

MARCHES PUBLICS ET ACCORDS-CADRES

EXE10

AVENANT

NOTICE

NOTICE EXPLICATIVE

Le formulaire EXE10 peut être utilisé dans le cadre de l'exécution de tout marché public ou accord-cadre, passé en application du code des marchés publics ou de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics.

1. A quoi sert le EXE10 ?

Le formulaire EXE10 peut être utilisé par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, pour formaliser un avenant à marché public ou à un accord-cadre.

Il est renseigné par l'acheteur public, qui le notifie au titulaire du marché public ou de l'accord-cadre. Ce dernier doit signer l'avenant avant de le retourner à la personne publique. Il est daté et signé par une personne habilitée, par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, à signer l'avenant.

L'article 20 du code des marchés publics dispose : « *En cas de sujétions techniques imprévues ne résultant pas du fait des parties, un avenant ou une décision de poursuivre peut intervenir quel que soit le montant de la modification en résultant. Dans tous les autres cas, un avenant ou une décision de poursuivre ne peut bouleverser l'économie du marché, ni en changer l'objet.* » L'article 118 du même code précise : « *Dans le cas particulier où le montant des prestations exécutées atteint le montant prévu par le marché, la poursuite de l'exécution des prestations est subordonnée, que les prix indiqués au marché soient forfaitaires ou unitaires, à la conclusion d'un avenant ou, si le marché le prévoit, à une décision de poursuivre prise par le pouvoir adjudicateur.* »

L'avenant est l'acte par lequel les parties à un contrat conviennent de modifier ou de compléter une ou plusieurs de ses clauses. Cette modification ne peut avoir ni pour objet, ni pour effet de substituer au contrat initial un autre contrat, soit parce que son économie en serait bouleversée, soit parce que son objet ne serait plus le même.

Dans un arrêt du 19 juin 2008, *Presstext Nachrichtenagentur GmbH* (affaire C-454/06), la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE) a précisé que la modification d'un marché public en cours de validité peut être considérée comme substantielle et ne peut donc être effectuée par avenant :

- lorsqu'elle introduit des conditions qui, si elles avaient figuré dans la procédure de passation initiale, auraient permis l'admission de soumissionnaires autres que ceux initialement admis ou auraient permis de retenir une offre autre que celle initialement retenue (point 35 de l'arrêt précité) ;
- lorsqu'elle étend le marché, dans une mesure importante, à des services non initialement prévus (point 36) ;
- lorsqu'elle change l'équilibre économique du contrat en faveur de l'adjudicataire du marché, d'une manière qui n'était pas prévue dans les termes du marché initial (point 37).

En pratique, il est prudent de considérer qu'une augmentation par avenant dépassant 15 à 20% du prix d'un marché public ou d'un accord-cadre est susceptible d'être regardée, par le juge administratif, comme bouleversant l'économie du contrat.

La seule exception à cette règle concerne les sujétions techniques imprévues rencontrées au cours de l'exécution du contrat, c'est-à-dire des obstacles non imputables aux parties et constitutifs de difficultés imprévues et exceptionnelles. Un avenant peut alors être conclu pour y faire face, sans limite de montant. Cette exception est applicable à toutes les catégories de marchés publics ou d'accords-cadres : travaux, fournitures et services. La notion de sujétions techniques imprévues est d'interprétation stricte : ce sont des difficultés matérielles rencontrées lors de l'exécution du marché public ou de l'accord-cadre, qui présentent un caractère exceptionnel, imprévisible lors de la conclusion du contrat et dont la cause est extérieure aux parties (CE, 30 juillet 2003, *Commune de Lens*, req. n° 223445).

Sous les réserves précédentes, la modification résultant d'un avenant peut porter sur tous les engagements des parties au contrat : prestations à exécuter, calendrier d'exécution ou règlement financier du marché public ou de l'accord-cadre.

L'avenant a également vocation à régir les changements qui peuvent affecter la personne publique contractante (exemples : cession volontaire du marché, fusion de communes ou d'établissements publics). De même, les modifications affectant la personne du titulaire du marché public ou de l'accord-cadre doivent donner lieu, dans certains cas, à la passation d'un avenant. A titre d'exemples, on peut citer : le décès du cocontractant, l'apport du marché par son titulaire à une société ou à un groupement d'intérêt économique (GIE), la disparition de l'entreprise titulaire par fusion ou scission-absorption aboutissant à la création d'une société nouvelle, la cession d'actifs ou transmission de patrimoine à un tiers.

Dans ces hypothèses, la cession du marché public ou de l'accord-cadre ne doit avoir lieu qu'avec l'assentiment préalable de la collectivité publique (cf. l'avis de la section des finances du Conseil d'Etat du 8 novembre 2000 sur les cessions de contrats de marchés publics ou de délégation de service public, n° 364803). Aussi, après appréciation des garanties professionnelles et financières que peut apporter le cessionnaire reprenant le contrat, pour assurer la bonne fin du contrat, la personne publique cocontractante ne peut refuser la cession que pour un motif tiré des garanties en capacité insuffisantes du repreneur. Si la cession lui paraît de nature soit à remettre en cause les éléments essentiels relatifs au choix du titulaire initial du contrat, soit à modifier substantiellement l'économie du contrat, la collectivité publique est tenue de refuser son autorisation de cession.

En revanche, un avenant n'est pas nécessaire dans les cas suivants : reprise du contrat par l'administrateur judiciaire lorsque l'entreprise fait l'objet d'une procédure collective, changement n'affectant pas la forme juridique de l'entreprise mais sa raison sociale ou sa domiciliation, changement de la structure de l'entreprise n'entraînant pas la création d'une nouvelle personne morale (par exemple : transformation d'une SARL en SA).

Tout projet d'avenant à un marché public ou à un accord-cadre d'une collectivité territoriale, d'un établissement public local autre qu'un établissement public social et médico-social entraînant une augmentation du montant global du marché supérieure à 5 % doit être soumis pour avis à la commission d'appel d'offres lorsque le marché initial avait été lui-même soumis à la commission d'appel d'offres. L'assemblée délibérante qui statue le cas échéant est préalablement informée de cet avis.

L'avenant doit être distingué des marchés complémentaires négociés sans publicité préalable et mise en concurrence (art. 35-II, 4° et 5°, du code des marchés publics). Ces marchés complémentaires sont des nouveaux marchés dont le montant cumulé, pour les marchés complémentaires de services et de travaux, ne doit pas dépasser 50 % du montant du marché initial.

2. Comment remplir le EXE10 ?

En bas de chaque page de l'avenant, doit être rappelée la référence du marché public ou de l'accord-cadre. Il s'agit du numéro d'identifiant unique, qui est utilisé pour le recensement des marchés publics et accords-cadres, conformément à l'article 5 du décret n° 2006-1071 du 28 août 2006 relatif au recensement des marchés publics et de certains contrats soumis à des obligations de mise en concurrence.

A - Identification du pouvoir adjudicateur (ou de l'entité adjudicatrice).

Reprendre le contenu de la mention relative à l'identité de l'acheteur public, figurant dans les documents constitutifs du marché public ou de l'accord-cadre. Indiquer l'identité du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice (ministère, collectivité territoriale, établissement public), ses adresses postale et électronique, ses numéros de téléphone et de télécopie, et, le cas échéant, le service en charge de l'exécution du marché public.

B - Identification du titulaire du marché public ou de l'accord-cadre.

Cette rubrique permet d'identifier le titulaire du marché public ou de l'accord-cadre. Indiquer le nom commercial et la dénomination sociale du titulaire individuel ou de chaque membre du groupement titulaire, l'adresse de son établissement et de son siège social (si elle est différente de celle de l'établissement), son adresse électronique¹, ses numéros de téléphone et de télécopie et son numéro SIRET.

En cas de groupement d'entreprises titulaire, le mandataire, désigné pour représenter l'ensemble des membres du groupement et coordonner les prestations, doit également être identifié.

¹ Adresse électronique générique que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice pourra utiliser pour toute correspondance par courriel.

C - Objet du marché public ou de l'accord-cadre.

Reprendre le contenu de la mention relative à l'objet du marché public ou de l'accord-cadre, qui figure dans les documents constitutifs du marché public ou de l'accord-cadre.

En cas d'allotissement, l'intitulé de la consultation (exemple : « réhabilitation d'un lycée ») devra être précisé, ainsi que l'objet du lot concerné (exemple : « Lot 3 : peinture »).

Si l'avenant intervient dans le cadre de l'exécution d'un marché subséquent, rappeler l'objet de l'accord-cadre et, le cas échéant, ses références.

La date de notification du marché public ou de l'accord-cadre doit être rappelée.

La durée d'exécution du marché public ou de l'accord-cadre, doit être précisée.

Le montant initial du marché public ou de l'accord-cadre est indiqué. Dans tous les cas, doivent être rappelés :

- Le taux de TVA appliqué ;
- Le montant hors taxes (HT) ;
- Le montant toutes taxes comprises (TTC).

D - Objet de l'avenant.

■ Modifications introduites par le présent avenant :

Dans cette rubrique, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice détaille l'ensemble des modifications introduites par l'avenant, qui concernent les documents constitutifs du marché public ou de l'accord-cadre.

Doivent être visées, toutes les dispositions contractuelles modifiées par l'avenant, en mentionnant la référence des articles concernés, notamment ceux du cahier des clauses administratives générales (CCAG) ou du cahier des clauses administratives particulières (CCAP).

Pour chacune des modifications introduites par l'avenant, l'acheteur public indique si elle a ou non une incidence financière sur le marché public ou l'accord-cadre, et précise la nature ainsi que le montant de cette incidence.

■ Incidence financière de l'avenant :

Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice indique si l'avenant a, ou non, une incidence financière sur le marché public ou l'accord-cadre, quels qu'en soient le montant ou la nature.

Si la réponse est oui, l'acheteur public doit préciser :

- **le montant de l'avenant.** Sont détaillés :
 - le taux de TVA appliqué ;
 - le montant hors taxes (HT) de l'avenant ;
 - le montant toutes taxes comprises (TTC) de l'avenant ;
 - le pourcentage d'écart que l'avenant introduit, par rapport au montant initial du marché public ou de l'accord-cadre.
- **le nouveau montant du marché public ou de l'accord-cadre,** après prise en compte de l'incidence financière de l'avenant. Sont indiqués :
 - le taux de TVA appliqué ;
 - le nouveau montant hors taxes (HT) du marché public ou de l'accord-cadre ;
 - le nouveau montant toutes taxes comprises (TTC) du marché public ou de l'accord-cadre.

E - Signature du titulaire du marché public ou de l'accord-cadre.

L'avenant doit être daté et signé par le titulaire du marché public ou de l'accord-cadre.

Plusieurs cas de figure sont possibles :

- Si le titulaire s'est présenté seul, le titulaire individuel signe le formulaire EXE9.
- Si le titulaire est un groupement d'entreprises ;
 - Soit le mandataire du groupement n'a pas été habilité à signer l'avenant au marché public ou à l'accord-cadre ; tous les membres du groupement devront signer l'avenant.
 - Soit le mandataire du groupement a été habilité à signer l'avenant au marché public ou à l'accord-cadre ; seul le mandataire signe l'avenant.

En cas de groupement d'entreprises, la rubrique G du formulaire DC1 (Lettre de candidature) précise si le mandataire est habilité ou non à signer l'offre du groupement.

Dans tous les cas, les nom, prénom et qualité du ou des signataires doivent être indiqués dans le tableau de cette rubrique, ainsi que le lieu et la date de la signature.

Le ou les signataires doivent chacun avoir le pouvoir d'engager la personne qu'il représente (titulaire individuel, membre du groupement ou ensemble des membres du groupement en cas de mandataire habilité). Le ou les personnes physiques ayant le pouvoir d'engager le titulaire individuel ou le membre du groupement ont été identifiées dans la rubrique C1 du formulaire DC2, et un justificatif prouvant cette habilitation a été joint au DC2.

F - Signature du pouvoir adjudicateur (ou de l'entité adjudicatrice).

L'avenant est daté et signé par le représentant du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, qui est habilité à signer l'avenant.

Cette rubrique contient, le cas échéant, le visa ou l'avis de l'autorité chargée du contrôle financier.

G - Notification de l'avenant au titulaire du marché public ou de l'accord-cadre.

L'avenant doit être notifié au titulaire du marché public ou de l'accord-cadre.

Cette rubrique comprend tous les éléments relatifs à la réception de la notification de l'avenant au marché public ou à l'accord-cadre, que cette notification soit remise contre récépissé, ou qu'elle soit transmise par courrier (lettre recommandée avec accusé de réception) ou par voie électronique (profil d'acheteur).

La date d'effet de l'avenant court à compter de la réception de cette notification par le titulaire du marché public ou de l'accord-cadre, qui est responsable de sa bonne exécution.

L'acheteur public doit connaître de manière certaine la date de réception de la notification par le titulaire. Il l'envoie, en conséquence, soit en recommandé avec accusé de réception, soit par remise directe au titulaire contre récépissé ou par envoi électronique via le profil d'acheteur si celui-ci permet d'obtenir la preuve de la réception.