

Premières réflexions autour de l'intérêt des accords cadres pour les politiques d'achat public (II)

Cet article permet de faire le point sur l'efficacité intrinsèque des accords cadres pour la fonction achat des collectivités publiques (10 pages).

Comme on peut le constater ; le dispositif des accords cadres autorise une importante revue de la répartition des rôles de chaque niveau d'achat présent dans une collectivité publique. Ils permettent de localiser les différentes composantes de la décision achat au niveau le plus pertinent tant dans la responsabilité du choix final que dans l'acuité de l'expression du besoin.

Cependant, ces nouveaux instruments n'ont pas qu'une simple ambition organisationnelle. Leur finalité opérationnelle consiste à permettre la conclusion de marchés subséquents plus efficaces que ceux obtenus avec les méthodes traditionnelles.

Cet apport pratique qui concerne, en théorie, les quatre grands types d'accords cadres relève d'une combinaison de deux variables : la complétude du CCTP/l'unicité ou non du nombre de titulaires.

Mais, on a déjà indiqué que dans le paysage actuel du droit public français l'apport de l'accord cadre complet mono-attributaire semblait faible en regard de celui du traditionnel marché à bons de commande.

En revanche, les autres types d'accords cadres présentent pour chacun d'entre eux des facteurs-clés de succès qu'il convient de passer en revue ainsi que leur impact global sur le rôle futur des services de marché qui en feront la promotion.

I - Le recours très ciblé aux accords cadres complets pluri-attributaires

Cette famille d'accord cadre est fondée sur l'existence de contrats publics strictement identiques détenus par plusieurs entreprises et qu'une simple décision d'attribution de la personne publique permet de transformer en marché public en y ajoutant de simples conditions de durée.

Deux points fondamentaux sont à noter sur le plan économique :

-il n'y a pas de remise en concurrence

-lors de l'attribution de l'accord cadre ; les offres ont été classées. Cela signifie que l'offre économiquement la plus avantageuse est parfaitement identifiée dès ce stade.

Dès lors, le respect, tout à la fois, de l'esprit de ce type d'accords cadres fondé sur la répartition des marchés subséquents entre les différents titulaires au cours de la durée de l'accord cadre et mais aussi le respect de l'intérêt économique de la personne publique pose mécaniquement une difficulté.

Pour expliciter le mécanisme d'attribution des marchés entre les différents titulaires ; la commission européenne propose le système de l'attribution en cascade que l'on pourrait appeler plus prosaïquement celui du système par désistements successifs : le titulaire classé premier lors de la passation de l'accord est sollicité en premier, s'il se désiste pour une raison quelconque, la personne publique sollicite le second et ainsi de suite jusqu'au moment où un des titulaires acceptera de conclure le marché.

Ainsi, si le seul « volontaire » parmi les titulaires de l'accord cadre est celui qui a obtenu la plus basse note du groupe soit pour des raisons de prix ou de qualité, ce sera lui qui malgré tout emportera le marché. Cet aspect critiquable pour l'optimisation des achats est d'autant plus saillant si l'on ajoute le caractère tout aussi aléatoire de la répartition des quantités entre titulaires. En fin d'accord cadre on pourra ainsi constater que le titulaire le moins efficace du panel s'est vu adresser, en toute légalité, la majorité du chiffre d'affaires.

Compte tenu de l'importance potentielle de ce biais, l'accord cadre complet pluri attributaire doit être utilisé avec précaution :

- son application se conçoit pour des secteurs économiques où la capacité d'un seul titulaire est sujette à caution. Il peut s'agir des approvisionnements sollicités dans une période de crise.

- le panel des titulaires, retenus en définitive, devra tenir compte des écarts constatés à posteriori dans le classement des candidats à l'accord cadre. Ces écarts devront être globalement limités et permettront d'exclure ainsi les candidats ayant une note particulièrement médiocre sur un des critères : on conçoit mal en effet que le bilan de l'accord cadre se solde par l'attribution de la majorité du chiffre d'affaires à un candidat à la limite de l'acceptabilité sur le plan de la qualité.

Enfin, face à un secteur économique avec des titulaires à éclipses, il ne faudra pas oublier d'envisager le recours au traditionnel marché à bons de commande multi attributaires, voir dans des cas nécessairement limités mais justifiés par leur valeur stratégique aux marchés à objets identiques.

II - Utiliser efficacement le marché mono attributaire incomplet

Ce type d'accord cadre rencontre très spontanément un accueil favorable chez bon nombre d'acheteurs publics. Ceux-ci en effet, face aux marchés à bons de commandes traditionnels ; sont très souvent désarmés face à l'évolution rapide de leur environnement, voir face à son indétermination intrinsèque.

Cette instabilité qui met en porte à faux les cahiers des charges pluri annuels complets est parfois celle de l'expression du besoin : comment appréhender à l'horizon de trois ans tous les cas de figure d'une campagne de communication, toutes les formes que pourra prendre l'apprentissage de tel programme de formation continue ? Le cahier des charges avec ses unités d'œuvre associées devient objectivement un carcan que dénoncent alors les utilisateurs.

L'imprévisibilité est aussi, tout autant, celle de l'offre de certains secteurs économiques

qui de manière positive proposent rapidement des produits de meilleur rapport qualité prix (informatique ; multimédia) ou qui de manière plus critiquable cette fois-ci, abandonnent la production/distribution de certains autres.

Face à ces évolutions subies, le recours à l'avenant n'est pas toujours possible ; la remise en concurrence intégrale, quant à elle, s'avère hors de portée des moyens humains du service des marchés.

L'environnement décrit, interne et externe, étant puissant le risque de voir le marché institutionnel se faire déborder par des méthodes de mise en concurrence et d'attributions parallèles est important.

On constate donc que l'accord cadre incomplet répond à de véritables préoccupations concrètes chez les acheteurs publics français.

En terme de familles d'achat, il faudra considérer que ces accords sont de bon usage dans les secteurs technologiques lorsqu'ils font l'objet de commandes suffisamment récurrentes (dans le cas contraire le marché global forfaitaire est plus indiqué) et dans le secteur des prestations intellectuelles complexes.

Le caractère incomplet du « marché » et l'absence de remise en concurrence vont constituer les grandes caractéristiques des rapports avec le titulaire de l'accord cadre : à une période de temps fixé dans l'accord cadre ou de manière aléatoire, il conviendra de négocier les termes finalisant le marché subséquent pour la période à venir : nature exacte des produits ou prestations, calendrier d'exécution et bien sûr les prix associés à chaque unité d'œuvre.

A ce stade, il faut bien réaliser que le risque pour l'acheteur public est de se retrouver dans une situation proche de celle d'un marché négocié sans mise en concurrence : en effet, le titulaire de l'accord cadre est le seul à pouvoir détenir un marché relatif à l'objet de l'accord, et la personne publique peut être dans l'obligation d'assurer la continuité d'approvisionnement pour la famille d'achat concerné. Dans ce dernier cas de figure, les deux parties devront parvenir à un accord.

Il est donc d'ores et déjà conseillé de maîtriser le calendrier de la renégociation des termes du marché subséquent :

- l'opportunité de la révision des termes du marché subséquent doit revenir à la seule personne publique. C'est l'évolution des besoins de la personne publique, dans le respect du cahier des charges de l'accord initial, et non pas la stratégie commerciale ou financière du titulaire qui doit piloter la mise à jour des marchés subséquents.
- la négociation autour de cette mise à jour doit s'inscrire sans date butoir afin de laisser à la personne publique la possibilité de ne pas conclure. Il est fortement conseillé dans ce cas, de prévoir dès l'accord cadre la reconduction du marché subséquent en cours afin de garantir la continuité des approvisionnements. La renégociation doit demeurer une opportunité pour la personne publique et non pas devenir une menace pour ses intérêts.

Au-delà du calendrier, l'acheteur public doit piloter la renégociation dans un souci d'excellentes connaissances des éléments suivants :

- les réclamations des utilisateurs sur la qualité des produits ou des prestations : le nouveau marché doit traiter ces dysfonctionnements ;

-les insuffisances du périmètre du marché subséquent actuel : les utilisateurs ne trouvent pas, dans le panel des produits, la réponse à l'intégralité de leurs besoins pour la famille d'achat considérée. Le nouveau marché subséquent doit, dans la mesure du possible, intégrer ce type de besoins.

-les grandes tendances de l'offre industrielle du secteur : il s'agit d'une part d'identifier les produits en perte de vitesse dont le maintien dans le marché subséquent créerait des difficultés sans rapport avec son intérêt pour la collectivité exemple maintien d'un logiciel remplacé par une nouvelle version. Mais d'autre part, cette connaissance panoramique de l'offre industrielle doit permettre d'identifier les propositions du titulaire qui relèveraient en réalité du seul confort marketing ou d'une volonté d'amélioration des marges commerciales.

-l'évolution des paramètres de la structure de coût des produits ou services objets de l'accord-cadre. La renégociation d'un nouveau marché subséquent peut s'interpréter, en effet, comme une clause de révision de prix implicite. Il est fort probable que ce sujet sera abordé par le titulaire. Il doit l'être aussi par l'acheteur quand la conjoncture est à la baisse des prix.

Comme dans les marchés négociés sans mise en concurrence, cette négociation s'avère souvent très difficile tant les argumentaires des titulaires pour justifier des augmentations sont bien rodés et difficiles à contrecarrer.

La seule solution qui s'ouvre à l'acheteur consiste donc à suivre les principaux indices des coûts du secteur, l'évolution des prix publics des concurrents ; à évaluer les gains de productivité du titulaire.

Ce panorama des facteurs de succès de la négociation des marchés subséquents avec un mono attributaire démontre leur haut niveau d'exigence. Par voie de conséquence, le recours à ce type d'accord-cadre doit être strictement limité aux secteurs à « forte turbulence » et ne doit pas représenter des enjeux financiers majeurs pour la collectivité publique.

III - Canaliser la réduction des accord-cadres incomplets pluri attributaires (ACIP)

Ce type d'accord-cadre est sans doute emblématique de la réforme de 2006 : Il permet en effet d'associer la sécurité du référencement de fournisseurs éprouvés, la souplesse du cahier des charges à compléter et l'efficacité du jeu de la concurrence pour obtenir le meilleur rapport prix/qualité dans le marché subséquent.

Les ACIP permettent ainsi d'envisager un processus de remise en concurrence à discrétion sur la base d'un cahier des charges en prise permanente avec l'expression la plus récente du besoin.

Mais le recours à ce type de contrats doit s'appuyer sur un double diagnostic :

-le **diagnostic interne** doit évaluer l'efficacité relative des différentes formes de

marchés disponibles pour l'acheteur public.

Les « pathologies » des marchés classiques sont connues : multiplication des avenants, symptômes de la variation du besoin, montants maximums atteints trop vite, fournisseurs de prestations intellectuelles aux équipes d'intervenants mouvantes etc... Dans ces cas, le recours aux ACIP peut apparaître comme une bonne alternative.

Il faudra cependant tenir compte de la réalité du travail administratif associé au recours à ce type de contrats. A volume d'achat constant, cette charge pourra être significativement plus élevée. Chaque remise en concurrence, qui devra déjà respecter un minimum de formalisme que la jurisprudence fixera dans les mois à venir, débouchera finalement sur la création d'un véritable marché public qui aura sa vie propre et qui devra être géré en tant que tel. A titre de comparaison ; on rappellera que la production d'un bon de commande ne réclame en général que quelques minutes et ne nécessite aucune autre opération juridique après la liquidation de la facture. Ces ordres de grandeur doivent être gardés à l'esprit dans le bilan coûts/avantages du recours aux ACIP par rapport aux formes traditionnelles de marchés.

-le **diagnostic externe** portera, quant à lui, sur les fondamentaux du secteur économique auquel on souhaite s'adresser :

-intensité de la concurrence dans le secteur : le recours aux ACIP va mécaniquement augmenter la fréquence des remises en concurrence. Il apparaît dès lors, évident que seuls les secteurs comportant des acteurs disposés à se plier fréquemment à ce genre d'exercice permettront aux ACIP de fournir leur plein rendement. A contrario, si les candidats du panel peuvent se passer des commandes de la personne publique, les risques de « boycott » seront importants. Or, il n'existe pas aujourd'hui de méthode connue pour sanctionner de tels comportements si ce n'est le déréférencement, trop brutal et global, pour traiter le problème d'approvisionnement à court terme de l'acheteur.

Dans le même ordre d'idée il ne faudra pas conclure des ACIP dans des secteurs ou même en concurrence évidente moins de trois candidats seraient en capacité de répondre régulièrement aux remises en concurrence. Le risque d'entente deviendrait dès lors trop important.

Cette analyse de l'intensité concurrentielle devra, le cas échéant, être très à l'écoute de la conjoncture d'activité globale du secteur qui influe sur l'attraction des candidats pour les contrats publics, tout particulièrement dans le secteur des travaux.

-importance des frais fixes dans la structure de coûts des produits ou prestations.

De manière simplifiée, on peut définir les coûts fixes comme les coûts supportés par l'entreprise alors qu'aucun produit ou services n'a été encore vendu. Ils apparaissent immédiatement ainsi comme un facteur de risques majeurs pour la rentabilité et donc la survie de l'entreprise. Il s'agit traditionnellement des coûts d'amortissement des machines, du parc de transports, des frais de siège social, des frais de catalogue, de sites Internet, tous les frais engagés pour connaître les clients d'une collectivité publique.

Les entreprises naturellement cherchent à amortir ces frais sur des chiffres d'affaires importants et certains. Or, les remises en concurrence dans le cadre des ACIP vont

raccourcir la durée des marchés et rendre plus aléatoire la réalisation des chiffres d'affaires. Ces secteurs à frais fixes importants vont donc hésiter à participer à ces accords-cadres. A l'inverse, les secteurs de prestations intellectuelles, les marchés de distribution de produits simples auront moins de réticence à jouer le jeu de la concurrence répétée.

-le niveau de la qualité intangible

Le contrat public d'approvisionnement est par nature un contrat objectif : sa vocation est de circonscrire l'ensemble des paramètres de la qualité d'une prestation ou d'un produit et de permettre la sélection d'un titulaire fiable sur le moyen terme du marché. Or, nous savons que l'exercice est parfois d'une grande difficulté en raison de la dispersion de l'expression du besoin dans les grandes collectivités, mais aussi parfois dans l'impossibilité de conserver une même qualité de prestations sur des contrats de trois ans (que l'on pense par exemple aux formations continues pointues dont la qualité dépend d'abord de l'identité de l'intervenant qui peut changer d'entreprise quelques jours après le début d'un marché).

Le caractère intangible de la qualité relève ici d'un mélange de spécificité des besoins exacerbée et d'un besoin de confiance quasi total dans le prestataire.

Dans ces conditions particulières, une remise en concurrence appuyée sur un cahier des charges actualisé au dernier moment, pour une exécution dans le très court terme, constituera le meilleur outil disponible pour l'acheteur. Les marchés subséquents issus des ACIP constituent, dans ces cas très spécifiques, la meilleure réponse.

Dans les premiers moments d'existence des ACIP, il apparaît préférable donc de réserver leur usage aux familles d'achats éloignées des exigences de continuité du service public et pour lesquelles les méthodes traditionnelles démontrent des carences avérées.

Lorsque tous les acteurs publics et économiques se seront acclimatés à ces outils, d'autres ambitions pour ces contrats cadres pourront être à l'ordre du jour.

IV – Repenser le rôle des services de marché

Quelque soit leur portée pratique à court terme, les accords-cadres modifieront nécessairement le positionnement systémique des services de marchés des collectivités publiques :

-le service de marchés deviendra plus un observateur qu'un décideur :

Ce rôle d'observateur sera évident à un double titre : le premier a été souligné dans le diagnostic des fondamentaux des familles d'achat dans lesquelles les ACIP ont une chance de donner toute leur efficacité. L'exercice est délicat et sans doute périlleux dans les premiers temps.

Par ailleurs, la définition des clauses techniques des accords-cadres obligera le service achat à identifier les standards de qualité minimaux de sa collectivité. Le positionnement du curseur de la qualité minimale pour les marchés subséquents nécessitera une excellente connaissance de leur environnement.

-les services de marché seront plus jugés sur la qualité des candidats que sur celle des titulaires .

En effet dans le recours aux accords-cadres multi attributaires ,le service de marché engagera son crédit sur le taux de réponse lors des remises en concurrence .Le premier risque du recours aux accords-cadres demeurera ,en effet, pour longtemps , le boycott de facto ou la mono -candidature suspecte.

Le rôle du service sera donc d être un animateur du marché économique de la famille d'achat considéré : recherche de nouveaux entrants, l'observation des comportements concurrentiels des membres du panel de l accord –cadre etc.

-les services de marché devront accorder une attention supplémentaire aux conditions d exécution des marchés subséquents

Il ne pourra d une part y avoir de référencement crédible sans retour d expérience sur le comportements présents et passés des entreprises.

D'autre part si les personnes publiques locales passent les marchés subséquents, il faudra malgré tout que le service des marchés accomplissent certaines taches communes d exécution, afin de limiter la duplication du travail administratif : changement de raison sociale, révision des prix plafonds etc.

Par ailleurs, et l'exercice sera tout à fait novateur, les services de marché devront veiller à la conformité des remises en concurrence par rapport au dispositif fixé dans l'accord-cadre mais aussi au seuil de tolérance dans l adaptation des cahiers des charges dans les accords-cadres incomplets .La qualité de cet encadrement du processus d attribution final sera tout à fait fondamentale pour la crédibilité et l avenir des accords-cadres en droit français.

[contact](#) | [accueil](#) | [présentation](#) | [crédits](#) | [mentions légales](#)