



FICHE EXPLICATIVE – ACCORDS CADRES – DIRECTIVE CLASSIQUE¹

Table des matières

1. INTRODUCTION ET DEFINITIONS	1
1.1. Les types d'accords-cadres couverts par la directive classique	3
2. CONCLUSION DES ACCORDS-CADRES.....	4
2.1. Tous les types d'accords-cadres (qu'ils fixent ou ne fixent pas tous les termes).....	4
2.2. Les accords-cadres qui ne fixent PAS tous les termes (les accords-cadres stricto sensu uniquement à l'exclusion des contrat-cadres)	6
3. PASSATION DES MARCHES FONDES SUR L'ACCORD-CADRE.....	7
3.1. Les accords-cadres fixant tous les termes et conclus avec un seul opérateur économique (les contrats cadres individuels).....	7
3.2. Les accords-cadres multiples fixant tous les termes (les contrats cadres multiples).....	8
3.3. Les accords-cadres ne fixant pas tous les termes (les accords-cadres stricto sensu) conclus avec un seul opérateur économique.....	8
3.4. Les accords-cadres multiples ne fixant pas tous les termes (les accords-cadres stricto sensu multiples).....	8

1. Introduction et définitions

Dans son article premier, paragraphe 5, la nouvelle directive 2004/18/CE (ci-après « la directive » ou la « directive classique ») définit un accord-cadre comme « un accord conclu entre un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs et un ou plusieurs opérateurs économiques ayant pour objet d'établir les termes régissant les marchés à passer au cours d'une période donnée, notamment en ce qui concerne les prix et, le cas échéant, les quantités envisagées». Cette définition est substantiellement la même que celle de la directive 2004/17/CE (la nouvelle « directive secteurs ») qui, en son article premier, paragraphe 4, définit cette notion comme « un accord conclu entre une ou plusieurs entités adjudicatrices visées à l'article 2, paragraphe 2, et un ou plusieurs opérateurs

¹ Ce document correspond au document CC/2005/03_rev1 FR du 14.7.2005

économiques, et qui a pour objet d'établir les termes régissant les marchés à passer au cours d'une période donnée, notamment en ce qui concerne les prix et, le cas échéant, les quantités envisagées.^{2»}

Toutefois, bien que les définitions soient quasiment identiques, les régimes juridiques applicables aux accords-cadres respectivement dans la directive secteurs et la directive classique sont très différents. Pour ce qui est de la directive secteurs, les dispositions combinées de l'article 14 et de l'article 40, paragraphe 3, point i), qui sont dans leur ensemble inchangées par rapport aux dispositions de la directive 93/38/CEE³, prévoient que les marchés fondés sur un accord-cadre peuvent être attribués par une procédure sans mise en concurrence préalable si l'accord-cadre a été passé conformément à la directive secteurs. En revanche, le régime prévu par la nouvelle directive classique⁴ est très différent.

Etant donné que les dispositions de la nouvelle directive secteurs n'ont pas changé, les développements suivants de cette fiche seront consacrés aux nouvelles dispositions de la directive classique.

² Ces définitions sont par ailleurs étroitement inspirées de la définition contenue à l'article premier, paragraphe 5, de la directive 93/38/CEE : « «accord-cadre»: un accord entre l'une des entités adjudicatrices définies à l'article 2 et un ou plusieurs fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services, et qui a pour objet de fixer les termes, notamment en matière de prix, et, le cas échéant, de quantités envisagées, des marchés à passer au cours d'une période donnée»

³ Article 5 et article 20, paragraphe 2, point i.

⁴ Considérants 11 et 16, Article 1, paragraphe 5, Article 32.

1.1. Les types d'accords-cadres couverts par la directive classique

Bien que la directive classique se réfère exclusivement aux « accords-cadres », les dispositions visent en réalité deux situations différentes : les accords-cadres qui fixent tous les termes et ceux qui ne les fixent pas tous. Dans un but purement explicatif la première variante pourrait être dénommée ***contrat-cadre*** et la deuxième ***accord-cadre stricto sensu***. Il faut souligner que l'utilisation de cette terminologie n'est pas obligatoire lors de la transposition de la directive. Il est également utile de rappeler que les accords-cadres fixant tous les termes (les contrats-cadres) constituent des marchés publics « traditionnels » et que, par conséquent, leur utilisation était possible sous l'empire des anciennes directives classiques⁵ pour autant que leur passation ait été réalisée conformément aux règles procédurales de ces directives⁶.

Les accords-cadres qui fixent tous les termes (les contrats-cadres) sont des instruments juridiques par lesquels les stipulations contractuelles applicables aux commandes (éventuelles) fondées sur ce type d'accord-cadre sont fixées de manière contraignante⁷ pour les parties à l'accord – en d'autres termes, l'utilisation (éventuelle) de ce type d'accord-cadre ne nécessite pas la conclusion de nouveaux accords entre les parties par exemple par des négociations, de nouvelles offres etc. Lorsqu'ils sont conclus avec plusieurs opérateurs économiques, ce type d'accords-cadres est visé à l'article 32, paragraphe 4, premier tiret, alors que ceux conclus avec un seul opérateur économique sont visés à l'article 32, paragraphe 3⁸.

Les accords-cadres qui ne fixent pas tous les termes (les accords-cadres stricto sensu) sont par définition incomplets : soit ce type d'accords-cadres ne fixe pas de manière contraignante **tous** les termes nécessaires pour que les (éventuelles) commandes subséquentes fondées sur l'accord-cadre puissent être passées sans autre accord entre les parties, soit certains termes ne sont pas visés par l'accord-cadre. En d'autres termes, certaines stipulations contractuelles doivent encore être fixées par la suite.

La question de savoir si un terme est ou n'est pas fixé dépend du droit national, tout comme c'est le droit national qui détermine si, dans le contexte d'un accord-cadre ne fixant pas tous les termes conclus avec un seul opérateur économique, celui-ci est obligé de compléter son offre⁹. C'est également du droit national que dépendra la réponse à la question de savoir si un opérateur économique étant partie à un accord-cadre (individuel

⁵ Directives 92/50/CEE, 93/36/CEE et 93/37/CEE.

⁶ Voir en ce sens l'arrêt de la Cour du 4 mai 1995. Commission des Communautés européennes contre République hellénique. Affaire C-79/94. *Recueil de jurisprudence 1995 page I-01071*

⁷ Cela ne signifie cependant pas que, par exemple, le prix doit nécessairement être fixé sous forme d'un montant déterminé – il est tout à fait possible de le fixer par rapport à un index de prix (par exemple le prix sur le « spot-market » de Rotterdam $\pm x\%$), pourvu que le mécanisme choisi permet d'établir le prix pour une commande spécifique de manière objective. Il est également envisageable que le pouvoir adjudicateur ne soit pas **obligé** de recourir à l'accord-cadre – il demeure néanmoins un accord-cadre fixant tous les termes si, une fois que la décision d'y recourir étant prise, les conditions soient alors établies de manière contraignante.

⁸ Comme il sera expliqué plus loin, cette disposition couvre également les accords-cadres stricto sensu conclus avec un seul opérateur économique.

⁹ Voir point 3.3 ci-dessous.

ou multiple) fixant tous les termes¹⁰ est obligé de fournir les prestations convenues aux termes fixés et si le pouvoir adjudicateur peut éventuellement l'y contraindre ou encore si un opérateur économique peut contraindre le pouvoir adjudicateur à commander des prestations.

Bien que la directive vise deux types d'accords-cadres différents, la plupart des dispositions spécifiques s'appliquent à tous les types d'accords-cadres, qu'ils fixent ou non tous les termes. Sauf précision du contraire, « accord-cadre » sera donc utilisé ci-dessous pour désigner tous les accords-cadres sans distinction selon qu'ils fixent ou non tous les termes¹¹.

2. Conclusion des accords-cadres.

2.1. Tous les types d'accords-cadres (qu'ils fixent ou ne fixent pas tous les termes)

Pour conclure un accord-cadre, les pouvoirs adjudicateurs recourent aux procédures de droit commun, c'est-à-dire aux procédures ouvertes ou restreintes ou, lorsque les conditions explicitement mentionnées aux articles 30 ou 31 sont remplies, à une procédure négociée, avec ou sans publication préalable¹². Par conséquent, les règles habituelles, notamment en matière de publicité, délais, critères d'exclusion, de sélection et d'attribution, s'appliquent – modulées en fonction de la procédure choisie. Il faut toutefois attirer l'attention sur la règle spéciale concernant les accords-cadres multiples (c'est-à-dire conclus avec plusieurs opérateurs économiques) prévue à l'article 32, paragraphe 4, premier alinéa, selon laquelle le nombre minimal d'opérateurs économiques avec qui conclure un accord-cadre est de trois, bien entendu sous réserve que le nombre d'offres et/ou d'opérateurs économiques « acceptables » le permet. Cette

¹⁰ Voir points 3.1 et 3.2 ci-dessous.

¹¹ Le fait que l'article 32 vise les deux formes d'accords-cadres (en d'autres termes aussi bien les accords-cadres stricto sensu que les contrats-cadres), est confirmé par l'historique de la disposition. En effet, le dispositif prévu dans la proposition originale, COM(2000) 275 final du 10.5.2000, ne visait que les accords-cadres ne fixant pas tous les termes et prévoyait – comme seule possibilité – que les marchés fondés sur les accords-cadres devaient obligatoirement être passés suite à une remise en concurrence. L'exposé des motifs prévoyait explicitement que: « Les accords cadre ne sont pas des marchés publics au sens des directives ; en effet, il ne s'agit pas de contrats dans la mesure où certains termes ne sont pas fixés et qu'ils ne peuvent donc donner lieu à exécution à l'instar d'un contrat. Par contre, il est rappelé que les contrats avec plusieurs opérateurs économiques, tels les contrats à bons de commande largement utilisés, constituent des marchés publics au sens de la directive (voir article premier, paragraphe 2) ; ils doivent être attribués en conformité avec ses dispositions, s'ils dépassent les seuils. » Au cours des premiers discussions au Conseil, ceci a été ultérieurement clarifié par une rédaction modifiée du considérant se rapportant aux accords-cadres, cf. par exemple document SN 4075/1/00 REV 1 (MAP) du 31.10.2000 : « Il convient de prévoir une définition communautaire de ces techniques d'achat, appelées accords-cadres, et de prévoir des règles spécifiques pour celles-ci, *sans préjudice des autres procédures et techniques d'achat déjà existantes et conformes à la directive, (-) quelle que soit leur dénomination en droit national. ...* » Toutefois, le considérant a été réécrit pour tenir compte de l'évolution du dispositif et cette partie du considérant a donc été éliminée.

¹² Aucune disposition de la directive n'interdit explicitement la possibilité de conclure des accords-cadres à l'issue d'un dialogue compétitif ; il est cependant difficile d'imaginer des cas où les conditions pour le recours à un dialogue compétitif seraient remplies et où un accord-cadre serait praticable.

règle s'applique quelle que soit la procédure choisie pour la conclusion des accords-cadres¹³.

L'article 32, paragraphe 2, deuxième alinéa in fine, prévoit que les accords-cadres ne sont utilisables « qu'entre les pouvoirs adjudicateurs et les opérateurs économiques **originiairement** parties à l'accord-cadre ». Lorsqu'un accord-cadre est destiné à être utilisé par plusieurs pouvoirs adjudicateurs, il est donc nécessaire que ces pouvoirs adjudicateurs soient identifiés de manière précise¹⁴ dans l'avis de marché, soit en les nommant directement dans l'avis même, soit par référence à d'autres documents (par exemple le cahier des charges ou une liste disponible auprès d'un des pouvoirs adjudicateurs¹⁵ ...). En d'autres termes, les accords-cadres constituent un système clos dans lequel personne ne peut entrer, ni du côté des acheteurs, ni du côté des fournisseurs.

La durée des accords-cadres est limitée à 4 ans et tel est également le cas de la durée des marchés fondés sur les accords-cadres¹⁶. Toutefois, les accords-cadres peuvent avoir une durée supérieure dans des « cas exceptionnels dûment justifiés, notamment par l'objet de l'accord-cadre. » Ainsi, par exemple, une durée plus longue pourrait être justifiée afin d'assurer une concurrence effective pour le marché en question si son exécution nécessite des investissements dont la période d'amortissement serait plus longue que 4 ans. En effet, le développement d'une concurrence effective dans le secteur des marchés publics fait partie des objectifs des directives dans le domaine, tel que rappelé par une

¹³ Si les pouvoirs adjudicateurs choisissent, conformément à l'article 44, paragraphe 3, de limiter le nombre des **candidats** dans une procédure restreinte ou négociée visant à conclure des accords-cadres, il est donc nécessaire qu'ils fixent un nombre minimal de candidats qu'ils entendent inviter à présenter une offre ou à négocier afin de pouvoir respecter l'article 32, paragraphe 4.

¹⁴ Par exemple, dans le cas d'un accord-cadre conclu par une centrale d'achat agissant en tant qu'intermédiaire et non pas en tant que « négociant en gros », il ne serait donc pas suffisant d'indiquer que l'accord peut être utilisé par « des pouvoirs adjudicateurs » établis dans l'Etat membre en question. En effet, une telle indication pourrait ne pas permettre d'identifier les entités faisant parties à l'accord, étant donné les difficultés qui peuvent se présenter pour déterminer si une entité répond ou ne répond pas à la définition d'organismes de droit public. En revanche, une description permettant l'identification immédiate des pouvoirs adjudicateurs concernés – par exemple « les communes de la province x ou de la région y » - permet de vérifier que la disposition de l'article 32, paragraphe 2, deuxième alinéa ait été respectée.

¹⁵ P. e. la liste des pouvoirs adjudicateurs ayant obtenu le droit de pouvoir utiliser des accords-cadres conclus par une centrale d'achat. Il convient toutefois de noter que de telles listes doivent permettre de constater la date à partir de laquelle les pouvoirs adjudicateurs ont obtenu ce droit.

¹⁶ En effet, les marchés fondés sur un accord-cadre sont passés « dans les limites » de celui-ci, « par application des termes fixés ... » ou par une remise en concurrence « sur base des mêmes termes ... ». Toutefois, il reste bien entendu possible d'utiliser l'accord-cadre jusqu'au bout, même si l'exécution du marché spécifique basé sur l'accord-cadre se ferait après l'expiration de l'accord-cadre lui-même. Ainsi, dans un accord-cadre triennal portant sur la fourniture de papier pour photocopieurs, il serait parfaitement possible d'organiser deux semaines avant l'expiration de l'accord-cadre une remise en concurrence pour une fourniture concrète même si le papier en question serait livrée deux semaines après l'expiration de l'accord-cadre. De même, imaginons un accord-cadre qui porterait sur la fourniture de photocopieuses et, accessoirement, sur des services de manutention pendant un période de garantie de deux ans. Dans un tel cas, rien n'empêche le pouvoir adjudicateur d'utiliser l'accord-cadre un an avant son expiration même si les services de manutention seront prestés pendant une année après l'expiration de l'accord-cadre.

jurisprudence constante¹⁷ et par le deuxième considérant de la directive classique. Par ailleurs, il convient de rappeler que les directives marchés publics ne s'appliquent pas dans un vide juridique : les règles, aussi bien communautaires que nationales, de la concurrence s'appliquent.

La limitation de la durée des accords-cadres et les dispositions en matière de concurrence peuvent contribuer à éviter ou limiter les problèmes liés à la présence de fournisseurs dominants. Toutefois, cela peut ne pas être suffisant à cause des limites des règles de concurrence communautaires. D'autres initiatives pourraient donc s'avérer utiles, voire nécessaires, par exemple une division en lots d'une taille appropriée combinée avec l'interdiction de soumissionner pour l'ensemble des lots – ce qui pourrait par ailleurs également être un instrument utile afin de promouvoir la participation des PME aux marchés publics lorsqu'ils sont fondés sur des accords cadres.

Il convient de terminer cette partie par un rappel de la disposition de l'article 35, paragraphe 4, premier et deuxième alinéas, selon laquelle les pouvoirs adjudicateurs doivent envoyer un avis de marché attribué au plus tard 48 jours après la conclusion de l'accord-cadre lui-même. En revanche, ils sont dispensés de cette obligation en ce qui concerne la passation des marchés individuels fondés sur l'accord-cadre.

2.2. Les accords-cadres qui ne fixent PAS tous les termes (les accords-cadres stricto sensu uniquement à l'exclusion des contrat-cadres)

Dans le cas des accords-cadres *stricto sensu* certains aspects ne sont pas fixés dans l'accord même, mais sont laissés de côté pour être fixés plus tard lors de la remise en concurrence dans le cas des accords-cadres multiples ou par la consultation subséquente avec le seul opérateur économique dans les cas prévus à l'article 32, paragraphe 3, deuxième alinéa. La directive n'imposant pas de fixer certains éléments au début – concernant en particulier le prix, il faut souligner que cet aspect aussi peut ne pas être fixé dans l'accord-cadre même¹⁸.

Une attention particulière est nécessaire lors de l'établissement du cahier des charges¹⁹ et des termes de l'accord-cadre *stricto sensu* étant donné que ils ne peuvent en aucun cas être substantiellement modifiés ultérieurement, cf. art. 32, par. 2, -3^{ème} alinéa. De même, les pouvoirs adjudicateurs doivent veiller à ce que les critères d'attribution – non seulement pour l'attribution de l'accord-cadre lui-même, mais aussi pour l'attribution des

¹⁷ Voir par exemple point 35 de l'arrêt de la Cour du 7.10.2004 dans l'affaire C-247/02 « Sintesi ». Dans le cas des accords-cadres, cet objectif est en outre rappelé au 5^{ème} alinéa de l'article 32, paragraphe 2.

¹⁸ La définition des accords-cadres pourrait laisser croire autrement (« ayant pour objet d'établir les termes régissant les marchés à passer au cours d'une période donnée, notamment en ce qui concerne les prix »), mais la possibilité de ne pas fixer le(s) prix résulte clairement de l'article 54, paragraphe 2, deuxième alinéa (« Dans les mêmes conditions, l'enchère électronique peut être utilisée lors de la remise en concurrence des parties à un accord-cadre visé à l'article 32, paragraphe 4, deuxième alinéa, deuxième tiret, ... »).

¹⁹ Si, par exemple, les accords-cadres ont pour objet la fourniture d'ordinateurs, alors il conviendrait d'établir les spécifications techniques en termes de prestations et fonctionnalités (minimum) afin de permettre que les offres soumises lors des remises en concurrence puissent chaque fois porter sur les derniers modèles.

marchés individuels fondés sur l'accord²⁰ – ainsi que leur pondération figurent dans le cahier des charges de l'accord-cadre²¹.

3. Passation des marchés fondés sur l'accord-cadre

3.1. Les accords-cadres fixant tous les termes et conclus avec un seul opérateur économique (les contrats cadres individuels).

Ce cas de figure vise par exemple les « contrats à bon de commande ». Selon l'article 32, paragraphe 3, premier alinéa, les marchés fondés sur l'accord-cadre sont «attribués dans les limites des termes fixés dans l'accord-cadre », et le deuxième alinéa de ce paragraphe, qui est rédigé de manière à viser toutes les formes d'accords-cadres – qu'ils fixent ou non tous les termes, ajoute que «les pouvoirs adjudicateurs peuvent consulter par écrit l'opérateur partie à l'accord-cadre, en lui demandant de compléter, si besoin est, son offre. » Or, s'agissant de marchés à passer sur base d'un accord-cadre qui lui-même fixe déjà **tous** les termes de manière contraignante, il n'y a pas lieu de compléter l'offre initiale. Les commandes se font donc exclusivement en application des termes établis dans l'accord-cadre et dans les limites (notamment en ce qui concerne la gamme de produits, services ou travaux couverts ainsi que les quantités) fixés dans celui-ci.²²

²⁰ Ces critères ne sont pas forcément les mêmes que ceux qui seront utilisés pour l'attribution des contrats individuels lors de la subséquente remise en concurrence, cf. point 3.4 ci-dessous.

²¹ Il est donc nécessaire que les cahiers des charges relatifs aux accords-cadres précisent bien si les pouvoirs adjudicateurs entendent ne pas fixer tous les termes dans l'accord-cadre lui-même, ouvrant ainsi la voie à une remise en concurrence – ou s'ils entendent en revanche fixer tous les termes, renonçant ainsi à la possibilité d'une remise en concurrence.

²² Ceci est également confirmé par l'historique de ce qu'est devenu l'article 32, paragraphe 3, deuxième alinéa. Cette disposition a tour à tour été formulée comme suit :

« Pour la passation de ces marchés, les pouvoirs adjudicateurs peuventconsulter par écrit l'opérateur partie à l'accord cadre, en lui demandant de **compléter son offre ou de l'améliorer par rapport aux conditions établies dans l'accord**. » (doc. SN 4075/1/00 REV 1 (MAP) du 7.11.2000) ;

« Pour la passation de ces marchés, les pouvoirs adjudicateurs peuvent consulter par écrit l'opérateur partie à l'accord cadre, en lui demandant **d'actualiser, si besoin est**, son offre. » (Doc. Du 17.11.2000) et

« Pour la passation de ces marchés, les pouvoirs adjudicateurs peuvent consulter par écrit l'opérateur partie à l'accord cadre, en lui demandant **de compléter, si besoin est**, son offre. » (Doc. Du 22.11.2000).

Ainsi, la première version donnait aux pouvoirs adjudicateurs un droit inconditionnel non seulement de demander que l'offre soit **complétée** – ce qui presuppose qu'elle n'est pas complète, c'est-à-dire qu'il s'agit d'une offre pour un accord-cadre ne fixant pas tous les termes – mais aussi que l'offre soit **améliorée par rapport aux conditions établies** Cette dernière aurait été applicable aussi bien aux accords-cadres ne fixant pas tous les termes qu'à ceux qui les fixent tous.

La deuxième version de la disposition aurait également été applicable aux deux formes d'accords-cadres étant donné que le terme « actualiser » ne presuppose ni un accord complet ni un accord incomplet.

La version finale revient à la notion de « compléter » ayant en définitive écarté les deux termes (améliorer/actualiser) qui auraient été applicables à des accords complets, c'est-à-dire aux accords-cadres fixant tous les termes.

3.2. Les accords-cadres multiples fixant tous les termes (les contrats cadres multiples).

Pour l'attribution des marchés fondés sur ce type d'accord-cadre, la directive se limite à prévoir, à l'article 32, paragraphe 4, deuxième alinéa, premier tiret, qu'elle se fait « par application des termes fixés dans l'accord-cadre, sans remise en concurrence »²³. Néanmoins, le choix entre les différents opérateurs économiques pour l'exécution d'une commande spécifique n'est pas réglé explicitement par la directive. Par conséquent, ce choix doit simplement se faire en respectant les principes de base, cf. l'article 2. Une manière pour ce faire est la méthode dite « en cascade », c'est-à-dire celle consistant à contacter d'abord l'opérateur économique dont l'offre pour l'attribution de l'accord-cadre fixant tous les termes (du contrat-cadre) a été considérée la meilleure puis à s'adresser au deuxième uniquement dans le cas où le premier n'a pas la capacité ou n'est pas intéressé à fournir les biens, services ou travaux en question²⁴.

3.3. Les accords-cadres ne fixant pas tous les termes (les accords-cadres stricto sensu) conclus avec un seul opérateur économique.

Les marchés individuels fondés sur un accord-cadre de ce type conclu avec un seul opérateur économique sont passés dans les limites (notamment en ce qui concerne la gamme de produits, services ou travaux couverts ainsi que les quantités) des termes fixés dans l'accord-cadre en consultant cet opérateur par écrit en lui demandant de compléter son offre²⁵. Ce faisant, il faut tenir compte de la disposition du paragraphe 2, troisième alinéa, selon laquelle les termes ne peuvent pas être substantiellement modifiés. Un marché individuel est conclu sur base des conditions fixées dans l'accord-cadre lui-même en combinaison avec les termes proposés pour compléter l'accord-cadre en ce qui concerne les termes n'ayant **pas** été fixés dans celui-ci.

3.4. Les accords-cadres multiples ne fixant pas tous les termes (les accords-cadres stricto sensu multiples).

²³ Lorsque le pouvoir adjudicateur a choisi de fixer tous les termes dans l'accord-cadre lui-même, il n'a plus la possibilité d'effectuer une remise en concurrence, puisque l'article 32, paragraphe 4, deuxième alinéa, deuxième tiret, réserve cette possibilité aux seuls cas où « tous les termes ne sont **pas** fixés dans l'accord-cadre ».

²⁴ La décision quant à l'opérateur économique à qui adresser une commande spécifique peut également se faire selon d'autres critères, pourvu qu'ils soient objectifs, transparent et non-discriminatoires. Ainsi, imaginons une grande institution qui, ayant des photocopieuses de marques différentes, conclut des accords-cadres fixant tous les termes sur la manutention et le dépannage des ces appareils avec une série d'opérateurs économiques de manière à assurer la présence d'au moins un spécialiste pour chaque marque de photocopieuses dans son parc machines. Pour l'attribution des accords-cadres, le pouvoir adjudicateur a utilisé des critères d'attribution tels que le prix, la rapidité d'intervention, l'éventail de marques pouvant être pris en charge etc. Il est évident que la commande d'une intervention sur, par exemple, une RANK XEROX peut se faire auprès du spécialiste pour cette marque même si l'offre concernant les Canon était classée première.

²⁵ La formulation de la disposition du deuxième alinéa du paragraphe 3 pourrait laisser croire que cette consultation et l'apport de compléments à l'offre initiale seraient en tout cas facultatifs. Cette formulation est nécessaire du fait qu'elle vise aussi bien les accords-cadres qui fixent tous les termes que ceux qui ne le font pas, cf. point 3.1 ci-dessus. Dans ce dernier cas, il y a par définition des éléments qui ne sont **pas** fixés de manière contraignante (cf. la définition au point 1 ci-dessus) et qu'il est donc nécessaire de fixer en complétant l'accord-cadre initial.

L’attribution des marchés individuels basés sur l’accord-cadre fait suite à une remise en concurrence selon les modalités prévues au paragraphe 4, deuxième alinéa, deuxième tiret²⁶.

La remise en concurrence est basée sur les «mêmes termes, si nécessaire en les précisant, et, le cas échéant, d’autres termes indiqués dans le cahier des charges de l’accord-cadre », bien entendu sous réserve de l’interdiction des « modifications substantielles » des termes fixés dans l’accord-cadre²⁷.

Normalement tous les opérateurs économiques parties à l’accord doivent être consultés par écrit. Toutefois, si l’accord-cadre porte par exemple sur une certaine gamme de fournitures de bureau et que celles-ci étaient divisées en lots, il n’y a pas d’obligation de consulter les parties dont l’accord-cadre ne comprend pas le type de fournitures objet du marché spécifique.

Lors de cette consultation écrite, les pouvoirs adjudicateurs indiquent l’objet du marché spécifique pour lequel les offres²⁸ sont demandées ainsi que le délai pour leur présentation²⁹. La directive ne fixe pas de délai minimal – elle se borne à prescrire que ce délai doit être « suffisant pour présenter les offres relatives à chaque marché spécifique en tenant compte d’éléments tels que la complexité de l’objet du marché et le temps nécessaire pour la transmission des offres». Donc, si le pouvoir adjudicateur a prescrit l’utilisation de moyens de communication électroniques et il ne resterait à fixer dans l’offre spécifique qu’un seul élément tel que le prix, un délai court pourrait être suffisant. Toutefois, si le pouvoir adjudicateur a décidé de se prévaloir de la possibilité, prévue à l’article 54, paragraphe 2, deuxième alinéa, de recourir pour la remise en concurrence à une enchère électronique, il devra se conformer au délai minimal spécifié à l’article 54, paragraphe 4, deuxième alinéa in fine³⁰.

Conformément à l’article 32, paragraphe 4, deuxième alinéa, deuxième tiret, point d), l’attribution se fait « sur la base des critères d’attribution énoncés dans le cahier des charges de l’accord-cadre. » Il convient de préciser que ces critères d’attribution ne sont pas forcément les mêmes que ceux appliqués pour la conclusion des accords-cadres eux-mêmes. Ainsi, il serait tout à fait possible de baser la conclusion des accords-cadres

²⁶ Dans le cas des accords-cadres qui ne fixent **pas** tous les termes, il n’est par définition pas possible d’attribuer les marchés individuels fondés sur l’accord selon les modalités prévues au premier tiret de l’article 32, paragraphe 4, deuxième alinéa. En effet, pour que les marchés puissent être attribués sans remise en concurrence il est nécessaire que **tous** les termes soient fixés dans l’accord-cadre lui-même, ce qui par définition n’est pas le cas ici.

²⁷ Voir article 32, paragraphe 2, 3^{ème} alinéa et point 2 ci-dessus.

²⁸ Comme le rappelle le considérant 12, l’offre pour une remise en concurrence d’un accord-cadre multiple peut « prendre la forme du catalogue électronique de ce soumissionnaire, dès lors qu’il utilise les moyens de communication choisis par le pouvoir adjudicateur conformément à l’article 42. »

²⁹ A noter que les dispositions des articles 39 et 40 ne sont pas d’application à ce stade de la procédure. L’article 39 parce que la procédure n’est, à ce stade, pas (ou plus) une procédure ouverte et l’article 40 parce que les opérateurs économiques parties à l’accord ne sont pas (ou plus) des « candidats » au sens de l’article premier, paragraphe 8, troisième alinéa in fine.

³⁰ « L’enchère électronique ne peut débuter au plus tôt que deux jours ouvrables à compter de la date d’envoi des invitations. »

exclusivement sur des critères « qualitatifs » dans le cadre du critère de l'offre économiquement la plus avantageuse et de baser l'attribution des marchés spécifiques sur le critère du prix le plus bas uniquement, bien entendu à condition que ceci ait été précisé dans le cahier des charges de l'accord-cadre. Prenons aussi l'exemple d'un accord-cadre portant sur des ordinateurs et appareils périphériques (imprimantes, scanners etc.), conclu sur base du critère de l'offre économiquement la plus avantageuse en utilisant des critères tels que le prix, la valeur technique et le coût d'utilisation. En vue d'un marché spécifique portant uniquement sur une fourniture d'imprimantes, il serait imaginable que le pouvoir adjudicateur ait précisé dans le cahier des charges de l'accord-cadre, par exemple, que, pour ce marché, la « valeur technique » sera mesurée en termes de « pages/minute » et que le « coût d'utilisation » tiendrait compte de la consommation en énergie, la durée de vie des cartouches d'encre et leur prix.