

## Une solution permettant de garantir l'égal accès à la commande publique

Les choix retenus par le législateur, dans le cadre de la systématisation du procédé de l'accord-cadre en droit interne<sup>[27]</sup>, et par le Conseil d'État, notamment au travers de la présente espèce peuvent paraître à la fois pragmatique en ce qu'ils permettent une double sélection concomitante, et sévère, en imposant une double sélection formelle. Mais il ne s'agit là, en réalité, que d'une forme de prolongation classique des règles de publicité qui doivent être exhaustives et d'égal accès la commande publique en ce que nul ne dispose d'un droit au renouvellement ou à l'extension d'un contrat. La logique et la finalité des règles (européennes puis nationales) en la matière est d'imposer une sélection concurrentielle des cocontractants et de l'objet des marchés à chaque étape durant laquelle les acteurs du marché peuvent apporter des améliorations à leur offre dans le respect des textes. Si le Conseil d'État avait autorisé la possibilité de ne pas suivre de procédure concurrentielle dans le cadre des marchés subséquents, du simple fait de la présence d'un contrat antérieur tel un accord-cadre, cela aurait pu ressusciter quelque peu les travers que le droit de la commande publique a connu en ce qu'un contrat pouvait conférer une forme de droit implicite à sa reconduction ou son extension. De même, la conclusion d'un accord-cadre aurait pu donner lieu à tous les artifices permettant de favoriser tel ou tel concurrent en étendant le champ du marché par le biais des marchés subséquents. En réalité, c'est plus l'absence de publicité et de concurrence intégrale qui est ainsi sanctionnée

[27] Ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics.

que la technique du recours à deux actes contractuels distincts.

On aurait pu parfaitement imaginer une solution différente lorsque l'accord-cadre est conclu avec un seul lauréat (mono-attributaire), mais il faut être réaliste sur le fait qu'en pratique l'attribution d'un marché subséquent à l'unique attributaire potentiel, cas qui n'est pas que théorique, sera déjà largement facilité et pourrait ne pas donner lieu à un contentieux soutenu dès lors que le règlement de la consultation est dépourvu d'ambiguïté à ce titre. En effet, seuls les lauréats de l'accord-cadre devraient pouvoir être pleinement considérés comme ayant été lésés<sup>[28]</sup> lors de l'attribution des marchés subséquents.

C'est donc dans le travail préparatoire de définition des besoins de la personne publique et des critères de sélection, aussi bien à l'égard de l'accord-cadre que des marchés subséquents, que réside la source principale de risque contentieux à ce titre<sup>[29]</sup>.

L'unique alternative légale serait, à défaut, de procéder à une nouvelle procédure distincte si l'accord-cadre ne prévoit pas formellement la présence d'un marché ferme (contrat dit « mixte ») ou de bons de commande dans des conditions conformes aux textes.

La souplesse de la technique d'achat liée aux accords-cadres constitue dès lors un redoutable piège pour qui-conque ne pourrait définir ses besoins ou, en pratique, surtout, les modalités de finalisation et de sélection des marchés subséquents.

[28] Au sens de la jurisprudence *SMIRGEONES* [CE Sect., 3 octobre 2008, req. n° 305420].

[29] Voir en ce sens le décret n° 2021-1111 du 23 août 2021 modifiant les dispositions du Code de la commande publique relatives aux accords-cadres et aux marchés publics de défense ou de sécurité.

# Quel mode d'exécution choisir pour les accords-cadres ?

Par la souplesse qu'il offre, l'accord-cadre est aujourd'hui une technique d'achat couramment utilisée par les acheteurs. Toutefois, la question du choix du mode d'exécution le plus adapté au type d'achat envisagé doit être soigneusement tranchée en amont afin d'éviter un triple écueil : risque d'annulation, hausse des prix, captivité.

L'accord-cadre<sup>[1]</sup> est un marché public présenté dans le Code de la commande publique comme une technique d'achat qui s'exécute soit au moyen de l'émission de bons de commande (accord-cadre à bons de commande) soit par la conclusion de marchés subséquents (accord-cadre à marchés subséquents)<sup>[2]</sup>, soit par ces deux modalités combinées (accord-cadre dit « mixte »<sup>[3]</sup>).

Outil de planification des achats sur une durée maximale de quatre ou huit ans selon la qualité de l'acheteur<sup>[4]</sup>, l'accord-cadre est particulièrement utilisé pour l'acquisition de produits ou de prestations récurrentes car il permet d'adapter en cours d'exécution les quantités et, dans certaines hypothèses, les caractéristiques techniques à l'évolution des besoins. L'accord-cadre est attractif pour les acheteurs pour trois raisons au moins.

**Première raison :** parce que les acheteurs sont totalement libres de contracter avec un (accord-cadre mono-attributaire) ou plusieurs titulaires (accord-cadre multi-attributaires) sans être limités dans le nombre d'attributaires, et ce, dans tous les secteurs d'activités (travaux, fournitures et services). En revanche, à l'inverse du système d'acquisition dynamique, il n'est pas possible d'intégrer en cours d'exécution de nouveaux opérateurs économiques. Par ailleurs, les

[1] Pour un historique plus complet : voir l'article de Philippe Géry, « À l'origine de l'accord-cadre : les marchés à bons de commande », *CP-ACCP* n° 66 ; mai 2007 ; et l'article de Mickaël Lavaine « La réforme de l'accord-cadre », *AJDA* 2016, p. 1905.

[2] CCP, art. R. 2162-2.

[3] CCP, art. R. 2162-3.

[4] Conformément à l'article L. 2125-1 du Code de la commande publique, l'accord-cadre est conclu pour une période maximale de quatre ans pour les pouvoirs adjudicateurs ou huit ans pour les entités adjudicatrices sauf exceptions.

## Auteurs

**Marie Lhéritier**  
Associée gérante

**Anne Villalard**  
Avocat  
Cabinet Lhéritier Avocats

accords-cadres devant, sauf exceptions, être allotés<sup>[5]</sup>, il est tout à fait envisageable que des lots soient mono-attributaire et d'autres multi-attributaires permettant une gestion optimale du besoin.

**Deuxième raison :** parce que cette technique permet d'éviter ou d'alléger fortement la remise en concurrence des opérateurs économiques en cas de survenance d'un besoin ce qui représente un gain de temps et un allègement des coûts liés aux procédures de passation classiques.

**Troisième raison :** parce qu'il permet d'ajuster l'engagement de l'acheteur en fixant le cas échéant, un minimum et/ou un maximum<sup>[6]</sup>. L'indication d'un montant minimum n'est pas une véritable contrainte s'il procède d'une bonne définition du besoin et permet d'obtenir les meilleures tarifications. Sur ce point, la souplesse est dorénavant relative puisque les acheteurs devront désormais fixer obligatoirement un maximum en quantité ou en valeur et ne pourront donc plus exécuter l'accord-cadre pour des montants illimités<sup>[7]</sup>.

L'accord-cadre offre à l'acheteur une palette d'outils contractuels qu'il peut combiner pour planifier au mieux ses achats. Cependant, face à la multitude de combinaisons possibles, il est parfois délicat de déterminer quelles modalités d'exécution sont les plus pertinentes : accords-cadres mono et/ou multi attributaires, exécutés par des marchés subséquents et/ou à bons de commande. L'exercice est périlleux : en effet, choisir des modalités d'exécution en inadéquation avec le degré de précision du besoin exprimé expose l'acheteur à une hausse des prix, un risque de captivité, des lourdeurs de gestion et surtout à un risque d'annulation en cas de recours.

En effet, par ordonnance du 9 juillet 2021, le tribunal administratif de Lyon a partiellement annulé la procédure de passation d'un accord cadre exécuté à tort par des bons de commande alors que les caractéristiques d'une partie du besoin, laissées à l'appréciation des soumissionnaires, étaient, de fait, insuffisamment définies.

[5] La cour administrative d'appel de Marseille a d'ailleurs suspendu l'exécution d'un accord-cadre à bons de commande passé par un OPH et portant sur la remise en état de logements qui n'avait pas été alloté alors que des prestations distinctes étaient identifiées [CAA Marseille 16 juillet 2018, OPH Terres du Sud Habitat, req. n° 18MA02245].

[6] CCP, art. R. 2162-4.

[7] À la suite de l'arrêt de la CJUE du 17 juin 2021, Simonsen & Weel A/S c/ Region Nordjylland og Region Syddanmark, aff. C-23/20, l'article R. 2162-4 du CCP a été modifié par le décret n° 2021-1111 du 23 août 2021 pour imposer la fixation d'un montant maximum aux accords-cadres. Devant en principe n'être appliquée qu'à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2022, la prudence veut que les acheteurs respectent dès à présent cette obligation puisque les tribunaux administratifs ont déjà fait application de ce principe pour censurer des procédures de passation lancées bien avant l'arrêt de la CJUE (voir en ce sens : TA Bordeaux, ord., 23 août 2021, req. n° 2103959), sous réserve de démontrer que ce manquement est susceptible d'avoir lésé la société évincée [TA Montreuil 9 septembre 2021, req. n° 2110510].

Le cas échéant, ces prestations auraient pu faire l'objet de marchés subséquents<sup>[8]</sup>.

Ce choix doit donc être fait avec soin en amont.

## L'accord-cadre à bons de commande : quand y recourir ?

L'accord-cadre à bons de commande est adapté lorsque l'acheteur sait précisément identifier les prestations répondant à son besoin ainsi que les modalités de détermination du prix mais ne sait pas quantifier lesdites prestations. Dans ce cas, l'ensemble des stipulations contractuelles doivent figurer dans les pièces de l'accord-cadre à bons de commande<sup>[9]</sup>. Aussi, dès l'apparition d'un besoin, l'acheteur émet un bon de commande à destination du ou d'un titulaire de l'accord-cadre dans lequel il indique la prestation souhaitée et sa quantité<sup>[10]</sup>. Les stipulations contractuelles étant définies par avance, les bons de commande ne donnent pas lieu à des négociations ou à une nouvelle mise en concurrence<sup>[11]</sup>. Ils sont en effet de simples mesures d'exécution et ne sauraient s'analyser en des marchés publics<sup>[12]</sup>, contrairement aux marchés subséquents.

Le recours à ce type d'accord-cadre est préconisé pour les achats répétitifs notamment pour les fournitures et services courants dont les caractéristiques sont suffisamment connues en amont (fournitures de bureau, nettoyage de locaux etc.). Il permet ainsi de gérer les incertitudes quant aux quantités et offre une réactivité forte des opérateurs économiques ainsi que des gains économiques sur le long terme. Selon les cas, l'accord-cadre à bons de commande peut être attribué à un ou plusieurs opérateurs économiques.

## Dans quels cas choisir un accord-cadre à bons de commande mono-attributaire ?

Le recours à un accord-cadre à bons de commande avec un seul opérateur économique est pertinent pour des prestations récurrentes mais dont l'attribution à plusieurs titulaires n'aurait aucun sens parce qu'elle entraînerait, notamment, un surcoût pour les acheteurs, un risque de mauvaise exécution voire une complexification dans sa mise en œuvre. Les marchés de maintenance et de fournitures de pièces détachées en sont un exemple courant tout comme les prestations d'entretien et de nettoyage. En effet, confier la maintenance d'appareils ou le nettoyage sur un même site à plusieurs titulaires n'est économiquement pas avantageux pour

[8] TA Lyon, ord. 9 juillet 2021, req. n° 2104957 : cons. 16 à 20.

[9] CCP, art. R. 2162-2.

[10] CCP, art. R. 2162-13.

[11] CCP, art. R. 2162-14.

[12] Rép. min n° 5532, *JO Sénat* 25 décembre 2008, p. 2607 ; CE 25 octobre 2013, Région Languedoc Roussillon, req. n° 369806 : au sujet de l'impossibilité de demander l'annulation de la décision d'interrompre l'exécution d'un bon de commande.

les acheteurs qui se heurteraient à une hausse des prix et à des difficultés d'exécution<sup>[13]</sup>. La maintenance préventive et curative des ascenseurs est souvent réalisée sous cette forme contractuelle. La maintenance préventive fait l'objet d'un bon de commande annuel à prix forfaitaire et la maintenance curative (remplacements de pièces liés au vandalisme) est rémunérée par l'émission de bons de commande à prix unitaires.

Pour ce type de prestations, un accord-cadre dit « composite »<sup>[14]</sup> comprenant un marché ordinaire et un accord-cadre à bons de commande peut également être conclu sous certaines conditions. En effet, la maintenance annuelle peut faire l'objet d'un marché ordinaire rémunéré selon une DPGF et les prestations ponctuelles peuvent être rémunérées par l'émission de bons de commande lors de l'apparition du besoin. En revanche, ces deux prestations doivent être clairement distinguées dans le marché et respecter leurs propres règles. En outre, la conclusion de ce marché, qui sera non-alloté, doit entrer dans l'un des cas de recours au marché global<sup>[15]</sup>.

## Dans quels cas opter pour un accord-cadre à bons de commande multi-attributaires ?

En cas de besoins récurrents qui nécessitent une grande réactivité des prestataires pour garantir une continuité de l'approvisionnement, il est usuel de recourir à un accord-cadre à bons de commande multi-attributaires. Dans cette hypothèse, l'accord-cadre doit préciser les modalités de répartition des bons de commande entre les titulaires puisqu'aucune remise en concurrence ou négociation n'est effectuée<sup>[16]</sup>. Il peut ainsi s'agir d'une répartition en cascade, c'est-à-dire selon le classement des offres, à tour de rôle entre les attributaires ou encore à hauteur d'un montant maximum par titulaire voire par la combinaison de l'une ou l'autre de ces méthodes. En revanche, l'acheteur est tenu de respecter les modalités d'attribution qu'il a définies sauf à devoir indemniser le préjudice subi par l'un des titulaires à qui les commandes auraient, en principe, dû être passées<sup>[17]</sup>. Pour optimiser financièrement leurs achats, les acheteurs ont tout intérêt à prévoir une modalité de répartition

[13] On pourra en revanche envisager un allotissement géographique.

[14] Ce terme est utilisé par la DAJ dans sa fiche technique relative aux accords-cadres, 2019.

[15] CE 29 octobre 2010, SMAROV, req. n° 340212.

[16] CCP, art. R. 2162-14.

[17] Par exemple, si le marché prévoit une attribution des bons de commande selon la méthode dite « en cascade », c'est-à-dire au premier titulaire, puis au second en cas de d'indisponibilité, l'acheteur ne peut pas attribuer un bon de commande aux titulaires de rangs inférieurs sans justifier d'une défaillance avérée du titulaire du premier rang. À défaut, il est en droit de réclamer une indemnisation du préjudice couvrant le manque à gagner (taux de marge nette) des commandes irrégulièrement attribuées [CAA Paris 9 avril 2019, req. n° 17PA03928].

équitable des bons de commande ou un montant minimum afin d'obtenir des offres de prix intéressantes.

Ce type d'accord-cadre est adapté aux prestations de travaux d'entretien courants (remplacement d'une robinetterie, d'une vitre cassée...) et non pour des opérations lourdes où la conclusion d'un marché ordinaire s'impose. Ces travaux aléatoires peuvent être particulièrement urgents et imposent une réactivité forte des entreprises d'où l'intérêt d'une multisélection qui permet de s'assurer de la disponibilité d'un prestataire. La fourniture de consommables d'hygiène pour les hôpitaux est également propice à ce procédé contractuel.

## L'accord-cadre à marchés subséquents : quand y recourir ?

Il arrive que l'acheteur ne puisse pas définir par avance toutes les caractéristiques de son besoin dans l'accord-cadre notamment lorsque l'achat concerne des prestations dont le périmètre n'est pas intégralement identifié en amont ou des prestations à fortes évolutions technologiques. Dans cette hypothèse, les stipulations manquantes seront fixées ultérieurement lors de la conclusion de marchés subséquents qui interviendra dès la survenance du besoin ou périodiquement, étant précisé qu'un premier marché subséquent pourra être attribué simultanément à l'accord-cadre<sup>[18]</sup>. L'accord-cadre devra néanmoins stipuler *a minima* des clauses sur les engagements réciproques des parties (administratives et techniques), relatives à l'identification des prestations ainsi qu'aux conditions de passation des marchés subséquents. Les termes de l'accord-cadre ainsi définis ne pourront donc pas être substantiellement modifiés ultérieurement lors de la passation des marchés subséquents<sup>[19]</sup>.

## Dans quels cas un accord-cadre à marchés subséquents mono-attributaire est-il pertinent ?

L'hypothèse envisagée est celle où l'accord-cadre à marchés subséquents est attribué à un seul opérateur économique. Aussi, les marchés subséquents sont attribués dans les conditions fixées, dès l'engagement de la procédure de passation<sup>[20]</sup>, dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le cahier des charges de l'accord-cadre. L'acheteur peut demander par écrit au titulaire de compléter ou préciser son offre sur certains points

[18] CE 6 novembre 2020, Métropole Européenne de Lille, req. n° 437718.

[19] CCP, art. R. 2162-7.

[20] CE 6 novembre 2020, Métropole Européenne de Lille, req. n° 437718. Sur ce point, la décision étend le principe dégagé pour les accords-cadres à marchés subséquents multi attributaires par l'arrêt du Conseil d'État *UGAP* [CE 5 juillet 2013, req. n° 368448 et 368461] aux accords-cadres à marchés subséquents mono-attributaire.

(prix, localisation, dates proposées etc.)<sup>[21]</sup>, en pratique, au moyen d'une lettre de consultation.

Lorsque les prestations nécessitent une unité dans leur exécution, il est préférable de sélectionner un seul titulaire. Tel est notamment le cas pour un accord-cadre de maîtrise d'œuvre où, pour assurer une cohérence de l'opération et la qualité des prestations, le choix d'un seul titulaire est pertinent, les études de diagnostic et la mission de base faisant souvent l'objet de marchés subséquents distincts. On précisera que pour anticiper une éventuelle défaillance du ou des titulaires de l'accord-cadre, il peut être prévu, sous certaines conditions, une dérogation au principe d'exclusivité ce qui permettra de recourir à un tiers<sup>[22]</sup>.

La sélection d'un seul opérateur économique au stade de l'accord-cadre ne signifie pas pour autant attribution « automatique » des marchés subséquents au titulaire de l'accord-cadre ; la jurisprudence récente vient d'en apporter une parfaite illustration<sup>[23]</sup>. En effet, si par définition, il n'est pas possible de remettre en concurrence, il est en revanche parfaitement envisageable de prévoir que les offres remises par le titulaire de l'accord-cadre soient notées et analysées sur la base de critères d'attribution et que « les marchés ne lui soient attribués que sous réserve de remplir certaines conditions »<sup>[24]</sup>. Aussi, il est permis de fixer une note minimale en deçà de laquelle le marché subséquent ne lui sera pas attribué<sup>[25]</sup>. Cette solution permet d'éviter que le titulaire unique n'abuse de sa position pour ne pas proposer, une fois l'accord-cadre attribué, l'offre économiquement la plus avantageuse pour chaque marché subséquent. Dans cette configuration, l'acheteur peut alors solliciter une entreprise tierce sous réserve de respecter les obligations de publicité et de mise en concurrence préalables. Toutefois, il nous semble que cette possibilité ne sera permise que si l'acheteur a dérogé au principe d'exclusivité dans l'accord-cadre en s'autorisant à recourir à des tiers pour certaines prestations et sous certaines conditions<sup>[26]</sup>. Cette solution, qui permet d'éviter de maintenir le pouvoir adjudicateur dans une situation de « captivité », expose toutefois l'acheteur à d'autres difficultés pratiques. En effet, le recours à un accord-cadre à marchés subséquents mono-attributaire se justifie souvent par la volonté d'une unité ou d'une interopérabilité dans les prestations. Dans la décision précitée, le recours à une mono-attribution était ainsi justifié par le fait que la métropole européenne de Lille souhaitait une unité dans l'équipement audiovisuel de ses bâtiments. Or, si pour le

marché subséquent non attribué au titulaire l'acheteur recourt aux services d'une entreprise tierce, l'objectif d'unité ou d'interopérabilité sera difficile à atteindre lors de la passation des autres marchés subséquents.

### Dans quels cas recourir à l'accord-cadre à marchés subséquents multi-attributaires ?

Dans ce montage contractuel, plusieurs opérateurs économiques sont sélectionnés au stade de l'accord-cadre et seront ensuite, en principe, remis en concurrence au stade de l'attribution des marchés subséquents<sup>[27]</sup>. Très concrètement, lors de la survenance d'un besoin, l'acheteur consulte par écrit les titulaires de l'accord-cadre ou, en cas d'allotissement, les titulaires du lot concerné, afin de leur demander de proposer une offre, dans un délai qui doit être suffisant, conforme à l'accord-cadre et au cahier des charges du marché subséquent. Ensuite, l'acheteur attribuera le marché à l'un des titulaires selon les critères d'attribution définis dans l'accord-cadre dès l'engagement de la procédure et, le cas échéant, après négociation<sup>[28]</sup>. En pratique, on observe que les acheteurs indiquent dans l'accord-cadre une fourchette de pondération des critères qu'ils déterminent pour chaque marché subséquent (par exemple : prix 50-60 % ; valeur technique 20-40 % etc.). Cette méthodologie a été validée par le Conseil d'État<sup>[29]</sup> sous réserve que l'écart maximal soit approprié et n'empêche pas de prendre en compte ultérieurement un des critères annoncés<sup>[30]</sup>.

Ce n'est que par exception, et dans certaines hypothèses, rares en pratique, que l'attribution des marchés subséquents peut être exonérée de remise en concurrence, lorsqu'ils ne peuvent être attribués qu'à un opérateur économique déterminé pour des raisons techniques<sup>[31]</sup>. De même, les entités adjudicatrices ne sont pas tenues de remettre en concurrence les titulaires au stade de l'attribution des marchés subséquents<sup>[32]</sup>.

De prime abord, remettre en concurrence les opérateurs économiques pour l'attribution d'un marché subséquent peut apparaître comme une nouvelle contrainte pour les acheteurs qui doivent ainsi rédiger un cahier des charges et analyser de nouvelles offres puis les classer. En réalité, cette technique d'achat offre une grande souplesse et permet un gain de temps considérable puisque la mise en concurrence sera allégée et rapide. Surtout,

cette contrainte peut être atténuée en ne sélectionnant, au stade de l'accord-cadre, qu'un nombre réduit d'opérateurs économiques (trois par exemple).

Le recours à un accord-cadre multi-attributaires doit être privilégié lorsque la prestation nécessite d'être adaptée au cas par cas tout en imposant un approvisionnement rapide ou lorsque la remise en concurrence des opérateurs économiques d'une même spécialité permet, dans un secteur fluctuant, de bénéficier d'une offre de prix la plus compétitive.

Ainsi, ce mode d'exécution est parfaitement adapté aux prestations de traiteurs événementiels (et non pour de simples plateaux repas dont les caractéristiques peuvent être définies en amont et faire facilement l'objet de bons de commande) qui supposent une adaptation en fonction du nombre de participants, du type de repas proposé au regard de la saisonnalité des produits. De même, la multi-attribution est d'autant plus justifiée que de telles prestations, indéterminées quant à leur date de réalisation, nécessitent une disponibilité à une date précise. Par ailleurs, l'achat d'énergie, et notamment de carburant ou d'électricité, se prête bien à la conclusion d'un accord-cadre multi-attributaires à marchés subséquents. En effet, ces prestations se caractérisent par la volatilité des prix parce qu'elles dépendent des cours mondiaux, de taxes mais également de certains choix économiques opérés par les fournisseurs. Dans cette configuration, il est tout à fait possible de déterminer une partie à prix fixe dans l'accord-cadre et d'opérer une remise en concurrence lors de l'attribution des marchés subséquents sur la partie variable du prix<sup>[33]</sup>.

### Les cas du recours à l'accord-cadre « mixte »

La dichotomie entre ces deux types d'accord-cadre n'est pas stricte puisque les acheteurs peuvent également conclure des accords-cadres dit « mixtes » qui mêlent à la fois marchés subséquents et émission de bons de commande. Dans cette hypothèse, l'acheteur doit obligatoirement préciser parmi les prestations, celles qui seront réalisées par la conclusion de marchés subséquents et celles qui seront exécutées au moyen de bons de commande<sup>[34]</sup>. Chaque partie de l'accord-cadre doit alors respecter les dispositions applicables soit aux marchés

subséquents soit aux bons de commande. Ce montage contractuel est adapté, par exemple, aux marchés de communication. En effet, certaines prestations comme la création d'un logo ou la réalisation de brochures peuvent être définies précisément sans pour autant en connaître les quantités par avance. Aussi, elles peuvent faire l'objet de bons de commande au fur et à mesure des besoins. De même, les acheteurs peuvent avoir besoin de mettre en œuvre des stratégies de communication spécifiques mais dont ils ne peuvent préciser en amont l'ensemble des caractéristiques, ce qui milite pour la conclusion de marchés subséquents. Dans cette configuration, la conclusion d'un accord-cadre mixte permet aux acheteurs de conjuguer réactivité et flexibilité.

C'est un tel accord-cadre mixte qui aurait pu être conclu dans l'affaire qui a donné lieu à l'ordonnance du tribunal administratif de Lyon précitée du 9 juillet 2021<sup>[35]</sup>.

Par ailleurs, il est parfaitement envisageable de conclure des marchés subséquents qui seront exécutés au moyen de bons de commande<sup>[36]</sup>. Dans cette hypothèse, un marché subséquent est conclu avec le titulaire de l'accord-cadre ou, après remise en concurrence, avec un ou plusieurs titulaires de l'accord-cadre. Ensuite, des bons de commande seront émis soit au seul titulaire du marché subséquent soit à l'un des titulaires selon les modalités de répartition des bons de commande fixées dans le marché subséquent. Par exemple, un accord-cadre mixte peut être conclu pour des travaux de voirie. Dans ce cas, les opérations d'aménagement spécifiques font l'objet d'un marché subséquent dès la survenance d'un besoin. En revanche, pour les travaux d'entretien courant ou urgent de la voirie, un marché subséquent exécuté par l'émission de bons de commande peut être conclu à échéance périodique annuelle. Dans cette hypothèse, la multi-attribution sera privilégiée, les petits travaux étant essentiellement réalisés par des PME qui ne peuvent pas toujours se rendre disponibles au gré des besoins de l'acheteur. En revanche, il n'est pas possible de conclure un marché subséquent qui s'exécuterait au moyen d'un autre marché subséquent. Outre l'inefficacité et la complexité d'un tel montage, un marché subséquent doit déterminer l'ensemble des stipulations contractuelles qui n'ont pas été fixées dans l'accord-cadre<sup>[37]</sup>, il n'y aurait donc, de fait, plus rien à préciser dans le second marché subséquent.

[21] CCP, art. R. 2162-9. Pour les entités adjudicatrices : CCP, art. R. 2162-11 et s.

[22] Rép. min. n° 3543, JOAN 20 février 2018.

[23] CE 6 novembre 2020, Métropole Européenne de Lille, req. n° 437718, cons. 5, précitée.

[24] Attention : il ne s'agit pas d'une obligation, d'autres conditions d'attribution que la fixation de critères peuvent être prévues.

[25] Conclusion du rapporteur public, Monsieur Marc Pichon de Vendeuil sous CE 6 novembre 2020, Métropole Européenne de Lille, req. n° 437718.

[26] Rép. min. n° 3543, JOAN 20 février 2018.

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

[28] Rép. min. n° 7793, M. Hervé Saulignac, 10 juillet 2018 : la remise en concurrence pourra comprendre une phase de négociation si la procédure de passation choisie pour l'accord-cadre le permettait.

[29] Décision UGAP précitée.

[30] Ce qui serait le cas, par exemple, avec une fourchette de pondération de quatre critères compris entre 30 et 100 %, 0 et 70 %, 0 et 50 % et 0 et 30 %. En effet, dans cette hypothèse l'acheteur pourrait décider par le jeu des pondérations de ne retenir qu'un des critères en le pondérant à 100 %.

[31] CCP, art. R. 2162-10 al. 6.

[32] CCP, art. R. 2162-11 et R. 2162-12.

[33] Voir sur ce point une décision récente du tribunal administratif de Bordeaux du 8 février 2021, req. n° 1905986 et 1906275.

[34] CCP, art. R. 2162-3.

[35] TA Lyon, ord. 9 juillet 2021, req. n° 2104957 : cons. 16 à 20 ; précité.

[36] CCP, art. R. 2162-8.

[37] DAJ, Fiche technique « les accords-cadres », 1<sup>er</sup> avril 2019.