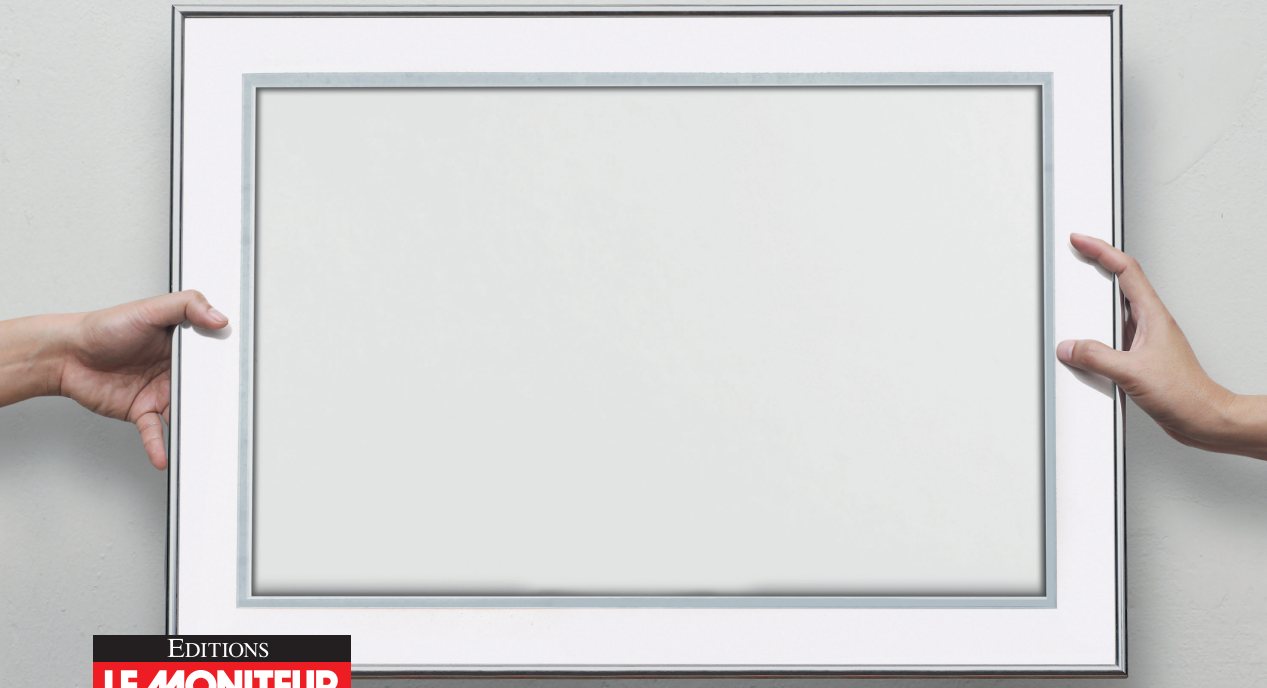
Pratique du droit

Le guide des accords-cadres

Conditions de recours – Contenu – Passation – Exécution

Thomas Rouveyran – Yvonnick Le Fustec



Editions Le Moniteur

Sommaire

Liste des sigles et abréviations 9

Introduction 11

PARTIE 1 **Conditions et opportunités de recours à un accord-cadre** 19

CHAPITRE 1 Absence de conditions particulières pour recourir à un accord-cadre 21

CHAPITRE 2 Opportunités de recourir à un accord-cadre 25

PARTIE 2 **Règles générales relatives au contenu d'un accord-cadre** 31

CHAPITRE 3 Le recensement des besoins pouvant être couverts par un accord-cadre 33

CHAPITRE 4 Les parties à l'accord-cadre 39

CHAPITRE 5 Les documents contractuels d'un accord-cadre 49

CHAPITRE 6 La durée d'un accord-cadre 59

CHAPITRE 7 L'allotissement d'un accord-cadre 65

CHAPITRE 8 Le montant d'un accord-cadre 75

CHAPITRE 9 Le prix d'un accord-cadre 83

PARTIE 3 **La passation d'un accord-cadre** 93

CHAPITRE 10 Les procédures de passation d'un accord-cadre 95

CHAPITRE 11 L'examen des candidatures 115

CHAPITRE 12 La sélection des offres 129

CHAPITRE 13 L'achèvement de la procédure 151

PARTIE 4 **L'exécution d'un accord-cadre** 159

CHAPITRE 14 L'exécution de l'accord-cadre par l'émission de bons de commande et/ou l'attribution de marchés subséquents 161

CHAPITRE 15 Les modifications d'un accord-cadre 175

CHAPITRE 16 L'exécution financière des bons de commande et des marchés subséquents 191

CHAPITRE 17 Les sanctions des manquements contractuels 199

PARTIE 5 **La résiliation d'un accord-cadre** 211

CHAPITRE 18 Les règles applicables à la résiliation pour motif d'intérêt général 215

CHAPITRE 19 Les règles applicables à la résiliation pour faute 223

CHAPITRE 20 La possible résiliation à l'initiative du titulaire de l'accord-cadre 231

CHAPITRE 21 Les spécificités de la résiliation d'un accord-cadre 233

CHAPITRE 22 Le risque d'une résiliation tacite irrégulière 239

PARTIE 6 **Clauses utiles d'un accord-cadre** 245

ANNEXE A1 Propositions de clauses d'un règlement de la consultation 247

ANNEXE A2 Propositions de clauses d'un cahier des clauses administratives particulières 253

Index 269

Table des matières 273

CHAPITRE 5

Les documents contractuels d'un accord-cadre

Il s'agit ici de présenter les documents contractuels devant être établis afin de permettre la passation ainsi que l'exécution administrative et technique des accords-cadres en opérant, à cet effet, une distinction entre les accords-cadres à bons de commande (5.1), et les accords-cadres à marchés subséquents (5.2). Seront enfin présentées les clauses indispensables et utiles pour la passation et l'exécution d'un accord-cadre (5.3).

5.1 Les pièces contractuelles d'un accord-cadre à bons de commande

Un accord-cadre à bons de commande, pour rappel, est défini par l'article R. 2162-2 du Code de la commande publique comme un contrat dans lequel l'acheteur « fixe toutes les stipulations contractuelles ». En conséquence, l'acheteur doit définir, avant la passation de l'accord-cadre, les règles applicables à la sélection des candidatures et des offres (5.1.1) ainsi que celles applicables à l'exécution des prestations (5.1.2).

5.1.1 Le règlement de la consultation dans un accord-cadre à bons de commande

D'une part, en ce qu'un accord-cadre à bons de commande doit définir tous les stipulations contractuelles et donner lieu à l'exécution de bons de commande sans qu'il soit possible de remettre en concurrence les titulaires pour notifier ces bons de commande, l'acheteur se trouve tenu de procéder à la sélection du titulaire ou des titulaires de l'accord-cadre – selon qu'il est mono ou multi-attributaire –, en une seule fois, ce qui impose de définir les règles de sélection des candidatures et des offres dans un seul règlement de la consultation (RC) voire dans deux RC dans le cas d'une procédure prévoyant deux phases indépendantes d'examen des candidatures et d'analyse des offres.

En plus de ce règlement de la consultation, l'acheteur pourra faire usage d'un document permettant une simulation des prix unitaires afin de procéder à l'analyse des offres. Ce document est généralement dénommé détail quantitatif estimatif (DQE).

On rappellera à ce titre que, par principe et comme pour les marchés publics, le RC et le DQE n'ont pas vocation à devenir des pièces contractuelles de l'accord-cadre mais que l'acheteur peut, s'il le souhaite, le prévoir.

5.1.2 Les pièces contractuelles dans un accord-cadre à bons de commande

D'autre part, l'acheteur devra définir toutes les conditions techniques, administratives et financières permettant l'émission de bons de commande et l'exécution des prestations.

Selon l'objet et la nature des prestations concernées, un accord-cadre à bons de commande sera utilement constitué, *a minima*, des documents contractuels suivants :
– un cahier des clauses techniques particulières (CCTP), lequel a pour objet, comme son nom l'indique, de définir toutes les prescriptions applicables à l'exécution technique des prestations – l'acheteur pouvant bien évidemment établir un ou plusieurs CCTP lorsque l'accord-cadre est alloti ;
– un cahier des clauses administratives particulières (CCAP), lequel a pour objet de définir toutes les prescriptions applicables à l'exécution administrative des prestations (modalités d'émission des bons de commande, modalités de paiement des prestations, conditions applicables à la sous-traitance, pénalités, résiliation, etc.) – l'acheteur pouvant éventuellement établir un ou plusieurs CCAP lorsque l'accord-cadre est alloti ;
– le plus souvent, le CCAP sera complété par un cahier des clauses administratives générales (CCAG) auquel il sera fait référence dans le DQE ;
– dans certains cas, notamment lorsque les clauses techniques et administratives sont peu nombreuses, l'acheteur peut valablement établir un seul document, le plus souvent dénommé cahier des clauses particulières ;
– un acte d'engagement (AE), lequel doit être signé par le titulaire et l'acheteur afin de formaliser la conclusion de l'accord-cadre ;
– et un bordereau des prix unitaires (BPU) et/ou une décomposition du prix global et forfaitaire (DPGF).

Dans certains cas, les acheteurs pourront réunir le CCAP et le CCTP ou encore le CCAP et l'AE au sein d'un même document.

Bien évidemment, ces documents peuvent être complétés par d'autres pièces contractuelles en fonction de chaque accord-cadre et de son objet. L'acheteur pourra également prévoir que le mémoire technique du titulaire est destiné à devenir une pièce contractuelle à part entière tout comme les actes de sous-traitance et les avenants.

Ajoutons ici que l'acheteur doit impérativement prévoir, dans le CCAP, une clause listant les pièces contractuelles applicables à l'accord-cadre. Et, cette clause doit définir l'ordre de priorité donné à tous ces documents contractuels.

Enfin, sur la base de tous ces documents, des bons de commande pourront être émis par l'acheteur. Ils auront alors pour seul objet de préciser la nature des prestations – parmi celles identifiées dans le cahier des clauses techniques de l'accord-cadre –, et leur volume.

Le prix des prestations exécutées sur la base de chaque bon de commande sera donc défini par l'application des prix fixés dans les pièces contractuelles financières de l'accord-cadre. En effet, précisons que les prix applicables aux prestations doivent impérativement, dans un accord-cadre à bons de commande, être fixés dans les pièces contractuelles de l'accord-cadre.

On relèvera enfin, mais cela est précisé plus loin (voir point 14.1.4), que les bons de commande ne sont pas, sauf clause contraire, des documents contractuels.

5.2 Le contenu d'un accord-cadre à marchés subséquents

Un accord-cadre à marchés subséquents, pour mémoire, est défini par l'article R. 2162-2 du Code de la commande publique comme un contrat dans lequel l'acheteur « ne fixe pas toutes les stipulations contractuelles ». Cela nécessite donc de prévoir des documents spécifiques à la passation et à l'exécution, d'une part, de l'accord-cadre (5.2.1) et, d'autre part, des marchés subséquents (5.2.2).

5.2.1 Les documents spécifiques à l'accord-cadre

Ainsi, dans un accord-cadre à marchés subséquents, l'accord-cadre en lui-même est un contrat qui ne permet pas l'exécution de prestations mais seulement la passation de marchés subséquents. Le contrat constituant l'accord-cadre est donc nécessairement incomplet puisqu'il doit être complété par les marchés subséquents.

Cependant, et comme la DAJ a pu le noter, l'accord-cadre ne peut pas être une « coquille vide »[(1)] et doit définir plusieurs éléments indispensables tels que la nature des prestations pouvant être exécutées par le biais des marchés subséquents et les modalités de remise en concurrence des titulaires pour l'attribution des marchés subséquents.

5.2.1.1 Rédaction du règlement de consultation et du DQE

D'une part, l'acheteur doit là aussi rédiger un RC définissant les règles applicables à la passation de l'accord-cadre et les modalités de sélection des candidatures et des offres remises au stade de l'accord-cadre.

En plus du RC, l'acheteur pourra faire usage d'un document permettant une simulation des prix unitaires afin de procéder à l'analyse des offres. Ce document est généralement dénommé détail quantitatif estimatif (DQE).

On rappellera là aussi que, par principe et comme pour les marchés publics, le RC et le DQE n'ont pas vocation à devenir des pièces contractuelles de l'accord-cadre mais que l'acheteur peut, s'il le souhaite, le prévoir.

(1) DAJ, « Les accords-cadres », mise à jour 1er avril 2019.

13.2.2 En procédure adaptée

Dans le cadre d'un accord-cadre conclu à l'issue d'une procédure adaptée, l'acheteur n'est pas tenu par cette obligation d'informer les opérateurs évincés.

Toutefois, en vertu de l'article R. 2181-2 du Code de la commande publique, le candidat ou soumissionnaire évincé peut demander à l'acheteur de lui communiquer ces motifs, ce dernier devant lui répondre dans les quinze jours à compter de la réception de la demande. Également, les caractéristiques et avantages de l'offre retenue ainsi que le nom de l'attributaire de l'accord-cadre peuvent être communiqués au candidat ou soumissionnaire, s'il en fait la demande et si son offre n'était ni inappropriée, ni irrégulière, ni inacceptable.

13.3 La signature de l'accord-cadre

Une fois l'éventuelle mise au point effectuée, la signature de l'accord-cadre peut intervenir. Elle doit être portée sur l'acte d'engagement de l'accord-cadre. Ceci étant, la date de la signature différera selon la procédure suivie pour la passation de l'accord-cadre.

En effet, lorsque l'accord-cadre est conclu selon une procédure formalisée, l'acheteur doit respecter un délai dit de *standstill* avant la signature de l'accord-cadre.

Ainsi, en application de l'article R. 2182-1 du Code de la commande publique, un délai minimal de onze jours doit être respecté entre la date d'envoi de la notification de rejet aux opérateurs évincés et la date de signature de l'accord-cadre par l'acheteur. Ce délai est porté à seize jours lorsque la notification de rejet n'a pas été transmise par voie électronique.

Toutefois, le respect de ce délai connaît deux exceptions. En application de l'article R. 2182-2 du Code de la commande publique, l'accord-cadre peut être signé sans attendre le délai de *standstill* s'il est attribué au seul opérateur ayant participé à la consultation. De la même manière, l'attribution des marchés subséquents fondés sur un accord-cadre ne sera pas soumise au respect de ce délai.

La mise en œuvre d'un tel délai avant lequel un accord-cadre ne peut être signé permet de laisser le temps aux concurrents évincés d'introduire un référé précontractuel, qui peut l'être jusqu'à la signature du contrat, et sous réserve bien évidemment des conditions prévues aux articles L. 551-1 et suivants du Code de justice administrative.

13.4 La notification de l'accord-cadre

Comme le prévoit l'article R. 2182-4 du Code de la commande publique, après sa signature, l'acheteur doit notifier l'accord-cadre, c'est-à-dire envoyer l'accord-cadre à son titulaire, et ce, peu importe le montant du contrat. Il s'agit, en principe, de transmettre l'acte d'engagement de l'accord-cadre.

Et, cette notification est indispensable puisque l'accord-cadre prend effet à la date de réception par le titulaire de cette notification.

Ce n'est donc qu'à cette date que l'accord-cadre revêt un caractère exécutoire.

CONSEIL

Concernant les modalités d'envoi de la notification et étant donné que l'accord-cadre produira des effets à compter de la date de réception de la notification du contrat par son titulaire, il est recommandé aux acheteurs d'utiliser un moyen de transmission de la notification qui permette à l'acheteur de conserver une preuve de cette réception. Aussi, un envoi en recommandé avec accusé de réception, une remise directe au titulaire contre récépissé ou un envoi électronique *via* le profil d'acheteur si celui-ci permet d'obtenir la preuve de la réception sont à privilégier.

13.5 La publication d'un avis d'attribution

L'article L. 2183-1 du Code de la commande publique impose à l'acheteur de rendre public le choix de l'offre retenue dans le cadre de la procédure de passation qu'il a lancée.

En application de l'article R. 2183-1 du Code de la commande publique, un avis d'attribution doit être publié s'agissant des accords-cadres répondant à un besoin d'un montant égal ou supérieur aux seuils européens ce qui comprend les accords-cadres passés selon une procédure formalisée ainsi que les accords-cadres de services sociaux et autres services spécifiques passés selon une procédure adaptée en vertu de l'article R. 2123-1 du Code de la commande publique mais d'un montant égal ou supérieur aux seuils européens.

S'agissant du support de publication, l'article R. 2183-1 du Code de la commande publique opère une distinction selon les acheteurs.

En effet, d'une part, l'État, ses établissements publics autres qu'à caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements devront publier l'avis d'attribution au *Bulletin officiel des annonces des marchés publics* et au *Journal officiel de l'Union européenne*.

Les autres acheteurs pourront se contenter d'une publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

Enfin, les accords-cadres de services sociaux et autres services spécifiques devront seulement faire l'objet d'une publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

En principe, cette publication doit intervenir dans un délai de trente jours à compter de la signature de l'accord-cadre.

Concernant le contenu de cet avis, en principe, celui-ci contient les principales caractéristiques de l'accord-cadre, à savoir notamment l'identité de l'acheteur, l'objet de l'accord-cadre, la procédure suivie, l'identité du ou des attributaires, son montant, les modalités de sous-traitance ainsi que des informations sur les procédures de recours.

Toutefois, l'article R. 2183-5 du Code de la commande publique prévoit que « certaines informations sur la passation du marché peuvent ne pas être publiées au cas où leur divulgation ferait obstacle à l'application des lois, serait contraire à l'intérêt public, porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'un opérateur économique en particulier, public ou privé, ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre les opérateurs économiques ».

Enfin, la publication de l'avis d'attribution est également essentielle car elle constitue le point de départ du délai de recours contentieux ouvert contre l'accord-cadre. En effet, l'article R. 551-7 du Code de justice administrative prévoit que le délai de trente et un jours ouvert aux tiers intéressés pour introduire un référé contractuel commence à courir à partir de la publication de l'avis d'attribution au *Journal officiel de l'Union européenne*.

De la même manière, s'agissant du recours en contestation de validité ouvert aux tiers intéressés, inauguré par l'arrêt *Département du Tarn-et-Garonne*(7), le délai de recours de deux mois commence à courir « à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées ». Aussi, l'avis d'attribution, s'il contient les éléments nécessaires à constituer une « mesure de publicité appropriée », constituera le point de départ de ce délai de recours contentieux.

CONSEIL

On recommandera aux acheteurs de publier un avis d'attribution de l'accord-cadre afin de réduire le délai dans lequel un recours peut être engagé par des tiers pour contester sa validité.

Ceci étant, il est à noter que les accords-cadres conclus par un acheteur personne morale de droit privé ne peuvent pas faire l'objet d'un recours en contestation de la validité du contrat, le Conseil constitutionnel ayant validé l'absence d'application par le juge judiciaire du recours dit « Tarn-et-Garonne »(8).

13.6 La rédaction d'un rapport de présentation

L'article R. 2184-1 du Code de la commande publique impose au pouvoir adjudicateur d'établir un rapport de présentation de la procédure de passation d'un accord-cadre dont la valeur du besoin est égale ou supérieure aux seuils européens.

Cette obligation concerne donc les accords-cadres conclus par des pouvoirs adjudicateurs selon une procédure formalisée et les accords-cadres de services sociaux et autres services spécifiques passés selon une procédure adaptée en vertu de l'article R. 2123-1 du Code de la commande publique si leur montant est égal ou dépasse les seuils européens.

S'agissant du contenu du rapport de présentation, l'article R. 2184-2 du Code de la commande publique liste les éléments devant, *a minima*, apparaître dans ce document, à savoir :
– le nom et l'adresse du pouvoir adjudicateur, l'objet et la valeur de l'accord-cadre ;
– le nom des candidats exclus et les motifs du rejet de leur candidature ;
– le nom des candidats sélectionnés et les motifs de ce choix ;
– le nom des soumissionnaires dont l'offre a été rejetée et les motifs de ce rejet y compris, le cas échéant, les raisons qui ont amené l'acheteur à la juger anormalement basse ;
– le nom du titulaire et les motifs du choix de son offre, ainsi que, si ces informations sont connues, la part de l'accord-cadre que le titulaire a l'intention de sous-traiter à des tiers et le nom des sous-traitants.

Par suite, au sein de l'article R. 2184-3 du Code de la commande publique, sont listés les éléments qui devront être mentionnés dans le rapport « s'il y a lieu » :
– les motifs du recours à la procédure avec négociation ou au dialogue compétitif ;

(7) CE Ass., 4 avril 2014, req. n° 358994.

(8) Cons. const. 2 octobre 2020, Société Bâtiment mayennais, n° 2020-857 QPC.

15.2.2 Les modifications tenant à la réalisation de prestations supplémentaires devenues nécessaires

Ce deuxième cas légalement autorisé par le 2° de l'article L. 2194-1 du Code de la commande publique est précisé par les articles R. 2194-2 à R. 2194-4 du Code de la commande publique.

TEXTE OFFICIEL

CCP, art. R. 2194-2

« Le marché peut être modifié lorsque, sous réserve de la limite fixée à l'article R. 2194-3, des travaux, fournitures ou services supplémentaires, quel que soit leur montant, sont devenus nécessaires et ne figuraient pas dans le marché initial, à la condition qu'un changement de titulaire soit impossible pour des raisons économiques ou techniques tenant notamment à des exigences d'interchangeabilité ou d'interopérabilité avec les équipements, services ou installations existants achetés dans le cadre du marché initial ».

Il résulte de ce texte que deux conditions doivent impérativement être réunies afin de procéder à une modification de l'accord-cadre ou du marché subséquent, sans nouvelle procédure de mise en concurrence, sur le fondement des prestations devenues nécessaires :
– une condition de nécessité des prestations complémentaires ;
– une condition d'impossibilité de faire exécuter les nouvelles prestations par un nouvel opérateur pour des raisons économiques ou techniques.

Cette seconde condition peut notamment résulter d'exigences d'interchangeabilité ou d'interopérabilité avec les équipements, services ou installations existants achetés dans le cadre du contrat initial, ou intervenir « lorsque le changement de fournisseur obligerait le pouvoir adjudicateur à acquérir un matériel, des travaux ou des services revêtant des caractéristiques techniques différentes entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées »[(2)].

Ce cas de modification n'est pas sans rappeler la possibilité pour le pouvoir adjudicateur, prévue à l'article R. 2122-4 du Code de la commande publique, de conclure un marché complémentaire, sans procédure de publicité ni mise en concurrence, « lorsque le changement de fournisseur obligerait l'acheteur à acquérir des fournitures ayant des caractéristiques techniques différentes entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées ».

Or, dans le cadre de la passation de marchés complémentaires, l'application de cette condition est très restrictive. Dès lors, et en raison de la similitude entre ces deux articles, la condition liée à l'impossibilité de changer d'opérateur, pour l'application de l'article R. 2194-2 du Code de la commande publique, pourra rendre le recours à ce cas de modification quelque peu complexe.

Ce raisonnement est partagé par certains auteurs qui considèrent notamment que : « les conditions [de la passation d'un marché complémentaire] – très restrictives –, restent identiques à celles qui prévalent aujourd'hui à savoir que les travaux concernés ne doivent pas

(2) Considérant 108 de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014.

avoir été prévus initialement, doivent être « nécessaires » et ne peuvent être réalisés que par le contractant »[3].

Si cet article n'a pas encore fait l'objet – à notre connaissance –, d'une application par le juge administratif, il ressort de l'appréciation qui a été faite par le Conseil d'État dans le cadre d'une modification d'une concession autoroutière, dont les dispositions applicables sont identiques à celles de la directive du 26 février 2014, que la condition d'impossibilité d'avoir recours à un nouvel opérateur peut découler de « liens étroits entre les équipements concernés et les biens et services concédés »[4].

Dans tous les cas, il importe de relever que l'article R. 2194-3 du Code de la commande publique limite les conséquences financières de ce cas de modification. En effet, bien que l'article R. 2194-2 dispose que les modifications peuvent intervenir « quel que soit leur montant », il est en réalité prévu par l'article R. 2194-3 que « lorsque le marché est conclu par un pouvoir adjudicateur, le montant de la modification prévue à l'article R. 2194-2 ne peut être supérieur à 50 % du montant du marché initial ».

Ainsi, le montant d'une modification qui intervient sur le fondement de cet article est libre jusqu'à l'atteinte de 50 % du montant initial de l'accord-cadre. Et, on rappellera que l'article R. 2194-3 du Code de la commande publique précise aussi que « lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, cette limite s'applique au montant de chaque modification » et que « ces modifications successives ne doivent pas avoir pour objet de contourner les obligations de publicité et de mise en concurrence ».

Notons également que dans le cadre de ce calcul, l'acheteur doit tenir compte, en vertu de l'article R. 2194-4, de la clause de variation des prix, le cas échéant.

Enfin, rappelons qu'en application de l'article R. 2194-10, une modification d'un accord-cadre passé selon une procédure formalisée doit donner lieu à la publication par l'acheteur d'un avis de modification « au Journal officiel de l'Union européenne dans les conditions fixées aux articles R. 2131-19 et R. 2131-20, conformément au modèle fixé par le règlement de la Commission européenne établissant les formulaires standards pour la publication d'avis dans le cadre de la passation de marchés ».

15.2.3 Les modifications nécessitées par des circonstances imprévues

Cette troisième hypothèse de modification légalement autorisée par le 3° de l'article L. 2194-1 du Code de la commande publique est précisée par l'article R. 2194-5 de ce code.

Ce texte dispose en son premier alinéa que « le marché peut être modifié lorsque la modification est rendue nécessaire par des circonstances qu'un acheteur diligent ne pouvait pas prévoir ».

La définition des contours de la notion de circonstances imprévues est facilitée par les précisions apportées par la directive du 26 février 2014.

(3) N. Symchowicz, R. Lauret, « La question de la modification des marchés publics dans les nouvelles directives », *BJCP* n° 95, juillet-août 2014.

(4) CE 23 décembre 2016, M. EG et M. FD et autres, req. n° 397096.

TEXTE OFFICIEL

Directive 2014/24/UE du 26 février 2014, cons. 109

« Les circonstances imprévisibles sont celles que le pouvoir adjudicateur, bien qu'ayant fait preuve d'une diligence raisonnable lors de la préparation du marché initial, n'aurait pu prévoir, compte tenu des moyens à sa disposition, de la nature et des caractéristiques du projet particulier, des bonnes pratiques du secteur et de la nécessité de mettre en adéquation les ressources consacrées à la préparation de l'attribution du marché et la valeur prévisible de celui-ci ».

À notre sens, la mise en œuvre de cette hypothèse de modification devrait être essentiellement axée sur la seule démonstration du caractère imprévisible, lors de la passation de l'accord-cadre ou du marché subséquent, de la circonstance justifiant la modification.

Cependant, et au regard des dernières décisions rendues par le juge européen, la condition d'imprévisibilité dans le cadre de cet article devrait être appréciée de façon stricte.

En effet, dans une affaire *Finn Frogne*, la Cour de justice n'a pas autorisé la modification d'un marché qui était intervenue en raison de « difficultés imprévisibles » et qui avait pris la forme d'une transaction, au motif que dans le cadre d'un marché à caractère aléatoire en raison de son objet, le risque de difficultés d'exécution devait être considéré comme prévisible(5).

Et, un auteur a pu relever en ce sens que : « le caractère imprévisible des circonstances autorisant de telles modifications devrait néanmoins être apprécié de façon stricte »(6).

Ceci étant précisé, si ce cas de modification n'est pas sans rappeler la théorie des sujétions imprévues, il s'avère en réalité plus large que cette notion.

À cet égard, les sujétions techniques imprévues étaient définies comme « des difficultés matérielles rencontrées lors de l'exécution d'un marché, présentant un caractère exceptionnel, imprévisibles lors de la conclusion du contrat et dont la cause est extérieure aux parties »(7).

En pareilles circonstances, le titulaire du marché pouvait donc être indemnisé à condition d'apporter la preuve que les sujétions, auxquelles il était soumis, étaient exceptionnelles, imprévisibles et extérieures aux parties.

Or, la modification autorisée par l'article R. 2194-5 du Code de la commande publique en cas de circonstances imprévues diffère de la notion de sujétions imprévues.

Tout d'abord, les sujétions techniques imprévues devaient revêtir un caractère matériel, quand les circonstances imprévues au sens de l'article précité ne connaissent aucune limitation de cette nature.

Ensuite, le critère de l'imprévisibilité lié aux sujétions techniques imprévues était apprécié du point de vue du titulaire, quand le Code de la commande publique l'envisage du point de vue de l'acheteur.

Enfin, les modifications fondées sur des circonstances imprévues sont limitées du point de vue du montant du contrat, étant donné qu'elles ne peuvent être supérieures à 50 % du

(5) CJUE 7 septembre 2016, Finn Frogne A/S, aff. C-549/14.

(6) H. Hoepffner, *Droit des contrats administratifs*, pt. 687, précité.

(7) V. par ex. CE 22 décembre 1976, Sieur Y, req. n° 94998 ; CE 30 juillet 2003, Commune de Lens, req. n° 223445.

16.2 Les avances dans les accords-cadres

Le régime des avances prévu pour les marchés publics est en partie applicable aux accords-cadres, ces derniers étant soumis à d'autres règles qui leurs sont spécifiques. Cela suppose de rappeler le principe d'un droit du titulaire à bénéficier d'une avance et les règles encadrant le calcul du montant de l'avance.

16.2.1 Principe de l'avance

Les accords-cadres doivent, en principe, prévoir la possibilité pour le titulaire de percevoir une avance. Celle-ci constitue un versement anticipé, par l'acheteur, d'une partie du montant de l'accord-cadre ou du bon de commande ou encore du marché subséquent au titulaire. Elle est totalement déconnectée des prestations effectuées par le titulaire, à la différence de l'acompte, et permet à ce dernier de recevoir des liquidités lui permettant de financer les prestations. En cela, l'avance peut s'apparenter à une méthode de préfinancement du contrat.

Deux types d'avances doivent être distingués, à savoir l'avance obligatoire et l'avance facultative. Les développements qui suivront seront relatifs à l'avance obligatoire, pour laquelle la seule réunion des conditions prévues permettra au titulaire d'avoir droit au versement d'une avance. Parallèlement, l'article R. 2191-4 du Code de la commande publique prévoit que l'acheteur peut prévoir le versement d'une avance, qui sera dès lors facultative, le versement répondant aux conditions fixées par l'acheteur lui-même.

16.2.1.1 Les avances obligatoires dans les accords-cadres à marchés subséquents

Rien n'est prévu spécifiquement pour les accords-cadres à marchés subséquents à la différence des accords-cadres à bons de commande (voir ci-après point 16.2.2.2).

Ceci étant, l'absence de texte spécifique aux avances applicables en matière d'accord-cadre à marchés subséquents ne doit pas être interprétée, selon nous, comme rendant les avances facultatives pour les marchés subséquents.

En effet, à notre sens, il convient de considérer que les acheteurs doivent appliquer aux marchés subséquents les règles de droit commun de l'avance applicables aux marchés publics.

Ainsi, en vertu de l'article R. 2191-3 du Code de la commande publique, le titulaire d'un marché subséquent aura droit à une avance à la condition que le marché subséquent soit supérieur à 50 000 euros hors taxes et que sa durée d'exécution soit supérieure à deux mois.

CONSEIL

Dans un accord-cadre à marchés subséquents, l'acheteur pourra prévoir le mécanisme de l'avance soit dans les documents contractuels de l'accord-cadre, soit dans le cahier des clauses spécifiques à chaque marché subséquent.

16.2.1.2 Les avances obligatoires dans les accords-cadres à bons de commande

À la différence des accords-cadres à marchés subséquents, le Code de la commande publique comporte un régime des avances spécifique aux accords-cadres à bons de commande.

Il s'agit des articles R. 2191-16 à R. 2191-19, lesquels distinguent deux situations :
– celle des accords-cadres à bons de commande ne comportant pas de montant minimum ;
– et celle des accords-cadres à bons de commande comportant un montant minimum supérieur à 50 000 euros HT.

16.2.2 Montant de l'avance

Les règles relatives au calcul du montant de l'avance diffèrent selon que l'accord-cadre soit conclu à bons de commande ou à marchés subséquents.

16.2.2.1 Montant de l'avance pour un marché subséquent

Concernant les accords-cadres donnant lieu à la conclusion de marchés subséquents, le versement de l'avance interviendra lors de la conclusion du marché subséquent, et non de l'accord-cadre lui-même. Les modalités de calcul du montant de l'avance s'agissant d'un marché subséquent relèvent des modalités de droit commun. Ainsi, les règles diffèrent selon la durée du marché subséquent, comme le prévoit l'article R. 2191-7 du Code de la commande publique.

Dès lors, lorsque le marché subséquent a une durée inférieure ou égale à douze mois, le montant de l'avance est fixé entre 5 % et 30 % du montant initial toutes taxes comprises du marché.

Lorsque le marché subséquent a une durée supérieure à douze mois, le montant de l'avance est fixé entre 5 % et 30 % d'une somme égale à douze fois le montant initial toutes taxes comprises du marché divisé par sa durée exprimée en mois.

En vertu de l'article R. 2191-8 du Code de la commande publique, le montant de l'avance peut être fixé jusqu'à 60 % si le titulaire constitue une garantie à première demande conformément aux dispositions des articles R. 2191-36 à R. 2191-42 du Code de la commande publique, sauf si le titulaire du marché subséquent est une personne publique.

Une particularité existe s'agissant des marchés subséquents notifiés à une PME dans la mesure où le taux de l'avance est porté à 20 %.

CONSEIL

Les dispositions du Code de la commande publique prévoyant seulement le cadre dans lequel l'avance peut être accordée dans le cadre d'un marché subséquent, les acheteurs doivent donc veiller à prévoir une clause relative au versement de l'avance dans laquelle doit être notamment défini le montant de l'avance.

16.2.2.2 Montant de l'avance pour un bon de commande

Concernant les accords-cadres exécutés par l'émission de bons de commande, les modalités de calcul de l'avance sont donc différentes selon que l'accord-cadre à bons de commande est conclu sans ou avec un montant minimum.

D'une part, s'agissant des accords-cadres à bons de commande conclus sans minimum fixé en valeur, le versement de l'avance intervient dans les conditions prévues par l'article R. 2191-16 du Code de la commande publique

TEXTE OFFICIEL

CCP, art. R. 2191-16

« Lorsque l'accord-cadre exécuté par l'émission de bons de commande ne prévoit pas de montant minimum, l'avance est accordée pour chaque bon de commande remplissant les conditions prévues à la sous-section 1 ».

Dans ce cas de figure, il convient de rappeler que le montant de l'avance dépend du délai d'exécution du bon de commande :
– si la durée d'exécution du bon de commande est inférieure ou égale à douze mois, le montant de l'avance est fixé entre 5 et 30 % du montant toutes taxes comprises du bon de commande concerné[3] ;
– alors que si la durée d'exécution du bon de commande excède douze mois, le montant de l'avance s'élève entre 5 et 30 % de la somme égale à douze fois le montant du bon de commande divisée par la durée du bon de commande exprimée en mois[4].

Précisons au sujet du remboursement de l'avance que l'article R. 2191-19 du Code de la commande publique dispose que « lorsque le montant de l'avance est inférieur à 80 % du montant calculé conformément aux dispositions des articles R. 2191-16 à R. 2191-18, le remboursement de l'avance doit être terminé lorsque le montant des prestations exécutées par le titulaire atteint 80 % du montant toutes taxes comprises des prestations qui lui sont confiées au titre (…) du bon de commande ».

D'autre part, s'agissant des accords-cadres à bons de commande conclus avec un montant minimum supérieur à 50 000 euros hors taxes (et supérieur à 250 000 euros hors taxes ou à 50 000 euros hors taxes lorsque le titulaire est une petite ou moyenne entreprise pour les accords-cadres de défense et de sécurité), l'avance est accordée dans les conditions prévues aux articles R. 2191-16 (pour les accords-cadres « classiques ») et R. 2391-12 (pour les accords-cadres de défense et de sécurité).

Ces articles prévoient que « l'avance est accordée en une seule fois sur la base de ce montant minimum ».

Et, s'agissant du remboursement de l'avance, rappelons ici que l'article R. 2191-19 du Code de la commande publique dispose que « lorsque le montant de l'avance est inférieur à 80 % du montant calculé conformément aux dispositions des articles R. 2191-16 à R. 2191-18, le remboursement de l'avance doit être terminé lorsque le montant des prestations exécutées par le titulaire atteint 80 % du montant toutes taxes comprises des prestations qui lui sont confiées au titre (…) du montant minimum ».

(3) CCP, art. R. 2191-7, al. 1.

(4) CCP, art. R. 2191-7, al. 2.

ANNEXE 1

Propositions de clauses d'un règlement de la consultation

Il sera fait état, ci-après, d'exemples de clauses relatives :
– à la présentation d'une offre variante (1.1) ;
– à la régularisation des offres irrégulières et inacceptables (1.2) ;
– à la mise en œuvre d'une négociation (1.3) ;
– à la limitation du nombre de lots pouvant être obtenus par le même opérateur économique (1.4).

1.1 Propositions de clauses relatives à la présentation d'une offre variante

Les acheteurs peuvent offrir aux soumissionnaires la possibilité de présenter une ou plusieurs variantes, en imposant éventuellement l'obligation de remettre une offre de base. Une telle possibilité peut tout aussi bien être refusée. Ceci étant, et comme cela a été indiqué au point 12.1.1 du présent ouvrage, les règles applicables à la présentation d'une variante diffèrent selon que la procédure de passation de l'accord-cadre est une procédure formalisée ou adaptée. Il convient donc de présenter un exemple de clause, d'une part, pour une procédure formalisée et, d'autre part, pour une procédure adaptée.

D'une part, dans une procédure formalisée, la présentation des variantes est par principe exclue[1]. En conséquence, si l'acheteur ne souhaite pas autoriser la présentation d'offres variantes, il peut soit ne rien indiquer soit indiquer expressément que les variantes sont interdites. En revanche, si l'acheteur souhaite permettre aux soumissionnaires de présenter une offre, il peut envisager d'insérer dans son règlement de la consultation une clause rédigée comme suit :

Les soumissionnaires sont autorisés à présenter une offre variante. Cette variante peut porter sur les éléments suivants [compléter les éléments pouvant faire l'objet d'une variante].

(1) CCP, art. R. 2151-8.

Les soumissionnaires sont dans tous les cas tenus de présenter une offre de base / Les soumissionnaires ne sont pas tenus de présenter une offre de base.

D'autre part, dans une procédure adaptée, la présentation des variantes est par principe autorisée(2).

En conséquence, si l'acheteur souhaite exclure la présentation d'une offre variante, il peut envisager d'insérer dans son règlement de la consultation une clause rédigée comme suit :

Les soumissionnaires ne sont pas autorisés à présenter une offre variante.

Dans l'hypothèse où un soumissionnaire présenterait, en plus de son offre de base, une offre variante, cette dernière ne sera pas analysée.

Dans l'hypothèse où un soumissionnaire présenterait uniquement une offre variante, l'acheteur éliminera l'offre du fait de son caractère irrégulier sans pouvoir inviter le soumissionnaire concerné à régulariser son offre.

En revanche, si l'acheteur souhaite permettre la présentation d'une offre variante, il peut avoir intérêt à préciser les éléments sur lesquels peut porter cette variante. À cet effet, il peut être fait usage de l'exemple de clause proposé pour une procédure formalisée.

Dans tous les cas, l'acheteur doit, en vertu de l'article R. 2151-8 du Code de la commande publique, préciser dans l'avis de marché la règle qu'il entend imposer au sujet de la présentation d'une offre variante.

1.2 Propositions de clauses relatives à la régularisation d'une offre irrégulière ou inacceptable

Il a été indiqué au point 12.1.4 du présent ouvrage que les acheteurs peuvent, dans certains cas et en vertu des articles L. 2152-1, R. 2152-1 et R. 2152-2 du Code de la commande publique, inviter un ou plusieurs soumissionnaires à régulariser leur offre lorsqu'elle est irrégulière ou inacceptable. À ce titre, il a été précisé que le régime de la régularisation dépend du type de procédure, de sorte qu'il convient de présenter un exemple de clause, d'une part, pour une procédure d'appel d'offres ou une procédure adaptée ne comportant pas de négociation et, d'autre part, pour les autres procédures.

Pour les procédures d'appel d'offres et les procédures adaptées ne comportant pas de négociation, les acheteurs peuvent adopter une clause de régularisation rédigée de la manière suivante :

Par principe, et en vertu de l'article L. 2152-1 du Code de la commande publique, les offres irrégulières, inacceptables ou inappropriées sont rejetées sans pouvoir être classées.

Cependant, et en application de l'article R. 2152-2 du Code de la commande publique, [*nom de l'acheteur*] peut, sans y être aucunement tenu, autoriser tous les

(2) CCP, art. R. 2151-8.

soumissionnaires concernés à régulariser les offres irrégulières dans un délai approprié, à condition qu'elles ne soient pas anormalement basses.

Pour les autres procédures, les acheteurs peuvent adopter une clause de régularisation rédigée de la manière suivante :

Par principe, et en vertu de l'article L. 2152-1 du Code de la commande publique, les offres irrégulières, inacceptables ou inappropriées sont rejetées sans pouvoir être classées.

Cependant, et en application de l'article R. 2152-1 du Code de la commande publique, [*nom de l'acheteur*] peut inviter les soumissionnaires dont les offres sont irrégulières et inacceptables à régulariser leur offre lors de la phase de négociation des offres. Toutefois, dans le cas où ces offres demeurent irrégulières ou inacceptables à l'issue de la négociation, celles-ci sont éliminées sans être classées.

Dans tous les cas, une telle régularisation ne peut concerner une offre anormalement basse.

1.3 Proposition de clause relative à la mise en œuvre d'une négociation

Si les acheteurs peuvent bien évidemment prévoir une phase de négociation dans une procédure avec négociation, ils peuvent aussi le faire dans une procédure adaptée.

À ce titre, on rappellera que, quelle que soit la procédure utilisée, les acheteurs sont en droit de rendre la négociation facultative. Sur ce point, on ajoutera que le fait de rendre la négociation facultative peut éventuellement avoir un effet positif puisque, les soumissionnaires n'ayant pas l'assurance de pouvoir négocier leur offre, ils peuvent être incités à présenter une offre initiale la plus intéressante possible pour l'acheteur.

Dans tous les cas, les acheteurs doivent définir dans le règlement de la consultation les modalités de mise en œuvre de la négociation (voir au sujet de la négociation le point 10.2.2 du présent ouvrage).

Ainsi, les acheteurs peuvent insérer dans le règlement de la consultation une clause rédigée de la manière suivante :

[*nom de l'acheteur*] mettra en œuvre une phase de négociation sur la base des offres initiales des soumissionnaires / [*nom de l'acheteur*] se réserve le droit d'attribuer l'accord-cadre sans négociation, sur la base des offres initiales des soumissionnaires, au vu du classement des offres initiales ou d'engager une phase de négociation après la remise des offres initiales et dans la limite de leur durée de validité.

Cette négociation pourra porter sur les prix ainsi que sur les aspects techniques des offres. Dans tous les cas, la négociation ne peut pas porter sur les exigences minimales suivantes [*à compléter*].

Table des matières

Sommaire 5

Liste des sigles et abréviations 9

Introduction 11

PARTIE 1 **Conditions et opportunités de recours à un accord-cadre** 19

CHAPITRE 1 Absence de conditions particulières pour recourir à un accord-cadre 21

1.1 **Absence de conditions spécifiques** 21

1.2 **Le recours à un accord-cadre pour la passation de marchés globaux de performance et marchés de partenariat** 22

CHAPITRE 2 Opportunités de recourir à un accord-cadre 25

2.1 **Les prestations pouvant faire l'objet d'un accord-cadre** 25

2.2 **L'opportunité de recourir à l'accord-cadre comme outil de planification d'achats récurrents** 27

2.3 **Les différentes formes de l'accord-cadre** 29

PARTIE 2 **Règles générales relatives au contenu d'un accord-cadre** 31

CHAPITRE 3 Le recensement des besoins pouvant être couverts par un accord-cadre 33

3.1 **Un recensement indispensable en vue de sélectionner la forme de l'accord-cadre (bons de commande ou marché subséquent, mono-attributaire ou multi-attributaire)** 33

3.1.1 Le caractère indispensable du recensement des besoins 33

3.1.2 Les démarches de recensement des besoins 34

3.2 **La possibilité de recourir à des pratiques de sourcing pour préciser le recensement des besoins** 35

CHAPITRE 4 Les parties à l'accord-cadre 39

4.1 **Un ou plusieurs acheteurs** 39

4.2 Le ou les titulaires de l'accord-cadre 43
4.2.1 Mono-attributaire – la question de l'exclusivité attribuée au titulaire 43
4.2.2 Multi-attributaire (pas de nombre minimum sauf en marché de défense ou de sécurité) 46

CHAPITRE 5 Les documents contractuels d'un accord-cadre 49

5.1 Les pièces contractuelles d'un accord-cadre à bons de commande 49
5.1.1 Le règlement de la consultation dans un accord-cadre à bons de commande 49
5.1.2 Les pièces contractuelles dans un accord-cadre à bons de commande 50

5.2 Le contenu d'un accord-cadre à marchés subséquents 51
5.2.1 Les documents spécifiques à l'accord-cadre 51
5.2.1.1 Rédaction du règlement de consultation et du DQE 51
5.2.1.2 Rédaction des documents contractuels 52
5.2.2 Les documents spécifiques aux marchés subséquents 53
5.2.2.1 Invitation à soumissionner 53
5.2.2.2 Compléments aux stipulations contractuelles de l'accord-cadre 53

5.3 Les clauses indispensables dans les accords-cadres 54
5.3.1 Les clauses indispensables à tous les accords-cadres 54
5.3.1.1 Clauses du règlement de consultation 54
5.3.1.2 Clauses essentielles du CCAP 55
5.3.2 Les clauses spécifiques aux accords-cadres à bons de commande 56
5.3.2.1 Conditions applicables à l'émission des bons de commande 56
5.3.2.2 Modalités de versement et de remboursement de l'avance 56
5.3.3 Les clauses spécifiques aux accords-cadres à marchés subséquents 57
5.3.3.1 Règles spécifiques à l'exécution du contrat 57
5.3.3.2 Clauses insérées dans les documents particuliers de chaque marché subséquent 57

CHAPITRE 6 La durée d'un accord-cadre 59

6.1 Le principe de la limitation de la durée d'un accord-cadre 59
6.1.1 Pour les pouvoirs adjudicateurs 59
6.1.2 Pour les entités adjudicatrices 60
6.1.3 Pour les marchés de défense et de sécurité 60

6.2 Les exceptions à la limitation de la durée 60

6.3 La durée de l'accord-cadre et la durée des bons de commande ou marchés subséquents ... 61

6.4 La fin de l'accord-cadre dans le cas de l'atteinte du montant maximum ... 62

CHAPITRE 7 L'allotissement d'un accord-cadre ... 65

7.1 Le principe d'un allotissement obligatoire ... 68

7.2 Les exceptions à l'allotissement strictement encadrées ... 69

7.2.1 L'absence d'allotissement justifiée par l'incapacité de l'acheteur à assurer lui-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination ... 70

7.2.2 La dérogation justifiée par le risque d'une exécution techniquement plus difficile en cas d'allotissement ... 71

7.2.3 La dérogation justifiée par le risque d'une exécution significativement plus onéreuse en cas d'allotissement ... 73

CHAPITRE 8 Le montant d'un accord-cadre ... 75

8.1 Une diversité de choix dans la fixation d'un montant minimum et d'un montant maximum ... 75

8.2 Les conséquences de la fixation d'un montant minimum ... 77

8.2.1 Pour les accords-cadres multi-attributaires ... 77

8.2.2 Pour les accords-cadres mono-attributaires ... 78

8.3 Les conséquences de la fixation d'un montant maximum ... 81

CHAPITRE 9 Le prix d'un accord-cadre ... 83

9.1 Le prix : élément de définition d'un accord-cadre ... 83

9.2 L'identification du prix au travers du versement d'une somme ou d'un abandon de recettes ... 84

9.3 Le prix : élément indispensable d'un accord-cadre et critère d'analyse des offres ... 84

9.4 La forme du prix dans un accord-cadre ... 85

9.4.1 Deux formes de prix ... 85

9.4.2 Prix définitifs ou provisoires ... 85

9.4.2.1 Conclusion d'un accord-cadre sur la base de prix définitifs ... 85

9.4.2.2 Conclusion d'un accord-cadre sur la base de prix provisoires ... 86

9.5 Les mécanismes de variation du prix dans un accord-cadre ... 88

9.5.1 L'actualisation d'un prix ferme ... 88

9.5.2 La révision ... 89

9.6 La détermination du prix dans un accord-cadre à bons de commande ... 90

9.7 La détermination du prix dans un accord-cadre à marchés subséquents ... 91

PARTIE 3 La passation d'un accord-cadre ... 93

CHAPITRE 10 Les procédures de passation d'un accord-cadre ... 95

10.1 La computation des seuils ... 97

10.1.1 Les règles générales de computation des seuils ... 97

10.1.2 Les règles spécifiques de computation applicables en matière de prestations de fournitures et de services ... 98

10.1.2.1 Le critère des « caractéristiques propres » ... 99

10.1.2.2 Le critère de « l'unité fonctionnelle » ... 100

10.1.2.3 L'hypothèse de la satisfaction d'un besoin récurrent ... 101

10.2 Les procédures formalisées ... 102

10.2.1 L'appel d'offres ... 102

10.2.1.1 L'appel d'offres ouvert ... 102

10.2.1.2 L'appel d'offres restreint ... 103

10.2.2 La procédure avec négociation ... 104

10.2.3 Dialogue compétitif ... 108

10.3 La procédure adaptée ... 110

10.4 L'incidence du montant de l'accord-cadre sur le type de procédure ... 111

10.5 L'indication du montant estimatif et des quantités estimatives dans l'avis de marché d'un accord-cadre conclu à l'issue d'une procédure formalisée ... 112

CHAPITRE 11 L'examen des candidatures ... 115

11.1 La vérification des candidatures au regard des interdictions de soumissionner ... 116

11.1.1 Exclusions prévues par le Code de la commande publique ... 117

11.1.2 Focus sur le conflit d'intérêt ... 118

11.2 L'examen indispensable des capacités des candidats ... 121

11.2.1 L'obligation pour les acheteurs d'examiner les capacités des candidats nécessaires à l'exécution des prestations objet de l'accord-cadre ... 121

11.2.1.1 L'examen de la capacité des candidats : une étape obligatoire dans la passation des accords-cadres ... 121
11.2.1.2 L'examen de la capacité des candidats : une étape encadrée ... 122
11.2.2 La possibilité d'imposer des niveaux minimaux de capacité liés et proportionnés à l'objet de l'accord-cadre ... 123
11.2.2.1 L'absence d'obligation de fixer des niveaux minimaux de capacité ... 123
11.2.2.2 L'obligation de publier les niveaux minimaux de capacité ... 124
11.2.2.3 Les niveaux minimaux doivent être liés et proportionnés à l'objet de l'accord-cadre ... 124
11.2.2.4 Les précisions du Code de la commande publique relatives aux niveaux minimaux de capacité ... 125
11.2.3 Les moyens offerts aux candidats pour prouver leurs capacités ... 126

CHAPITRE 12 La sélection des offres ... 129

12.1 Le rejet, par principe obligatoire, des offres irrégulières inacceptables et inappropriées ... 129
12.1.1 L'offre irrégulière dans le cadre des accords-cadres ... 130
12.1.2 L'offre inacceptable ... 131
12.1.3 L'offre inappropriée ... 132
12.1.4 La régularisation des offres ... 132

12.2 L'élimination des offres anormalement basses ... 133
12.2.1 Une définition de l'offre anormalement basse au regard d'un faisceau d'indices ... 134
12.2.2 Une définition de l'offre anormalement basse au regard des justifications du soumissionnaire ... 135

12.3 Le jugement des offres effectué sur la base de critères de sélection des offres définis et mis en œuvre par l'acheteur ... 136
12.3.1 Les conditions d'utilisation des critères et des sous-critères ... 136
12.3.1.1 Les critères d'attribution et leur publicité ... 136
12.3.1.2 Focus sur les accords-cadres à marchés subséquents multi-attributaires de fourniture d'électricité ... 139
12.3.1.3 Les sous-critères et leur publicité ... 140
12.3.2 Les conditions de mise en œuvre des critères et des sous-critères ... 141
12.3.2.1 L'obligation de pondérer ou, à défaut, de hiérarchiser les critères d'attribution ... 141
12.3.2.2 La possibilité encadrée d'utiliser une note éliminatoire pour un ou plusieurs critères ... 143
12.3.2.3 Le recours opportun au détail quantitatif estimatif pour analyser le critère prix ... 145
12.3.2.4 La prise en compte de l'éco-contribution dans l'analyse du critère prix ... 146

12.3.3 La méthode de notation des critères 148
12.3.4 Analyse des offres dans un accord-cadre alloti 149

CHAPITRE 13 L'achèvement de la procédure 151

13.1 L'intervention de la commission d'appel d'offres 151

13.2 L'information des candidats et soumissionnaires évincés 153
13.2.1 En procédure formalisée 153
13.2.2 En procédure adaptée 154

13.3 La signature de l'accord-cadre 154

13.4 La notification de l'accord-cadre 154

13.5 La publication d'un avis d'attribution 155

13.6 La rédaction d'un rapport de présentation 156

PARTIE 4 L'exécution d'un accord-cadre 159

CHAPITRE 14 L'exécution de l'accord-cadre par l'émission de bons de commande et/ou l'attribution de marchés subséquents 161

14.1 L'émission des bons de commande 161
14.1.1 En cas d'accord-cadre mono-attributaire 161
14.1.2 En cas d'accord-cadre multi-attributaire 162
14.1.3 La nécessité d'un écrit 162
14.1.4 La nature d'un bon de commande 163
14.1.5 Le contenu du bon de commande 163
14.1.6 La notification du bon de commande 163

14.2 La conclusion des marchés subséquents 164
14.2.1 En cas d'accord-cadre mono-attributaire 164
14.2.2 En cas d'accord-cadre multi-attributaire – la remise en concurrence 166
14.2.2.1 Le principe de la remise en concurrence 167
14.2.2.2 La possibilité de déroger à la mise en concurrence 167
14.2.2.3 L'obligation pour les titulaires de l'accord-cadre de répondre 168
14.2.2.4 Le déroulement de la passation d'un marché subséquent 168
14.2.2.5 La possibilité conditionnée d'organiser une négociation lors de la passation d'un marché subséquent 169
14.2.2.6 L'attribution du marché subséquent et le jugement des offres 171
14.2.2.7 L'intervention possible de la CAO 172

14.2.2.8 L'absence d'obligation d'informer les titulaires de l'accord-cadre non retenus ... 172

CHAPITRE 15 Les modifications d'un accord-cadre ... 175

15.1 L'évolution des règles applicables à la modification d'un accord-cadre ... 175

15.2 Précisions sur les hypothèses de modification ... 177

15.2.1 Les modifications autorisées car prévues par l'accord-cadre et par le marché subséquent ... 177

15.2.2 Les modifications tenant à la réalisation de prestations supplémentaires devenues nécessaires ... 179

15.2.3 Les modifications nécessitées par des circonstances imprévues ... 180

15.2.4 La substitution d'un nouveau titulaire ... 182

15.2.5 Les modifications non substantielles ... 183

15.2.5.1 Admission de soumissionnaires autres que ceux initialement admis ... 184

15.2.5.2 Modification de l'équilibre économique du marché ... 185

15.2.5.3 Modification de l'objet de l'accord-cadre ... 185

15.2.6 Les modifications de faible montant ... 186

15.3 Autres remarques sur la modification d'un accord-cadre ... 186

15.3.1 L'absence d'obligation d'un avenant ... 186

15.3.2 La prise en compte de l'estimation de l'accord-cadre pour calculer l'augmentation ... 187

15.3.3 La modification des stipulations financières d'un accord-cadre ... 188

CHAPITRE 16 L'exécution financière des bons de commande et des marchés subséquents ... 191

16.1 L'application des règles financières à certains acheteurs ... 191

16.2 Les avances dans les accords-cadres ... 192

16.2.1 Principe de l'avance ... 192

16.2.1.1 Les avances obligatoires dans les accords-cadres à marchés subséquents ... 192

16.2.1.2 Les avances obligatoires dans les accords-cadres à bons de commande ... 193

16.2.2 Montant de l'avance ... 193

16.2.2.1 Montant de l'avance pour un marché subséquent ... 193

16.2.2.2 Montant de l'avance pour un bon de commande ... 194

16.3 Les acomptes dans les accords-cadres ... 195

16.4 Le règlement financier des prestations ... 196

16.4.1 Pour les bons de commande ... 196

16.4.2 Pour les marchés subséquents ... 197

CHAPITRE 17 Les sanctions des manquements contractuels 199

17.1 Les pénalités dans les accords-cadres 199

17.1.1 La notion de pénalités 199

17.1.2 Pas de pénalité sans clause 200

17.1.3 Le pouvoir du juge de moduler le montant des pénalités 202

17.2 La mise en régie dans les accords-cadres 204

17.2.1 La mise en régie doit être prévue par les documents particuliers 206

17.2.2 Un motif suffisant pour fonder la mise en régie 207

17.2.3 Nécessité d'une mise en demeure 207

17.2.4 Conclusion d'un contrat de substitution 208

PARTIE 5 La résiliation d'un accord-cadre 211

CHAPITRE 18 Les règles applicables à la résiliation pour motif d'intérêt général 215

18.1 Le pouvoir de résiliation unilatérale pour motif d'intérêt général des personnes publiques 215

18.2 L'obligation de fonder la résiliation sur un motif d'intérêt général 216

18.3 Le principe d'un droit à indemnisation pour le titulaire 218

18.3.1 Indemnisation de l'intégralité du préjudice 218

18.3.2 Modalités de l'indemnisation 218

18.3.3 Spécificités de l'indemnisation 220

18.3.3.1 Les spécificités de l'indemnisation en matière de résiliation pour motif d'intérêt général d'un accord-cadre 220

18.3.3.2 Les spécificités de l'indemnisation motivée par une irrégularité de l'accord-cadre 221

18.3.4 Aménagement ou suppression de l'indemnisation du titulaire 221

CHAPITRE 19 Les règles applicables à la résiliation pour faute 223

19.1 Le pouvoir des acheteurs publics de résilier unilatéralement un accord-cadre pour faute du titulaire 223

19.2 L'existence d'une faute 224

19.3 Le principe d'une obligation de mise en demeure du titulaire préalable à la résiliation pour faute 227

19.3.1 Hypothèses de résiliation sans mise en demeure 228

19.3.2 Caractéristiques de la mise en demeure 228

19.4 Résiliation « simple » et résiliation « aux frais et risques du titulaire » 229

CHAPITRE 20 La possible résiliation à l'initiative du titulaire de l'accord-cadre 231

CHAPITRE 21 Les spécificités de la résiliation d'un accord-cadre 233

21.1 Des conséquences de la résiliation différentes selon le type d'accord-cadre 233

21.2 L'articulation entre résiliation de l'accord-cadre et fin des bons de commande et des marchés subséquents 234

21.2.1 Absence d'incidence de la résiliation de l'accord-cadre sur les bons de commande et marchés subséquents 234

21.2.2 Conséquence de la fin anticipée du bon de commande ou de la résiliation du marché subséquent 235

21.2.3 L'hypothèse d'une résiliation pour faute aux frais et risques du titulaire en matière d'accord-cadre 236

21.2.4 Procédure à suivre en cas de rupture des relations avec le titulaire d'un accord-cadre 237

CHAPITRE 22 Le risque d'une résiliation tacite irrégulière 239

ANNEXES Clauses utiles d'un accord-cadre 245

ANNEXE A1 Propositions de clauses d'un règlement de la consultation 247

1.1 Propositions de clauses relatives à la présentation d'une offre variante 247

1.2 Propositions de clauses relatives à la régularisation d'une offre irrégulière ou inacceptable 248

1.3 Proposition de clause relative à la mise en œuvre d'une négociation 249

1.4 Proposition de clause relative à la limitation du nombre de lots pouvant être obtenus par le même opérateur économique 251

ANNEXE A2 Propositions de clauses d'un cahier des clauses administratives particulières 253

2.1 Proposition de clause listant les pièces contractuelles d'un accord-cadre à marchés subséquents 253

2.2 Proposition de clause définissant les modalités de passation des marchés subséquents dans un accord-cadre multi-attributaire 255

2.3 Proposition de clause définissant les modalités de versement d'une avance 258

2.4 Proposition de clause définissant les modalités de versement d'acomptes 261

2.5 Proposition de clause relative aux opérations de vérification et de réception des prestations dans un accord-cadre de services faisant application du CCAG PI 261

2.6 Proposition de clause prévoyant une pénalité pour absence de réponse du titulaire à la procédure d'attribution d'un marché subséquent 264

2.7 Proposition de clause de mise en régie des prestations 265

2.8 Proposition de clause de résiliation 265

2.9 Proposition de clause définissant le délai dans lequel un titulaire peut contester devant le juge une décision de l'acheteur rejetant sa réclamation 267

Index 269

EDITIONS LE MONITEUR
Une marque du groupe INFOPRO digital

Le groupe Infopro Digital, certifié ISO 14001,
est engagé dans une démarche environnementale.
Cet ouvrage est imprimé en France sur un papier issu de forêts gérées durablement.

Achevé d'imprimer sur les presses SEPEC, sous le numéro .....
"les Bruyères", 01960 Péronnas France
Dépôt légal : juin 2021

Pratique du droit

Le guide des accords-cadres

Plus de dix-sept ans après sa création, l'accord-cadre est une technique d'achat très utilisée par les acheteurs. Il peut être conclu dans tous les domaines (travaux, services…) et s'avère particulièrement adapté aux achats répétitifs (fournitures, de denrées alimentaires…), mais dont les contours ne sont pas clairement délimités, ou qui sont susceptibles d'être dépendants des évolutions technologiques.

Suivant la chronologie d'un marché, cet ouvrage fait un état précis de l'utilité des accords-cadres ainsi que des modalités de passation et d'exécution dans les principales catégories de prestations qui intéressent les acheteurs. Il détaille ainsi successivement toutes les étapes de la vie de ces contrats : les règles générales relatives à leur contenu, les procédures de passation ainsi que les modalités d'exécution et de résiliation.

Les 22 chapitres qui composent ce guide intègrent de nombreux conseils, recommandations… qui permettent d'appliquer efficacement le régime de cette technique d'achat.

Enfin, différents exemples de clauses indispensables à la rédaction d'un règlement de consultation ou d'un cahier des clauses administratives particulières (CCAP) d'un accord-cadre sont proposés en annexes.

Thomas Rouveyran, avocat associé au sein du cabinet Seban et associés.

Yvonnick Le Fustec, avocat à la Cour au sein du cabinet Seban et associés.

Cet ouvrage, réalisé par des praticiens des accords-cadres, est destiné aux responsables de marchés, juristes et entrepreneurs qui souhaitent acquérir ou renforcer leurs connaissances ; il constituera aussi une aide aux praticiens de la commande publique souhaitant recourir à un accord-cadre en leur permettant de déterminer la forme la plus adaptée à leur besoin.

ISSN 2267-0149
ISBN 978-2-281-13488-9

9 782281 134889

EDITIONS LE MONITEUR

Photographie de couverture : © prasit2512 - Fotolia.com