



ASSEMBLÉE NATIONALE

14ème législature

appels d'offres

Question écrite n° 14480

Texte de la question

M. Edouard Philippe attire l'attention de M. le ministre de l'intérieur sur les modalités d'examen des offres lorsque le pouvoir adjudicateur a exigé des candidats, comme condition de leur régularité, qu'ils les assortissent d'options. Ces options obligatoires consistent habituellement à renseigner le prix et les modalités et délais de réalisation d'une prestation complémentaire de celle faisant l'objet de l'offre de base, prestation complémentaire affectée d'un aléa quant à sa réalisation en ce sens qu'à l'occasion de l'examen des offres et de l'attribution du marché elle est susceptible de ne pas être retenue et de ne pas figurer dans l'économie du marché notifié à son titulaire. Il souhaiterait que lui soit précisé, lorsque ces offres assorties d'options obligatoires sont remises dans le cadre d'une procédure formalisée dans laquelle la décision d'attribution appartient à la commission d'appel d'offres : d'une part, si le pouvoir adjudicateur peut effectivement décider, sans méconnaître une ou plusieurs dispositions du code des marchés publics, de ne retenir que l'offre de base à l'exclusion de la prestation faisant l'objet de l'option obligatoire ; d'autre part, si cette décision appartient à la commission d'appel d'offres ou, alternativement, au représentant du pouvoir adjudicateur au vu du classement des offres opéré par la commission.

Texte de la réponse

La notion d'option a été retirée du code des marchés publics (CMP) afin de ne pas la confondre avec celle définie par la directive 2004/18/CE du Parlement Européen et du Conseil de l'Union Européenne du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, qui la définit comme étant constituée par 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. Outre le recours aux marchés complémentaires, régis par l'article 35 du CMP sur les procédures négociées, le mécanisme des tranches conditionnelles, prévu à l'article 72 du CMP, permet par ailleurs de compenser utilement cette suppression. Les options ne figurent donc plus expressément dans le CMP. Cependant, le Conseil d'Etat a estimé « qu'aucune disposition du code des marchés publics ni aucun principe [n'interdit] à l'administration de prévoir des prestations que les candidats au marché [peuvent], sans y être tenus, fournir dans leur offre, en complément de l'offre de base » (CE, 15 juin 2007, Ministre de la défense, n° 299391). A contrario, le pouvoir adjudicateur pourrait introduire des prestations complémentaires à l'offre de base, auxquelles il recourrait éventuellement, à condition qu'elles soient précisément définies dans le cahier des charges, et si l'examen des offres respecte l'égalité de traitement entre les candidats. De fait, des prestations complémentaires, assimilables à des options, peuvent être considérées, au choix du pouvoir adjudicateur, comme étant obligatoires ou non, à charge pour lui de le mentionner. Si elles ne sont pas imposées, elles n'ont pas à être prises en compte dans l'analyse des offres. Si elles sont imposées, le pouvoir adjudicateur établit deux classements distincts, l'un ne retenant que les offres dites de base, l'autre prenant en compte les offres de base ainsi que les prestations complémentaires associées. Le pouvoir adjudicateur est tenu de faire savoir dès l'attribution du marché s'il ne retient que l'offre de base ou s'il y ajoute une ou plusieurs des prestations complémentaires qu'il a initialement prévues. En procédure formalisée, cette décision est entérinée par la

commission d'appel d'offres, voire par l'assemblée délibérante. En effet, le Conseil d'Etat, dans son arrêt du 13 octobre 2004, Commune de Montélimar (aff. n° 254007), a rappelé qu'en principe l'assemblée délibérante « doit, sauf à méconnaître l'étendue de sa compétence, se prononcer sur tous les éléments essentiels du contrat à intervenir, au nombre desquels figurent notamment l'objet précis de celui-ci, tel qu'il ressort des pièces constitutives du marché, mais aussi son montant exact et l'identité de son attributaire ». Or, dans le cadre des marchés des collectivités territoriales, l'exécutif peut être autorisé à souscrire un marché déterminé avant l'engagement de la procédure de passation de ce dernier par l'assemblée délibérante, par application des articles L. 2122-21-1, L. 3221-11-1 et L. 4231-8-1 du code général des collectivités territoriales (CGCT). Il peut également recevoir de l'assemblée délibérante une délégation préalable pour « prendre toute décision concernant la préparation, la passation, l'exécution et le règlement des marchés et des accords-cadres », au titre des articles L. 2122-22, L. 3221-11 et L. 4231-8 du CGCT. Il est donc nécessaire que la commission d'appel d'offres, qui émane de l'assemblée délibérante, soit en mesure de se prononcer sur « les éléments essentiels du contrat à intervenir », notamment si l'assemblée délibérante n'est pas amenée à intervenir en cours de procédure. Enfin, le pouvoir adjudicateur ne peut pas renoncer aux prestations complémentaires qu'il a retenues pendant l'exécution du marché.

Données clés

Auteur : [M. Edouard Philippe](#)

Circonscription : Seine-Maritime (7^e circonscription) - Les Républicains

Type de question : Question écrite

Numéro de la question : 14480

Rubrique : Marchés publics

Ministère interrogé : Intérieur

Ministère attributaire : Intérieur

Date(s) clé(s)

Question publiée au JO le : [25 décembre 2012](#), page 7683

Réponse publiée au JO le : [23 avril 2013](#), page 4528