

LES ACCORDS-CADRES

Inspirés de la technique française des marchés à bons de commande, les accords-cadres ont été consacrés en droit communautaire par les directives du 31 mars 2004 (2004/17 et 2004/18) et en droit interne par le code des marchés publics de 2006. Ces textes définissent les accords-cadres comme des « *contrats conclus entre (un) pouvoir adjudicateur (...) et des opérateurs économiques (...), ayant pour objet d'établir les termes régissant les marchés à passer au cours d'une période donnée, notamment en ce qui concerne les prix et, le cas échéant, les quantités envisagées* ».

Toutefois, la notion d'accord-cadre au sens du droit national n'est pas exactement celle du droit communautaire. La directive 2004/18 vise, sous le même vocable d'accord-cadre, deux situations différentes selon que l'accord-cadre fixe ou non tous les termes des marchés passés sur son fondement (voir la [fiche explicative de la Commission européenne sur les accords-cadres](#), CC/2005/03_rev1 FR du 14 juillet 2005). Le droit national tient compte de cette dualité en prévoyant, pour plus de clarté, une dénomination et des dispositions spécifiques à chacune de ces deux catégories de contrats :

- la première catégorie d'accords-cadres au sens communautaire (les contrats-cadres) correspond, en droit national, aux marchés à bons de commande de l'article 77 du code des marchés publics ;
- la seconde catégorie correspond aux accords-cadres au sens strict de l'article 76 du même code.

Instrument de planification et de modernisation de la commande publique, l'accord-cadre est un contrat par lequel l'acheteur public s'engage à passer des marchés auprès du ou des titulaires de l'accord, pendant une période donnée et pour des prestations déterminées.

1. Le recours à l'accord-cadre

Aucune condition particulière n'est imposée pour pouvoir recourir aux accords-cadres. Ils peuvent être conclus dans tous les domaines (travaux, fournitures et services), même s'ils sont peu adaptés aux travaux neufs de génie civil ou de bâtiment qui se caractérisent par une unité fonctionnelle et dont tous les détails doivent être connus dès l'origine. La philosophie de l'accord-cadre repose sur la possibilité d'ajuster la réponse aux besoins, à mesure de l'apparition de ceux-ci.

L'accord cadre permet à l'acheteur public de bénéficier d'une grande réactivité des prestataires au moment de l'apparition des besoins, alors que les procédures de droit commun du code des marchés publics supposent, dans de nombreux cas, une publicité préalable. Il donne également à l'acheteur la possibilité d'ajuster la réponse à ses besoins, au moment où il peut précisément les identifier et décider de l'achat.

L'accord-cadre est particulièrement adapté pour les achats répétitifs, mais dont les contours ne sont pas totalement connus en amont. Par comparaison au marché à bons de commandes, il offre la possibilité de ne pas définir, à l'avance, les règles qui prévaudront pour le choix du prestataire appelé à exécuter les prestations et de pouvoir mettre en concurrence les titulaires de l'accord-cadre afin de bénéficier, tout au long de l'accord cadre, de la meilleure qualité au meilleur prix.

Le recours à l'accord-cadre permet de réduire les coûts de procédure et offre la possibilité, pour des acheteurs ayant besoin d'une visibilité à long terme, de planifier leurs marchés et de connaître à l'avance les caractéristiques principales de l'état de l'offre. Il permet notamment d'acheter au meilleur prix des prestations qui connaissent une forte volatilité des prix.

Par exemple, l'accord-cadre peut être utilisé pour les services d'agence de voyage. Dans ce cas, l'intérêt réside dans la possibilité de remettre en concurrence, selon une procédure rapide, les agences de voyage pour chacune des prestations. Il devrait également produire tout son intérêt pour les marchés de communication, surtout si les délais de réalisation des prestations doivent être très rapides au moment de la survenance des besoins.

2. Le contenu de l'accord-cadre

L'accord-cadre n'est pas un simple système de référencement permettant de constituer un fichier de prestataires ou de fournisseurs. C'est un contrat comportant des obligations et des engagements pour chacune des parties. S'il permet que certains termes des marchés subséquents ne soient fixés qu'au moment de la conclusion de ces marchés, l'accord-cadre ne saurait se contenter de définir sommairement les besoins, permettant ensuite au pouvoir adjudicateur d'être complètement libre dans la fixation de ses exigences.

Outre le détournement de procédure qu'une telle interprétation caractériserait, elle conduirait à rendre inefficace la procédure d'un point de vue économique, aussi bien pour l'acheteur que pour l'opérateur économique, en ne leur permettant pas un minimum de planification des commandes.

L'accord-cadre doit comporter les éléments relatifs à l'offre elle-même. Le code précise que les critères de sélection des offres définitives des marchés subséquents sont définis dans l'accord-cadre lui-même (CMP, art. 76-III-5°). Celui-ci doit en outre comporter obligatoirement certaines mentions (CMP, art.12-III). L'accord-cadre n'est pas une coquille vide n'engageant aucune des parties. La question se pose alors de savoir quel est le degré de précision que l'accord-cadre doit comporter sur les engagements des parties. Concernant plus particulièrement des clauses relatives au prix ou aux modalités de sa détermination, il s'agira de fixer un certain nombre de conditions financières, sans pour autant figer celles-ci. Le prix peut constituer le critère unique sur lequel est organisée la remise en concurrence. Une attention particulière est donc nécessaire, lors de la détermination des termes de l'accord-cadre, car ils ne pourront, en aucun cas, être substantiellement modifiés ultérieurement.

L'accord-cadre est conclu pour une période maximale de quatre ans. Toutefois, l'article 76-V prévoit que, dans des cas exceptionnels justifiés, un accord-cadre peut être passé pour une durée supérieure, notamment en raison de son objet ou du fait que son exécution nécessite des investissements amortissables sur une durée supérieure à quatre ans.

Cette durée maximale de quatre ans ne s'impose pas aux accords-cadres des entités adjudicatrices (CMP, art. 169).

L'accord-cadre peut être mono-attributaire ou multi-attributaire. La détermination, *a priori*, par l'acheteur public, du nombre de titulaires qu'il a l'intention de retenir doit être guidée par le souci d'instaurer un équilibre entre les nécessités d'une procédure d'achat, qui doit être rapide et la préservation d'une réelle concurrence entre les titulaires eux-mêmes au sein de l'accord-cadre. Ce choix relève de l'appréciation de l'acheteur public, à condition toutefois qu'il ne soit pas inférieur à trois, sous réserve d'un nombre suffisant de candidats et d'offres.

L'accord-cadre comporte une exclusivité d'achats auprès du ou des titulaire(s). L'accord-cadre est un système fermé pendant toute sa durée d'exécution. Cela signifie que, contrairement au système d'acquisition dynamique, une fois l'accord-cadre conclu avec un ou plusieurs titulaires, aucun opérateur économique supplémentaire ne peut y adhérer et que seuls le ou les titulaire(s) de l'accord-cadre peuvent se voir attribuer des marchés subséquents. Toutefois, le code des marchés publics prévoit que l'acheteur public peut déroger à la règle de l'exclusivité, pour des besoins occasionnels de faible montant, à condition que, pour un même accord-cadre, le montant cumulé de tels achats ne dépasse pas la somme de 10 000 euros HT (art. 76-VII).

L'accord-cadre est un système fermé également à l'égard des acheteurs publics. Il n'est pas possible d'en faire bénéficier des administrations non mentionnées dans l'accord-cadre, alors même que le maximum en valeur ou en quantité indiqué dans le contrat ne serait pas atteint. En particulier, ce n'est pas parce que le marché est passé par l'Etat, entité juridique unique, que des services non mentionnés dans le dossier de la consultation peuvent y être intégrés alors que le marché a été initialement limité à certains services (voir point 5.2. Accord-cadre et mutualisation des achats).

L'accord-cadre devra comporter une obligation de répondre aux marchés subséquents et des clauses précises d'évolution des prix. Si l'accord-cadre apporte une visibilité à l'acheteur en terme d'étude de marché, il faut prendre garde au fait qu'en signant un accord-cadre, l'acheteur limite également le marché économique aux entreprises qu'il aura sélectionnées. Le risque est fort que les co-titulaires, qui ont l'avantage de se connaître puisque l'attribution d'un accord-cadre donne lieu à publication d'un avis

d'attribution, tentent de profiter de cette situation. Il serait alors paradoxal que l'acheteur soit contraint de ne faire un choix qu'entre des offres manifestement survalorisées par rapport à ce qu'il pourrait trouver sur le marché. On peut comprendre que la certitude d'avoir des fournisseurs et des prestations dans des conditions rapides constitue un avantage qui peut comporter un coût, mais ce coût doit être proportionné à la réalité du marché économique. C'est la raison pour laquelle, l'acheteur aura particulièrement intérêt dans l'accord-cadre à définir des clauses strictes d'évolution des prix, notamment des clauses buttoir.

L'acheteur public aura également intérêt à prévoir que les titulaires de l'accord-cadre s'engagent à faire des offres régulières, acceptables et appropriées lorsqu'ils seront sollicités pour les marchés subséquents. Il s'agit là simplement de la contrepartie de l'engagement de l'acheteur public à ne passer commande qu'auprès des titulaires de l'accord-cadre.

L'obligation de répondre aux marchés subséquents peut être assortie de sanctions. L'accord-cadre pourra par exemple prévoir qu'au cas où, après deux mises en concurrence ayant donné lieu à la présentation d'offres supérieures de X % au prix moyen du marché économique, l'acheteur public est, pour cet achat, délié de l'exclusivité contractuelle dont bénéficient les titulaires du marché et peut procéder à cet achat en recourant à une mise en concurrence en dehors de l'accord-cadre. Il peut également prévoir qu'en cas d'absence répétée d'offres raisonnables, l'accord-cadre pourra être résilié à l'égard du ou des titulaires fautifs.

L'accord-cadre peut être conclu avec un minimum et un maximum en valeur ou en quantité, ou avec un minimum, ou avec un maximum, ou encore sans minimum ni maximum. L'existence ou l'absence de minimum détermine l'étendue des obligations des parties. Toutefois, celle-ci varient selon qu'il y a eu mono ou multi-attribution.

Lorsqu'un accord-cadre est attribué à un seul titulaire, l'administration est tenue de conclure avec lui des marchés subséquents, à hauteur du minimum apprécié sur la durée totale de l'accord-cadre, sauf à devoir indemniser le titulaire. La jurisprudence relative à l'indemnisation du titulaire d'un marché à bons de commande est transposable à l'indemnisation du titulaire unique des accords-cadres.

Dans le cas particulier des accords-cadres multi-attributaires, deux hypothèses peuvent être envisagées, à propos desquelles le juge n'a pas encore eu à se prononcer mais pour lesquelles le raisonnement suivant peut être tenu :

1° Si le fait de ne pas avoir atteint le niveau minimum de commandes résulte de l'infructuosité des diverses remises en concurrence des co-titulaires de l'accord-cadre, l'acheteur public ne peut se voir reprocher une quelconque faute de sa part et aucune indemnité ne saurait être versée à ce titre.

2° Si l'acheteur public n'a pas pris les dispositions nécessaires pour remettre en concurrence les co-attributaires, afin d'atteindre le montant minimum, il a manqué à ses engagements envers les titulaires de l'accord-cadre. Mais, s'il y a bien faute de l'administration, il n'y a pas de préjudice certain. En effet, aucun des titulaires ne pourra justifier que, s'il y avait eu remise en concurrence, il aurait nécessairement emporté les marchés subséquents. Il ne serait donc pas fondé à demander une indemnité pour manque à gagner.

L'avis de publicité doit contenir des informations, à titre indicatif et prévisionnel, permettant d'apprécier l'étendue du marché. Le Conseil d'Etat a récemment jugé que la rubrique « quantité ou étendue globale » du formulaire européen d'avis de marché doit être remplie, alors même que le accord-cadre ne fixe pas de montant minimum ou maximum (CE, 20 mai 2009, Ministre de la Défense, n° 316601). Cette décision rappelle l'importance de la définition des besoins, qui constitue une des clés de la passation des marchés publics. Les acheteurs publics doivent donc renseigner la rubrique en indiquant, à titre indicatif et prévisionnel, les quantités à fournir ou des éléments permettant d'apprécier l'étendue du marché.

3. Les procédures de passation des accords-cadres

Les accords-cadres sont passés selon les mêmes procédures et dans les mêmes conditions que les marchés publics. Ils sont soumis aux mêmes seuils que les marchés publics.

Pour calculer le montant de l'accord-cadre, il convient de tenir compte de la valeur maximale estimée du besoin pour l'ensemble de la durée de l'accord-cadre, alors même que le pouvoir adjudicateur n'aurait pas de

visibilité quant au nombre de marchés subséquents qui seront conclus ou encore à la quantité qui sera effectivement commandée.

Au-dessus des seuils communautaires ou lorsque l'accord-cadre ne fixe pas de montant maximum, il est obligatoire de mettre en place une procédure formalisée, notamment : appel d'offres ouvert, appel d'offres restreint, procédure négociée dans les hypothèses définies à l'article 35 du code ou dialogue compétitif si les conditions fixées l'article 36 sont réunies.

En dessous des seuils des procédures formalisées, les accords-cadres peuvent être conclus dans le cadre d'une procédure librement choisie et adaptée par l'acheteur public, sous le contrôle par le juge du respect des principes de la commande publique.

Par ailleurs, et quel que soit le montant de l'accord-cadre, les pouvoirs adjudicateurs peuvent également mettre en œuvre une procédure adaptée en application de l'article 30 du code, lorsque l'accord-cadre porte sur des prestations de services non mentionnés à l'article 29.

4. Le régime des marchés subséquents

4.1. La consultation du titulaire de l'accord-cadre mono-attributaire

L'attribution des marchés fondés sur un accord-cadre mono-attributaire n'est précédée d'aucune procédure particulière. Les conditions de concurrence n'existant plus, il n'y a pas lieu de procéder à des mesures de publicité ou de mise en concurrence. Tout juste est-il possible de demander au titulaire de l'accord-cadre de compléter son offre. Ce complément ne peut toutefois avoir pour effet de modifier substantiellement les caractéristiques de l'offre retenue pour l'attribution de l'accord-cadre. En aucun cas, ce complément ne peut avoir pour effet de modifier l'objet du marché.

4.2. La remise en concurrence des titulaires de l'accord-cadre multi-attributaire

Lorsque l'accord-cadre a été attribué à plusieurs opérateurs économiques, les marchés subséquents sont précédés d'une remise en concurrence. Celle-ci est organisée soit au moment de la survenance du besoin, soit selon une périodicité prévue dans l'accord-cadre. Dans le premier cas, et si l'accord-cadre est divisé en lots, seuls sont consultés les titulaires du ou des lots correspondant à l'objet du marché subséquent. Dans le second cas, tous les titulaires de l'accord-cadre, qui sont concernés par les prestations demandées, doivent être reconsultés.

La procédure de remise en concurrence doit respecter les quatre impératifs suivants :

- La consultation des titulaires doit être écrite. Elle ne peut se faire verbalement ;
- Le pouvoir adjudicateur doit fixer et annoncer un même délai pour tous les titulaires consultés, évalué en fonction de la complexité et du temps nécessaire pour élaborer les offres ;
- Les titulaires consultés doivent transmettre leur offre par écrit, sous forme papier ou sous forme dématérialisée ;
- Le marché est attribué sur la base des critères prévus dans l'accord cadre.

Il n'est pas nécessaire de procéder à des mesures de publicité puisque les titulaires sont connus. En revanche, tous les titulaires de l'accord-cadre concernés par les prestations en cause doivent être consultés. Lors de cette consultation, le pouvoir adjudicateur indique l'objet du marché spécifique pour lequel les offres sont demandées ainsi que le délai pour leur présentation.

Aucun délai minimal de remise des offres n'est fixé par les textes. Si l'acheteur public bénéficie d'un large pouvoir d'appréciation en la matière, ce délai doit néanmoins être raisonnable, c'est-à-dire suffisamment proportionné aux exigences spécifiques contenues dans le cahier des charges du marché à conclure.

Les offres doivent être proposées conformément aux caractéristiques fixées par l'accord-cadre et les documents de la consultation propres au marché subséquent. Des variantes peuvent être présentées par les candidats lors de la conclusion des marchés dans la mesure où :

- soit l'accord-cadre a été passé selon une procédure formalisée et le pouvoir adjudicateur ouvre expressément cette possibilité dans les documents de la consultation,

- soit l'accord-cadre a été passé selon une procédure adaptée et le pouvoir adjudicateur ne s'y est pas expressément opposé (CMP, art. 50).

Le contenu des offres doit rester confidentiel jusqu'à l'expiration du délai prévu pour le dépôt des offres. Cette exigence n'implique pas que les offres soient remises sous plis cacheté, celles-ci pouvant être transmises par tout moyen permettant de déterminer la date et l'heure de leur réception, y compris par voie électronique. Dans ce cas, il appartient à l'acheteur public de prévoir des modalités permettant de préserver cette confidentialité.

Il ne peut y avoir de phase de négociation avec les titulaires de l'accord-cadre qui participent à la remise en concurrence si l'accord-cadre a été conclu selon une procédure formalisée. La négociation directe avec les co-titulaires n'est possible que si l'accord-cadre a été passé selon une procédure adaptée ou si l'acheteur public se trouve dans l'une des hypothèses définies à l'article 35 du code des marchés publics (Rép. min. n° 25591, JO Sénat 1^{er} mars 2007, p. 459).

4.3. *L'attribution des marchés subséquents*

Les marchés subséquents sont attribués sur la base de critères énoncés dans l'accord-cadre. Pour autant, ces critères ne sont pas nécessairement les mêmes que ceux appliqués pour la conclusion de l'accord-cadre lui-même, même s'il peut y avoir une certaine complémentarité entre les critères d'attribution des marchés subséquents et ceux de l'accord-cadre. Ainsi, il est possible de baser l'attribution de l'accord-cadre exclusivement sur la base des critères « qualitatifs » et de baser la conclusion des marchés subséquents sur le critère unique du prix, à condition que ces modalités aient été précisées dans le cahier des charges de l'accord-cadre.

Les textes n'imposent pas que les marchés subséquents des collectivités territoriales soient soumis à l'avis de la commission d'appel d'offres. A ce stade, l'intervention de cette commission n'est donc, *a priori*, pas nécessaire, d'autant qu'elle s'est déjà prononcée sur l'attribution de l'accord-cadre. Toutefois, l'accord-cadre ne fixant pas tous les termes des marchés subséquents, ceux-ci peuvent contenir des éléments essentiels notamment concernant le prix. C'est pourquoi, la circulaire du ministre de l'intérieur du 30 mars 2007 recommande de soumettre à l'avis de la CAO les marchés subséquents d'un montant supérieur aux seuils communautaires (circulaire NOR MCT/B/07/00041/C).

Les marchés subséquents ne sont pas soumis au délai de suspension de signature. Le délai de 10 jours prévu à l'article 80 du code des marchés publics ne concerne que les marchés publics et accords-cadres passés selon une procédure formalisée.

Les marchés subséquents ne font pas obligatoirement l'objet d'un avis d'attribution. En vertu de l'article 85 du code des marchés publics, les acheteurs publics sont dispensés de publier un avis d'attribution pour les marchés fondés sur un accord-cadre. Cependant, les pouvoirs adjudicateurs ont intérêt à publier un tel avis au Journal officiel de l'Union européenne dans la mesure où cette formalité déclenche le délai de recours d'un mois du référé contractuel. En l'absence d'avis d'attribution, le marché pourra être contesté jusqu'à six mois après sa conclusion.

De même, la publication d'un tel avis peut constituer une mesure de publicité appropriée permettant de déclencher le délai de deux mois du recours en contestation de validité du contrat issu de la décision du Conseil d'Etat du 16 juillet 2007, *Sté Tropic travaux signalisation*, n° 291545.

4.4. *La durée des marchés subséquents*

Les marchés fondés sur un accord-cadre ne peuvent être conclus que pendant la durée de validité de cet accord-cadre. Leur durée d'exécution « est fixée conformément aux conditions habituelles d'exécution des prestations faisant l'objet de l'accord-cadre » (CMP, art. 76-V), c'est-à-dire en tenant compte de la nature des prestations et de la nécessité d'une remise en concurrence périodique.

L'exécution des marchés subséquents peut se poursuivre au-delà de la durée de validité de l'accord-cadre. Toutefois, elle ne doit pas se prolonger dans des conditions qui méconnaissent l'obligation d'une remise en concurrence périodique. En d'autres termes, le recours aux marchés fondés sur l'accord-cadre ne doit pas

pouvoir être regardé comme un moyen de prolonger abusivement l'accord-cadre lorsque le temps nécessaire pour la réalisation des prestations attendues n'est habituellement pas aussi long.

5. Combinaison de l'accord-cadre avec d'autres outils du code : croisement de la mutualisation dans le temps et de la mutualisation dans l'espace

La richesse des accords-cadres a un effet démultiplicateur, quand leur utilisation est combinée avec d'autres outils du code, comme les marchés à bons de commande ou la mutualisation des achats.

5.1. Accord-cadre et marché à bons de commande

Les marchés fondés sur un accord-cadre peuvent être des marchés à bons de commande. Ils sont alors passés selon les règles prévues à l'article 76 du code des marchés publics, c'est-à-dire, le cas échéant, après consultation du titulaire ou remise en concurrence des titulaires de l'accord-cadre. Ils sont ensuite exécutés conformément aux dispositions de l'article 77, c'est-à-dire par l'émission de bons de commande lors de la survenance du besoin. Toutefois, les bons de commande ne peuvent être émis que pendant la durée de validité du marché subséquent, auquel ils se rattachent. Un tel dispositif permet de conjuguer la souplesse propre à l'accord-cadre et la réactivité permise par le marché à bons de commande.

5.2. Accord-cadre et mutualisation des achats

La mutualisation des achats peut être organisée entre plusieurs acheteurs publics (groupement de commandes) ou, au sein d'un même pouvoir adjudicateur, entre des services disposant d'un budget propre (coordination des achats). Dans les deux cas, il est possible de recourir à la procédure de l'accord-cadre.

Le **groupement de commandes** obéit à des règles précises de constitution. Son périmètre ne peut évoluer à compter du moment où la procédure de passation de l'accord-cadre a été lancée. Une convention constitutive du groupement, signée par chacun de ses membres, doit préciser l'engagement de chacun d'entre eux à signer avec le cocontractant retenu un marché à hauteur de ses besoins propres, tels qu'il les a préalablement définis. En fonction de ce qui est prévu par la convention, l'accord-cadre lui-même pourra être signé par tous les membres du groupement ou par le coordinateur qui aura été désigné comme tel par la convention. Les marchés subséquents pourront n'être signés que par les membres du groupement, chacun pour ce qui le concerne, ou éventuellement par le coordonnateur du groupement, si la convention de groupement en a décidé ainsi.

La **coordination des achats** au sein d'un même pouvoir adjudicateur relève d'une logique différente puisque, juridiquement, c'est le pouvoir adjudicateur qui passe l'accord-cadre et qu'il n'y a pas nécessairement de convention. Il se peut cependant que ce soit les services concernés qui passent les marchés subséquents et que leur identification soit différente de celle du service qui a conclu l'accord-cadre. Pour des raisons de sécurité juridique, il est préférable de prévoir dès le début, la liste des entités qui seront susceptibles de passer des marchés sur la base de l'accord-cadre. Ces entités peuvent ne pas être désignées nommément et individuellement, mais elles doivent l'être de façon suffisamment précise pour qu'elles puissent être facilement identifiées. Ainsi, s'il n'est pas possible d'utiliser une formule aussi générale que « *les administrations établies dans une région* », en revanche, la référence aux « *services déconcentrés de tel ministère dans tel département* » peut suffire. Dans ce cas, les services concernés sont liés par l'accord-cadre et ne peuvent satisfaire le besoin en cause en passant séparément des marchés en dehors de l'accord-cadre.

La notion de **convention de prix**, permettant à un service centralisateur de convenir des prix qui seront ensuite appliqués par l'entreprise aux différents services qui lui passeront commande sur la base d'un marché-type, a disparu formellement du code 2006. Cependant sa technique peut tout à fait être reprise dans les accords-cadres. Ainsi un service central passera un accord-cadre avec un titulaire qui aura pour objet principal de définir le périmètre des besoins (identification des services concernés par les achats) et le prix des prestations qui seront ensuite commandées par des services déconcentrés à ce même titulaire sur la base d'un marché type. La seule contrainte est que tous les services susceptibles de passer un marché subséquent doivent être identifiés dès l'origine. L'identification des acheteurs ne signifie pas que tous doivent nécessairement avoir signé l'accord-cadre, mais qu'ils doivent au minimum y être mentionnés comme bénéficiant de cet accord.