



Assemblée générale

Distr.: Limitée
21 février 2006

Français
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail I (Passation de marchés)
Neuvième session
New York, 24-28 avril 2006

**Modifications pouvant être apportées à la Loi type de la
CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux
et de services – l'utilisation des accords-cadres dans la
passation des marchés publics**

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1-2	3
II. Généralités	3-18	3
A. Description	3-6	3
B. Terminologie	7-9	4
C. Rapport avec d'autres instruments de passation	10	4
D. Principaux avantages et inconvénients du recours aux accords-cadres	11-18	5
III. Étendue de la réglementation et de l'utilisation	19-39	6
A. Accords-cadres	19-20	6
B. Afrique	21-24	7
C. Asie	25-26	7
D. Europe	27-30	8
E. Amérique Latine	31-32	8
F. Amérique du Nord	33-35	9
G. Systèmes présentant des caractéristiques comparables aux accords-cadres	36-39	9



IV. Conditions générales d'utilisation des accords-cadres	40-59	10
A. Portée des accords-cadres	40-42	10
B. Restrictions concernant les types d'articles à acquérir	43-45	11
C. Durée des accords-cadres	46-48	12
D. Seuils financiers et autres critères déterminant l'application des règles et réglementations relatives à la passation de marchés	49-51	12
E. Exigences en matière de publicité et de publication	52-56	13
F. Recours	57-59	13

I. Introduction

1. L'historique des travaux actuellement menés par le Groupe de travail I (Passation de marchés) pour revoir la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services ("Loi type") (A/49/17 et Corr.1, annexe I) est présenté aux paragraphes 5 à 43 du document A/CN.9/WG.I/WP.41, dont celui-ci sera saisi à sa neuvième session. Le Groupe de travail a pour tâche principale d'actualiser et de réviser la Loi type afin de tenir compte des évolutions récentes dans la passation des marchés publics.

2. À sa sixième session (Vienne, 30 août-3 septembre 2004), le Groupe de travail a prié le secrétariat d'élaborer une note sur l'utilisation des accords-cadres contenant éventuellement des projets d'orientations (A/CN.9/568, par. 78). Il a décidé à sa septième session (New York, 4-8 avril 2005) d'aborder la question des accords-cadres à sa session suivante s'il en avait le temps (A/CN.9/575, par. 9), mais ne l'ayant pas eu, a ensuite reporté l'examen de cette question à sa neuvième session (A/CN.9/590, par. 10). La présente note, préparée en réponse à la demande formulée à sa sixième session et fondée sur les informations communiquées au secrétariat, est soumise au Groupe de travail pour qu'il l'examine à sa neuvième session.

II. Généralités

A. Description

3. Les accords-cadres peuvent être décrits comme des opérations visant à assurer la fourniture d'un produit ou d'un service pendant une période donnée, comprenant:

a) Une invitation aux fournisseurs potentiels à participer à une procédure de passation (selon la méthode adaptée aux biens, travaux ou services concernés, par exemple la publication d'un avis d'appel d'offres);

b) La sélection d'un ou de plusieurs fournisseurs sur la base de leurs réponses à l'invitation, conformément à la méthode de passation choisie (la "première phase" du processus d'attribution), après quoi le ou les fournisseurs concluent un accord-cadre avec l'entité adjudicatrice; et

c) La passation ultérieure de commandes périodiques auprès du ou des fournisseurs choisis lorsque surviennent des besoins particuliers (la "deuxième phase" du processus d'attribution).

4. Les accords-cadres sont surtout utilisés pour des biens, travaux ou services dont l'entité adjudicatrice a un besoin répétitif, tels que des fournitures de bureau, des pièces détachées, des fournitures informatiques et des services de maintenance, mais dont les quantités voulues et les délais de livraison ne sont pas connus au moment de l'invitation initiale. Ils servent aussi à effectuer des achats auprès de sources multiples, par exemple d'électricité ou de médicaments, ainsi que des achats centralisés pour plusieurs entités adjudicatrices.

5. Les accords-cadres sont devenus un instrument de passation de plus en plus prisé, en particulier avec l'essor des procédures dématérialisées. Il est estimé, par

exemple, qu'en 2003 ce type d'accord représentait près de 30 % des marchés fédéraux passés aux États-Unis¹.

6. Les accords-cadres peuvent être conclus avec un seul fournisseur (accords à fournisseur unique) ou avec plusieurs (accords à fournisseurs multiples) et prendre ou non la forme de contrats contraignants. Dans tous les cas, ils peuvent renforcer la sécurité de l'approvisionnement, soit parce qu'ils obligent le fournisseur à exécuter les commandes passées, soit dans le cas d'accords à fournisseurs multiples, parce que, même s'ils ne sont pas contraignants, l'entité adjudicatrice est susceptible de trouver un ou plusieurs fournisseurs capables d'exécuter ses commandes. Certains types d'accords à fournisseurs multiples laissent à l'entité adjudicatrice une certaine souplesse dans le choix du fournisseur pour une commande donnée, en lui permettant d'adapter le cahier des charges de l'accord à ses besoins particuliers pour la commande en question².

B. Terminologie

7. Le terme "accord-cadre" ("framework agreement") est employé pour désigner le type d'accord décrit plus haut dans certains systèmes (notamment au Royaume-Uni et dans les pays d'Afrique et d'Asie qui suivent le système juridique britannique) ainsi que dans les directives de l'Union européenne de 2004 relatives à la passation de marchés³.

8. On emploie aussi d'autres termes pour désigner ce ou ces types d'accords, tels que "indefinite-delivery/indefinite quantity contract (IDIQ)" (contrat à prestations et à quantités indéterminées) ou "task-order contract" (marché de services à bon de commande) aux États-Unis et, plus généralement, "umbrella contract" (contrat-cadre)⁴.

9. L'emploi dans le contexte de la CNUDCI d'un des termes ci-dessus en dehors de son système d'origine pouvant prêter à confusion quant à la nature de l'accord visé, une première question que le Groupe de travail devra examiner est celle de savoir comment désigner ces accords. S'il considère que la Loi type devrait adopter une approche semblable à celle d'un autre régime, il souhaitera peut-être emprunter à ce régime le terme pertinent. Une autre possibilité serait d'employer un terme qui n'est pas étroitement rattaché à un système particulier, comme "accord d'achats périodiques" "accord d'achats récurrents", "accord pour besoins périodiques" ou "instrument de fourniture périodique". Aux fins de la présente note, toutefois, et conformément aux documents précédents présentés au Groupe de travail sur le sujet, on retiendra le terme "accord-cadre".

C. Rapport avec d'autres instruments de passation

10. Les accords-cadres s'apparentent aux listes de fournisseurs dressées en prévision de la passation de marchés. Ces deux instruments recensent les fournisseurs auxquels seront attribués des marchés futurs. Bien qu'ils aient été décrits d'un point de vue commercial comme "des nuances sur un seul et même spectre"⁵, ils présentent des différences importantes⁶. En effet, l'accord-cadre se distingue de la liste de fournisseurs par les caractéristiques suivantes:

- a) L'entité adjudicatrice lance une invitation initiale à soumettre une offre ou une autre invitation à participer à une procédure de passation⁷;
- b) Cette invitation contient:
 - i. un cahier des charges des biens, travaux ou services à acquérir et d'autres exigences concernant la passation; et
 - ii. les conditions de fourniture des biens, travaux ou services par les différents fournisseurs (telles que le prix, les délais et les frais de livraison).

D. Principaux avantages et inconvénients du recours aux accords-cadres

11. Les accords-cadres visent principalement à réduire le coût et le délai des opérations et à assurer la sécurité de l'approvisionnement. Le fait que, dans un accord-cadre, les fournisseurs aient été identifiés, que leurs qualifications aient été évaluées et que le cahier des charges et les conditions du marché futur aient été établis avant l'émission d'une commande permet d'éviter les coûts récurrents et d'effectuer des achats à un coût global plus faible et avec des délais de livraison plus courts que si chaque achat faisait l'objet d'une procédure de passation distincte. Les types d'accords-cadres où la mise en concurrence se fait intégralement dans la première phase du processus d'attribution sont faciles à gérer dans la seconde phase, offrant ainsi des possibilités importantes de réduction des coûts et des délais. L'expérience montre que les accords-cadres offrent le maximum d'avantages lorsque chaque commande est passée par voie électronique⁸. En outre, selon l'avis d'observateurs, ces accords peuvent aussi réduire le coût des stocks (les fournitures n'étant commandées qu'en cas de besoin) et laisser une plus grande souplesse à l'entité adjudicatrice dans la planification des besoins, sur le plan à la fois des délais et des quantités⁹.

12. Un accord-cadre peut être utile, d'une part, pour assurer la rapidité et la sécurité de l'approvisionnement (il peut par exemple exiger du fournisseur qu'il exécute toutes les commandes passées et qu'il dispose d'un stock permanent d'un produit donné, même dans les locaux de l'entité adjudicatrice)¹⁰ et, d'autre part, lorsqu'il est avantageux que l'entité adjudicatrice et le ou les fournisseurs entretiennent des relations étroites durables (par exemple dans le cadre de programmes conjoints de recherche et de développement).

13. Il a également été observé que l'un des avantages de l'utilisation d'accords-cadres dans le processus de passation est que les phases de mise en concurrence successives peuvent permettre d'obtenir un meilleur rapport qualité/prix. Une entité adjudicatrice devrait avoir la possibilité de tirer parti "des avantages d'un environnement concurrentiel permanent pendant toute la durée du contrat¹¹ et de demander des réductions de prix en fonction du volume des commandes prévu.

14. Les accords-cadres seraient donc de nature à favoriser les objectifs que la Loi type fixe dans son préambule, notamment celui d'aboutir à un maximum d'économie et d'efficacité dans la passation des marchés.

15. Des observateurs ont aussi émis l'avis que les accords-cadres peuvent améliorer l'accès des petits fournisseurs et des petites et moyennes entreprises aux marchés publics, bien que cet avis soit contredit par d'autres qui estiment que la passation des gros marchés, qui se fait généralement au moyen d'accords-cadres, favorise les fournisseurs plus importants¹².

16. D'autres observateurs ont toutefois noté que ces accords pourraient faire obstacle à une concurrence effective non seulement parce que, l'obligation de la concurrence pleine et ouverte ne s'appliquant pas à la passation des commandes mêmes, ils risquent d'exclure des fournisseurs potentiels du marché concerné, mais aussi en raison du risque que la concurrence soit insuffisante au stade de la commande, que les fournisseurs s'entendent entre eux et que l'utilisation des accords-cadres dans la pratique ne fasse l'objet d'aucun contrôle véritable.

17. En outre, les accords-cadres peuvent être de longue durée et de large portée et, partant, exclure certains marchés de la concurrence périodique envisagée par les règlements en matière de passation (par exemple, en attribuant de fait le marché à un fournisseur national). Ils pourraient ainsi compromettre les objectifs énoncés dans la Loi type de traitement juste et équitable, d'intégrité et de confiance du public dans le système de passation si leur fonctionnement n'est pas convenablement réglementé et surveillé.

18. Les avantages et risques éventuels de l'utilisation des accords-cadres sont examinés plus avant au chapitre V, dans le document A/CN.9/WG.I/WP.44/Add.1.

III. Étendue de la réglementation et de l'utilisation

A. Accords-cadres

19. Selon l'avis d'observateurs, les accords-cadres peuvent être utilisés sous de nombreux régimes de passation existants, aux niveaux tant international que national. Dans certains États de droit romano-germanique qui ont des lois sur la passation, les accords-cadres sont expressément prévus, généralement par des dispositions qui permettent d'y recourir¹³, et dans certains cas par une législation plus détaillée¹⁴.

20. Les accords-cadres sont également utilisés même en l'absence d'une réglementation spécifique. Bien que l'Accord sur les marchés publics (AMP) de l'Organisation mondiale du commerce (OMC)¹⁵ et l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) ne prévoient aucune disposition expresse en la matière, les commentateurs estiment qu'ils reconnaissent tous deux la possibilité d'une procédure d'attribution de marchés en plusieurs phases, les accords-cadres pouvant donc être utilisés dans les systèmes soumis à ces instruments. Dans les pays sans tradition de réglementation de la passation des marchés (comme ceux qui suivent le système juridique britannique), les accords-cadres sont aussi utilisés depuis de nombreuses années sans réglementation particulière. Cependant, on constate que la tendance dans la législation récente de nombreux systèmes est de prévoir des dispositions sur ce type d'accords. La Loi type ne traite pas actuellement des accords-cadres et ses dispositions qui risquent d'y faire obstacle sont examinées au chapitre IV ci-dessous, sur les conditions d'utilisation, ainsi que dans le document A/CN.9/WG.I/WP.44/Add.1.

B. Afrique

21. Parmi les systèmes considérés, plus des deux tiers prévoient le recours aux contrats à prestations et quantités indéterminées ou aux accords-cadres. Il s'agit aussi bien de pays de *common law* (comme le Malawi et la Tanzanie) que de pays de droit romano-germanique (comme le Burkina Faso, l'Éthiopie, le Mali, le Niger et le Sénégal)¹⁶. Dans les systèmes de droit romano-germanique, les dispositions ne prévoient généralement que des accords-cadres à fournisseur unique, tandis que dans ceux de *common law*, elles prévoient aussi des accords-cadres à fournisseurs multiples.

22. Au Malawi, par exemple, la loi prévoit des dispositions à la fois pour les “contrats à prestations et quantités indéterminées” et pour les “accords-cadres”¹⁷. Les premiers sont conclus avec un seul fournisseur, tandis que les seconds peuvent l'être avec au moins trois, auquel cas une remise en concurrence est exigée dans la seconde phase. L'Éthiopie et la Tanzanie ont des dispositions générales sur les accords-cadres¹⁸.

23. Au Burkina Faso, les “contrats à prestations et quantités indéterminées” et les “accords-cadres” doivent préciser les biens ou articles à acquérir, leur prix, ainsi qu'un montant ou une quantité minimum et maximum¹⁹. Des dispositions semblables sont appliquées au Niger²⁰.

24. Au Sénégal, une entité adjudicatrice dont les besoins futurs sont incertains peut conclure, selon les procédures de passation normales, soit un “marché à commande” qui fixe le minimum et le maximum des prestations (exprimées soit en quantités soit en valeurs), soit un “marché de clientèle” où les types de biens sont spécifiés mais non leur montant ni quantité et où le prix est calculé en fonction des conditions du marché²¹. On retrouve des dispositions semblables en Algérie²², au Mali²³, au Maroc²⁴, en Tunisie²⁵ et dans le système de l'Union économique et monétaire ouest-africaine²⁶.

C. Asie

25. La législation chinoise prévoit la conclusion d'accords-cadres tant à fournisseur unique qu'à fournisseurs multiples, à l'issue d'une concurrence ouverte initiale. En ce qui concerne les accords à fournisseurs multiples, les négociations avec les fournisseurs sont autorisées si la commande ultérieure est relativement importante, ou d'autres offres de prix peuvent être demandées. Des informations sur les fournisseurs et leurs offres sont publiées sur le site Web du Ministère des finances consacré aux marchés publics. Les accords à fournisseur unique sont autorisés, dans des circonstances limitées, pour la passation de marchés de services. La législation ne traite pas des modalités de fonctionnement de ces accords²⁷. Dans la Région administrative spéciale de Hong Kong²⁸, les accords-cadres sont utilisés sans être soumis à des dispositions spécifiques.

26. Aucune disposition n'a été recensée en Indonésie, en Papouasie-Nouvelle-Guinée, en République démocratique populaire lao, en Syrie ou au Viet Nam²⁹. À Singapour³⁰, comme à Hong Kong, les accords-cadres sont utilisés depuis longtemps sans qu'ils ne soient réglementés.

D. Europe

27. Les récentes directives européennes sur la passation des marchés prévoient des dispositions expresses sur les accords-cadres³¹. Elles disposent que les États membres “peuvent” prévoir la possibilité de recourir aux accords-cadres (en d’autres termes, il n’y a aucune obligation de le faire) et énoncent les normes minimales pour leur fonctionnement. Chaque État membre peut adopter, à partir de là, une législation plus restrictive que les directives et dans certains cas la législation existante l’est déjà.

28. Les nouvelles directives de l’Union européenne (UE) sont entrées en vigueur à la suite de consultations avec les États membres et ne sont pas différentes des dispositions ou des pratiques appliquées dans certains d’entre eux, comme la France³², le Royaume-Uni (où les accords-cadres sont utilisés sans être soumis à une réglementation particulière)³³ et la Suède³⁴. (Ces pays mettent actuellement leur législation à jour afin de tenir compte des dispositions des nouvelles directives.) La Directive 2004/18/CE de l’Union européenne autorise une entité adjudicatrice à conclure un accord-cadre (après avoir respecté les dispositions concernant notamment la publicité, les délais et les conditions de remise des offres) et à émettre ensuite des commandes pour chaque achat³⁵.

29. D’autres pays de l’Union européenne qui ont adopté une législation prévoyant expressément la conclusion d’accords-cadres conformément aux directives sont le Danemark, l’Estonie³⁶, la Finlande³⁷, la Pologne³⁸ et la Slovaquie³⁹. Parmi les États non membres de l’UE considérés, l’ex-République yougoslave de Macédoine⁴⁰ et la Norvège⁴¹ ont pris des dispositions prévoyant le recours à ce type d’accords.

30. En Arménie, une liste des biens, travaux et services à acquérir par une “mise en concurrence classique” est préparée puis approuvée par le Ministère des finances et de l’économie, après quoi les entités adjudicatrices établissent un cahier des charges et engagent une procédure de passation normale pour les articles concernés.

E. Amérique latine

31. Les contrats à prestations et quantités indéterminées sont couramment utilisés dans cette région et sont souvent conclus par une entité adjudicatrice centrale (telle que la *Dirección de Compras y Contratación Pública* au Chili)⁴² ou par une entité pour le compte de plusieurs (comme au Pérou)⁴³. Au Mexique, ces contrats sont autorisés et prévoient des quantités minimales et maximales et des délais d’achat⁴⁴.

32. Au Brésil, les règles sur les accords-cadres⁴⁵ ne contiennent que quelques dispositions sur les accords à fournisseurs multiples, montrant une préférence pour ceux conclus avec un seul fournisseur dans le cas d’achats répétitifs. En général, les accords à fournisseurs multiples ne sont utilisés que si un besoin ne peut être satisfait par un fournisseur unique, auquel cas on exige généralement des autres qu’ils alignent leur prix sur celui du fournisseur retenu⁴⁶. Il ne peut être dérogé à cette exigence que dans des cas exceptionnels. Par ailleurs, la durée d’un accord-cadre est limitée à un an pour les biens et normalement à un an, avec possibilité de prolongation d’un an au maximum, pour les services⁴⁷.

F. Amérique du Nord

33. Aux États-Unis, les accords-cadres sont généralement désignés par les termes “task order contract” (marché de services à bons de commande), “delivery order contract” (marché de fournitures à bons de commande) ou “multiple-award IDIQ contract” (contrats à prestations et quantités indéterminées à fournisseurs multiples). Ils sont autorisés par deux textes législatifs sur la passation des marchés. La Loi de 1994 sur la simplification des procédures de passation des marchés fédéraux (*Federal Acquisition streamlining Act ou FASA*) et le Règlement sur les marchés fédéraux (*Federal Acquisition Regulation ou FAR*). Ce dernier exige que tout marché de fournitures ou de services à bons de commande spécifie la durée du contrat, la quantité maximale de biens ou services à acquérir et les modalités de la prestation requise⁴⁸.

34. La plupart des contrats à prestations et quantités indéterminées sont gérés par le Federal Supply Service (FSS) de la General Services Administration (GSA) sous la forme de marchés-cadres à fournisseurs multiples (*Multiple Award Schedules contracts ou MAS*), pour lesquels le FAR prévoit des conditions minimales de concurrence (mais qui ne sont pas régies par la FASA de 1994)⁴⁹.

35. Par ailleurs aux États-Unis toujours, les entités adjudicatrices peuvent utiliser les marchés à fournisseurs multiples en lieu et place des procédures classiques d’attribution de marchés avec mise en concurrence⁵⁰. Un fournisseur intéressé peut à tout moment soumettre une offre pour être inscrit sur la liste des fournisseurs bénéficiant de ce type de marché^{51, 52}. Pour les autres contrats à prestations et quantités indéterminées proposés, les offres ne peuvent être soumises que pendant une période limitée.

G. Systèmes présentant des caractéristiques comparables aux accords-cadres

36. L’Australie ne prévoit pas dans sa législation le recours aux accords-cadres, mais dispose d’un système analogue les “panel arrangements” (arrangements avec un “répertoire” de fournisseurs). Dans ce type d’arrangements, une entité adjudicatrice peut conclure des actes d’offre à commandes (“deeds of standing offer”) avec plusieurs fournisseurs pour la fourniture de biens ou de services déterminés. Les fournisseurs sont sélectionnés par des procédures d’appel d’offres ouvert ou restreint et l’arrangement doit fixer les exigences minimales requises pour le marché, notamment un prix ou tarif indicatif ou fixe. La conclusion d’arrangements de ce type n’est pas régie par des dispositions spécifiques mais est soumise aux prescriptions normales quant à la procédure et au fond (respect de l’éthique, transparence et non-discrimination). L’entité adjudicatrice n’est pas obligée d’accepter une offre à commandes, qui peut être retirée à tout moment tant qu’elle n’est pas acceptée.

37. Les détails des actes d’offre à commandes ou des contrats peuvent varier selon les membres du répertoire. L’entité adjudicatrice qui effectue des achats dans le cadre d’un tel arrangement doit évaluer le rapport qualité-prix de toutes les offres à commandes concurrentes. Elle peut remettre en concurrence les membres du même répertoire lorsque, ce faisant, elle obtiendrait un meilleur rapport qualité-prix mais

uniquement si l'invitation initiale lancée aux fournisseurs potentiels précisait que le répertoire pouvait être utilisé de la sorte⁵³.

38. Le Canada a également recours à un système non contraignant analogue, à savoir les arrangements en matière d'approvisionnement (méthode d'approvisionnement permettant aux entités adjudicatrices de demander des soumissions à un groupe de fournisseurs présélectionnés)⁵⁴ et les offres à commandes (offre faite par un fournisseur ou un prestataire de services pour la fourniture de certains biens et/ou la prestation de certains services, à des prix ou selon une base de tarification préétablis, d'après des modalités définies, qui peut être acceptée pendant une durée précise)⁵⁵. Ces arrangements sont régis par Travaux publics et services gouvernementaux Canada (TPSGC)⁵⁶, conformément à deux instruments principaux, le Guide des approvisionnements, qui énonce des principes⁵⁷, et le Guide des clauses et conditions uniformisées d'achat (CCUA)⁵⁸. Toutefois, ni les arrangements en matière d'approvisionnement, ni les offres à commandes ne sont considérés comme un équivalent direct des accords-cadres européens (ils se rapprochent peut-être davantage à certains égards des listes de fournisseurs, car on établit une liste de fournisseurs qualifiés sans définir complètement la portée des travaux ni les conditions, et la deuxième phase du processus de passation se déroule conformément aux règles régissant l'appel d'offres sélectif)⁵⁹. Concrètement, il peut y avoir diverses formes d'offres à commandes et d'arrangements en matière d'approvisionnement.

39. En Inde⁶⁰, la Central Purchase Organisation (CPO) peut conclure des "marchés à prix unitaires" ("rate contracts") avec des fournisseurs inscrits pour des biens et des articles de type standard (articles d'usage courant, dont divers ministères du Gouvernement central ont besoin de manière récurrente). Elle publie et actualise sur son site Web toutes les informations pertinentes. Les fournisseurs doivent régulièrement demander le renouvellement de leur inscription. De nombreux fournisseurs peuvent se faire inscrire à tout moment pour autant qu'ils remplissent les conditions requises. Les performances de tous les fournisseurs sont contrôlées et une liste noire peut être établie.

IV. Conditions générales d'utilisation des accords-cadres

A. Portée des accords-cadres

40. Une entité adjudicatrice peut être obligée ou non de passer des commandes dans le cadre de l'accord^{61, 62}. Une fiche explicative de la Commission européenne sur le fonctionnement des accords-cadres prévus par la Directive 2004/18/CE indique que c'est le droit national qui détermine si l'entité adjudicatrice est obligée ou non de passer des commandes et si le fournisseur est obligé de les honorer⁶³. Lorsque, aux termes de l'accord, l'entité adjudicatrice n'est pas obligée d'effectuer des achats dans le cadre de l'accord, elle peut le faire en dehors si des conditions plus favorables sont proposées ailleurs⁶⁴. Il se peut alors que l'entité ait à payer une avance sur honoraires en échange de la disponibilité du fournisseur, ou s'il y a incertitude quant à la probabilité ou au volume des commandes prévues⁶⁵. Il faudra toutefois établir un équilibre, dans chaque cas, entre différents objectifs, à savoir garantir la sécurité d'approvisionnement, bénéficier de remises de prix pour des

commandes fermes ou prévues et garder la possibilité d'effectuer des achats ailleurs.

41. De nombreux systèmes exigent que les accords-cadres fixent des quantités et des valeurs d'achat minimales et maximales, et dans cette mesure, les accords-cadres sont contraignants pour l'entité adjudicatrice. C'est le cas du Burkina Faso, du Mexique et du Sénégal. Aux États-Unis, le FAR exige que tous les marchés de fournitures et de services à bons de commande spécifient la durée du contrat et la quantité maximale de biens ou services à acquérir et, bien que l'accord doive également stipuler une valeur monétaire minimale d'achat, ce montant est généralement faible et peu significatif.

42. Les dispositions de la Loi type définissent "l'offre à retenir" (article 34-4 b)) et précisent que cette offre "est acceptée" (article 36-1). Étant donné que l'article 27 d) exige en outre que le dossier de sollicitation indique la quantité de biens requis⁶⁶, le Groupe de travail pourrait considérer que la Loi type n'autoriserait pas un accord-cadre non contraignant⁶⁷.

B. Restrictions concernant les types d'articles à acquérir

43. Les restrictions concernant les types de biens ou de services pouvant être acquis dans un accord-cadre existent rarement dans la pratique. Il est plus fréquent que les dispositions énoncent les circonstances dans lesquelles il est approprié de recourir à des accords-cadres pour les passations de marchés. En France, par exemple, les dispositions précisent les circonstances dans lesquelles on peut avoir recours aux accords-cadres, qu'ils soient conclus avec un seul ou plusieurs fournisseurs, à savoir essentiellement lorsque le rythme ou l'étendue des besoins ne peuvent être entièrement arrêtés dans le marché⁶⁸. Aux États-Unis, les contrats à prestations et quantités indéterminées peuvent être utilisés pour acquérir tout type de biens et de services. Ils sont toutefois utilisés dans la plupart des cas pour les articles commerciaux⁶⁹.

44. Les Directives de la Banque mondiale relatives aux consultants limitent l'utilisation des accords-cadres aux services de consultants à fournisseur unique, comme suit:

"Marchés à prestations indéterminées. Ce type de marché est utilisé lorsqu'un Emprunteur a besoin de services spécialisés "à la demande" pour obtenir des conseils dans un domaine particulier, l'ampleur et le calendrier de réalisation de ces services ne pouvant être définis à l'avance. On y fait communément appel pour s'attacher les services de "conseillers" en vue de l'exécution de projets complexes: panel d'experts pour la construction d'un barrage, panel de médiateurs spécialisés pour la résolution de différends, experts pour des réformes institutionnelles, experts en matière de passation des marchés, experts pour résoudre des problèmes techniques; en principe, ces marchés portent sur des périodes d'au moins un an. En pareil cas, l'Emprunteur et le Consultant se mettent d'accord sur les taux unitaires de rémunération des experts, et les paiements sont effectués sur la base du temps de travail réel de ces derniers⁷⁰."

45. Excepté dans ce cas précis, les Directives n'abordent pas expressément la question des accords-cadres. Des dispositions similaires existent en Mongolie⁷¹ et en Thaïlande.

C. Durée des accords-cadres

46. Dans de nombreux systèmes examinés, des dispositions fixent une durée maximale pour les accords-cadres, le plus souvent un an, ou entre trois et cinq ans. Au Malawi, par exemple, la durée d'un accord-cadre est normalement limitée à un an et à cinq ans maximum moyennant justification⁷². Au Burkina Faso, l'accord-cadre doit être limité par référence aux cycles budgétaires et ne peut en aucun cas dépasser trois ans⁷³. Au Sénégal, les accords-cadres sont conclus pour une période initiale d'un an, mais ils peuvent être reconduits pour une durée totale de trois ans maximum⁷⁴. On trouve des dispositions semblables au Maroc⁷⁵, en Algérie⁷⁶ et en Tunisie⁷⁷.

47. La Directive 2004/18/CE de l'UE prévoit, à l'article 32-2 que "la durée d'un accord-cadre ne peut pas dépasser quatre ans, sauf dans des cas exceptionnels dûment justifiés, notamment par l'objet de l'accord-cadre". En France, aux termes de l'article 71.I du Code des marchés publics, la durée ne peut excéder quatre ans sauf dans des cas exceptionnels dûment justifiés⁷⁸, et en Arménie, elle est limitée à trois ans⁷⁹.

48. Aux États-Unis, par contre, la durée des contrats à prestations et quantités indéterminées n'est pas limitée.

D. Seuils financiers et autres critères déterminant l'application des règles et réglementations relatives à la passation de marchés

49. Les seuils financiers peuvent déterminer si certaines règles et réglementations relatives à la passation des marchés s'appliquent ou non⁸⁰. Dans le contexte des accords-cadres, la question de savoir si les achats séparés s'ajoutant ou se cumulent aux fins des seuils établis devient importante à cet égard.

50. Par exemple, certains systèmes ont des règles qui exigent le cumul de tous les achats effectués par une entité pendant une période donnée dans le même cadre, même s'ils ont fait l'objet de marchés différents, et qui interdisent aux entités de fractionner les achats pour éviter les seuils financiers. Ainsi, l'article 9-9 de la Directive 2004/18/CE de l'UE dispose que la valeur estimée à prendre en considération pour évaluer si l'accord-cadre est supérieur aux seuils est la valeur maximale estimée de l'ensemble des marchés envisagés pendant la durée totale de l'accord-cadre.

51. Si les seuils financiers pour les procédures formelles de mise en concurrence dépendent simplement de la valeur de chaque marché et s'il n'y a pas de règles spéciales régissant les accords-cadres, les marchés passés sur la base de tels accords peuvent sortir du champ d'application du régime de passation. Ainsi, il est possible qu'un accord-cadre non contraignant ne nécessite pas de procédure de passation de marché ou de contrat et que chaque commande soit inférieure aux seuils (lorsque chaque commande passée en vertu de l'accord-cadre est le seul contrat d'achat)⁸¹.

E. Exigences en matière de publicité et de publication

52. Les exigences en matière de publicité et de publication dans certains régimes de passation de marchés ne s'appliquent pas aux accords-cadres, ni parfois à certaines parties des procédures d'attribution. Ainsi, l'article 14 de la Loi type relatif à la publication des avis d'attribution de marché autorise l'État adoptant à fixer un seuil minimum au-dessous duquel la publication d'un avis n'est pas exigée.

53. Par exemple, si la première phase du processus de sélection des bénéficiaires d'un accord-cadre fait l'objet d'une publicité et d'une procédure d'attribution conformes aux dispositions de la Directive 2004/18/CE de l'UE, il n'est pas nécessaire de publier un autre avis pour chaque commande ("call-offs") fondée sur l'accord.

54. Aux États-Unis, il n'est pas nécessaire de publier les besoins ni les commandes passées dans des accords-cadres. Une liste d'accords-cadres interinstitutions doit être publiée, mais n'est pas disponible pour le moment⁸².

55. Dans l'Accord sur les marchés publics (AMP), l'exigence générale pour les entités de faire paraître un avis après l'adjudication de chaque marché pourrait en théorie obliger les acheteurs à publier un avis pour chaque commande passée sous un accord-cadre⁸³. Toutefois, l'OMC a estimé que les marchés attribués lors de la deuxième phase ne sont pas soumis aux exigences de publicité de l'AMP⁸⁴.

56. Des commentateurs ont fait observer que la publication d'avis de commandes passées ou de marchés attribués est importante dans le contexte des accords-cadres, car elle permet de contrôler, dans une certaine mesure, si les accords conclus avec un fournisseur unique sont exécutés dans le respect des règles et de quelle façon les commandes sont passées au cours de la deuxième phase d'attribution pour les accords conclus avec des fournisseurs multiples. Il a été observé que le fait de totaliser les montants des marchés passés sous un accord-cadre à des fins de publicité peut garantir plus de transparence qu'il n'y en aurait autrement dans le cas des petits achats, car l'accord lui-même doit être publié, même si chaque commande passée n'a pas besoin de l'être⁸⁵.

F. Recours

57. Dans de nombreux systèmes, la deuxième phase du processus d'attribution n'est pas soumise à un mécanisme de recours, comme celui qui est envisagé au chapitre VI de la Loi type.

58. L'OMC a également estimé que les marchés attribués lors de la deuxième phase ne sont pas visés par les procédures de contestation de l'AMP⁸⁶. De même, la Directive 2004/18/CE de l'UE prévoit que, une fois l'accord-cadre en place, les commandes passées dans le cadre de celui-ci ne sont pas soumises aux mécanismes de recours. Des observateurs ont donc indiqué qu'il pourrait se présenter des risques quant à une véritable concurrence au cours de la deuxième phase.

59. Aux États-Unis, le Government Accountability Office (GAO) est chargé des recours au niveau fédéral (appelés "bid protests" ou contestations de la procédure ou du résultat d'adjudication). Dans la plupart des cas, les fournisseurs ne peuvent pas

introduire de recours pour des commandes passées sous un accord-cadre car le recours porte sur l'accord même⁸⁷.

Notes

- ¹ Pourcentage du montant en dollars affecté aux marchés publics à l'échelle fédérale, de 1997 à 2002. Voir *Government Accountability Office, Civilian Agency Compliance with Task and Delivery Order Contracts*, GAO Rep. No. 03-983 at 6 (août 2003).
- ² Le fournisseur qui offre le meilleur rapport qualité/prix peut donc varier selon la nature de la commande, compte tenu des réductions de prix accordées en fonction de la commande, de la disponibilité du personnel du fournisseur pour la réalisation de tâches particulières, de l'évolution de ses produits entre la conclusion de l'accord-cadre et la commande, ou d'autres facteurs.
- ³ Directives 2004/17/CE et 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004: Directive 2004/17/CE portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et Directive 2004/18/CE relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, respectivement (*Journal officiel de l'Union européenne*, n° L 134, du 30 avril 2004, p. 1 et 114, et suivantes, également disponibles à l'adresse http://europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/legislation_fr.htm). La Directive 2004/17/CE autorise à l'article 14 le recours aux accords-cadres et la Directive 2004/18/CE prévoit à l'article 32 des dispositions plus détaillées sur la question, qui serviront de base à l'examen dans la présente note de l'utilisation des accords-cadres dans l'Union européenne et ses États membres.
- ⁴ En français, par exemple, ces accords sont appelés de différentes manières, à savoir "accords-cadres", "marchés de clientèle", "marchés à commande" et "marchés fractionnés", et, en espagnol, "acuerdos marco", "acuerdos de suministro" et "contratos con fecha de entrega indefinida o de suministro cuantitativo indefinido".
- ⁵ Arrowsmith S., "*Framework purchasing and qualification lists under the European Procurement Directives: Part I*", (1999) 8 P.P.L.R., 115.
- ⁶ Il est vrai, cependant, que certains types d'accords-cadres et de listes de fournisseurs peuvent être difficiles à mettre dans l'une ou l'autre catégorie. Les documents A/CN.9/WG.I/WP.45 et Add.1 traitent de l'utilisation des listes de fournisseurs.
- ⁷ Aux États-Unis, pour devenir "fournisseur inscrit" ("*Schedule contractor*") de la *General Services Administration (GSA)* et donc obtenir l'équivalent d'un accord-cadre, un fournisseur doit d'abord soumettre une offre en réponse à la sollicitation de la GSA pour le marché concerné. Cette dernière attribue des marchés aux entreprises sérieuses qui proposent des articles commerciaux correspondant aux descriptifs généraux figurant dans ses sollicitations. Pour plus de détails, voir <http://www.gsa.gov/Portal/gsa/ep/channelView.do?pageTypeId=8199&channelPage=%2Fep%2Fchannel%2FgsaOverview.jsp&channelId=-13464>.
- ⁸ Selon des observateurs, l'attribution d'un marché au cours de la seconde phase peut se faire en quelques heures grâce aux moyens électroniques, alors que les autres méthodes de passation demandent plusieurs semaines voire plusieurs mois.
- ⁹ Certains commentateurs estiment que les accords-cadres conviennent mieux que les listes de fournisseurs aux procédures d'urgence, notamment dans le cas des services d'utilité publique (ces procédures pourraient autrement être menées selon la méthode de sollicitation de prix, aussi appelée "course au moins disant" prévue par la Loi type). Cependant, d'autres commentateurs soulignent les risques en termes de qualité découlant d'une telle externalisation, en particulier pour ce type de services.
- ¹⁰ La sécurité peut être renforcée si l'accord donne au(x) fournisseur(s) une idée des commandes futures, de sorte qu'ils soient plus susceptibles d'investir dans les installations et le matériel nécessaires, en particulier lorsqu'il s'agit d'un produit sur mesure. L'accord peut stipuler une

quantité maximale pour tenir compte d'une demande importante inattendue – soit pour éviter aux fournisseurs d'être confrontés à un volume de commandes imprévu, soit pour permettre aux entités adjudicatrices de rechercher des sources d'approvisionnement plus avantageuses auprès d'un fournisseur plus important.

- ¹¹ U.S. Office of Management & Budget, Office of Federal Procurement Policy, "Best Practices for Multiple Task and Delivery Contracting", 7 (Washington, D.C.: juillet 1997), consultable à l'adresse www.acqnet.gov/Library/OFPP/BestPractices/BestPMAT.html.
- ¹² En théorie, ce type d'accord-cadre pourrait servir pour des achats qui se prêteraient à un marché unique, mais que l'entité adjudicatrice diviserait en lots pour permettre la participation de PME. Cependant, les informations communiquées au secrétariat ne contiennent aucun exemple d'une telle utilisation dans la pratique.
- ¹³ Comme le Burkina Faso, le Chili, la Chine, l'Éthiopie, le Mexique et le Niger.
- ¹⁴ Voir par exemple la section V de la Loi brésilienne n° 8.666 du 21 juin 1993 et le Décret n° 3.391 du 19 septembre 2001, ainsi que l'article 71 du Code français des marchés publics.
- ¹⁵ L'Organisation mondiale du commerce (OMC) négocie actuellement des projets de révisions de l'Accord sur les marchés publics (voir l'Annexe 4 b) de l'Acte final, qui présente les résultats des négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay, à l'adresse http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/gpr-94.pdf. L'Accord pourrait être modifié de manière à prévoir une disposition expresse sur les accords-cadres, bien que certains États membres estiment qu'une telle disposition ne serait pas appropriée.
- ¹⁶ Les pays qui ne prévoient pas de disposition sur la question sont notamment le Cameroun, l'Égypte, le Nigéria et la Sierra Leone.
- ¹⁷ Articles 29 et 30, respectivement, de la Loi malawienne n° 8, de 2003, sur les marchés publics.
- ¹⁸ Article 5.2 de la Loi éthiopienne sur les marchés publics et article 57 du Règlement tanzanien sur la passation de marchés de 2005 portant application de la Loi sur les marchés publics (n° 3 de 2001).
- ¹⁹ Décret N°2003-269/Pres/Pm/Mfb.
- ²⁰ Article 65 du Code des marchés publics.
- ²¹ Voir article 26 du chapitre 6 – Marchés de clientèle ou à commande – du Code des marchés publics, décret n° 2002-550, juillet 2002.
- ²² Décret présidentiel n° 02-250 du 13 Joumada El Oula 1423 correspondant au 24 juillet 2002 portant réglementation des marchés publics.
- ²³ Décret n° 95-401/p-rm portant code des marchés publics.
- ²⁴ Article 5 du Décret n° 2-98-482, fixant les conditions et les formes de passation des marchés de l'État ainsi que certaines dispositions relatives à leur contrôle et à leur gestion.
- ²⁵ Article 8 du Décret n° 2002-3158 portant Réglementation des Marchés Publics, décembre 2002.
- ²⁶ Articles 7, 36 et 37 du projet de Directive.
- ²⁷ Clauses 31 et 32 du Règlement du Ministère des finances sur la gestion des marchés publics pour les administrations centrales ("Government Procurement Management Implementation for Central Agencies").
- ²⁸ Informations communiquées au secrétariat par le Gouvernement de la Région administrative spéciale de Hong Kong (Chine).
- ²⁹ Voir par. 45 pour les dispositions de la Mongolie et de la Thaïlande.
- ³⁰ Des informations sur cette pratique ont été communiquées au secrétariat. Les conditions d'utilisation des marchés publics électroniques ("Terms and Conditions for Use of the Government Electronic Business (GeBIZ)"), qui régissent un système où les fournisseurs s'inscrivent pour conclure des contrats avec l'État par voie électronique, mentionnent

expressément la possibilité de recourir aux accords-cadres, y compris pour les marchés soumis à sollicitation de prix (clause 12 et Definition of Framework Agreements).

- ³¹ Voir, en particulier, l'article 32 de la Directive 2004/18/CE.
- ³² Articles 71 et 72 du Code des marchés publics, Décret No.2004-15 du 7 janvier 2004, en cours d'actualisation pour tenir compte des nouvelles directives de l'Union européenne sur la passation des marchés. La pratique dans le cadre du code actuel est la suivante: les dispositions établissent une distinction entre deux types d'accords-cadres, qui sont autorisés lorsque le rythme ou l'étendue des besoins à satisfaire ne peuvent être entièrement arrêtés dans le marché. Il y a premièrement le marché à bons de commande qui fixe le montant minimum obligatoire et le montant maximum autorisé pour les commandes de biens, travaux ou services auprès du fournisseur concerné. Ce type d'accord est généralement conclu avec un seul fournisseur, mais les accords à fournisseurs multiples sont autorisés pour des raisons dûment justifiées par l'impossibilité pour une seule entreprise de réaliser la totalité des prestations ou par la nécessité d'assurer la sécurité d'approvisionnement. Deuxièmement, il y a le marché à tranches conditionnelles en vertu duquel l'entité adjudicatrice n'est tenue d'acheter qu'une certaine quantité, mais a la possibilité d'acheter davantage. La mise en concurrence est exigée au cours de la première phase sur la base de la valeur maximale estimée des marchés prévus.
- ³³ L'*Office of Government Commerce* du Gouvernement britannique estime que les accords-cadres n'étaient pas incompatibles avec les anciennes directives de l'Union européenne sur la passation des marchés en ce que la conclusion de l'accord-cadre pouvait soit se faire conformément aux directives s'il s'agissait d'un contrat contraignant assorti d'une obligation d'achat, soit en dehors du champ d'application de ces directives si l'entité adjudicatrice n'était tenue à aucun achat. Les achats effectués en vertu de l'accord-cadre étaient des contrats soumis aux directives, et la Commission européenne s'inquiétait de ce qu'ils ne soient pas attribués de manière conforme à celles-ci si le cahier des charges était modifié durant cette phase. Le problème est à présent réglé avec l'adoption des nouvelles directives de l'UE sur la passation des marchés. Voir, pour plus de détails, la note d'information de l'*Office of Government Commerce*, février 2003, consultable à l'adresse http://www.ogc.gov.uk/embedded_object.asp?docid=1000330, et Arrowsmith S., "*Case Comment: Framework Agreements under the UK Procurement Regulations: the Denfleet Case*" 2005, PUB. PROC. L. REV. NA86.
- ³⁴ Loi sur les marchés publics (SFS 1992:1528), telle que modifiée, consultable à l'adresse <http://www.nou.se/pdf/louenglish.pdf>.
- ³⁵ Les entités adjudicatrices peuvent passer des commandes soit en appliquant les termes fixés dans l'accord-cadre soit, lorsque tous les termes n'ont pas été fixés à l'avance dans cet accord-cadre, après avoir remis en concurrence les parties à l'accord-cadre. Les directives prévoient que la remise en concurrence devrait répondre à certaines règles visant à garantir la flexibilité nécessaire et à garantir le respect de leurs principes généraux, notamment le principe d'égalité de traitement. Pour ces raisons, la durée des accords-cadres ne devrait pas pouvoir dépasser quatre ans.
- ³⁶ Voir la Loi sur les marchés publics, du 19 octobre 2000 (RT I 2000, 84, 534; version consolidée RT I 2001, 40, 224), entrée en vigueur le 1^{er} avril 2001, telle que modifiée, consultable à l'adresse http://www.rha.gov.ee/eng/?nav_PeaLink=Oigusaktid&id=15.
- ³⁷ Voir <http://www.hansel.fi/index.php?id=286&action=empty>.
- ³⁸ Loi sur les marchés publics du 29 janvier 2004, consultable à l'adresse <http://www.uzp.gov.pl/>.
- ³⁹ Loi n° 523/2003 du 24 octobre 2003, consultable à l'adresse <http://www.uvo.gov.sk/english/stat02a/stat02a.htm>
- ⁴⁰ Voir la Loi sur les marchés publics de l'ex-République yougoslave de Macédoine, mars 2004, consultable à l'adresse http://www.sigmaweb.org/PDF/Laws_PUP/FYROM_PPL_Mar_2004.pdf.
- ⁴¹ Le régime de passation norvégien est conforme à celui de l'Espace économique européen. Il est soumis à deux séries de règlements pris en application de la Loi n° 69 du 16 juillet 1999 (telle

- que modifiée). Voir l'adresse <http://www.dep.no/odin/english/norway/foreign/032091-991532/dok-bn.html>. Cependant, l'Autorité de surveillance AELE a noté en 2003 que la Norvège avait autorisé la conclusion de certains accords-cadres ne respectant pas les directives européennes alors en vigueur (voir <http://www.eftasurv.int/information/annualreports/dbaFile4066.pdf>).
- ⁴² En application de l'article 30 d) du chapitre VI de la *Ley de compras 19.886*.
- ⁴³ Voir la Loi sur les marchés publics n° 26850 du 9 juillet 1997, et son règlement d'application, notamment les articles 88 à 96.
- ⁴⁴ Voir l'article 47 de la Loi sur les travaux publics et les services liés à ces travaux (*Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas*).
- ⁴⁵ Loi n° 8666 du 21 juin 1993, section V, et Décret n° 3.931 du 19 septembre 2001.
- ⁴⁶ Décret n° 3.931 du 19 septembre 2001.
- ⁴⁷ Article 57 de la Loi n° 8666 du 21 juin 1993 et article 2.4 du Décret n° 3.931 du 19 septembre 2001.
- ⁴⁸ Article 16.504 du FAR consultable à l'adresse www.arnet.gov/far.
- ⁴⁹ La GSA attribue trois types de marchés: le marché à fournisseur unique (Single Award Schedule ou SAS), le marché à fournisseurs multiples (Multiple Award Schedule ou MAS) et le marché de maintenance et de réparation (Maintenance and Repair Schedule). Dans le premier cas, il n'y a qu'un fournisseur, les articles sont fabriqués selon les spécifications de l'armée fédérale ou sont des articles commerciaux, les achats sont destinés à une région géographique précise et sont attribués à l'issue d'une soumission d'offres sous pli fermé. Dans le deuxième cas, il y a plusieurs fournisseurs, sans aucune garantie de vente, les fournisseurs détiennent un contrat à prestations et quantités indéterminées et des réductions sont demandées par rapport à des listes de prix commerciaux.
- ⁵⁰ Article 8.404 du FAR, en vertu duquel les commandes émises dans le cadre d'un marché à fournisseurs multiples selon les procédures prévues sont considérées comme émises dans des conditions de concurrence pleine et ouverte.
- ⁵¹ Les sollicitations d'offres pour les marchés à fournisseurs multiples, qui sont très similaires d'une catégorie de produits à l'autre, sont accessibles sur la base de données en ligne de la GSA à l'adresse www.gsaelibrary.gsa.gov. En général, la GSA accepte tout fournisseur proposant des prix raisonnables.
- ⁵² La fixation des prix dans le cadre des marchés à fournisseurs multiples se fait sur la base des prix commerciaux du fournisseur; conformément à une clause du client le plus favorisé, le fournisseur s'engage à diminuer ses prix pour le marché concerné s'il les baisse pour une catégorie de clients commerciaux qu'il accepte de considérer d'un commun accord avec la GSA comme sa catégorie de référence. Voir la clause sur les réductions de prix GSAAR 552.238-75, 48 C.F.R. § 552.238-75 (septembre 1999); U.S. General Services Administration, Office of Inspector General, "*Special Report – MAS Pricing Practices: Is FSS Observing Regulatory Provisions Regarding Pricing?*" (24 octobre 2001) (consultable à l'adresse http://www.gsa.gov/gsa/cm_attachments/GSA_DOCUMENT/masrpt_R2E-c7B_0Z5RDZ-i34K-pR.pdf).
- ⁵³ Articles 8.67 et 8.68 des Directives du Commonwealth relatives aux marchés publics (Commonwealth Procurement Guidelines ou CPG) édictées conformément à l'article 7 du Règlement de 1997 sur la gestion et la responsabilité financières (Financial Management and Accountability Regulations).
- ⁵⁴ Un "accord permanent" ("standing agreement") a été défini comme un contrat qui comporte à la fois une offre d'un entrepreneur potentiel et l'acceptation de cette offre par les pouvoirs publics pour la conclusion d'un contrat futur conformément aux conditions prescrites dans l'accord. Ce type d'accord oblige les pouvoirs publics à recourir aux services négociés pendant la période spécifiée. Gouvernement de la Colombie britannique (Canada), Ministère des finances, Bureau

du Contrôleur général, Core Policy and Procedures Manual Glossary, consultable à l'adresse suivante <http://www.fin.gov.bc.ca/ocg/fmb/manuals/CPM/Glossary.htm>.

- ⁵⁵ Les administrations canadiennes peuvent recourir à une offre à commandes lorsqu'elles font appel directement à un fournisseur au dossier pour acheter des biens et des services. "Le recours à des fournisseurs au dossier est un procédé d'approvisionnement qui consiste à solliciter des offres ou des propositions d'un groupe restreint de fournisseurs avec lesquels la municipalité ou le conseil local entretient déjà une relation d'affaires satisfaisante." Le but est de "pouvoir compter en cas de besoin sur un fournisseur qualifié, fiable, dont les biens ou les services sont d'un bon rapport qualité-prix, sans avoir à assumer les coûts administratifs liés à l'obtention de plusieurs offres". Gouvernement de l'Ontario (Canada), Ministère des affaires municipales et du logement, Guide sur l'élaboration de règlements municipaux en matière d'approvisionnement, conformes aux exigences de la Loi de 2001 sur les municipalités, page 28 (juillet 2003), consultable à l'adresse http://www.mah.gov.on.ca/userfiles/HTML/nts_1_11342_2.html.
- ⁵⁶ Voir TPSGC, Guide des approvisionnements, section 9J, en particulier 9J1, consultable à l'adresse <http://www.pwgsc.gc.ca/acquisitions/text/sm/sm-f.html>.
- ⁵⁷ Voir <http://www.pwgsc.gc.ca/acquisitions/text/sm/sm-f.html>.
- ⁵⁸ Voir <http://sacc.tpsgc.gc.ca/sacc/index-f.jsp>.
- ⁵⁹ On trouvera de plus amples informations concernant les offres à commandes et les arrangements en matière d'approvisionnement au chapitre 5 du Guide des approvisionnements (section 5.153 et suivantes).
- ⁶⁰ Pour de plus amples informations concernant notamment la dématérialisation des procédures pour automatiser le processus d'appel d'offres et de passation de "marchés à prix unitaires", voir le site Web de la Directorate General of Supplies and Disposals (DGS&D) (www.dgsnd.gov.in).
- ⁶¹ L'accord sera un contrat contraignant dans la plupart des systèmes pour autant que chaque partie contracte certaines obligations en vertu de cet accord. En France, par exemple, l'accord-cadre est un contrat liant les deux parties, car les deux types d'accord-cadre prévus par le Code impliquent une obligation impérative d'achat minimum de la part de l'entité adjudicatrice. Si l'accord n'impose pas d'obligation d'achat minimum à l'entité adjudicatrice, des mesures juridiques peuvent être prises dans certains systèmes pour le rendre néanmoins contraignant, comme un "acte" ("deed") dans le droit anglais, ou il peut être laissé tel quel.
- ⁶² Il est peu probable qu'un accord-cadre n'obligeant pas un fournisseur à honorer les commandes passées présente un intérêt pour l'entité adjudicatrice et donc qu'il en existe dans la pratique. Les arrangements non contraignants ne garantissent pas la sécurité d'approvisionnement, si bien qu'il est important de disposer d'autres sources d'approvisionnement, et ne sont pas indiqués pour les produits essentiels. La nature incertaine de l'arrangement ne permettra probablement pas non plus de maximiser les économies de coûts et de temps qu'il est possible de réaliser dans le cadre d'un accord contraignant. Toutefois, les entités adjudicatrices pourraient réaliser des économies en concluant ce type d'arrangement, s'il existe des perspectives réalistes de faire des affaires, même en l'absence d'obligations juridiques strictes.
- ⁶³ Commission européenne, Direction générale Marché intérieur et services, Politique des marchés publics, CC/2005/03_rev 1 du 14.7.2005, page 3.
- ⁶⁴ L'actuel Code français des marchés publics (articles 70 et 71) est un exemple de système où les achats en dehors de l'accord-cadre ne sont pas autorisés.
- ⁶⁵ Les avances sur honoraires sont plus fréquentes dans le cas des accords-cadres à fournisseur unique ou des contrats de services avec des professions libérales.
- ⁶⁶ Des dispositions équivalentes sont prévues pour les procédures d'appels d'offres restreints et la passation des marchés de services.
- ⁶⁷ Certains commentateurs estiment que la quantité pourrait toutefois être interprétée comme étant une estimation.

⁶⁸ Voir supra, note 32.

⁶⁹ Le terme “article commercial” (“commercial item”) est défini de manière large dans le FAR (FAR 2.101, 48 C.F.R §2.101) et comprend les biens et les services généralement disponibles dans le commerce, ainsi que les articles apparentés à ceux qui sont largement disponibles. Si la réglementation des “articles commerciaux” est simplifiée (voir FAR, partie 12, 48 C.F.R, partie 12), le législateur américain a récemment proposé de réduire encore davantage les exigences légales pour les articles commerciaux largement et immédiatement disponibles, appelés “articles commerciaux standard” (“commercial off-the-shelf items”), comprenant à la fois des fournitures et des services. 69 Fed.Reg.2447 (15 janvier 2004).

⁷⁰ “Directives: Sélection et Emploi de Consultants par les Emprunteurs de la Banque mondiale” mai 2004, paragraphe 4.5, consultables à l’adresse <http://siteresources.worldbank.org/INTPROCUREMENT/Resources/ConGuid-05-4-fu1.doc>.

⁷¹ Voir la loi mongole sur la passation des marchés publics, 14 avril 2000, Oulan-Bator, consultable à l’adresse http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/monlaw_2000.doc.

⁷² Loi sur la passation des marchés publics n° 8 de 2003.

⁷³ Article 9 du *Décret n° 2003-369/PRES/PM/MFB*.

⁷⁴ Articles 26 et 27 du Code des marchés publics, note 21, supra.

⁷⁵ Décret n° 2-98-482, article 5, note 24, supra.

⁷⁶ *Décret présidentiel n° 02-250 du 13 Joumada El Oula 1423 correspondant au 24 juillet 2002 portant réglementation des marchés publics*, note 22, supra.

⁷⁷ Article 8 Décret n° 2002-3158, note 25, supra.

⁷⁸ Il n’est toutefois pas exclu qu’une commande passée sous l’accord-cadre puisse excéder la durée maximale de quatre ans de l’accord-cadre même.

⁷⁹ En Arménie, la durée est limitée au 1^{er} juillet de l’année suivant celle où le marché a été conclu, ou à trois ans maximum.

⁸⁰ Par exemple, le seuil dans l’UE pour appliquer les directives relatives à la passation des marchés est généralement de 249 000 euros (499 000 euros pour la plupart des marchés de fournitures et de services et 624 000 euros pour les marchés de travaux) (article 16 de la Directive 2004/17/CE et article 7 de la Directive 2004/18/CE).

⁸¹ Par exemple, la procédure d’appel d’offres prévue par la Loi type n’envisage pas non plus d’arrangements dans lesquels la conclusion d’un marché liant les parties intervient uniquement lorsque des commandes sont passées. En particulier, l’article 36-4 dispose qu’un “marché” naît lorsqu’une offre est acceptée.

⁸² Voir FAR, article 5.6. Toutefois, le site Web (<http://www.contractdirectory.gov>) qui devrait contenir la liste des accords-cadres interinstitutions en question affiche le message suivant: “Interagency Contract Directory functionality temporarily suspended” (la fonction “répertoire des contrats interinstitutions” est provisoirement suspendue).

⁸³ AMP, article XVIII.1.

⁸⁴ Organisation mondiale du commerce, Comité des marchés publics, “Examen des législations nationales d’application: États-Unis”, Sec. V (GPA/50 (01-2999) (15 juin 2001)), consultable à l’adresse <http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/u/PLURI/GPA/50.doc>.

⁸⁵ L’ampleur d’un accord-cadre peut aussi justifier les dépenses de publicité qui autrement seraient prohibitives pour les petits achats.

⁸⁶ Organisation mondiale du commerce, Comité des marchés publics, “Examen des législations nationales d’application: États-Unis”, Sec. V (GPA/50 (01-2999) (15 juin 2001)), consultable à l’adresse <http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/u/PLURI/GPA/50.doc>.

⁸⁷ Avec des exceptions limitées.