

[Jurisprudence] Conditions de passation d'un accord-cadre et des marchés subséquents dans un accord-cadre mono-attributaire

Réf. : CE 7° et 2° ch.-r., 6 novembre 2020, n° 437718, mentionné aux tables du recueil Lebon ([N° Lexbase : A009534B](#))

N5395BYH



par Thomas Rouveyran, Avocat associé, et Yvonnick Le Fustec, Avocat à la Cour, cabinet Seban & Associés, le 24-11-2020

Mots clés : accords-cadres ; marchés publics ; marchés subséquents

Il n'est pas prohibé de prévoir des conditions d'attribution pour les marchés subséquents dans un accord-cadre mono-attributaire, ni contraire au principe de transparence de procéder à l'attribution simultanée d'un accord-cadre mono-attributaire et d'un marché subséquent.

Bien qu'ils existent depuis plus de quinze ans et qu'ils soient régulièrement utilisés par les acheteurs, notamment comme outil de planification de leurs achats, les accords-cadres suscitent encore des interrogations quant à leurs conditions de mise en œuvre, notamment au stade de leur passation. Le Conseil d'État vient de lever une partie de ces incertitudes relatives aux conditions de passation des marchés subséquents d'un accord-cadre mono-attributaire.

La métropole européenne de Lille avait lancé un appel d'offres ouvert pour l'attribution simultanée d'un accord-cadre mono-attributaire portant sur l'aménagement audiovisuel des bâtiments de la métropole et du marché subséquent n° 1 relatif à l'aménagement audiovisuel de son nouveau siège à Lille. Le règlement de la consultation établi par la métropole comprenait, d'une part, des critères de sélection des offres pour l'attribution de l'accord-cadre et, d'autre part, des critères d'appréciation des offres pour le marché subséquent n° 1.

Or, saisi d'un référé précontractuel engagé par un concurrent évincé, le juge des référés du tribunal administratif de Lille avait annulé cette procédure au motif qu'il était « prohibé de prévoir des conditions d'attribution pour les marchés subséquents dans un accord-cadre mono-attributaire et contraire au principe de transparence de procéder à l'attribution simultanée d'un accord-cadre mono-attributaire et d'un marché subséquent ».

Toutefois, sur pourvoi de la métropole, le Conseil d'État a remis intégralement en cause la position du juge des référés précontractuel et a apporté, par là-même, d'utiles précisions concernant les accords-cadres à marchés subséquents mono-attributaire.

En effet, le Conseil d'État a tout d'abord confirmé que les acheteurs doivent définir les conditions d'attribution des marchés subséquents dès la passation de l'accord-cadre (I). Il a surtout précisé que les acheteurs peuvent noter et analyser les offres qui sont présentées pour les marchés subséquents par le titulaire d'un accord-cadre mono-attributaire dès lors que ce dernier ne bénéficie pas de l'octroi automatique des marchés subséquents (II). Il a également relevé qu'un acheteur peut solliciter des opérateurs économiques qu'ils remettent une offre pour un marché subséquent dès la passation de l'accord-cadre (III).

I - La confirmation de l'obligation pour les acheteurs de définir les conditions d'attribution des marchés subséquents dès la passation de l'accord-cadre

En premier lieu, le Conseil d'État a confirmé, sous l'empire des dispositions du Code de la commande publique, l'obligation qu'il avait précédemment dégagée tenant à publier les conditions d'attribution des marchés subséquents dès la passation de l'accord-cadre.

Reprenant en substance les dispositions de l'ancien article 76 du Code des marchés publics, le Code de la commande publique (ci-après, le « CCP ») prévoit, d'une part, qu'en cas d'accord-cadre mono-attributaire « les marchés subséquents sont attribués dans les conditions fixées par l'accord-cadre » [1] et, d'autre part, qu'en cas d'accord-cadre multi-attributaires, l'acheteur « organise une mise en concurrence » dans laquelle les offres sont proposées dans les conditions prévues par l'accord-cadre et les documents de la consultation propres au marché subséquent [2].

Rappelons également que, dans sa décision « UGAP » du 5 juillet 2013 [3], le Conseil d'État avait considéré – sans toutefois faire de distinction entre accord-cadre multi-attributaires et mono-attributaire –, qu'il résultait des dispositions de l'article 76 du Code des marchés publics que les critères d'attribution des marchés subséquents doivent être renseignés dans l'avis de marché ou le cahier des charges afin d'être connus des candidats dès la passation de l'accord-cadre.

Confirmant cette solution sous l'empire cette fois des dispositions du CCP [4] et l'appliquant spécifiquement au cas des accords-cadres mono-attributaires, le Conseil d'État a jugé au considérant n° 5 de sa décision du 6 novembre 2020 que l'acheteur doit informer « les candidats sur les conditions d'attribution des marchés subséquents à un accord-cadre mono-attributaire dès l'engagement de la procédure d'attribution de cet accord-cadre, dans l'avis d'appel public à la concurrence ou le cahier des charges tenu à la disposition des candidats ».

II - Le titulaire d'un accord-cadre mono-attributaire ne bénéficie pas de l'octroi automatique des marchés subséquents

En deuxième lieu, et c'est à notre sens l'apport majeur de cette décision, le Conseil d'État a complété le considérant n° 5 précité en relevant que « la circonstance qu'un accord-cadre soit conclu avec un seul opérateur économique n'implique pas que son titulaire bénéficie de l'octroi automatique des marchés subséquents passés dans ce cadre » et, surtout, qu'« aucune disposition du code de la commande publique ni aucun principe ne fait en effet obstacle à ce que les offres remises par le titulaire d'un accord-cadre mono-attributaire pour l'attribution des marchés subséquents soient notées et analysées, et que les marchés ne lui soient attribués que sous réserve de remplir certaines conditions ».

Ces considérations appellent plusieurs observations.

Tout d'abord, cette solution est tout à fait pertinente au regard des textes puisque, pour rappel, les marchés subséquents ont pour objet de définir « les caractéristiques et les modalités d'exécution des prestations demandées qui n'ont pas été fixées dans l'accord-cadre » [5]. Il est donc logique que, pour chaque marché subséquent d'un accord-cadre mono-attributaire, les acheteurs puissent challenger le titulaire pour s'assurer que son offre réponde bien aux prescriptions définies dans le marché subséquent.

Cette décision a donc le mérite de redonner à l'accord-cadre à marchés subséquents mono-attributaires sa pleine valeur en anéantissant la position tenue par le juge des référés précontractuels du tribunal de Lille qui consistait, en pratique, à faire de cet accord-cadre à marchés subséquents mono-attributaire un accord-cadre à bons de commande.

Ensuite, cette solution interpelle par l'effet positif qu'elle est susceptible d'entraîner sur l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. En effet, nul doute que, par ce considérant, le Conseil d'État a souhaité permettre aux acheteurs de se prémunir du risque éventuel de voir le titulaire d'un accord-cadre mono-attributaire profiter de l'absence de concurrence en présentant des offres moins concurrentielles que celle qu'il aurait pu présenter dans un accord-cadre multi-attributaires.

Le rapporteur public de cette décision avait vu dans cette solution un moyen pour les acheteurs de « s'assurer de la qualité des futures offres proposées par l'unique titulaire » et d'éviter « que ce dernier ne se repose sur ses lauriers de mono-attributaire ».

Enfin, cette solution pourrait avoir pour effet, selon nous, de confirmer la possibilité pour l'acheteur de prévoir dans les clauses de l'accord-cadre que le titulaire ne bénéficie pas d'un droit d'exclusivité et que l'acheteur peut, dans certains cas, confier des prestations objet de l'accord-cadre à un autre opérateur.

Si aucun texte ne prévoit une telle exclusivité, il est une doctrine du ministère de l'Economie selon laquelle l'accord-cadre est un système fermé pendant toute sa durée d'exécution et qu'en conséquence, l'acheteur ne serait pas en droit, sauf à ce qu'une clause en stipule autrement, de confier des prestations objet de l'accord-cadre à un autre opérateur économique que le (ou les) titulaire(s) de l'accord-cadre [6].

Rien ne faisant ainsi obstacle, selon le Conseil d'État, à ce que les marchés subséquents ne soient attribués au titulaire d'un accord-cadre mono-attributaire « que sous réserve de remplir certaines conditions », l'acheteur devrait donc pouvoir préciser dans les pièces contractuelles d'un accord-cadre mono-attributaire qu'en présence d'une offre ne remplissant pas les conditions fixées dans le marché subséquent, il peut agir en dehors de l'accord-cadre en lançant une consultation spécifique pour ces

prestations.

III - La possibilité de lancer une consultation conduisant simultanément à l'attribution d'un accord-cadre et d'un premier marché subséquent

En troisième lieu, cette décision apporte une dernière précision : les acheteurs sont autorisés à engager une procédure de passation d'un accord-cadre mono-attributaire pour l'attribution simultanée de l'accord-cadre et du premier marché subséquent et dans laquelle « les candidats à l'attribution de l'accord-cadre [sont] invités à remettre également une offre pour ce premier marché ».

Cette décision apporte de la souplesse aux acheteurs et, en conséquence, un gain de temps qui peut être particulièrement avantageux, notamment dans le cas d'une procédure lancée à la suite d'une précédente procédure déclarée sans suite.

Toutefois, comme l'a relevé le Conseil d'État, l'acheteur devra veiller, dans une telle procédure d'attribution, à ce « que la comparaison des offres des candidats porte uniquement sur l'accord-cadre et non, de façon concomitante, sur celles remises pour le premier marché ».

[1] CCP, art. R. 2162-9 ([N° Lexbase : L3714LRY](#)).

[2] CCP, art. R. 2162-10 ([N° Lexbase : L3713LRX](#)).

[3] CE, 5 juillet 2013, n° 368448 et 368461 ([N° Lexbase : A4614KIQ](#)), Tables p. 691.

[4] Le Conseil d'État s'est fondé sur les articles L. 2125-1 ([N° Lexbase : L7085LOH](#)), R. 2162-2 ([N° Lexbase : L4321LRH](#)), R. 2162-6 ([N° Lexbase : L3715LRZ](#)), R. 2162-7 ([N° Lexbase : L4318LRD](#)) et R. 2162-9 ([N° Lexbase : L3714LRY](#)) du Code de la commande publique.

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

[6] QE n° 3543 de M. Jean-Luc Fugit, JOANQ, 5 décembre 2017, réponse publ. 20 février 2018 p. 1435, 15ème législature ([N° Lexbase : L7210LIU](#)) ; Direction des affaires juridiques, Fiche « Les accords-cadres », avril 2019.

© Reproduction interdite, sauf autorisation écrite préalable