

# Contrats Publics

Actualités **MONITEURJURIS**

Dossier

## Maîtriser les techniques particulières d'achat

► **Accord-cadre et concours : actualité jurisprudentielle**

Mention obligatoire d'un montant maximum : quelle conséquence ?

Rôle du jury, attribution de primes...

► **Les techniques d'achat délaissées : un potentiel à exploiter**

Le système d'acquisition dynamique

Le catalogue et les enchères électroniques

► **Les techniques d'achat : un levier d'innovation ?**

Quelles sont les techniques les mieux adaptées ?

Exemples de clauses

► **Infographie**

Synthèse des techniques applicables



Vie des contrats

**PASSATION**

La nécessaire suppression des marchés publics de droit privé  
Comment doivent être traitées les soumissions des filiales d'un groupe à un même marché public ?

Retrouvez  
les textes cités sur  
**MONITEUR JURIS**

## ÉDITORIAL

3

Le bon, l'acheteur et le truand

### ■ JURISPRUDENCE EUROPÉENNE ..... 7

**Marché public – Passation – Opérateurs économiques – Pays tiers**

CJUE 22 octobre 2024, aff. C-652/22

**Marché public – Violation des règles de passation – Nullité absolue *ex tunc***

CJUE 17 octobre 2024, aff. C-28/23

**Marché public – Violation des règles de passation – Irrégularité – Correction financière**

CJUE 4 octobre 2024, aff. C-175/23

### ■ JURISPRUDENCE NATIONALE ..... 8

**Référé précontractuel – Manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence – Délai de notification du rejet de l'offre**

CE 27 septembre 2024, Région Guadeloupe, req. n° 490697

**Appréciation de la légalité d'un contrat de droit privé – Clause prévoyant l'intervention d'un juge administratif dans le cadre du règlement précontentieux d'un litige de droit privé – Illicéité**

CE 27 septembre 2024, Commune de Saint-Yrieix-La-Perche, req. n° 492140

**LE MONITEUR** | BOUTIQUE

[www.lemoniteurboutique.com](http://www.lemoniteurboutique.com)

**Faites le bon choix et commandez en ligne**



La garantie du meilleur prix



Expédition en 48 h des livres en stock



Feuilletage d'extraits en ligne



Paiement sécurisé



★★★★ Avis des lecteurs



Livraison Colissimo à 1 € France métropolitaine



? Suggestion de produits complémentaires



Mandats administratifs acceptés



MAGAZINES



LIBRES



SERVICES EN LIGNE



SERVICES (+33) 02 40 00 00 00

## DOSSIER

11

**Maîtriser les techniques particulières d'achat**

<b>Analyse de la jurisprudence récente rendue en matière d'accord-cadre</b> .....	12
Guillaume Gauch et Alice Larmet	
<b>Les étapes procédurales du concours</b> .....	17
Pierre-Antoine Aldigier	
<b>Actualité du concours : analyse d'une jurisprudence à six coups</b> .....	25
Chloé Bretagnolle et Laurent Givord	
<b>Système d'acquisition dynamique : une technique prometteuse</b> .....	29
Anna Maria Smolinska	
<b>Infographie : les techniques d'achat dans les marchés publics</b> .....	34
BUY THE MOON	
<b>Le catalogue électronique : cadre juridique et étude prospective d'usage</b> .....	35
Pierre-Ange Zalcborg	
<b>Les enchères électroniques : retour sur une technique d'achat aux potentialités sous-estimées</b> .....	39
Nicolas Sfez et Wenceslas Monzala	
<b>Les techniques d'achat peuvent-elles constituer un levier d'innovation en matière d'achats publics ?</b> .....	43
Laurent Bidault	
<b>L'externalisation du processus d'achat, une technique d'achat comme une autre ?</b> .....	48
Vincent Michelin	

## VIE DES CONTRATS

53

## ■ PASSATION

**La nécessaire suppression des marchés publics de droit privé** .....

54

Maëlle Comte et Mélanie Hamon

**Comment doivent être traitées les soumissions des filiales d'un groupe à un même marché public ?** .....

61

Pierre-Ange Zalcborg

**Au sommaire du prochain numéro**  
**Les Semop : 10 ans après leur création, quel bilan ?**

# Systeme d'acquisition dynamique : une technique prometteuse

Le système d'acquisition dynamique (SAD) est une procédure entièrement électronique qui permet de présélectionner plusieurs fournisseurs puis d'attribuer un ou plusieurs marchés après mise en concurrence des fournisseurs sélectionnés. Cette technique d'achat demeure peu attractive alors qu'elle présente de nombreux intérêts...

**S**ystème d'acquisition, l'une des six techniques d'achat listées à l'article L. 2125-1 du Code de la commande publique, « permet de présélectionner un ou plusieurs opérateurs économiques, pour des achats d'usage courant, selon un processus ouvert et entièrement électronique »<sup>(1)</sup>.

Cette technique, encore très sous-employée aujourd'hui, n'est pas une nouveauté de la réforme post-directive de 2014<sup>(2)</sup>. En effet, la directive 2004/18/CE relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services prévoit déjà la possibilité, pour les États membres, de « prévoir la possibilité pour les pouvoirs adjudicateurs de recourir à des systèmes d'acquisition dynamiques »<sup>(3)</sup>. La disposition a bien été transposée en droit français par l'article 78 du Code des marchés publics (version 2006).

Le succès du système d'acquisition dynamique, sur la période 2004-2014, était déjà très modéré, en témoignent quelques articles de doctrine qui lui ont été consacrés, notamment dans cette tribune :

« Le système d'acquisition dynamique est-il l'un de ces monstres fabuleux jadis évoqués à la veillée mais que personne n'a jamais vu en réalité ? Le fait est que cette procédure dématérialisée de passation des marchés publics cultive le paradoxe : elle est quasiment inappliquée alors même qu'elle cible les achats les plus courants, les achats de fournitures ou de services sur étagère.<sup>(4)</sup> »

## Auteur

**Anna Maria Smolinska**  
Avocat spécialiste droit public et de la commande publique  
AMS Avocat

(1) CCP, art. L. 2125-1.

(2) Directive 2014/24/UE du 26 février 2014, sur la passation des marchés publics.

(3) Directive 2004/18/CE du 31 mars 2004, art. 78.

(4) P. De Baecke, « A la recherche du système d'acquisition dynamique », *CP-ACCP*, avril 2012.

Partageant ce constat, le Parlement et le Conseil ont décidé, en 2014, de simplifier le dispositif :

« Compte tenu de l'expérience acquise, il est également nécessaire d'adapter les règles régissant les systèmes d'acquisition dynamiques, pour permettre aux pouvoirs adjudicateurs de tirer pleinement parti des possibilités qu'offre cet instrument. Il convient de simplifier ces systèmes ; ils devraient en particulier suivre les règles de la procédure restreinte, ce qui éliminerait la nécessité des offres indicatives, qui ont été identifiées comme l'une des principales lourdeurs associées aux systèmes d'acquisition dynamiques »<sup>(5)</sup>.

Le système d'acquisition dynamique, dit aussi le « SAD » tel que connu aujourd'hui, diffère conformément à cette volonté, largement de celui existant sous l'empire du Code des marchés publics.

En substance, les principales différences du régime sont les suivantes :

	CMP	CCP
<b>Objet</b>	Fournitures et services courants	Fournitures, services et travaux « généralement disponibles »
<b>Sélection</b>	Sur la base d'une offre indicative	Sur la base des <b>critères de sélection</b> Il convient de simplifier ces systèmes ; ils devraient en particulier suivre les règles de la procédure restreinte, ce qui éliminerait la nécessité des offres indicatives, qui ont été identifiées comme l'une des principales lourdeurs associées aux SAD. Ainsi, tout opérateur économique qui présente une demande de participation et remplit les critères de sélection devrait être autorisé à prendre part aux procédures de passation de marchés se déroulant selon le SAD pendant sa période de validité.
<b>Durée</b>	4 ans	<b>Pas de limite de durée</b>

Ainsi modernisé, le système d'acquisition a toutes les caractéristiques nécessaires pour devenir la technique préférée des acheteurs. Pourtant, à l'exception notable de certains – l'UGAP et RESAH en tête – le système d'acquisition dynamique version 2014 continue à être boudé par la plupart des acheteurs<sup>(6)</sup>.

On relève également que la jurisprudence en la matière est encore inexistante, ce qui peut provoquer deux réactions : soit l'on craint les zones d'ombre non élucidées

(5) Directive 2014/24/UE du 26 février 2014, cons. 63.

(6) Dans une chronique consacrée au sujet M. Olivier Glannoni, secrétaire général de l'UGAP s'interroge notamment sur les raisons de la méconnaissance de cette technique. Lire « to be or not to be SAD » sur [achatpublic.info](http://achatpublic.info).

et préfère attendre que d'autres acheteurs essuient les plâtres, soit l'on se réjouit d'avoir trouvé une technique potentiellement peu exposée au risque. La première approche semble prévaloir.

Peut-être la sous-utilisation de cette technique est-elle, dix ans après son entrée en scène, liée à une certaine méconnaissance ?

Force est de constater qu'en offrant une grande liberté aux acheteurs, la technique du SAD les déstabilise en contrepartie.

L'objectif du présent article est de contribuer à une meilleure connaissance du système d'acquisition dynamique pour promouvoir son développement en vue de satisfaire les besoins qui s'y prêtent.

## Pourquoi déployer un SAD ?

Le système d'acquisition dynamique permet à l'acheteur de présélectionner un ou plusieurs opérateurs économiques avec lesquels il va, ensuite, contractualiser pour satisfaire son besoin.

L'intérêt d'un tel système réside donc dans la purge, en amont de l'achat, de la phase des candidatures et dans l'opportunité, ensuite, de ne consulter que les opérateurs présélectionnés, dans une logique de procédure de passation restreinte.

Outre l'indéniable avantage de la rapidité des consultations engagées au sein du système, avec les délais réduits, le SAD permet :

- de mettre à la disposition des services techniques, parfois réticents à la commande publique, un outil assez simple et efficace : à la survenue du besoin les phases de publicité (AAPC) et de candidature sont déjà réalisées. Seule une consultation (restreinte) des opérateurs présélectionnés doit intervenir pour conclure le marché dit « spécifique ».
- Ce fonctionnement rappelle, dans les faits, celui de la « consultation simplifiée » matérialisée par une demande de devis à quelques opérateurs économiques ou celui, plus formel, de la consultation des attributaires d'un accord-cadre pour l'attribution d'un marché subséquent ;
- de connaître les opérateurs du secteur concerné, remplissant ainsi une mission de « sourcing ».

Le déploiement d'un SAD c'est donc, avant tout, une démarche dans la direction de l'efficacité et du pragmatisme de l'achat public.

## Quels acheteurs pour déployer un SAD ?

Le Code de la commande publique répartit les techniques d'achat en deux catégories : celles réservées aux seules entités adjudicatrices (système de qualification) et celles ouvertes à tous les acheteurs<sup>(7)</sup>. Le système d'acquisition

(7) CCP, art. L. 2125-1.

dynamique fait partie de cette seconde catégorie : par conséquent tout acheteur public, privé, pouvoir ou entité adjudicatrice peut mettre en place son système.

Comme relevé ci-dessus, le retour d'expérience montre cependant qu'une nette majorité de systèmes d'acquisition dynamique a été mise en place par les acheteurs agissant en qualité de centrale d'achat. Si, comme on le verra par la suite, cette tendance peut s'expliquer en partie par les besoins que les centrales cherchent à satisfaire – par principe, besoins s'adressant à tous les adhérents à la centrale, donc plutôt standardisés – cette explication n'est pas la seule.

En effet, les acheteurs agissant en qualité d'une centrale d'achat pour « exercer de façon permanente, au bénéfice des acheteurs, [les] activités d'achat centralisées »<sup>[8]</sup> sont en général plutôt bien outillés en besoins matériels et humains. Ce sont des acheteurs plutôt « bien sachants ». Ils peuvent donc plus facilement relever le défi de la mise en place d'un SAD.

Tout acheteur, expérimenté ou curieux et motivé peut donc déployer un système d'acquisition dynamique. Encore faut-il qu'il identifie le besoin pour lequel cette technique sera pertinente.

## Quels besoins à satisfaire à travers un SAD ?

Deux textes apportent des précisions utiles sur l'objet du système d'acquisition dynamique : le Code de la commande publique et la directive « marchés ».

Un tel système peut être mis en place pour satisfaire les besoins d'« achats d'usage courant »<sup>[9]</sup>, étant précisé que ces achats peuvent désormais porter tant sur les fournitures et les services que sur les travaux<sup>[10]</sup>.

La catégorie des besoins concernés est davantage précisée par la directive, qui précise que ce sont les produits, travaux ou services « d'usage courant ou standard qui sont généralement disponibles sur le marché ».

Il s'agit donc des besoins communément appelés « achat sur étagère » : produits fabriqués en série, et services ou travaux prestés sans adaptation aux besoins spécifiques de l'acheteur.

En pratique le SAD est surtout déployé pour les achats de fournitures standardisées (d'où notamment son succès auprès des centrales d'achat), mais on observe aussi des systèmes consacrés aux travaux d'entretien et de maintenance (ex. : entretien des ascenseurs) ou à certaines prestations (ex. : transport).

Trois domaines semblent particulièrement plébiscités par cette technique d'achat : l'achat des matériels et fournitures dans le domaine hospitalier, l'achat des véhicules et l'achat des matériels informatiques.

Pour ces deux dernières catégories la pertinence du SAD est surtout apparue après le constat de l'inadaptation de la technique d'achat « reine » : l'accord-cadre. En effet, l'accord-cadre fige davantage l'expression du besoin de l'acheteur puisque soit il « fixe toutes les stipulations contractuelles » et il est alors exécuté par l'émission des bons de commande, soit il ne le fixe pas toutes et il est alors exécuté par la conclusion des marchés subséquents (les deux possibilités étant cumulatives). Lors de la publication d'un SAD, l'acheteur ne précise que « la nature des achats envisagés »<sup>[11]</sup>, ce qui lui laisse la souplesse de définir plus finement son besoin ultérieurement et ainsi, de tenir compte des évolutions, notamment technologiques, parfois très rapides dans ces secteurs d'achat.

Le SAD paraît donc particulièrement pertinent pour les achats courants et notamment les achats dans les secteurs qui connaissent une évolution technologique rapide.

## Comment fonctionne un SAD ?

Le fonctionnement d'un système d'acquisition dynamique n'est qu'en apparence complexe. Sa mise en place nécessite en effet un certain effort de préparation, mais une fois déployé, le fonctionnement du système est assez simple.

### Concernant la mise en place du système :

En premier lieu, une préparation à la fois sur le fond et technique, en amont de la publication du système, est indispensable.

Côté technique, elle est liée à l'impréparation de certaines plateformes qui hébergent les profils acheteurs, qui n'ont pas encore développé les modules nécessaires pour correspondre aux exigences d'un SAD et, principalement, l'exigence d'accessibilité du dossier de consultation des entreprises pendant toute la durée du système. Ce point peut être rapidement maîtrisé, par un échange avec les prestataires assurant l'hébergement du profil pour l'acheteur. Pour les plus chanceux, certaines plateformes (notamment PLACE) ont déjà pris le virage et offrent les fonctionnalités adaptées.

Côté opérationnel et juridique, après l'identification du besoin, les caractéristiques du SAD doivent être définies et traduites dans le règlement de la consultation. Il s'agit principalement :

– de la durée du système.

Cette durée n'est pas encadrée par les textes, qui n'imposent que deux contraintes (a) une durée nécessairement déterminée<sup>[12]</sup> (mais qui peut, ultérieurement, être

[8] CCP, art. L. 2113-2.

[9] CCP, art. L. 2125-1.

[10] CCP, art. R. 2162-37.

[11] CCP, art. R. 2162-42.

[12] CCP, art. R. 2162-39.

# LES TECHNIQUES D'ACHAT

## Dans les marchés publics

6 techniques pour présélectionner des opérateurs économiques ou faciliter la présentation et la sélection des offres selon des modalités spécifiques dans le respect du Code de la Commande Publique.

### L'ACCORD CADRE

 <p>Permet de contractualiser avec un ou des fournisseurs sur des besoins réguliers pour une période définie, en y fixant les termes (périmètre, prix, quantités, etc.) et modalités de sollicitation.</p>	 <ul style="list-style-type: none"><li>Le besoin est-il bien défini ?</li><li>Est-il récurrent et échelonné sur plusieurs années ?</li><li>Est-ce que le cadre contractuel peut être plus ou moins borné ?</li></ul>	 <p>Mono ou multi-attributaire, il peut être à bons de commande (BdC), à marchés subséquents (MS) ou mixte. En multi-attributaire : remise en concurrence pour les MS, mode de dévolution précisé pour les BdC.</p>
---	---	---

### LE CONCOURS

 <p>Démarche pour sélectionner le meilleur projet par l'évaluation d'un jury, souvent utilisée pour des projets de création ou conception.</p>	 <ul style="list-style-type: none"><li>Le projet requiert-il une dimension créative ?</li><li>Le projet implique-t-il une évaluation selon des critères esthétiques ?</li></ul>	 <p>Obligatoire pour les marchés de MOE &gt; seuils européens, sauf cas d'exclusions prévues au CCP et dérogations de la loi Elan pour les bailleurs, SEM et CROUS.</p>
---	--	---

### LE SYSTÈME DE QUALIFICATION (réservé aux entités adjudicatrices)

 <p>Processus continu de présélection de candidats qualifiés pour des prestations spécifiques avant de passer des marchés en appel d'offres restreint ou en procédure négociée.</p>	 <ul style="list-style-type: none"><li>Qualifications nécessaires pouvant demander des efforts et du temps (banc d'essai,...) ?</li><li>Besoin d'un panel évolutif dans le temps ?</li></ul>	 <p>Établissement d'un règlement de qualification, invitation de tout ou partie du vivier à répondre aux marchés futurs, avec refus des candidats externes au panel.</p>
--	---	--

### LE SYSTÈME D'ACQUISITION DYNAMIQUE

 <p>Système de référencement électronique pour passer des marchés spécifiques auprès du panel sélectionné. Les candidatures au SAD sont ouvertes pendant toute sa période de validité.</p>	 <ul style="list-style-type: none"><li>Ai-je des besoins courants et évolutifs ?</li><li>Est-il utile d'avoir un processus flexible et électronique ?</li></ul>	 <p>Le DCE est disponible durant toute la validité du SAD, et de nouvelles sociétés peuvent postuler en continu. Toutes les sociétés retenues sont consultés lors des marchés spécifiques.</p>
---	--	--

### LE CATALOGUE ÉLECTRONIQUE

 <p>Outil digital pour consulter et acheter directement via un catalogue en ligne mis à jour en temps réel par les fournisseurs.</p>	 <ul style="list-style-type: none"><li>Les besoins sont-ils standards sur le marché ?</li><li>Les fournisseurs proposent-ils un catalogue de prix mis à jour régulièrement ?</li></ul>	 <p>L'évaluation des offres est automatisée. Les hausses de prix et les remises sur les prix publics doivent être encadrées.</p>
---	---	--

### LES ENCHÈRES ÉLECTRONIQUES

 <p>Processus itératif permettant aux candidats de réduire leurs prix ou d'ajuster certains éléments quantifiables de leur offre. Réservé aux marchés de fourniture &gt; seuils européens.</p>	 <ul style="list-style-type: none"><li>Est-ce que la fourniture est très standard avec un objectif de réduction des prix ?</li><li>D'autres éléments variables quantifiables facilement ?</li></ul>	 <p>Après une première évaluation automatisée, les offres "conformes" accèdent à l'enchère. L'invitation inclut le résultat initial et la formule de classement final.</p>
---	--	--



Pour d'autres infographies, abonnez-vous à notre page LINKEDIN ou consultez notre site web : [www.buythemoon.fr](http://www.buythemoon.fr)

® Infographie copyright BUY THE MOON



# Les techniques d'achat peuvent-elles constituer un levier d'innovation en matière d'achats publics ?

Parmi les techniques d'achat, l'accord-cadre, le concours et le système d'acquisition dynamique s'avèrent particulièrement favorables à l'acquisition de solutions innovantes. En effet, l'acheteur peut progressivement préciser son besoin et les opérateurs peuvent faire évoluer leurs solutions et prestations.

Le Code de la commande publique donne la possibilité à l'acheteur public de recourir à des techniques d'achats pour l'acquisition de prestations répondant à un besoin récurrent et échelonné dans le temps.

Ces techniques permettent à l'acheteur de présélectionner des opérateurs économiques susceptibles de répondre à son besoin ou de permettre la présentation des offres ou leur sélection par l'acheteur.

L'article L. 2125-1 du Code de la commande publique énumère les différentes techniques d'achats à la disposition de l'acheteur, à savoir :

- l'accord-cadre ;
- le concours ;
- le système de qualification ;
- le système d'acquisition dynamique ;
- le catalogue électronique ;
- et enfin les enchères électroniques

Certaines de ces techniques s'avèrent particulièrement favorables à l'acquisition de solutions innovantes, l'acheteur pouvant préciser son besoin au fur et à mesure de l'exécution du contrat ou du système et, dans certaines techniques, les opérateurs peuvent faire évoluer leurs solutions et prestations, en y intégrant les dernières innovations et évolutions techniques ou technologiques.

C'est en particulier le cas de l'accord-cadre, du concours et du système d'acquisition dynamique.

## L'accord-cadre

Aux termes du premier point de l'article L. 2125-1 du Code de la commande publique, l'accord-cadre permet de présélectionner un ou plusieurs opérateurs économiques en vue de conclure un contrat établissant tout ou partie des règles relatives aux commandes à passer au cours d'une période donnée.

### Auteur

**Laurent Bidault**  
Avocat au barreau de Paris  
Novlaw Avocats

Autrement dit, il s'agit pour l'acheteur de présélectionner un ou plusieurs opérateurs afin de leur commander par la suite des prestations dès que le besoin survient de façon effective.

Deux hypothèses sont à distinguer : l'accord-cadre à bons de commande et l'accord-cadre à marchés subséquents<sup>(1)</sup>.

Lorsque l'accord-cadre fixe toutes les stipulations contractuelles, celui-ci s'exécutera au fur et à mesure par l'émission de bons de commande, sur la base des spécifications précisées « originellement » dans l'accord-cadre<sup>(2)</sup>.

Dans ce premier cas, les prestations sont d'une certaine façon figées aux termes de l'accord-cadre et c'est généralement la date effective de survenance du besoin de l'acheteur qui n'est pas connue.

Lorsque l'accord-cadre ne fixe pas toutes les stipulations contractuelles, alors celui-ci s'exécutera par la passation de marchés subséquents, lesquels viendront préciser le besoin de l'acheteur à l'occasion de chaque commande<sup>(3)</sup>.

Les marchés subséquents vont en effet préciser les caractéristiques et les modalités d'exécution des prestations demandées qui n'ont pas été fixées dans l'accord-cadre, mais sans pour autant entraîner des modifications substantielles des termes de l'accord-cadre<sup>(4)</sup>.

Cette faculté qu'offre le marché subséquent de préciser les caractéristiques et les conditions d'exécution des prestations s'avère propice à la prise en compte de l'innovation et plus généralement des évolutions techniques ou technologiques, à la différence de l'accord-cadre à bons de commande plus figé.

### L'accord-cadre à marchés subséquents : un vecteur d'innovation

L'accord-cadre à marchés subséquents offre donc un cadre plus souple pour l'acquisition de solutions innovantes, ou du moins qui intègrent les dernières évolutions, et ce pour deux raisons principalement :

– premièrement, la durée maximale de l'accord-cadre – quatre ans pour les pouvoirs adjudicateurs et huit ans pour les entités adjudicatrices<sup>(5)</sup> – s'avère adaptée pour l'acquisition de solutions dont le cycle de vie est court ou sensible aux évolutions, technologiques notamment.

C'est par l'exemple le cas de solutions informatiques ou numériques comme la fourniture ou le développement de solutions logiciel ;

– deuxièmement, comme évoqué ci-dessus, l'exécution de l'accord-cadre au moyen de la passation de marchés subséquents permet à l'acheteur d'ajuster son besoin et les

caractéristiques de celui-ci (tout en restant dans le cadre de l'accord-cadre).

De plus, l'accord-cadre peut être conclu avec un ou plusieurs opérateurs, de sorte que l'acheteur peut remettre en concurrence les titulaires de l'accord-cadre pour l'attribution des marchés subséquents.

Cette remise en concurrence régulière des titulaires de l'accord-cadre peut permettre de promouvoir des réponses innovantes et les propositions de solutions innovantes.

### Prendre en compte l'innovation dès l'accord-cadre

Si le marché subséquent permet de préciser les caractéristiques et les conditions d'exécution des prestations, il doit s'inscrire toutefois dans le cadre de l'accord-cadre en ne modifiant pas substantiellement les termes de celui-ci.

Il est donc opportun d'anticiper – dans la mesure du possible – les évolutions et innovations qui pourraient impacter les prestations, au moyen d'une clause de réexamen ou d'une clause progrès notamment.

La finalité d'une telle clause est de prévoir dès l'origine, de « figer » dans l'accord-cadre, la prise en compte de ces évolutions dans l'exécution de celui-ci et donc lors de la passation puis de l'exécution des marchés subséquents.

Succinctement, la clause de réexamen permet de modifier le contrat, quel que soit le montant de la modification<sup>(6)</sup>.

Toutefois, elle doit être suffisamment précise et non équivoque, en précisant le champ d'application, la nature et les conditions de modification, ce qui peut en pratique s'avérer quelque peu antinomique avec la souplesse nécessaire du cadre pour faire émerger des solutions innovantes ou intégrer des évolutions.

La clause de progrès (également qualifiée de « plan de progrès ») conduit les parties à discuter et à renégocier périodiquement certains des termes et des conditions d'exécution du contrat.

La clause de progrès apparaît particulièrement adaptée à l'intégration de l'innovation, car elle va permettre à l'acheteur de bénéficier en cours d'exécution du retour d'expérience du titulaire de l'accord-cadre, des éventuelles avancées technologies ou techniques par exemple.

Sur le plan contractuel, la clause devra préciser les axes de progrès que l'acheteur entend privilégier. À titre d'illustration, l'optimisation de la fiabilité d'un système d'information, ou la réduction des consommations énergétiques.

(1) CCP, art. R. 2162-2.

(2) CCP, art. R. 2162-13 à R. 2162-14.

(3) CCP, art. R. 2162-7 à R. 2162-12.

(4) CCP, art. R. 2162-7.

(5) CCP, art. L. 2125-1.

(6) CCP, art. R. 2194-1.

**Exemple : Accord-cadre pour la fourniture de solutions innovantes dans le domaine médical****Clause de progrès**

Dans le cadre de son activité, l'acheteur souhaite déployer des actions ayant pour objectifs, notamment :

- d'optimiser les coûts ;
- de pouvoir proposer des solutions les plus adaptées possibles, au plus proche des contraintes techniques, technologiques ou budgétaires rencontrées ;
- la meilleure prise en compte dans les achats des principes de responsabilité sociale et environnementale ;
- l'accès aux meilleurs standards techniques et technologiques ;
- de proposer aux bénéficiaires des solutions les plus adaptées possibles, au plus proche des contraintes techniques, technologiques ou budgétaires qu'ils rencontrent.

Ainsi, tout au long de l'exécution de l'accord-cadre, le Titulaire peut proposer à l'acheteur, notamment dans le cadre des comités de pilotage, des actions particulières ou expérimentations ou améliorations, dans le respect de l'objet de l'accord-cadre. Il adresse une demande à l'acheteur détaillant la ou les actions ou expérimentations qu'il souhaite mener, ou encore les améliorations qu'il souhaite apporter à l'exécution des prestations, en lien avec les objectifs définis ci-dessus. Celles-ci peuvent être ponctuelles ou continues.

(...)

En cas d'acceptation de la proposition par l'acheteur, un avenant au présent accord-cadre peut être conclu. Il peut avoir pour objet d'en aménager les conditions techniques et financières le cas échéant.

Pour le cas où le projet nécessiterait la mobilisation de moyens spécifiques dédiés à l'accomplissement de l'action, de l'expérimentation ou de l'amélioration, une contrepartie financière peut être demandée au Titulaire.

La présente clause peut également être mise en œuvre à l'initiative de l'acheteur.

La présente clause peut enfin être mise en œuvre au niveau d'un ou plusieurs bons de commande, pour des Bénéficiaires spécifiquement identifiés. En ce cas, les dispositions précédentes s'appliquent entre les Bénéficiaires concernés et le Titulaire. Ils informent l'acheteur des actions, expérimentations, ou améliorations décidées entre eux.

**Le concours**

Le concours permet à l'acheteur de choisir, après une mise en concurrence et l'avis d'un jury, un plan ou un projet<sup>[7]</sup>.

Notons que le déroulement du concours et la composition du jury sont précisés par les dispositions des articles R. 2162-15 et suivants du Code de la commande publique.

Les dispositions des articles R. 2172-1 et suivants du même Code prévoient les conditions dans lesquelles

le recours au concours est obligatoire et le versement d'une prime aux candidats.

Le concours aboutit en principe à la conclusion d'un marché avec le lauréat du concours.

Si le concours est généralement utilisé pour la sélection du maître d'œuvre dans des projets de construction, il n'est pas limité à ces seuls domaines et peut être envisagé pour l'acquisition de solutions innovantes, comme le souligne la Direction des affaires juridiques du ministère de l'Économie<sup>[8]</sup>.

Tout d'abord, il est courant désormais que dans le cadre de concours de maîtrise d'œuvre, le maître d'ouvrage attende des participants au concours la remise de maquettes ou de visuels en format numérique ou en trois dimensions (BIM).

Bien qu'une telle pratique soit entrée dans les mœurs des concours de maîtrise d'œuvre, elle n'en demeure pas moins propice à l'innovation, les participants au concours pouvant se prévaloir d'outils ou de travaux plus avancés sur le plan technologique que d'autres.

Ensuite, de façon moins courante, les acteurs publics sont amenés à lancer des concours hors du cadre des missions de maîtrise d'œuvre.

C'est par exemple le cas du concours annuel lancé par le CEREMA, en lien notamment avec l'Agence de l'innovation pour les transports, sous l'intitulé – qui peut prêter à confusion – d'« appel à projets d'innovation Routes et Rues ».

Dans ce cadre, les participants au concours sont amenés à proposer des innovations dans les domaines techniques des routes et des rues, et plus généralement en lien avec la mobilité<sup>[9]</sup>.

À l'issue du concours, les lauréats sont amenés à conclure un protocole d'expérimentation avec le ou les maîtres d'ouvrage impliqué afin d'expérimenter leurs solutions et de la déployer.

Notons enfin que le concours, comme prévu à l'article L. 2125-1 du Code de la commande publique, ne doit cependant pas être confondu avec les nombreux mécanismes de détection, d'accompagnement ou de financement de l'innovation, mis en place par les acheteurs publics sous l'appellation – certes communes – de concours : « concours d'innovation i-Nov » porté par l'État, la BPI et l'ADEME ; « concours d'innovation i-Lab » porté par le ministère de l'Enseignement supérieur ; ou encore le concours « Inn'Ovations Occitanie » de la Région Occitanie, pour ne citer que quelques exemples.

[8] Guide pratique : L'achat public de solutions innovantes, 2024.

[9] Par exemple, les thèmes de l'édition 2024 étaient les suivants : « - Construction et entretien du patrimoine Routes et Rues : éco-conception ; - Construction, préservation et modernisation des ouvrages d'art et des ouvrages géotechniques (ponts, murs, tunnels, fondations, ouvrages de confortement, ouvrages de protection...) ; - Usage et gestion optimisés des infrastructures de transport en milieux urbains et interurbains ; systèmes de transports intelligents ».

[7] CCP, art. L. 2125-1 2°.