé sans minimum ni maximum, des marchés complémentaires au titre de l'article 35 II 5° du CMP ? Si oui, comment apprécier le seuil de 50% dès lors qu'il n'y a pas de minimum ni de maximum au marché initial ? Peut-on y recourir même si le marché initial est un marché à bon de commande d'une durée de 4 ans ?

RÉPONSE

L'article 35 II 5° du CMP est applicable quelle que soit la forme du marché. Il s'applique donc aussi aux marchés à bons de commande passés sans minimum ni maximum. L'article 35 II 5° pose toutefois des conditions strictes de recours au marché complémentaire de services ou de travaux.

- 1) Le marché complémentaire doit porter sur des prestations qui ne figurent pas dans le marché initial mais qui sont devenues nécessaires à la suite d'une circonstance imprévue. Ce marché ne doit pas être la réponse à une mauvaise évaluation préalable des besoins à satisfaire par le pouvoir adjudicateur. De même, une évolution prévisible, ou encore un fait imputable à l'administration, ne peut justifier le recours à cette procédure. Est imprévue, la circonstance qui ne pouvait pas entrer raisonnablement dans les prévisions des parties, lors de la conclusion initiale du contrat.
- 2) Le marché complémentaire doit être attribué à l'opérateur économique titulaire du marché principal.
- 3) Deux conditions alternatives sont posées par l'article 35 :
 - les services ou les travaux complémentaires ne doivent pas pouvoir être techniquement ou économiquement séparés du marché principal, sans inconvénient majeur pour le pouvoir adjudicateur ;
 - ces travaux ou services, quoiqu'ils soient séparables de l'exécution du marché initial, sont nécessaires à son achèvement.
- 4) Le montant cumulé des marchés complémentaires ne doit pas dépasser 50 % du montant du marché principal, avenants éventuels compris.

Lorsque le marché initial est à bons de commande sans minimum ni maximum, il n'est pas possible de calculer le montant maximum du marché complémentaire par rapport au montant initial du marché. Il convient donc de calculer ce maximum par rapport à son montant déjà réalisé, c'est-à-dire au montant des commandes passées. Le montant des commandes passées correspond au montant des commandes arrêté avant la conclusion du marché complémentaire, c'est-à-dire avant sa signature. Ce montant englobe les commandes déjà réalisées et les commandes en cours de réalisation ou pour lesquelles un bon de commande a déjà été émis par le pouvoir adjudicateur.

- 5) Les marchés à bons de commande sont passés, sauf cas exceptionnels justifiés, pour une durée maximale de quatre ans. Cette règle se justifie par l'obligation d'une remise en concurrence périodique des opérateurs économiques.

Juridiquement, le marché complémentaire est distinct du marché initial. Contrairement aux marchés complémentaires de fournitures, la durée des marchés complémentaires de services et de travaux est libre. Il est donc juridiquement possible, même si le marché initial est un marché à bon de commande d'une durée de 4 ans, de passer un marché complémentaire si l'ensemble des conditions pour y recourir sont réunies.