



## Compatibilité de l'accord-cadre à marchés subséquents avec la méthode en cascade

📅 29/03/21 👤 Mathieu Laugier

**La méthode dite « en cascade » est un procédé d'attribution bien connu par les pouvoirs adjudicateurs, pour des accords-cadres multi-attributaire à bon de commande. Mais ce processus est-il transposable à l'égard d'accord-cadre à marchés subséquents ? L'acheteur peut-il, dans ce cas de figure, contacter uniquement le titulaire dont l'offre a été classée première au stade du contrat-cadre ; et s'adresser au suivant si et seulement si l'opérateur s'avère défaillant ? achatpublic.info fait le point...**



S'interroger sur le caractère transposable de la méthode dite « en cascade », de l'accord-cadre à bons de commande, vers l'accord-cadre à marchés subséquents, en cas de multi-attribution, peut paraître saugrenu. Les choses sont de prime abord bien établies. Ce procédé qui consiste à contacter uniquement le titulaire dont l'offre a été classée première au stade du contrat-cadre, et à s'adresser au suivant si et seulement si l'opérateur s'avère défaillant, est propre à l'accord-cadre à bons de commande.

Pourtant, à entendre certains praticiens, il serait possible de l'utiliser aussi bien dans le cadre de marchés subséquents. L'idée est notamment d'en faire une solution qui viendrait atténuer les méfaits du process de la mono-attribution, dans lequel la collectivité publique se retrouve dépendante de son cocontractant. Elle aurait un moyen ici de faire pression pour pousser l'opérateur à se surpasser. achatpublic.info donne la parole à deux avocats afin de

lever toute ambiguïté sur ce sujet.

## Une mise en concurrence obligatoire



La méthode dite «en cascade» ne s'assimile pas à une mise en concurrence ; elle est un processus de répartition, et non de sélection

Pour les pouvoirs adjudicateurs une mise en concurrence s'impose lors de la passation d'un marché subséquent, prévient Maître Nicolas Ferré (Centaure Avocats), à la lecture de l'**article R. 2162-10** du code de la commande publique (CCP). Sauf dans l'hypothèse où l'un des titulaires du contrat-cadre est le seul à pouvoir fournir la prestation demandée : *« l'accord-cadre peut prévoir que l'attribution de certains marchés subséquents ne donnera pas lieu à remise en concurrence lorsqu'il apparaît que, pour des raisons techniques, ces marchés ne peuvent plus être confiés qu'à un opérateur économique déterminé »*. Selon l'avocat, la méthode dite « en cascade » ne s'assimile pas à une mise en concurrence ; elle est un processus de répartition, et non de sélection. En effet, *« une mise en concurrence suppose nécessairement une remise d'offres, une appréciation de celles-ci, et donc un jugement de valeur sur les propositions »*, dit-il. Il ne paraît donc pas possible pour un pouvoir adjudicateur de substituer la mise en concurrence par ce procédé. M<sup>e</sup> Hugo-Bernard Pouillaude (Brl Avocats) partage la position de son confrère.

Qui plus est, la mise en concurrence est de principe si l'on compare le régime des pouvoirs adjudicateurs à celui des entités adjudicatrices, pointe les deux avocats. L'**article R. 2162-11** du CCP, qui est consacrée à ces dernières, est rédigé différemment. Les entités adjudicatrices, lors de la passation du marché subséquent : *« peuvent inclure la remise en concurrence des titulaires »*. Elle serait dans ce cas de figure facultative (même si, selon M<sup>e</sup> Nicolas Ferré, la mise en concurrence demeure la plus adéquate). Et donc du côté des pouvoirs adjudicateurs, il est possible d'en déduire qu'elle serait obligatoire.

## Une impossibilité technique

Contrairement aux marchés à bons de commande où seules les quantités et la périodicité restent à déterminer, « les marchés subséquents précisent les caractéristiques et les modalités d'exécution des prestations demandées »



M<sup>e</sup> Nicolas Ferré s'appuie également, pour étayer sa position, sur une récente ordonnance bordelaise (TA Bordeaux, 8 février 2021, n° 1905986, 1906275). Dans cette décision, la juridiction résilie le contrat-cadre et le contrat d'application, car l'acheteur, en l'espèce, avait fait obstacle à une « *remise en concurrence pleine et entière* » en attribuant automatiquement la note technique obtenue par le candidat au cours de la passation de l'accord-cadre, dans l'analyse des offres du marché subséquent. Pour l'avocat, cette sanction illustre le fait qu'une collectivité publique ne peut écarter ou faire une mise en concurrence au

rabais à ce stade.

Comme le relève M<sup>e</sup> Hugo-Bernard Pouillaude, cette impossibilité d'user de la méthode dite « en cascade » s'explique aussi pour des raisons propres à l'accord-cadre à marchés subséquents, puisque le besoin est insuffisamment défini à ce niveau de la procédure. L'objet n'est pas toujours connu avec précision. Contrairement à celui à bons de commande où seules les quantités et la périodicité restent à déterminer. L'article R. 2162-7 le mentionne expressément : « *les marchés subséquents précisent les caractéristiques et les modalités d'exécution des prestations demandées* ». Or, comment préciser le besoin si les titulaires du contrat-cadre ne peuvent y répondre, s'interroge l'avocat de Brl. Comment justifier que l'offre du premier titulaire ne serait pas satisfaisante, et ainsi se tourner vers le second ? Ajoute l'associé de Centaure Avocats. Il serait relativement délicat pour l'acheteur d'y parvenir...

## à propos de l'auteur



**Mathieu Laugier**