

# LE SYSTÈME D'ACQUISITION DYNAMIQUE

UNE TECHNIQUE D'ACHAT PERFORMANTE  
DONT LES AVANTAGES JUSTIFIENT  
UN EFFORT D'APPROPRIATION

► Par Kévin PICA VEZ et François CASSAN



Le système d'acquisition dynamique (ci-après SAD) est une technique d'achat, au même titre que l'accord-cadre (ci-après AC), le concours ou les enchères électroniques, « qui permet de présélectionner un ou plusieurs opérateurs économiques, pour des achats d'usage courant, selon un processus ouvert et entièrement électronique »<sup>(1)</sup>.

Cette technique d'achat a été introduite en 2004 dans le droit de la commande publique par la directive européenne 2004/18/CE<sup>(2)</sup>. Le législateur européen, constatant l'expansion rapide des systèmes d'achat électroniques, avait en effet considéré nécessaire de « prévoir, d'ores et déjà, des règles adéquates pour permettre aux pouvoirs adjudicateurs de tirer pleinement profit des possibilités offertes par lesdits systèmes. Dans cette perspective, il convient de définir un système d'acquisition dynamique entièrement électronique pour des achats d'usage courant ». La directive précisait que « Cette technique d'acquisition permet aux pouvoirs adjudicateurs, par la création d'une liste de soumissionnaires déjà retenus et par la possibilité donnée à de nouveaux soumissionnaires d'y adhérer, de disposer d'un éventail particulièrement large d'offres — grâce aux moyens électroniques utilisés — et donc d'assurer une utilisation optimale des deniers publics par une large concurrence »<sup>(3)</sup>.

À l'occasion de la révision en 2014 des directives européennes relatives aux marchés publics, le SAD a connu plusieurs évolutions destinées à en promouvoir l'utilisation. Ainsi, dans les considérants de la directive 2014/24/UE<sup>(4)</sup>, le législateur européen relève que « Compte tenu de l'expérience acquise, il est également nécessaire d'adapter les règles régissant les systèmes d'acquisition dynamiques, pour permettre aux pouvoirs adjudicateurs de tirer pleinement parti des possibilités qu'offre cet instrument. Il convient de simplifier ces systèmes »<sup>(5)</sup>. La directive supprime ainsi la nécessité pour les participants au SAD de remettre des offres indicatives dès la passation du SAD. En outre afin d'accroître les chances des petites et moyennes entreprises (PME) de participer à un SAD, est prévue la possibilité d'organiser le système en catégories de produits, travaux ou services, définies de manière objective<sup>(6)</sup>.

En droit national, le régime du SAD, précédemment codifié à l'article 78 du code des marchés publics, fait désormais l'objet des articles R.2162-37 à R. 2162-51 du code de la commande publique (ci-après CCP).

Plusieurs autres dispositions du CCP apportent des précisions complémentaires, concernant :

- Les modalités de détermination de la valeur estimée du besoin (article R.2121-8) ;
- Les modalités de calcul du plafond du chiffre d'affaires minimal exigé des candidats (article R.2142-10) ;
- La possibilité d'exiger que les offres soient remises sous forme de catalogue électronique (article R.2162-56) ;
- L'absence d'obligation de respecter un délai de suspension (délai dit de « stand still ») avant la signature des marchés spécifiques (article R.2182-2) ;
- Les modalités de publication des avis d'attribution des marchés spécifiques (article R.2183-4) ;
- La rédaction d'un rapport de présentation (article R.2184-1).

Bien qu'encouragé par les directives européennes et récemment simplifié, force est de constater que le SAD est une technique d'achat qui demeure peu utilisée. Cette sous-utilisation, particulièrement notable en France, peut se constater chez tous nos voisins européens.

Ainsi, depuis 2014, seulement 10 pays européens (dont la France) ont publié au Journal officiel de l'Union européenne (JOUE) au moins 100 avis de marché concernant des SAD. Le tableau ci-dessous dresse le « palmarès » des utilisateurs du SAD, en précisant le nombre de procédures lancées sous cette forme depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2014 et le pourcentage que représentent les SAD dans le total des procédures ayant fait l'objet d'une publication européenne.

**Données statistiques sur l'utilisation du SAD au sein de l'Union européenne  
(10 pays ayant publié au JOUE au moins 100 avis portant sur un SAD depuis le 01/01/2014)**

Pays	Nb de SAD	Nb total avis de marché	% de SAD / avis de marchés	Classement en %
Tchéquie	607	47 029	1,29	3
Pays-Bas	591	37 669	1,59	1
Suède	213	59 041	0,36	7
Danemark	187	19 894	0,94	4
Lituanie	185	21 806	0,85	5
Finlande	177	29 945	0,59	6
Italie	148	72 300	0,20	8
Slovaquie	145	11 179	1,30	2
Espagne	101	92 394	0,11	9
France	100	312 529	0,03	10

Source : <https://ted.europa.eu> (statistiques sur la période du 01/01/2014 au 17/05/2021)

(1) Article L. 2125-1 du code de la commande publique.

(2) Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services.

(3) Considérant 13 de la directive 2004/18/CE précitée.

(4) Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE.

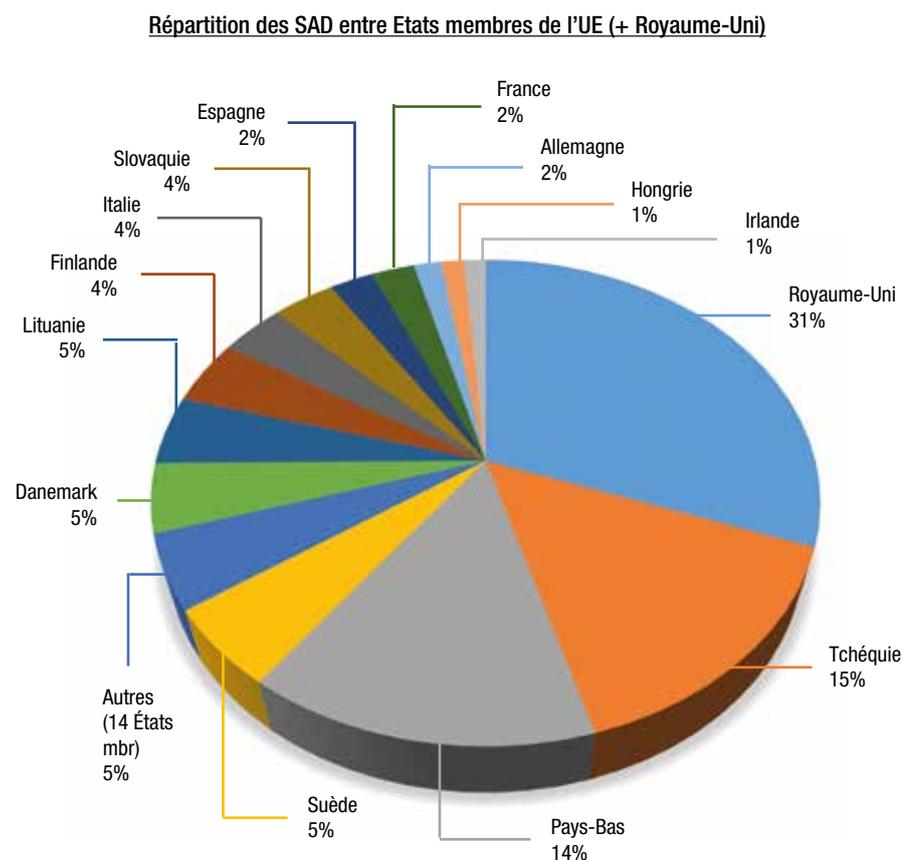
(5) Considérant 63 de la directive 2014/24/UE précitée.

(6) Considérant 66 de la directive 2014/24/UE précitée.

Certains pays utilisent relativement fréquemment le SAD, notamment la Tchéquie et les Pays-Bas. D'autres États membres de l'UE ne l'utilisent presque jamais (1 seule utilisation à Chypre et au Luxembourg, 2 en Lettonie et en Bulgarie, 3 en Roumanie). Il convient de noter que le plus gros utilisateur du SAD (désormais hors UE) est le Royaume-Uni, avec 1 245 SAD publiés (soit 1,67 % des procédures).

En France, les chiffres sont particulièrement faibles puisque seules 100 des 312 529 procédures lancées depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2014 sont des SAD, ce qui représente à peine 0,03 % des avis de marchés français publiés au JOUE sur la même période.

Le diagramme ci-dessous illustre les très fortes disparités dans l'utilisation du SAD par chaque État membre de l'UE sur la période 2014-2021 (y compris le Royaume-Uni).



Le paradoxe est que les quelques acheteurs qui ont recours au SAD en sont très satisfaits et ont tendance à l'utiliser pour une part croissante de leurs achats.

Ce constat ne manque pas d'interroger et conduit à considérer que l'insuccès du SAD est en partie dû aux zones d'ombre qui entourent cette technique d'achat, souvent mal connue des acheteurs et dont les particularités peuvent apparaître comme des obstacles.

Si le SAD n'est pas un outil adapté pour tout type d'achat, ses spécificités devraient être vues, non pas comme des difficultés, mais, au contraire, comme des opportunités que l'acheteur doit savoir exploiter.

Dans cet objectif d'acculturation et de vulgarisation, l'ambition du présent article est d'abord de présenter les grands principes du SAD, les différentes étapes de sa mise en œuvre et les recommandations pratiques de nature à en sécuriser l'utilisation (I). Il sera ensuite débattu des avantages et inconvénients du SAD, par comparaison avec l'AC, avant de proposer aux lecteurs une matrice de décision permettant aux

acheteurs d'identifier très simplement les cas dans lesquels le recours au SAD constitue une opportunité intéressante (II).

## I. LE SYSTÈME D'ACQUISITION DYNAMIQUE : PRINCIPES GÉNÉRAUX, ÉTAPES DE MISE EN ŒUVRE ET RECOMMANDATIONS PRATIQUES

### • Le champ d'application du SAD : quels achats sont concernés ?

Il ressort du 4<sup>e</sup> de l'article L.2125-1 du CCP, précité, que le SAD est réservé aux « achats d'usage courant », sans qu'aucune disposition du CCP ne précise ce qu'il convient d'entendre par cette notion.

La directive 2014/24/UE est toutefois un peu plus précise sur cette question puisque son considérant 63 vise « les produits, travaux ou services d'usage courant ou standard qui sont généralement disponibles sur le marché ».

Il y a donc lieu de considérer qu'il sera possible de recourir au SAD pour tous types de marchés (travaux, fournitures comme services), dès lors que les prestations achetées sont courantes, standardisées ou disponibles sur le marché sans nécessiter de développements spécifiques pour répondre au besoin de l'acheteur. Les prestations achetées sur catalogue sans que ce dernier n'impose de spécifications techniques particulières et toutes celles qui correspondent à des besoins récurrents, bien identifiés ou pour lesquels il existe un grand nombre d'opérateurs économiques susceptibles d'exécuter les prestations, sont en principe concernées.

À titre d'illustration, peuvent notamment être concernés les achats intervenant dans les domaines suivants :

- Fournitures d'électricité et de gaz ;
- Fournitures d'hydrocarbures ;
- Fournitures de produits d'alimentation ;

- Fournitures de produits pharmaceutiques ou de laboratoires ;
- Fournitures de bureau et outillage ;
- Travaux standardisés de désamiantage ;
- Équipements médicaux ;
- Fournitures de vêtements de protection et de sécurité ;
- Services informatiques standardisés ;
- Services de formation professionnelle standard, etc.

Un prérequis est toutefois indispensable à la mise en place d'un SAD : l'acheteur doit disposer d'un profil d'acheteur complet permettant de mener de façon dématérialisée, de bout en bout, une procédure d'acquisition. L'une des principales particularités du SAD est qu'il demeure en vigueur pendant une durée potentiellement très longue (sa durée n'étant pas limitée réglementairement, un SAD peut être valide durant 8, 10 voire 12 ans) et que pendant toute la durée de validité du SAD, le profil d'acheteur doit permettre de laisser les documents de la consultation à la disposition d'éventuels nouveaux acteurs économiques désireux, à tout moment, d'y candidater. À noter d'ailleurs que, sous réserve de le notifier à la Commission européenne, l'acheteur peut décider de modifier la durée du SAD s'il le souhaite, le cas échéant pour mettre fin au système<sup>(7)</sup>. Enfin, la passation des marchés spécifiques conclus sur le fondement du SAD doit également être réalisée par voie dématérialisée. Les acheteurs de l'État et de ses établissements publics pourront, à cette fin, utiliser les fonctionnalités du site PLACE (la plate-forme des achats de l'État), qui offre un dispositif compatible avec ces exigences. La gratuité pour les opérateurs économiques de l'outil de dématérialisation est rappelée à l'article R.2162-48 du CCP qui dispose : « *Aucun frais ne peut être facturé avant ou pendant la période de validité du système d'acquisition dynamique aux opérateurs économiques intéressés ou participant au système d'acquisition dynamique* ».

Il convient de préciser ici qu'un SAD peut être divisé en catégories. La notion de catégorie est assez proche de celle de lot, bien connue des acheteurs, à la différence notable que l'allotissement est obligatoire. Le considérant 66 de la directive 2014/24/UE précise à cet égard que la définition des catégories « *devrait se fonder sur des facteurs objectifs qui pourraient, par exemple, comprendre la taille maximale autorisée des marchés spécifiques à attribuer dans le cadre de la catégorie concernée ou une zone géographique précise dans laquelle les marchés spécifiques doivent être exécutés. Lorsqu'un système d'acquisition dynamique est divisé en catégories, le pouvoir adjudicateur devrait appliquer des critères de sélection proportionnés aux caractéristiques de la catégorie concernée* ». Il est donc parfaitement possible de passer un SAD unique, mais divisé en plusieurs catégories, chacune de celles-ci pouvant correspondre par exemple à :

- une zone géographique donnée,
- un type de fournitures précis,
- une quantité de produits commandés (il est par exemple possible de prévoir que l'acheteur lancera un marché spécifique (ci-après MS) pour chaque vague de besoin correspondant à X unités),
- certains bénéficiaires (ce qui pourrait par exemple être le cas si le SAD est mis en œuvre à l'occasion d'une procédure d'achat mutualisée, par l'acheteur coordonnant un groupement de commandes).

Si l'acheteur décide de ne pas subdiviser un SAD en catégories alors que cela aurait été possible, à défaut de jurisprudence en la matière, il serait préférable de ne pas passer de MS portant sur l'ensemble des prestations faisant l'objet du SAD pour éviter toute critique relative à l'obligation d'allotissement. L'acheteur qui en outre passerait un seul et même MS sur un périmètre fonc-

tionnel très large perdrait par ailleurs tous les avantages du SAD qui consiste à pouvoir adapter chaque MS aux besoins successifs des différents bénéficiaires et à intégrer de nouveaux candidats en cours de validité.

#### • **Vue d'ensemble du SAD : une procédure à temps multiples**

Le SAD s'apparente à un système de référencement de fournisseurs.

Dans un premier temps, le SAD consiste à référencer, pour une ou plusieurs catégories de travaux, fournitures ou services, des opérateurs économiques qui seront admis, s'ils satisfont aux critères de sélection mentionnés dans les documents de la consultation, au sein du SAD. Cette sélection des candidats constitue la phase initiale du SAD.

La liste de candidats admis au SAD n'est pas figée. Elle peut évoluer dans le temps, certains opérateurs pouvant sortir du SAD tandis que d'autres y feront leur entrée. Le SAD est donc un système vivant, capable de s'adapter aux évolutions du secteur économique, souvent fait de disparitions, créations et recompositions d'entreprises ou de changement de stratégie commerciale.

Dans un second temps, le SAD donne lieu à la passation de MS, après mise en concurrence de l'ensemble des candidats admis au SAD. Ces MS, dont le nombre et la fréquence peuvent varier librement, constituent les seuls engagements contractuels à proprement parler. Tout au long de la vie du SAD, les MS se succèdent et sont exécutés dans les conditions propres à chacun d'entre eux, ce qui permet une grande adaptabilité de l'outil aux besoins de l'acheteur.

#### • **La phase initiale : de la publication à la sélection des candidats**

Comme le précise l'article R.2162-38 du CCP, un SAD peut être mis en œuvre suivant deux types de procédure.

Si le montant de la valeur estimée du

(7) Conformément à l'article R. 2162-40 du CCP, l'acheteur utilise pour cela le formulaire pour l'appel à la concurrence lorsqu'il s'agit de modifier la durée du système et l'avis d'attribution mentionné aux articles R.2183-1 à R.2183-7 pour y mettre fin.

## LE SYSTÈME D'ACQUISITION DYNAMIQUE

besoin est inférieur aux seuils de procédure formalisée<sup>(8)</sup>, l'acheteur pourra utiliser la procédure adaptée, mais en respectant la distinction en deux temps propre au SAD (candidature au SAD puis passation de MS).

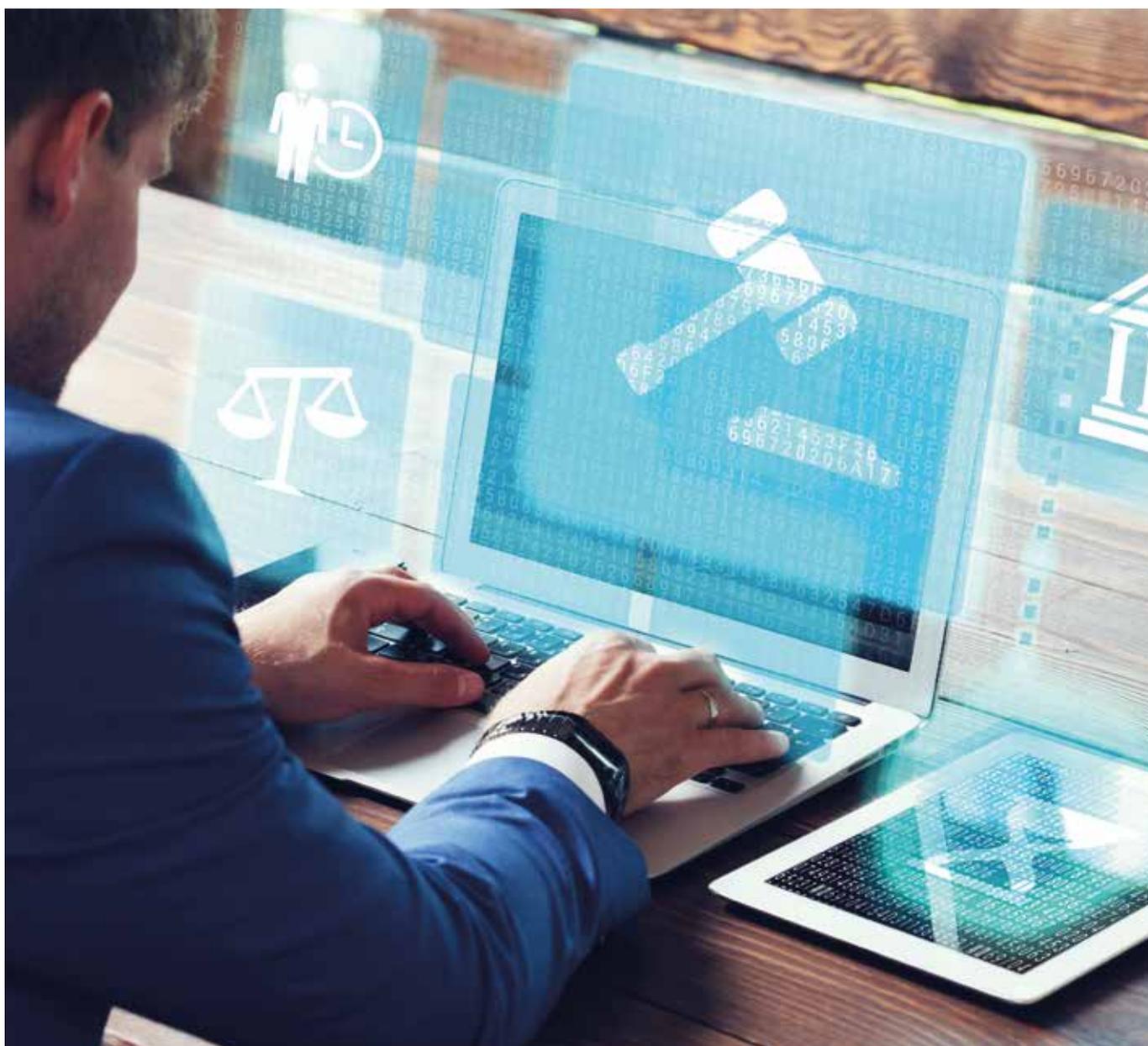
Si le montant de la valeur estimée du besoin est supérieur aux seuils de procédure

formalisée, l'acheteur devra alors faire application des règles de l'appel d'offres restreint, sous réserve de règles spécifiques applicables en cas de SAD<sup>(9)</sup>. Une double publication de l'avis de marché au BOAMP et au JOUE est alors nécessaire, en sus de la mise à disposition du dossier de consultation sur

le profil d'acheteur. Lorsque le SAD est mis en place par une centrale d'achat, l'avis mentionne qu'il est susceptible d'être utilisé par d'autres acheteurs. Cependant, l'acheteur peut, sous certaines conditions, remplacer cet avis de marché par un avis de pré-information pour les pouvoirs

adjudicateurs et un avis périodique indicatif pour les entités adjudicatrices à condition cependant de ne pas être une autorité publique centrale.

Rappelons ici que conformément à l'article R.2121-8 du CCP, la valeur estimée du besoin est déterminée en prenant en compte la valeur



(8) Cf. les montants figurant à l'annexe n° 2 du CCP (« Avis relatif aux seuils de procédure et à la liste des autorités publiques centrales en droit de la commande publique »).

(9) R. 2162-38 du CCP précise que ces spécificités sont prévues aux articles R. 2162-39, R. 2162-41 à R. 2162-47 et R. 2162-49 à R. 2162-51, dont il est question au fil de l'eau dans le présent article.

maximale estimée de l'ensemble des MS à passer pendant la durée totale du SAD.

Le SAD n'étant en lui-même qu'un simple système de référencement, le dossier de consultation qui est mis en ligne sur le profil d'acheteur est sensiblement allégé par rapport à une procédure classique.

Le plus souvent, le dossier de consultation du SAD ne comportera que deux documents :

- un règlement de consultation définissant les grandes caractéristiques du SAD, les conditions de participation et d'analyse des candidatures ainsi que les modalités de présentation des candidatures initiales et en cours de validité du SAD, ainsi que les modalités de transmission des plis par voie électronique (le SAD étant une procédure exclusivement dématérialisée) ;
- un cahier des clauses particulières définissant notamment l'objet du SAD, le contenu de chaque catégorie, les bénéficiaires et les lieux d'exécution, la durée du SAD et les modalités de remise en concurrence pour l'attribution des MS (y compris les critères de jugement des offres). S'agissant de ces critères, l'article R. 2162-51 laisse toutefois une marge de manœuvre plus grande à l'acheteur puisqu'il dispose que « *Ces critères peuvent, le cas échéant, être précisés dans l'invitation à soumissionner* ».

En revanche, le SAD lui-même ne comportera ni cahier des clauses techniques particulières, ni acte d'engagement, ni bordereau de prix. En effet, au stade du SAD (contrairement à l'accord-cadre), aucun engagement contractuel ne lie l'acheteur aux candidats. Ce sont exclusivement les MS conclus sur le fondement du SAD qui matérialiseront les obligations contractuelles des parties.

Il est néanmoins parfaitement possible d'annexer au SAD un modèle type de MS, ce qui peut notamment être utile

lorsque le SAD porte sur des fournitures standardisées et invariables tout au long du SAD, les MS venant alors simplement préciser le bénéficiaire, le prix et/ou les quantités commandées. Prévoir un tel mécanisme permet de disposer d'un SAD extrêmement réactif, minimisant les formalités de remise en concurrence tant pour les opérateurs que pour les acheteurs.

Dans l'avis de marché qui n'oubliera pas d'indiquer en rubrique IV.1.3 que le marché implique la mise en place d'un SAD et d'en préciser la durée<sup>(10)</sup>, sera précisé le délai de remise des candidatures initiales, qui ne peut être inférieur à 30 jours.

À l'issue de ce délai, l'acheteur procédera à l'évaluation des candidatures selon les critères de sélection mentionnés dans le dossier de consultation.

Notons ici que le terme de « critères de sélection » (qui figure à l'article 34.2 de la directive 2014/24/UE comme à l'article R.2162-46 du CCP) vise en réalité de simples conditions minimales de participation et non des critères à proprement parler. En effet, à ce stade de la procédure, il ne s'agit nullement de noter ou de classer les candidats ni de restreindre l'accès à un nombre déterminé d'opérateurs économiques (comme dans un appel d'offres restreint), mais exclusivement de vérifier qu'ils disposent des capacités minimales pour pouvoir exécuter les MS à venir. Ainsi les critères de sélection pourront notamment consister en un chiffre d'affaires annuel minimum<sup>(11)</sup>, la détention d'un nombre minimal de moyens techniques, etc. Ne pourront être demandées aux candidats à cette fin que des pièces et informations mentionnées à l'annexe 9 du code de la commande publique<sup>(12)</sup>.

Il convient de préciser que si l'acheteur a divisé le SAD en plusieurs catégories, il doit alors préciser les critères propres à chacune de ces catégories, ceux-ci pouvant être identiques ou distincts

(ce qui devrait être le cas lorsque les catégories n'exigent pas les mêmes capacités techniques, financières ou professionnelles). La spécification de critères de sélection appréciés au plus juste pour chaque catégorie favorisera les candidatures de PME et doit donc être encouragée.

En application de l'article R.2162-45 du CCP, les dossiers de candidatures transmis par les opérateurs économiques doivent être analysés dans un délai de 10 jours ouvrables à compter de leur réception. La période d'évaluation peut être portée à 15 jours lorsqu'il est nécessaire d'examiner des documents complémentaires ou de vérifier que les critères de sélection sont remplis. Par ailleurs, tant que l'invitation à soumissionner pour le premier MS n'a pas été envoyée, l'acheteur peut prévoir la possibilité de prolonger cette période d'évaluation pour une durée qui est précisée dans les documents de consultation.

Comme l'indique l'article R. 2162-46 du CCP, « *Les candidats qui satisfont aux critères de sélection sont admis dans le système. Leur nombre n'est pas limité* ». Ainsi, si la procédure de passation est celle de l'appel d'offres restreint, la logique du SAD est bien différente. Les candidats ne seront pas classés et éliminés au-delà d'un nombre maximum de candidats, mais, au contraire, ils seront automatiquement admis, quel que soit leur nombre, dès lors qu'ils remplissent les critères de sélection définis dans les documents de la consultation. L'acheteur est lié par ces critères et ne peut écarter un candidat qui disposerait des capacités requises (à l'exception des candidats qui seraient frappés d'une interdiction de soumissionner en application des articles L.2141-1 à L.2141-11 du CCP).

L'acheteur doit informer dans les plus brefs délais les candidats de l'admission ou du rejet de leur candidature.

(10) Cf. l'article R. 2162-39 du CCP : « Pour mettre en place un système d'acquisition dynamique, l'acheteur publie un avis d'appel à la concurrence. Cet avis mentionne l'intention de l'acheteur de recourir à un tel système et indique la période de validité du système ».

(11) Au plus deux fois le montant maximal estimé des marchés subséquents qui seront passés pendant la durée de validité du SAS (cf. R. 2142-7 du CCP)

(12) Annexe 9 : Arrêté du 22 mars 2019 fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés publics

## LE SYSTÈME D'ACQUISITION DYNAMIQUE

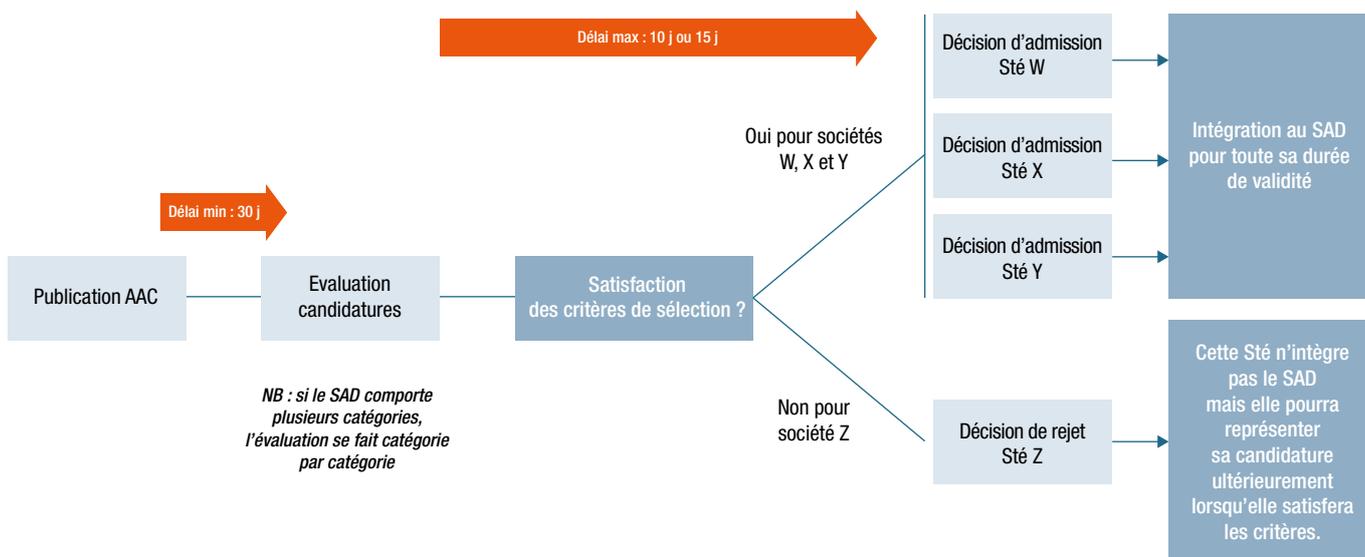
Les candidats admis intégreront le SAD, pour toute sa durée de validité, et seront obligatoirement consultés pour chacun des MS lancés dans les catégories pour lesquelles ils ont été admis.

Particularité remarquable du SAD, les candidats non admis n'en sont pas définitivement écartés. En effet, rien ne leur interdit de candidater à nouveau ultérieurement, de satisfaire cette fois

aux critères de sélection, et d'être, par suite, admis dans le SAD.

Le schéma ci-dessous retrace le mécanisme de la phase initiale correspondant à la passation d'un SAD.

### Mécanisme de passation d'un SAD (phase initiale)



#### • La mise à jour de la liste des candidats admis : un mécanisme d'évolution caractéristique du SAD

La particularité du SAD est d'être un système ouvert, permettant d'intégrer pendant toute sa durée de validité de nouveaux opérateurs économiques (sociétés nouvellement créées, entreprises élargissant leurs activités, entreprises ayant récemment acquis les moyens techniques nécessaires, sociétés venant de dépasser le chiffre d'affaires minimal exigé au titre des critères de sélection ...). Cette disposition est particulièrement intéressante, car elle permet notamment de stimuler la concurrence tout au long du SAD, d'intégrer sans délai de nouveaux entrants et de bénéficier de leurs innovations.

Afin de permettre à de nouveaux opérateurs économiques d'intégrer le SAD, l'acheteur doit offrir « par voie électro-

nique, pendant toute la durée de validité du système, un accès libre, direct et complet aux documents de la consultation<sup>(13)</sup> » et les documents de consultation doivent préciser selon quelles modalités procéder. Sous l'empire de la réglementation antérieure, l'acheteur devait procéder à une publication périodique du SAD garantissant sa visibilité. Si cette obligation a disparu, en pratique il ne serait pas inopportun de continuer à s'y soumettre afin que des opérateurs économiques n'ayant pas intégré le SAD puissent être réellement en capacité d'en avoir le souhait<sup>(14)</sup>.

Comme pour la phase initiale, les dossiers de candidatures transmis sont analysés dans un délai de 10 jours ouvrables à compter de leur réception (ou 15 jours lorsqu'il est nécessaire d'examiner des documents complémentaires ou de vérifier d'une autre manière

que les critères de sélection sont remplis). Les critères de sélection utilisés lors de la phase initiale de candidature seront appliqués à l'identique à toute demande de participation nouvelle.

Si le candidat satisfait les critères de sélection, il est alors automatiquement admis au sein du SAD et sera consulté, comme les autres opérateurs économiques précédemment admis, pour les MS lancés postérieurement à la date de son admission.

Si le candidat n'est pas admis, là encore, il n'est pas pour autant définitivement écarté du SAD et pourra parfaitement candidater à nouveau ultérieurement, et être admis au sein du SAD s'il satisfait les critères de sélection.

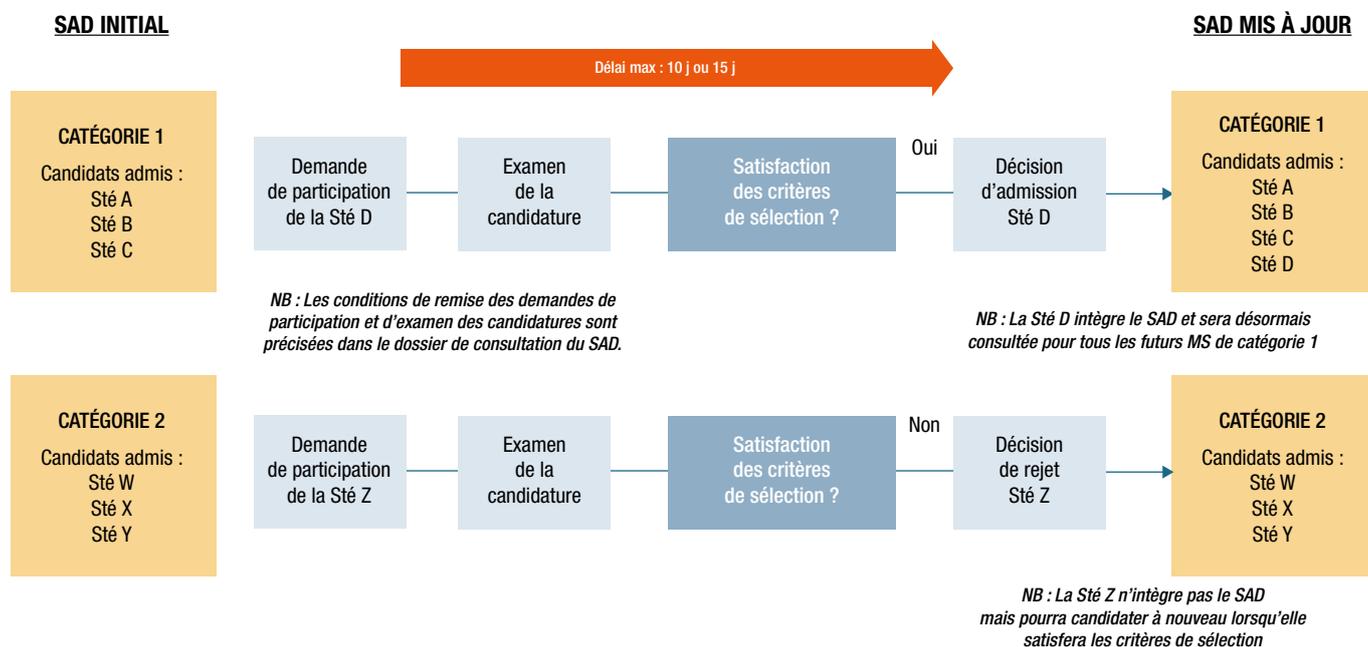
Le schéma ci-après retrace le mécanisme de traitement des demandes de participation en cours de validité du SAD.

(13) Article R. 2162-41 du CCP

(14) Dans les faits, les opérateurs économiques demandent rarement à intégrer un SAD en cours. Une meilleure connaissance et une accoutumance accrues à cet outil devraient le permettre à terme.

(15) Cf. article R. 2162-47 du CCP.

## Mécanisme d'évolution du SAD en cours d'exécution



En miroir de cette faculté offerte aux candidats, l'acheteur peut, à tout moment au cours de la période de validité du SAD, demander aux opérateurs économiques admis de présenter, dans un délai de 5 jours ouvrables<sup>(15)</sup>, une déclaration sur l'honneur renouvelée et actualisée concernant la satisfaction des critères de sélection qualitative. À cette occasion, si l'acheteur constate qu'un candidat admis ne satisfait plus les critères de sélection ou est frappé d'une interdiction de soumissionner, ce dernier est alors écarté du SAD et ne pourra plus soumissionner aux futurs MS. Rien n'interdit toutefois à un opérateur économique ainsi écarté de candidater à nouveau ultérieurement afin de réintégrer le SAD.

Des candidats initialement admis peuvent également sortir du SAD pour d'autres motifs :

- soit parce qu'en dehors de la mise à jour de la déclaration sur l'honneur susvisée, un candidat déclare ne plus pouvoir être en mesure de participer aux SAD ;
- soit en cas de non-réponse à plusieurs

MS en méconnaissance de l'obligation que l'acheteur aurait fait figurer dans les documents de consultation du SAD. Un tel mécanisme d'exclusion en cas de non-réponse aux MS permet de s'assurer que les candidats admis aux SAD ont réellement l'intention de participer aux compétitions ultérieures et n'utilisent pas le référencement que constitue le SAD qu'à des fins purement commerciales.

### • La passation des marchés spécifiques (MS) : mise en concurrence et contractualisation

Les règles de passation des MS conclus sur la base du SAD sont précisées aux articles R.2162-49 à R.2162-51 du CCP.

Pour l'acheteur, la passation débute par la finalisation du projet de MS. Comme il a été rappelé plus haut, le SAD lui-même ne constitue qu'un système de référencement et n'implique pas d'engagement contractuel. C'est donc le MS qui matérialisera seul les obligations contractuelles des parties.

L'acheteur pourra ainsi préciser les caractéristiques détaillées des produits, tra-

vaux ou services à l'occasion de la passation du MS, sous réserve de respecter l'objet de chaque catégorie prévue dans le SAD.

L'acheteur devra ensuite adresser à l'ensemble des candidats admis à date dans le SAD une invitation à soumissionner au MS, comprenant au minimum les informations figurant à l'article R.2144-9 du CCP, soit :

- la référence de l'avis de marché ;
- la date limite de réception des offres, l'adresse d'envoi et la langue autorisée pour la présentation de l'offre ;
- la liste des documents à fournir ;
- les critères d'attribution et leur pondération ;
- l'adresse du profil d'acheteur sur laquelle les documents de la consultation sont disponibles.

En règle générale, le dossier de consultation d'un MS est constitué des documents suivants :

- l'invitation à soumissionner ;
- éventuellement, un règlement de

consultation précisant les modalités de passation du MS ;

- l'acte d'engagement du MS ;
- un cahier des clauses particulières du MS, précisant toutes les stipulations administratives et techniques propres à ce dernier (il est éventuellement possible de rédiger un cahier des clauses administratives particulières et un cahier des clauses techniques particulières).

Le délai minimal de réception des offres est de 10 jours à compter de la date d'envoi de l'invitation à soumissionner<sup>(16)</sup>. Les pouvoirs adjudicateurs autres que les autorités publiques centrales dont la liste figure en annexe du CCP et les entités adjudicatrices peuvent toutefois fixer la date limite de réception des offres d'un commun accord avec les candidats

invités à soumissionner (y compris un délai inférieur à 10 jours), à condition que cette date soit la même pour tous (cette disposition n'étant pas applicable à l'État et ses établissements publics).

Le MS est attribué au soumissionnaire qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base des critères d'attribution définis dans l'avis de marché, étant entendu, comme indiqué plus haut, que ces critères peuvent, le cas échéant, n'être définitivement précisés que dans l'invitation à soumissionner ou le règlement de consultation du MS.

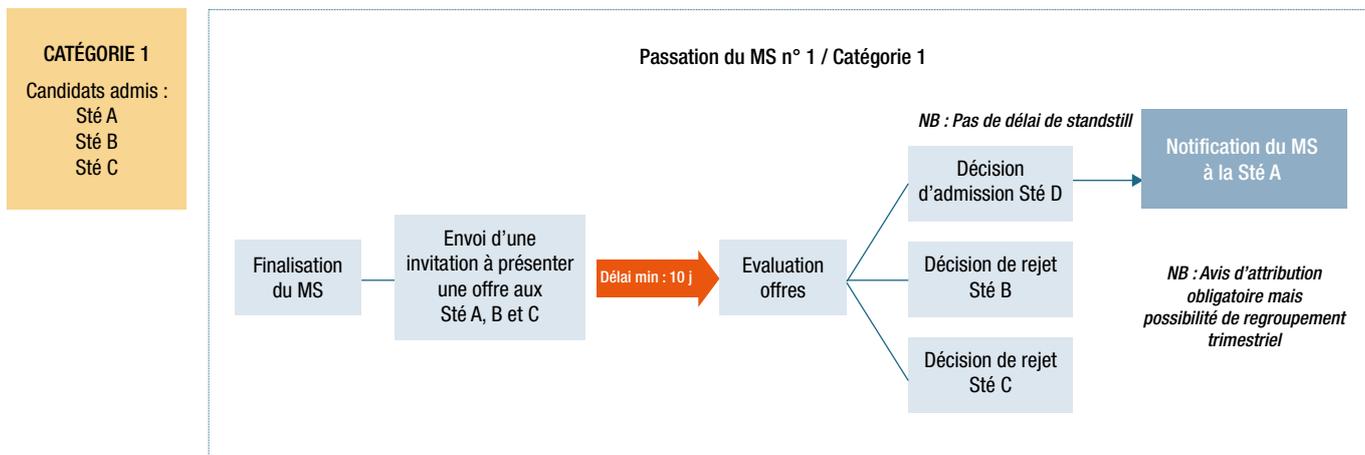
La terminologie utilisée par l'article R. 2162-51 du CCP (« *Le marché spécifique est attribué au soumissionnaire qui a présenté l'offre économiquement la plus*

*avantageuse*<sup>(17)</sup>») nous semble fort logiquement exclure la possibilité qu'un MS soit lui-même un accord-cadre multi-attributaires. En ce sens également, la comparaison avec les règles applicables aux AC qui, contrairement à celles relatives au SAD, prévoient expressément que les marchés subséquents peuvent prendre la forme d'un AC - mono ou multi-attributaires - exécutés par émission de bons de commande<sup>(18)</sup>. La passation d'un MS doit ainsi nécessairement aboutir à la désignation d'un et d'un seul attributaire (celui-ci pouvant bien entendu être un groupement d'entreprises), qui sera en charge de l'exécution des prestations en cause.

Le schéma ci-dessous retrace le mécanisme de passation d'un MS.

Mécanisme de passation des marchés spécifiques

SAD



Pour illustrer les principes rappelés ci-avant, il est proposé de détailler ici le mécanisme de passation d'un SAD relatif à la fourniture de matériel de bureau qui serait lancé par un groupement de commande réunissant l'établissement public A et l'établissement B, d'une durée de 8 ans pour un montant estimatif total de 1 000 000 € HT.

- **1<sup>ère</sup> phase : mise en place du SAD**
  - 1<sup>ère</sup> étape :** constitution du groupement de commande : compilation des besoins des établissements publics A et B, répartition des responsabilités, ...
  - 2<sup>ème</sup> étape :** Phase de sourcing : détermination des bonnes pratiques achat applicables au secteur, confirmation de

l'intérêt des opérateurs économiques et de l'intérêt d'une évolution du panel de fournisseur dans la durée, précisions sur les caractéristiques techniques du besoin, ...

**3<sup>ème</sup> étape :** confirmation de la possibilité de recourir au SAD : le besoin porte bien sur des achats d'usage courant

(16) Cf. article R.2162-50 du CCP.  
 (17) Alors que par comparaison, concernant les marchés subséquents passés sur le fondement d'un accord-cadre, l'article R.2162-12 du CCP dispose que « *Le marché subséquent est attribué à celui ou à ceux des titulaires de l'accord-cadre qui ont présenté les offres économiquement les plus avantageuses* », prévoyant ainsi explicitement la possibilité qu'un marché subséquent soit attribué à plusieurs titulaires.  
 (18) Cf. R. 2162-8 du CCP

**4<sup>ème</sup> étape** : détermination des principales caractéristiques du SAD :

- durée : choix de retenir une durée de 8 ans au regard du caractère très récurrent et peu évolutif du besoin
- catégories : choix de répartir le besoin en 3 catégories : catégorie 1 : papier pour impressions ; catégorie 2 : agendas et calendrier ; catégorie 3 : fournitures diverses (stylos, agrafeuses ...) ;
- critères de candidatures : choix de recourir en l'espèce à une condition de participation unique relative à un chiffre d'affaires minimum sur les 3 dernières années (en lien avec le montant cumulé des besoins des établissements publics A et B)

**5<sup>ème</sup> étape** : publication de l'avis d'appel à concurrence (AAC) au JOUE et au BOAMP (compte tenu du montant supérieur aux seuils européens), mentionnant notamment les catégories conditions et date de dépôt des offres, les critères et fourchettes utilisés pour la passation des futurs MS et mise à disposition des documents de consultation sur le profil d'acheteur ;

**6<sup>ème</sup> étape** : examen des candidatures reçues dans un délai de 10 jours, la simple satisfaction par le candidat du critère de sélection (chiffre d'affaires supérieur au minimum indiqué dans l'AAC) conduit à l'admettre au sein du SAD

**7<sup>ème</sup> étape** : envoi des courriers de rejet aux entreprises non admises (chiffre d'affaires inférieur au minimum exigé) et information des candidats admis au SAD.

À noter que le SAD devra demeurer accessible sur le profil acheteur pendant toute sa durée de validité. L'acheteur pourrait donc au fil de l'eau avoir à examiner de nouvelles candidatures afin de les admettre ou non dans le SAD.

• **2<sup>ème</sup> phase : passation des MS, au rythme de la survenance du besoin**

**8<sup>ème</sup> étape** : rédaction d'un premier MS concernant la catégorie 1 : ce MS doit comporter les exigences techniques et

les modalités d'exécution du marché (durée, exécution éventuelle par bons de commande, modalités de facturation et de paiement, ...). Ce MS pourrait porter sur les seuls besoins de l'établissement public A ou sur ceux de l'établissement public B ou encore sur les besoins mutualisés des deux établissements (cette solution étant pertinente lorsque les besoins sont proches ou identiques, ce qui sera vraisemblable pour du papier d'impression) ;

**9<sup>ème</sup> étape** : rédaction de l'invitation à remettre une offre comprenant les exigences quant au contenu de l'offre devant être remise par les candidats, la date de réception des offres, les critères de jugement des offres. S'agissant d'un marché de fournitures de bureau, on peut imaginer que la remise d'un simple catalogue jugé au regard d'un critère prix est possible

**10<sup>ème</sup> étape** : transmission du dossier de consultation (les documents constitutifs du MS et l'invitation à remettre une offre) aux entreprises ayant, à date, intégré le SAD

**11<sup>ème</sup> étape** : examen des offres reçues et détermination de l'offre économiquement la plus avantageuse au regard des critères de jugement définis dans l'invitation à remettre une offre

**12<sup>ème</sup> étape** : Transmission des courriers de rejet simultanément aux candidats évincés et du courrier d'attribution.

**13<sup>ème</sup> étape** : Signature de l'acte d'engagement et notification sans attendre, puisqu'il n'est pas nécessaire de respecter un délai de suspension (« stand still »). En cas de recours, le candidat évincé introduira un référé contractuel.

**14<sup>ème</sup> étape** : publication d'un avis d'attribution (possibilité de procéder à une publication trimestrielle regroupant les différents MS notifiés au cours de cette période).

Les étapes 8 à 14 ont vocation à être répétées pour la passation de chacun des MS, au rythme de la survenance des besoins de chaque membre du groupe-

ment. Les consultations successives des différents MS pourront varier sensiblement puisqu'elles ne s'adresseront pas nécessairement exactement aux mêmes opérateurs économiques (notamment en cas d'intégration de nouveaux candidats en cours de SAD) et car le contenu des MS peut être adapté au fur et à mesure de l'évolution des besoins.

## II. LES AVANTAGES ET INCONVÉNIENTS DU SYSTÈME D'ACQUISITION DYNAMIQUE : RÉFLEXIONS ET PROPOSITION D'UNE MATRICE DE DÉCISION

• **Un outil qui présente des avantages par rapport à l'accord-cadre pour les achats d'usage courant**

Outil d'achat d'usage courant, un SAD peut tout autant être passé par un acheteur pour ses besoins propres, que par plusieurs bénéficiaires comme véritable outil de mutualisation. En ce sens, le SAD s'affirme aussi comme un réel concurrent à l'AC, lequel a les faveurs des acheteurs. Ce n'est donc qu'en confrontant ces deux techniques d'achat que l'acheteur parviendra à déterminer celle qu'il y a lieu d'utiliser dans telle ou telle situation.

D'emblée, il convient de rappeler que les achats non courants, c'est-à-dire ceux nécessitant un effort d'adaptation particulier au besoin de l'acheteur, ne peuvent pas donner lieu à la passation d'un SAD, ce qui limite d'autant le champ de la comparaison. Si match il y a, il ne peut avoir lieu que sur le terrain des achats d'usage courant. Si à ce jour le SAD n'est pas vraiment en mesure de détrôner l'AC, il jouit cependant d'atouts juridiques et pratiques tels qu'il pourrait séduire les acheteurs, à l'instar de la Direction des achats de l'État (DAE), de l'UGAP<sup>(19)</sup> ou du Réseau d'achat hospitalier (Resah), pour peu qu'ils s'y intéressent.

(19) L'UGAP jour la carte du SAD..., 20 mai 2021, [www.achatpublic.info](http://www.achatpublic.info) (à propos d'un SAD de micro-informatique)

D'un point de vue juridique d'abord, le SAD a l'avantage certain d'une très grande souplesse par rapport à l'AC. Quelques exemples permettront de s'en convaincre. Outre la durée qui, contrairement à l'AC (sauf exception<sup>(20)</sup>) n'est pas limitée à 4 ans et peut être modifiée en cours de SAD, l'acheteur qui lance son SAD se borne uniquement à sélectionner des opérateurs économiques pour constituer une sorte de vivier à remettre en concurrence. Malgré certaines positions doctrinales contraires, et comme indiqué supra, il nous semble qu'il n'est pas possible de restreindre l'accès à un certain nombre de candidats prédéterminé, car une fois ce nombre atteint, cela interdirait *de facto* l'accès à de nouveaux opérateurs économiques tout au long du SAD alors que c'est tout l'intérêt de cette technique d'achat.

L'acheteur n'a donc pas à fixer toutes les clauses (cas de l'AC à bon de commande) ou les principales clauses (cas de l'AC à marchés subséquents) qu'il ne pourra ultérieurement, lors de la passation des MS, que préciser / compléter. Dans un SAD, l'acheteur est libre d'adapter son cahier des charges au coup par coup, sous réserve de ne pas en faire un achat non courant. Cette liberté est particulièrement intéressante en cas d'achat mutualisé où les besoins de chaque bénéficiaire, même pour des achats courants, peuvent varier. Dans le cas d'un SAD, il sera parfaitement possible de conclure des MS adaptés à chaque entité bénéficiaire, avec une marge de manœuvre appréciable par rapport à ce qu'il est possible de faire avec un AC.

Cette liberté se retrouve aussi au stade des modalités de passation des MS. Alors que pour la passation de l'AC les candidats transmettent nécessairement une offre qui les engage sur toute la durée du marché, dans un SAD les candidats n'ont même plus l'obligation de remettre une offre indicative comme c'était le cas

sous l'empire du code de marchés publics de 2006<sup>(21)</sup>. De même pour les critères d'attribution : dans un AC exécuté par MS l'acheteur doit déterminer dès l'AC les critères de jugement des offres et *a minima* la fourchette de pondération des critères qui seront mis en œuvre pour la passation des marchés subséquents. Dans un SAD, les critères d'attribution mentionnés dans l'avis d'appel à la concurrence initiale peuvent être précisés, par exemple en définissant les sous-critères précis, lors de la passation de chaque MS ce qui permet une adaptation plus fine au besoin. Certes<sup>(22)</sup>, *a priori*, la négociation ne serait pas possible dans le cadre d'un SAD<sup>(23)</sup> (notamment, car au-dessus des seuils c'est la procédure d'appel d'offres restreint qui s'impose), mais s'agissant d'achat d'usage courant, donc sur étagère, il ne semble pas que cela soit de nature à pénaliser réellement les acheteurs.

Du point de vue de la charge de travail pour les acheteurs ensuite, là encore, le SAD dispose d'attraits non négligeables. Le SAD exige certes des acheteurs qu'ils soient en mesure d'examiner au fil de l'eau les candidatures d'opérateurs économiques désireux d'intégrer un SAD en cours de validité. Mais en contrepartie, l'acheteur n'a pas à lancer une procédure de passation en bonne et due forme (pas d'avis d'appel à la concurrence) pour chaque MS alors qu'il peut être adapté au besoin de l'acheteur, si cela constitue toujours un achat d'usage courant. L'AC, pour lequel un socle technique préexiste toujours, ne permet pas une adaptation fine au besoin de l'acheteur, ce qui peut conduire ce dernier à devoir repasser intégralement un nouveau marché. Cela induit un gain de temps certain ; gain que la passation du MS ne fait que confirmer dès lors que l'acheteur n'a qu'à envoyer une simple invitation à soumissionner aux candidats présélectionnés et (sauf les autorités centrales listées à l'annexe 2 du CCP que le délai minimal

de réception des offres de dix jours (déjà court) peut encore être réduit si les opérateurs économiques sont d'accord<sup>(24)</sup>.

Au-delà du gain de temps, le renouvellement possible du vivier d'entreprises pendant le SAD n'a que des avantages :

- permettre de sonder assez largement le marché sur un besoin donné ;
- écarter le risque de consultation infructueuse, dès lors que l'acheteur consulte directement un nombre potentiellement important d'opérateurs du marché, ce qui sécurise ses sources d'approvisionnement ;
- éloigner le risque (déjà rare dans un AC alors que le système est, contrairement au SAD, fermé) d'entente entre les entreprises ;
- refléter de manière plus exacte le tissu économique du secteur durant toute la durée du SAD. Concrètement, un nouvel opérateur économique qui n'aurait pas participé à la procédure initiale de passation du SAD, le cas échéant parce qu'il n'existait pas, pourrait donc lui aussi prendre part à la commande publique, qui constitue aujourd'hui l'un des principaux leviers de la relance économique.

Toutefois, les praticiens s'accordent à reconnaître que la formule du SAD n'a d'intérêt pratique que pour les achats volumineux et sur une période suffisamment longue pour attirer les opérateurs économiques. Mais la possibilité d'utiliser le SAD comme outil de mutualisation tempère largement ce dernier aspect, dès lors que la mutualisation permet par définition de renforcer considérablement l'attractivité des procédures d'achat.

### • Des inconvénients essentiellement liés aux zones d'ombre du SAD

Pour les achats d'usage courant et volumineux, le SAD présente d'indéniables attraits pour les acheteurs qui pourraient les conduire à en faire un outil préféren-

(20) Article L. 2125-1 1° du CCP

(21) Cela était prévu à l'article 78 du Code des marchés publics de 2006

(22) Voir infra dans les inconvénients

(23) Voir infra les inconvénients

(24) Cf. l'article R. 2162-50 du CCP

tiel. Pour autant, comme déjà indiqué, le SAD n'a toujours pas connu l'engouement escompté (cf. les statistiques en introduction du présent article), si bien que nombre de questions, que ne manquera pas de se poser l'acheteur empruntant la voie du SAD, restent encore sans réponse. Les doctrines administratives comme universitaires ne se sont finalement que peu intéressées à cet outil d'avenir. Ainsi, à ce jour, contrairement à l'AC, le SAD ne fait toujours pas l'objet d'une fiche de présentation dédiée sur le site internet de la direction des affaires juridiques de Bercy<sup>(25)</sup>. De même, la jurisprudence propre au SAD demeure particulièrement rare. Or, les textes nationaux comme européens sont loin de suffire à répondre à toutes les zones d'ombre existantes et auxquelles l'acheteur devra faire face plus ou moins seul, au risque d'une relative insécurité juridique.

Un bref panorama des principales problématiques, non exhaustif évidemment, n'est pas inutile.

Il est acquis que le SAD ne permet que des achats courants, standardisés. Mais comme souvent en matière contractuelle, la question de savoir si cette exigence s'applique aux prestations accessoires à l'achat principal et que prévoirait le MS, se pose. La prudence commandera à notre sens d'éviter tout achat trop spécifique dans le cadre d'un SAD, même à titre accessoire.

Se pose également une difficulté concernant la durée. Auparavant limité à 4 ans, le SAD ne l'est plus sous l'empire de la nouvelle réglementation. Un SAD de 10 ans est donc parfaitement envisageable dès lors qu'il reste accessible à tout moment à un opérateur économique désireux de l'intégrer. Il semble en revanche moins certain qu'un MS passé sur la base d'un SAD, en particulier celui exécuté par émission de bons de commande au gré de la survenance des

besoins, puisse l'être pour une durée supérieure à 4 ans. En effet, outre que l'absence de remise en concurrence serait alors particulièrement longue et partante contestable au regard de l'objectif de remise en concurrence périodique des marchés publics, un MS exécuté par émission de bons de commande pourrait lui-même potentiellement être qualifié d'AC auquel s'applique, en principe, la limitation de 4 ans<sup>(26)</sup>. Il n'existe pas de jurisprudence tranchant cette question, mais il nous semble que par souci de sécurité juridique, il serait préférable que, par principe, la durée de validité d'un tel MS n'excède pas 4 ans.

Des zones d'ombre, encore, concernent la passation des SAD et MS. S'agissant du SAD d'abord, la notion de « catégorie » ne manque pas d'interroger, en particulier au regard de celle voisine d'allotissement. Si l'acheteur n'a pas l'obligation de subdiviser son SAD en catégories<sup>(27)</sup>, l'obligation légale d'allotir les marchés s'impose, elle, à tous les marchés<sup>(28)</sup>, sans que ne soit mise à part la technique du SAD/MS. Comme indiqué supra, il nous semble que prendrait donc un risque l'acheteur qui, n'ayant pas subdivisé son SAD en catégories alors qu'il le pouvait, en viendrait à passer un MS unique recouvrant un périmètre trop large de fournitures, services et travaux. Pour respecter l'obligation d'allotissement, l'acheteur devrait donc vraisemblablement veiller à ce que le périmètre de ses MS reste mesuré.

L'entrée des opérateurs économiques dans le SAD nécessite de respecter des « critères de sélection »<sup>(29)</sup>. Comme indiqué plus haut, la notion de critères de sélection ne devrait pas être comprise comme impliquant une réelle sélection, entendue comme un classement après analyse comparative, mais comme permettant de vérifier la capacité des opérateurs économiques. Il n'est toutefois pas impossible que cette interprétation soit contestée à l'occasion d'un conten-

tiel, par exemple par le « leader » du secteur économique objet du SAD qui estimerait que l'acheteur n'a pas procédé à une véritable sélection à l'entrée du SAD (ce qui profiterait à cet opérateur économique) comme l'y invite la lettre du code.

Autre difficulté, celle touchant les acheteurs soumis à une obligation de consulter leur commission d'appel d'offres (ci-après CAO). La difficulté pratique tient au fait qu'en toute rigueur, l'acheteur devrait la consulter à chaque nouvelle demande d'entrée dans le SAD d'un opérateur économique, ce qui pourrait s'avérer inopportun en pratique. Une solution intéressante est toutefois proposée par le Professeur Jérôme Michon : « *les services achats, après avoir soumis une première fois à la CAO, les noms des entreprises postulantes au stade du SAD, [pourraient remettre] de nouveau la liste des soumissionnaires à celle-ci, avant le démarrage de la consultation du marché spécifique, lorsque leur nombre et/ou la qualité de ces derniers ont évolué* »<sup>(30)</sup>.

Concernant ensuite la passation des MS, il est certes prévu à l'article R. 2162-51 du CCP que l'acheteur peut, le cas échéant, les préciser lors de la passation de son MS, mais sans plus d'indication quant à ce que recouvre concrètement cette liberté. Pour lui donner un effet utile, il nous semble que la pondération ainsi que les sous-critères de jugement des offres devraient pouvoir être définis à ce stade, mais sans validation jurisprudentielle ou au moins doctrinale à ce jour.

En outre, les praticiens s'interrogent, sans parvenir à une position commune, sur la possibilité pour l'acheteur de négocier avec les opérateurs économiques<sup>(31)</sup>. Outre que la possibilité de négocier dans ce cas n'est pas prévue par les textes, rappelons que pour un marché subséquent à un AC, la négociation n'est pos-

(25) <https://www.economie.gouv.fr/daj/marches-publics/conseil-aux-acheteurs-et-autorites-concedantes>

(26) L. 2125-1 1° du CCP

(27) L. 2162-37 du CCP

(28) L. 2113-10 et L. 2113-11 du CCP

(29) R. 2162-46 du CCP

(30) Faire un SAD en toute tranquillité, 27 avril 2021, [www.achatpublic.info](http://www.achatpublic.info)

(31) Même article

sible que si l'AC lui-même a été passé selon une procédure autorisant la négociation<sup>(32)</sup>. Or, pour les SAD les plus importants, ceux dépassant les seuils européens, le code impose le respect de la procédure d'appel d'offres restreint (sauf certaines spécificités), laquelle n'autorise pas la négociation<sup>(33)</sup>. En tout état de cause, on voit mal quel intérêt une telle négociation aurait s'agissant d'achats standardisés. La prudence, là encore, commanderait donc plutôt de ne pas prendre un tel risque.

Enfin, s'agissant des voies de recours, celles à l'encontre des MS ne posent pas de difficultés : référé précontractuel avant la signature du marché ou référé contractuel après sa signature. L'acheteur n'ayant pas l'obligation de respecter un délai d'attente avant signature du marché, délai généralement de 11 jours dit de « stand still », le candidat évincé n'aura pas nécessairement eu le temps de

former un référé précontractuel. C'est pourquoi la voie du référé contractuel lui sera généralement ouverte<sup>(34)</sup>. S'agissant du SAD lui-même, une difficulté aurait pu naître de ce qu'à l'issue de sa passation, il n'y a pas à proprement parler de contrat signé. Toutefois, au sens de la directive recours<sup>(35)</sup>, le droit européen qualifie le SAD de marché, de sorte qu'un référé précontractuel semble donc possible : tout opérateur économique non admis au SAD, y compris tout au long de la vie du SAD, est donc fondé à s'en plaindre dans le cadre d'un référé précontractuel. En revanche à défaut de contrat au sens propre du terme au stade du SAD, les référés contractuels et recours en contestation au fond de la validité du contrat (recours dit « Tarn-et-Garonne »<sup>(36)</sup>) semblent exclus. Reste à savoir quel impact aurait sur la vie du SAD un référé précontractuel qui aboutirait alors que le SAD est déjà en cours,

notamment si est en cause l'irrégularité des critères de sélection des candidatures ayant servi depuis l'origine. Le cas, fort heureusement, ne s'est encore jamais présenté et devrait rester extrêmement rare.

### • Matrice de choix de recours entre SAD et accord-cadre

S'il existe des zones d'ombre entourant les modalités de recours au SAD, elles ne confinent toutefois pas à la chausse-trappe le rendant impraticable. L'acheteur doit seulement avoir conscience qu'il sera moins encadré ou aiguillé que s'il avait eu recours à un AC. Mais la souplesse qu'offre le SAD devrait l'inciter, chaque fois que cela est possible, à ne pas ignorer cette technique d'achat.

Ci-dessous un tableau récapitulant les situations dans lesquelles utiliser le SAD ou l'AC :

Situations	SAD	Accord-cadre (à MS ou bon de commande)
Achat récurrent d'usage non courant	Non autorisé	Recommandé
Achat récurrent d'usage courant, mais pour un volume réduit ou une durée courte (2 ans ou moins)	Possible	Recommandé
Achat d'usage courant nécessitant une mise à jour régulière du besoin	Recommandé	Possible seulement en cas d'AC exécuté par MS et dans certaines limites
Achat d'usage courant nécessitant une mise à jour des bénéficiaires	Recommandé	Non autorisé
Achat d'usage courant pour lesquels il est pertinent de permettre l'entrée de nouveaux acteurs	Recommandé	Non autorisé
Achat d'usage courant se répétant sur une très longue durée	Recommandé	Possible, mais dans la limite de 4 ans (sauf exception)

(32) QE AN n° 7793, M. Hervé Saulignac, 10/07/2018

(33) R. 2162-38 du CCP

(34) L. 551-18 du code de justice administrative

(35) Voir considérant 2 de la Directive 2007/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant les directives 89/665/CEE et 92/13/CEE du Conseil en ce qui concerne l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

(36) CE, 4 avril 2014, Département de Tarn-et-Garonne, n°358994