

DROIT ADMINISTRATIF

N° 7 - JUILLET 2011

50^e ANNÉE - ISSN 0439-7461

Notamment ce mois-ci :

COMMENTAIRES

66 Contentieux contractuel
Conditions d'exercice de
l'action indemnitaire dans le
cadre d'un recours « Tropic »
par François BRENET (p. 21)

68 Domaine. Utilisation
Les modalités de calcul de
l'indemnité pour occupation
irrégulière du domaine public
par Fabrice MELLERAY (p. 25)

**70 Compétence administrative
ou judiciaire**
Le Conseil d'État, la vie privée
et le droit de la propriété
intellectuelle
par Hafida BELRHALI-BERNARD,
professeure de droit public, faculté
de droit de Grenoble (p. 28)

71 Procédure. Délais
Le recours administratif, passé
le délai de retrait
par Marie-Thérèse VIEL, maître de
conférences à l'université Montesquieu
Bordeaux IV (p. 32)

72 Responsabilité. Imputation
Les conséquences de la
substitution de l'ONIAM à
l'Établissement français du sang
pour l'indemnisation des
préjudices résultant d'une
contamination par le virus
de l'hépatite C
par Sara BRIMO, docteur en droit
(p. 35)

SOUS LA DIRECTION DE :

Jean-Bernard AUBY

COMITÉ DE RÉDACTION :

Michel BAZEX, Paul LIGNIÈRES, Fabrice MELLERAY,
Rozen NOGUELLOU

Repère 7

Alertes 46 à 53

Études 12 et 13

Commentaires 65 à 72

Fiche pratique 2

Procédure

13 De la révision... du recours en révision

Étude par Line TOUZEAU, docteur en droit public,
ATER à l'université de Reims-Champagne-Ardenne (p. 13)

Dans le contentieux administratif, le recours en révision n'est ouvert que dans trois cas : la pièce fautive, la pièce retenue, et le vice substantiel de procédure. Il serait nécessaire d'ajouter l'hypothèse du fait nouveau, qui est au cœur du recours en révision dans divers autres contentieux.

Contrats

12 La mutualisation des achats dans le secteur de la santé publique : les centrales d'achat et les accords-cadres dans une perspective comparative

Étude par Gabriella M. RACCA, professeur de la faculté d'économie
et de droit de l'université de Turin et Silvia PONZIO, professeur adjoint
de la faculté d'économie et de droit de l'université de Turin (p. 7)

Contrats

2 Clause PME et contrat de partenariat

Fiche pratique par Valérie de SIGOYER, avocate au barreau de Paris,
Eversheds LLP (p. 39)

Domaine

7 Propriété et gestion domaniale

Repère par Jean-Bernard AUBY (p. 1)

Sommaire

P. 1	Repère Propriété et gestion domaniale..... n° 7	P. 25	Domaine ● Utilisation Les modalités de calcul de l'indemnité pour occupation irrégulière du domaine public..... n° 68
P. 3	Alertes n° 46 à 53	P. 27	Fonction publique ● Sortie du service Les conséquences du silence gardé par l'Administration sur une offre de démission présentée par un fonctionnaire..... n° 69
P. 7	Études La mutualisation des achats dans le secteur de la santé publique : les centrales d'achat et les accords-cadres dans une perspective comparative..... n° 12 De la révision... du recours en révision..... n° 13	P. 28	Procédure ● Compétence administrative ou judiciaire Le Conseil d'État, la vie privée et le droit de la propriété intellectuelle..... n° 70 ● Délais Le recours administratif, passé le délai de retrait..... n° 71
Commentaires		P. 35	Responsabilité ● Imputation Les conséquences de la substitution de l'ONIAM à l'Établissement français du sang pour l'indemnisation des préjudices résultant d'une contamination par le virus de l'hépatite C..... n° 72
P. 18	Concurrence ● Concentration Le régime des opérations de concentration entre opérateurs en réseaux..... n° 65	P. 39	Fiche pratique Clause PME et contrat de partenariat..... n° 2
P. 21	Contrats ● Contentieux contractuel Conditions d'exercice de l'action indemnitaire dans le cadre d'un recours « Tropic »..... n° 66 ● Résiliation La portée des clauses d'indemnisation en cas de résiliation unilatérale..... n° 67		

Ce numéro comporte un encart jeté « Maîtriser l'obligation »

Index

Autorités administratives indépendantes Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques..... alerte 47	Partenariats public-privé..... prat. 2 Résiliation..... comm. 67	Finances et comptabilité publiques Gestion budgétaire..... alerte 51 Cour des comptes..... alerte 52
Collectivités territoriales Contrats de projets États-régions..... alerte 50	Domaine Biens publics..... repère 7 Domaine public..... comm. 68	Fonction publique Démission..... comm. 69
Compétence administrative ou judiciaire Vie privée..... comm. 70	Droit administratif Prévention des conflits d'intérêts..... alerte 53	Procédure Délais..... comm. 71 Recours..... alerte 46 étude 13
Concurrence Concentrations..... comm. 65	Environnement Air..... alerte 48	Responsabilité Responsabilité en matière sanitaire..... comm. 72
Contrats Contentieux..... comm. 66 Mutualisation des achats publics..... étude 12	Étrangers Politique migratoire..... alerte 49	

12 La mutualisation des achats dans le secteur de la santé publique : les centrales d'achat et les accords-cadres dans une perspective comparative

Gabriella M. RACCA,
professeur de la faculté d'économie
et de droit de l'université de Turin

et Silvia PONZIO¹,
professeur adjoint de la faculté d'économie
et de droit de l'université de Turin

La mutualisation des achats publics, sous forme de centrales d'achat et d'accords-cadres, peut contribuer à l'efficacité de la commande publique. L'analyse comparative montre qu'elle se développe ici et là, notamment dans le secteur de la santé publique.

1. La mutualisation des achats comme instrument pour assurer l'efficacité de la commande publique

1 - La mutualisation des achats des biens et services publics et, plus généralement, « la coordination des commandes publiques » présentent plusieurs avantages pour les acheteurs publics. Ces derniers, selon l'importance des volumes achetés, ont la possibilité d'obtenir des prix plus avantageux par rapport à ceux qu'ils obtiendraient s'ils acquéraient individuellement, en réalisant des économies d'échelle. De plus, la mutualisation des achats permet aussi de bénéficier de compétences techniques, « dont les petites entités ne disposent généralement pas »², et, par conséquent, d'améliorer l'efficacité des organisations publiques. La nécessité de réduire les coûts liés à l'achat public est maintenant devenue une exigence commune à tous les pays européens. Cette exigence d'optimisation est particulièrement évidente en matière de santé publique, car dans ce domaine il faut non seulement assurer le maintien d'un niveau élevé de protection mais également réduire la dépense sanitaire, compte tenu des nouveaux coûts liés à l'évolution de la science médicale et de la réduction des ressources³.

2 - La mise en œuvre de politiques efficaces d'achat public mutualisé s'est révélée bénéfique pour la réduction des coûts de la commande publique. Ceux-ci sont liés d'un côté au prix des produits et services achetés et, de l'autre, aux dépenses relatives au déroulement des procédures de passation (y compris le temps et les frais liés aux personnels)⁴. Il faut aussi considérer les coûts liés aux inexécutions contractuelles car la qualité des prestations

sanitaires ainsi que « les conditions de travail du personnel sont très largement dépendantes de la performance des fournisseurs sélectionnés »⁵.

3 - À titre d'exemple, nous pouvons citer l'expérience italienne, où les dépenses sanitaires majeures sont liées aux achats de biens (y compris les médicaments) et de services, d'une part et, aux coûts engagés pour le personnel, d'autre part. Ces deux blocs de dépenses sont presque équivalents et chacun d'eux atteint environ 35 % de la dépense sanitaire globale⁶. Par ailleurs les dépenses liées aux achats sont destinées à croître de façon continue sous l'effet du vieillissement de la population ainsi que du progrès technologique. Or, s'il paraît difficile de réduire les frais relatifs au personnel, il semble en revanche possible de rationaliser les coûts liés aux achats pour les réduire à hauteur de 28 %, comme le révèle des études conduites dans ce domaine⁷.

4 - Parallèlement nous pouvons rappeler que les marchés publics constituent environ 15 % du produit intérieur brut (PIB) des pays

E. Gabrielli, *Trattato dei Contratti, Tomo I, I contratti con la pubblica amministrazione*, a cura di C. Franchini : Torino, 2007, p. 381. – N. Dimitri, C. Piga, C. Spagnolo (a cura di), *Handbook of Procurement* : Cambridge University Press, 2006, p. 47. – C.-H. Bovis, *EU Public Procurement Law* : Elgar, 2008, 94, 315 e s. – J. Chard, G. Duhs, J. Houlden, *Body beautiful or vile bodies ? Central purchasing in the UK : 2008, 1, in public procurement law review*, NA26 e s. – S. Arrowsmith, *Reform of the Uncitral Model Law on Procurement : Procurement Regulation for the 21st Century* : West, 2009, 204 e s. – L. Knight, C. Harland, J. Telgen, K.V. Thai, G. Callender, K. McKen (a cura di), *Public Procurement. International Cases and Commentary*, Routledge : 2007, 176 e s.

5. Dans ce sens : D. Legouge, *Fonction achat : une créatrice de valeur pour l'hôpital et le secteur médico-social* : *Rev. hospitalière de France*, juill.-août 2010, p. 29, qui a remarqué que : « La qualité de la production des services de l'hôpital, ainsi que celle des conditions de travail du personnel sont très largement dépendantes de la performance des fournisseurs sélectionnés par les établissements. La non-qualité, qu'il s'agisse du retard d'une livraison, du dysfonctionnement d'un appareil, d'un produit mal-adapté, d'une prestation de service mal réalisée ou d'une intervention qui doit être différée, a aussi un coût ».

6. Pour les données V. Patto *per la Salute* (année 2010-2012), 3 déc. 2009 (Rep. n° 243/CSR) : www.salute.gov.it/dettaglio/dettaglioNews.jsp?id=1150&tipo=old.

7. 28 % est l'économie totale pouvant, semble-t-il, être faite sur la dépense globale relative aux biens et services : C. Husted, N. Reinecke, *Improving public-sector purchasing* : McKinsey & Company, 2009. – G.-M. Racca, *La professionalità nei contratti pubblici della sanità : centrali di committenza e accordi quadro*, préc., p. 1476. – L. 5 mai 2009, n° 42, préc., art. 2, comma II, lett. m., p. to 1 qui impose « il superamento graduale della spesa storica a favore del fabbisogno standard per il finanziamento dei livelli essenziali di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione, e delle funzioni fondamentali di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera p), della Costituzione ».

1. Les parties 1 et 4 ont été rédigées par Gabriella M. Racca et les parties 2 et 3 par Silvia Ponzio.

2. P. de Géry et P. Schmidt, *Les accords-cadres* : *Le Moniteur*, 2007, p. 117.

3. En Italie : L. 5 mai 2009, n° 42, *Delega al Governo in materia di federalismo fiscale in attuazione dell'articolo 119 della Costituzione*, art. 2, II, lett. m., n° 1. – R. Cavallo Perin et B. Cagliardi, *Le prestazioni riservate alle organizzazioni pubbliche e gli oggetti possibili dei contratti a terzi in sanità* in A. Pioggia, M. Dugato, G.-M. Racca, S. Civitarese Matteucci (a cura di), *Oltre l'aziendalizzazione del servizio sanitario, un primo bilancio* : Milano, 2008, p. 249 et s.

4. G.-M. Racca, *La professionalità nei contratti pubblici della sanità : centrali di committenza e accordi quadro* : *Foro Amministrativo-CDS*, 7-8/2010, p. 1476. – G.-M. Racca, *Le modalità organizzative e le strutture contrattuali delle aziende sanitarie* in A. Pioggia, M. Dugato, G.-M. Racca et S. Civitarese Matteucci (a cura di), *Oltre l'aziendalizzazione del servizio sanitario, un primo bilancio*, p. 274. – G. Della Cananea, *Le alternative all'evidenza pubblica in P. Rescigno*,

européens⁸. Il s'agit d'un pourcentage très élevé, qui, s'il est bien géré, peut favoriser la concurrence et l'innovation dans le domaine des achats publics, en améliorant la qualité des prestations⁹.

5 - Toutefois, on peut constater qu'il manque encore une « vision globale » du rôle stratégique des pouvoirs adjudicateurs, et ceci en raison de la fragmentation de ceux-ci. Et l'élaboration de nouvelles stratégies d'achat public visant à favoriser la réalisation de formes de collaboration (mutualisation) et à orienter efficacement l'utilisation de ressources si considérables semble encore difficile à poursuivre. En effet, encore aujourd'hui, chaque administration publique (pouvoir adjudicateur) gère normalement ses propres achats, sur la base, selon le cas, de règles européennes ou nationales, en agissant de façon autonome, et en se donnant pour but d'obtenir, dans les procédures de passation, le meilleur rapport qualité-prix.

6 - Pourtant, on ne peut que remarquer que, parfois, l'incapacité de programmer les besoins de façon adéquate peut conduire le pouvoir adjudicateur à effectuer les achats dans un contexte d'urgence en adaptant des cahiers des charges techniques déjà utilisés pour des procédures de passation précédentes, et non nécessairement adaptés aux particularités du contrat préparé¹⁰. Une telle situation ne peut dès lors qu'engendrer une augmentation du contentieux d'une part, et des inexécutions contractuelles préjudiciables pour l'Administration et les usagers des prestations sanitaires, d'autre part.

7 - Pourtant, l'objectif poursuivi par l'Union européenne de développer la concurrence (en réalisant un marché commun) ainsi que les exigences de réduction des dépenses publiques semblent conduire vers la mise en œuvre de nouvelles stratégies dans les achats publics, en réalisant la mutualisation et la professionnalisation de ceux-ci¹¹.

8 - Dans ce contexte, le rôle du législateur européen est essentiel, notamment par la directive 2004/18/CE, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services. Elle fut adoptée dans le but de formaliser et réglementer certaines techniques de centralisation des achats qui permettent, « du fait de l'importance des volumes achetés, d'élargir la concurrence et d'améliorer l'efficacité de la commande publique »¹², soit dans la passation, soit dans l'exécution des contrats publics¹³.

9 - Dans le même ordre d'idée, il est souhaitable que des politiques nationales ou régionales – visant à réaliser des stratégies communes pour la gestion de la commande publique – soient élaborées pour les établissements publics de la santé et pour les hôpitaux, afin d'assurer l'efficacité de l'action publique et de garantir l'acquisition de biens (produits de santé tels que médicaments, équipements, dispositifs médicaux) et services aux meilleures conditions du marché, notamment au meilleur rapport qualité-prix. En effet, il faut remarquer que le déroulement des procédures de passation distinctes de la part des hôpitaux fait apparaître encore aujourd'hui des différences significatives de prix pour des produits équivalents ou même identiques et, par conséquent, une augmentation injustifiée de la dépense sanitaire ainsi que des coûts liés aux niveaux essentiels des prestations¹⁴. Alors que l'importance des volumes achetés peut déterminer une augmentation du pouvoir d'achat, ainsi que produire un effet sur les prix, en maintenant, en même temps, un niveau de qualité performant et en favorisant la professionnalisation dans la fonction d'achat et la « mutualisation » des compétences.

10 - La réglementation et les principes européens des contrats publics ainsi que la complexité des procédures, devraient conduire les établissements publics de la santé et les hôpitaux à réaliser des formes de coordination des achats pour assurer le respect des délais contractuels et la qualité des prestations. De plus la mutualisation peut favoriser la standardisation des produits et des équipements médicaux et permettre par conséquent l'élaboration de modèles pour l'évaluation des achats¹⁵.

11 - Dans ce contexte, une réorganisation globale des achats hospitaliers est souhaitable, afin de renforcer le pouvoir d'achat des

8. G.-M. Racca, *Professional Buying Organizations, Sustainability and competition in public procurement performance: 4th International Public Procurement Conference (IPPC 2010) – Seoul (Korea)*. – Commission européenne, *Marchés publics pour un environnement meilleur COM(2008) 400 Final*, 16 juill. 2008, « Chaque année, les pouvoirs publics d'Europe dépensent l'équivalent de 16 % du produit intérieur brut de l'UE dans l'achat de biens tels que du matériel de bureau, des éléments de construction et des véhicules de transport, ainsi que de services dans des domaines tels que l'entretien des bâtiments, les transports, le nettoyage et la restauration. Les marchés publics peuvent déterminer les tendances en matière de production et de consommation ; une importante demande de biens « écologiques » de la part du secteur public fera apparaître ou agrandira des marchés de produits et de services respectueux de l'environnement. Ce faisant, le secteur public incitera également les entreprises à mettre au point des technologies environnementales ». Ce pourcentage peut atteindre 20 % du PIB dans les pays en voie de développement. – V. aussi *Commission européenne*, 27 avr. 2010, *Internal Market – public procurement indicators 2008*.

9. G.-M. Racca, S. Ponzio, *Présentation des résultats de l'étude internationale sur les règles applicables aux achats hospitaliers, menée par l'université de Turin, intervention au 2^e Symposium international des acheteurs publics et privés de la santé*. – V. aussi, G.-M. Racca, *The challenges of collaborative procurement in the healthcare sector en cours de publication dans la revue World Hospitals and Health Services*.

10. S. Ponzio, *I capitolati di appalto e la definizione delle specifiche tecniche negli appalti di forniture alle aziende sanitarie in A. Pioggia, M. Dugato, G.-M. Racca, S. Civitarese Matteucci (a cura di), Oltre l'aziendalizzazione del servizio sanitario, un primo bilancio, préc.*, p. 316.

11. Sur ces questions : A. Mourier, *Compétences managériales et modernisation de la fonction achats, dans les hôpitaux publics français : Techniques hospitalières, juill.-août 2010*, p. 29. – Par ailleurs, dans certains pays de l'Union européenne plusieurs outils contractuels se sont développés et renforcés ainsi que des nouvelles modalités de centralisation des achats de biens et services : *UK Government's Operational efficiency programme : collaborative procurement report, may 2009*. – G.-M. Racca, *Public Procurement in the Italian Healthcare Sector : Common Problems in European Experiences : Public Procurement law review*, n° 3, 2010, 1^{er} s. – Par exemple, en France « les collectivités publiques ont, selon une pratique ancienne reprise par la suite par les textes, toujours usé de la possibilité de se grouper pour acheter. Cette procédure permet à plusieurs personnes morales de droit public de se grouper afin d'acheter en commun. La formule réunit donc deux qualités essentielles. Elle est un moyen de rationaliser l'achat public. Elle a pour but d'optimiser cet achat notamment grâce à des économies d'échelle » : A. Taillefer, *Coordination, groupement de commandes et centrale d'achats : JCI. Contrats-Marchés publics*, Fasc. 50.

12. *PE et Cons. UE, dir. 2004/18/CE, 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, consid. n° 15 : JOUE n° L 134, 30 avr. 2004*, p. 114.

13. V. A. Ruggieri, A. Latini, V. La Rocca, S. Ulisse, *Il monitoraggio delle forniture e la soddisfazione degli utenti nel programma di razionalizzazione degli acquisti nella pubblica amministrazione : Quaderni Consip, n° 5, 2008, Mef, 1*. – Sur la modernisation, S. Cassese, *L'età delle riforme amministrative : Riv. trimestrale appalti*, 2001, p. 79. – S. Zuccolotto, L. Minganti, *Evoluzione storica del processo di acquisto della pubblica amministrazione in L. Fiorentino, Lo Stato compratore, L'acquisto di beni e servizi nelle pubbliche amministrazioni : Bologna, 2007*, p. 60. – P. Subioli, *Con l'acquisto telematico di beni e servizi le PA fanno fronte alla carenza di risorse : Guida agli Enti locali – Il Sole-24 Ore*, n° 4, 26 mai 2007. – R. Cavallo Perin, G.-M. Racca, *La concorrenza nell'esecuzione dei contratti pubblici : Diritto Amministrativo*, 2010, p. 326.

14. D. lgs., 30 déc. 1992, n. 502, *Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della L. 23 ottobre 1992, n° 421, art. 3, c. 1 ter, introduit par le D. lgs. 19 juin 1999, n° 229, Norme per la razionalizzazione del Servizio sanitario nazionale, a norma dell'articolo 1 della legge 30 novembre 1998, n° 419 qui a établi que « Le aziende di cui ai commi 1 e 1-bis informano la propria attività a criteri di efficacia, efficienza ed economicità e sono tenute al rispetto del vincolo di bilancio, attraverso l'equilibrio di costi e ricavi, compresi i trasferimenti di risorse finanziarie. Agiscono mediante atti di diritto privato. I contratti di fornitura di beni e servizi, il cui valore sia inférieur a quello stabilito dalla normativa comunitaria in materia, sono appaltati o contractés directement secondo le norme di droit privé indicate nell'atto aziendale di cui al comma 1-bis », abrogé par l'art. 256 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, *Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, services et fourniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE et 2004/18/CE*. – G. Sanviti, *Commento all'art. 3, F. Roversi Monaco (curr.)*, *Il nuovo servizio sanitario nazionale : Rimini*, 2000.*

15. G.-M. Racca, S. Ponzio, *Présentation des résultats de l'étude internationale sur les règles applicables aux achats hospitaliers, menée par l'université de Turin, intervention au 2^e Symposium international des acheteurs publics et privés de la santé*. – V. aussi, G.-M. Racca, *The challenges of collaborative procurement in the healthcare sector en cours de publication dans la revue World Hospitals and Health Services*.

administrations publiques, d'une part, et d'améliorer la qualité de la dépense publique, d'autre part.

2. Les centrales d'achats et les groupements de commandes pour la réalisation d'achats mutualisés

12 - Le développement de politiques de mutualisation des achats dans le domaine de la santé publique est très variable selon les systèmes juridiques. En Italie, le système de centralisation des achats publics semble moins avancé que dans les autres pays européens. La France et l'Angleterre, par exemple, ont depuis longtemps mis en place des formes de mutualisation diverses, telles que la conclusion d'accords-cadres entre plusieurs pouvoirs adjudicateurs, la création de centrales d'achat ou l'association de plusieurs personnes publiques en réalisant de groupement de commandes, dont certaines sont spécialisées notamment en matière sanitaire¹⁶.

13 - Pour ce qui est de l'achat en commun, on peut identifier principalement deux modalités différentes pour l'effectuer.

14 - La première consiste en la possibilité pour plusieurs personnes publiques de s'associer afin de mutualiser leurs achats, en assurant « tant l'équilibre budgétaire que la qualité et la continuité du service public »¹⁷. Il s'agit de groupements de commandes ou groupements d'achat, qui depuis quelques années, se sont développés dans le système juridique français, sous la forme, de groupements de coopération sanitaire ou des groupements d'intérêt économique¹⁸. En effet, en France, outre la centrale d'achat nationale, l'Union des Groupements d'achats publics (UGAP), compétente pour les achats des dispositifs médicaux, on peut également identifier des groupements nationaux et des organisations territoriales, chacun ayant pour finalité de réaliser des achats mutualisés soit au niveau national, pour l'un, soit au niveau régional, pour l'autre¹⁹. Parmi les plus importants, au niveau national, on doit mentionner d'une part l'Union des hôpitaux pour les achats (UNI-Ha), un réseau coopératif d'achats (groupement de coopération sanitaire) regroupant cinquante-quatre hôpitaux publics²⁰ et le Consortium achat des centres de lutte contre le cancer (un groupement d'intérêt économique composé de vingt centres de lutte contre le cancer)²¹, d'autre part.

En ce qui concerne le niveau régional, des groupements se sont créés dans le cadre d'une réorganisation des achats hospitaliers. À

titre d'exemple, il est essentiel d'évoquer le Resah – Île-de-France²², un groupement d'intérêt public soutenu par l'agence régionale de l'hospitalisation d'Île de France et rassemblant les acheteurs hospitaliers de la région d'Île-de-France, c'est-à-dire cent-vingt-et-un établissements²³. Parallèlement, nous pouvons citer l'Assistance publique des hôpitaux de Paris, un groupe hospitalier composé par quatre structures qui sont chargées des achats, dont une compétente en matière d'achat d'équipements et de produits de santé²⁴.

Ce modèle présuppose, avant tout, la rédaction d'un contrat de mandat ou d'une convention constitutive d'un groupement de commande visant à définir les modalités de fonctionnement de celui-ci. De plus, il est nécessaire de désigner un des membres (par exemple un hôpital d'un réseau) ou un organisme expressément déterminé qui sera chargé par les autres adhérents de coordonner l'ensemble des opérations de passation, voire de veiller aussi à l'exécution du contrat au nom de l'ensemble de membres du groupement²⁵. Pour autant, dans ce modèle, chaque membre du groupement doit déterminer et fournir préalablement ses besoins au mandataire/coordonnateur. En outre, il « s'engage à signer avec le cocontractant retenu, un marché à hauteur de ses besoins propres »²⁶. Le système des groupements de commandes semble présenter des limites concernant, notamment, d'une part la nécessité d'un engagement préalable « au lancement de la mise en concurrence » des établissements ou des hôpitaux et, d'autre part l'impossibilité pour de nouveaux établissements d'y adhérer en cours de marché, « au vu de la qualité de la solution choisie »²⁷.

15 - La deuxième modalité permettant d'effectuer l'achat en commun passe par la création d'une véritable centrale d'achat, selon ce que prévoient les directives européennes. Les centrales d'achats, étant des pouvoirs adjudicateurs, doivent elles-mêmes respecter les règles de publicité et de mise en concurrence imposées par les directives européennes et par les lois adoptées dans les différents pays²⁸.

En partant du principe que la fonction principale d'une centrale d'achat est de concentrer des commandes afin d'obtenir des prix

16. G.-M. Racca, *La professionalità nei contratti pubblici della sanità : centrali di committenza e accordi quadro*, préc., p. 1481.

17. A. Aleksandrowicz et L. Duhal de Benazé, *La centrale d'achat. Une ouverture juridique nouvelle appliquée à la mutualisation des achats hospitaliers : Techniques hospitalières*, juill.-août 2010, p. 13.

18. D. Legouge, *Création d'une central d'achat régionale, un nouveau levier au service de l'efficacité des établissements du secteur sanitaire et médico-social francilien : Techniques hospitalières*, juill.-août 2010, qui affirme que le groupement de commandes est un outil performant mais qu'il n'est pas adapté à toutes les situations. Dans la même perspective on peut citer même l'expérience des Aree vaste pour la région Toscane, en Italie : G.-M. Racca, *Public Procurement in the Italian Healthcare Sector : Common Problems in European Experiences*, préc., 1 e s. – UK Government's *Operational efficiency programme : collaborative procurement report*, mai 2009 : où sont énumérées plus de 40 centrales d'achat. En France on trouve une centrale d'achat au niveau National (Ugap) et au moins 4 autres structures, dont 2 au niveau national et 2 au niveau local pour la mutualisation des achats dans le secteur de la santé publique.

19. A. Taillefait, *Coordination, groupement de commandes et centrale d'achats*, préc. – D. Peljak, *La réforme du Code des marchés publics et les groupements d'achats locaux* : AJDA 2001, p. 927. – B. Roman Sequense, *Où en est-on de la rationalisation de l'achat hospitalier ? : Contrats-Marchés publ. 2008*, comm. 64. – Y.-R. Guillou, *Les différentes formes d'achats groupés : CP-ACCP août 2001*, p. 4. – A. Mourier, *Compétence managériales et modernisation de la fonction achat dans les hôpitaux publics français : Techniques hospitalières*, juill.-août 2010, p. 29.

20. Il s'agit de centres hospitaliers universitaires, rejoints par les hôpitaux français parmi les plus importants : www.uniha.org.

21. Pour avoir toutes les données : www.achats-clcc.fr.

22. Le Resah-Idf a un volume d'achats annuel de plus d'un milliard d'euros : www.resah-idf.com.

23. Il est ouvert à tous les établissements sanitaires, sociales ou médico-sociales à but non lucratif, qu'ils soient publics ou privés et qu'ils soient ou non qualifiés par leur statut, comme des pouvoirs adjudicateurs sur les marchés, au sens de l'ordonnance du 6 juin 2005 : www.resah-idf.com.

24. Il s'agit de l'Agence générale des équipements et Produits de santé (AGEPS). Les autres sont : l'Achats centraux hôteliers et alimentaires (ACHA) pour les produits alimentaires, les fournitures de bureau et informatiques, les articles textiles et le linge à usage unique ainsi que l'ensemble du mobilier pour les chambres de patients. Elle assure également le suivi des prestations de services pour la restauration, le travail temporaire paramédical, la formation du personnel, la location de linge, la location de photocopieurs ; la Direction du système d'information (DSI) élabore, construit et améliore les systèmes d'information ; la Direction du patrimoine et de la logistique (DPL) veille à la gestion, l'entretien, la modernisation et la valorisation du patrimoine immobilier de l'AP-HP : www.aphp.fr.

25. Ce modèle, par exemple, est utilisé en France par le Resah-Idf (Réseau des acheteurs hospitaliers d'Île-de-France). A. Aleksandrowicz et L. Duhal de Benazé, *La centrale d'achat. Une ouverture juridique nouvelle appliquée à la mutualisation des achats hospitaliers*, préc., p. 13.

26. En ce cas « deux procédures sont envisageables pour l'exécution des marchés. Le coordonnateur peut, tout d'abord, n'être chargé que de signer et de notifier les marchés, le pouvoir adjudicateur de chaque membre du groupement ayant la responsabilité de son exécution. La convention constitutive peut, en revanche, prévoir que le coordonnateur aura pour mission non seulement de signer et de notifier le marché mais aussi de veiller à son exécution au nom de l'ensemble des membres du groupement » : P. de Céry, P. Schmidt, *Les accords cadres : Le Moniteur*, 2007, p. 118. – Y.-R. Guillou, *Les différentes formes d'achats groupés* : CP-ACCP avr. 2002, p. 38. – A. Taillefait, *Les nouveaux groupements de commandes publiques : Contrats-Marchés publ. 2001*, chron. 12.

27. D. Legouge, *Création d'une centrale d'achat régionale, un nouveau levier au service de l'efficacité des établissements du secteur sanitaire et médico-social francilien : Techniques hospitalières*, juill.-août 2010, p. 17.

28. Autrement dit, lorsque les pouvoirs adjudicateurs usent de la faculté de recourir à des centrales d'achats, elles sont dès lors considérées comme ayant répondu aux obligations de la directive, pour autant que la centrale d'achat respecte elle-même les obligations.

plus avantageux, deux façons d'agir se distinguent. Dans la première, la centrale d'achat acquiert elle-même des fournitures et/ou des services destinés à ses membres ; dans la seconde, la centrale d'achat, en tant qu'intermédiaire contractuel, passe des marchés ou conclut des accords-cadres de travaux, de fournitures ou de services pour le compte de pouvoirs adjudicateurs qui se chargent de les exécuter²⁹. La première modalité, qui semble plus innovante, permet à la centrale d'achat de passer des marchés pour son propre compte et de céder aux établissements intéressés les produits et solutions achetés, notamment grâce à des études conduites sur les marchés de référence visant à identifier les solutions les plus innovantes et favorables en termes d'avantages économiques. Elle semble être utilisée essentiellement dans le système anglais³⁰, où l'activité des centrales d'achats est supportée par des équipes d'experts qui connaissent la structure des marchés des produits et des services sanitaires à acheter.

16 - En effet, le modèle anglais se caractérise par la présence de plus de quarante centrales d'achats, mais aussi par l'emploi des technologies informatiques les plus avancées. L'activité de ces centrales est assistée par des équipes d'experts qui connaissent la structure des marchés des produits sanitaires. En outre, leur expérience et leurs connaissances permettent d'améliorer la rédaction des cahiers des charges, ce qui facilite ensuite le contrôle de l'exactitude des prestations exécutées³¹. Dans le système anglais nous pouvons distinguer des modèles de mutualisation des achats à deux niveaux territoriaux. Le premier est un modèle régional selon lequel les établissements de santé (*NHS trusts*) se sont constitués volontairement et spontanément comme des *Collaborative Procurement Hubs* - *CPH*. Dans le second, interviennent des structures nationales. Nous pouvons identifier deux centrales généralistes : d'un côté *Buying Solution* pour l'achat de biens et services (en excluant produits de santé et pharmaceutiques) et, de l'autre côté *NHS Shared Business Services (NHS SBS)*. En ce qui concerne l'achat de produits de santé au niveau national, on peut distinguer l'*NHS Supply-chain* qui a une compétence pour l'achat des dispositifs médicaux³² et l'*NHS Commercial Medicine Unit (Department of Health)* pour les achats de médicaments.

17 - Les études conduites sur les marchés de références permettent de définir, plus précisément, le nombre des lots dans lesquels subdiviser un contrat ou d'identifier le meilleur moment pour lancer une procédure de passation ou un accord-cadre. Pour autant, une telle façon d'agir semble permettre d'élargir et renforcer la concurrence en favorisant l'entrée de nouvelles entreprises (nouveaux opérateurs économiques) sur le marché, surtout des petites et moyennes entreprises. Dans ce cadre, comme il a été remarqué par la Commission européenne, il est nécessaire d'« adapter les outils des pouvoirs publics aux besoins des PME ». Il s'agit de « faciliter la participation des PME aux marchés publics et mieux exploiter les possibilités qui sont offertes aux PME en matière d'aides d'État »³³.

3. La détermination du « niveau optimal » pour la mutualisation des achats sanitaires

18 - Le choix de mutualiser les achats ne remet en aucun cas en doute l'autonomie de chaque hôpital, de chaque établissement de santé. Cela leur permet d'améliorer la définition des ordres d'achats. En outre les établissements de santé conservent un rôle stratégique : veiller à la bonne exécution du contrat³⁴.

19 - Néanmoins il faut remarquer que les préférences des médecins peuvent parfois rendre plus difficile la mutualisation, sans l'exclure. C'est le cas des achats des produits opérateur-dépendant, si l'on considère la possibilité de cataloguer les fournisseurs, de conclure des accords-cadres ouvert avec plusieurs opérateurs³⁵, en impliquant les médecins dans la définition des spécificités techniques.

20 - Il est indispensable, aux fins d'assurer une mise en œuvre correcte des différents modèles de mutualisation, de déterminer le « niveau d'achat optimal », selon la typologie des biens ou des services à acheter. Ainsi, il est possible d'obtenir des prestations performantes, tout en réalisant des économies d'échelle.

21 - Pour autant, en se référant à chaque catégorie de biens et services, des regroupements géographiques peuvent être identifiés. Il s'agit de regroupements nationaux, régionaux ou locaux – dont le but principal est de fédérer les établissements de santé ou les hôpitaux opérant sur un même territoire – qui pourront aussi instituer des collaborations entre eux³⁶. À titre d'exemple cette approche a été suivie par le législateur italien. En effet, en Italie, si les achats groupés au niveau national sont effectués par la Centrale d'achat nationale, *Consip SPA*, les exigences liées à la protection de la santé des citoyens ont conduit à favoriser la réalisation de formes d'association à un niveau local, en promouvant l'institution de centrales d'achats régionales. Ces dernières peuvent également acquérir des produits de santé, en vue d'une collaboration dans un Réseau avec la centrale d'achat nationale³⁷.

22 - Selon un modèle différent, nous pouvons distinguer des regroupements par « nature d'établissement ». Il s'agit d'établissements qui présentent des caractéristiques homogènes et qui décident, pour cette raison, de se réunir dans des politiques d'achat communes. C'est le cas, par exemple, du Consortium achat des centres de lutte contre le cancer, un groupement d'intérêt économique composé de vingt centres de lutte contre le cancer, répartis dans 16 régions françaises³⁸.

23 - Dans ce contexte il semble intéressant de remarquer que la « bonne mutualisation » pourrait passer par la création d'un réseau dans lequel chaque établissement pourra se spécialiser aux fins d'acheter certaines catégories de biens et services spécifiques, même pour le compte d'autres membres du réseau (l'un pour les médicaments, l'autre pour les dispositifs consommables etc.). A suivi ce système, en France, l'Union des hôpitaux pour les achats (*UNI-Ha*), un groupement de coopération sanitaire créé avec l'objectif de développer la performance des achats ainsi que de diffuser des bonnes pratiques dans ce domaine. Dans ce modèle la responsabilité opérationnelle des achats groupés est confiée à

29. PE et Cons. UE, dir. 2004/18/CE, 31 mars 2004 préc., art. 1^{er}, al. 10. – A. Aleksandrowicz et L. Duhil de Benazé, *La centrale d'achat. Une ouverture juridique nouvelle appliquée à la mutualisation des achats hospitaliers : Techniques hospitalières*, juill.-août 2010, p. 13.

30. E. Shneller, *Role of group purchasing in US*. – E. Shneller et C. Rooney, *Pooling Hospital Procurement through Group Purchasing Organizations (GPOs) : The US Experience, interventions au 2^e Symposium international des acheteurs publics et privés de la santé*.

31. Sur ces questions : R. Cavallo Perin, G.-M. Racca, *La concorrenza nell'esecuzione dei contratti pubblici : Diritto amministrativo 2010*, n° 2, p. 350.

32. Cette centrale d'achat représente le point de référence pour plus de 600 structures sanitaires soit hôpitaux soit d'autres organisations sanitaires et met à disposition des clients un catalogue de plus de 620 000 produits : www.supply-chain.nhs.uk.

33. Commission, communication aux PE, Cons. UE, CESE et Comité des régions, *Think Small First : Priorité aux PME, Un « Small Business Act » pour l'Europe*, 25 juin 2008, COM(2008) 394 final.

34. Une telle situation peut préjuger le respect du principe de concurrence dans le domaine des marchés publics : R. Cavallo Perin, G.-M. Racca, *La concorrenza nell'esecuzione dei contratti pubblici : Diritto Amministrativo 2010*, p. 326.

35. M. Hehn, L. Bertrand, M. Talbert, *Accords-cadres en groupement de commandes régional. Quel intérêt pour l'achat de dispositifs médicaux ? : Techniques hospitalières*, juill.-août 2010, p. 20.

36. D. Legouge, *Secteur hospitalier et médico-social public : vers de nouvelles stratégies d'achat de groupe : Contrats publics*, juill.-août 2010, p. 44.

37. G.-M. Racca, *Le modalità organizzative e le strutture contrattuali delle aziende sanitarie*, préc., p. 280. – G.-M. Racca, *La professionalità nei contratti pubblici della sanità : centrali di committenza e accordi quadro*, préc., p. 1475.

38. V. www.achats-clcc.fr : il s'agit du groupement d'intérêt économique (GIE) de la fédération nationale des centres de lutte contre le cancer.

des coordinateurs de filières (pharmacien ou directeurs d'hôpitaux), répartis dans les établissements membres, qui sont chargés de proposer les stratégies d'achats, sur la base des besoins des adhérents du groupement et de cahiers des charges communs³⁹.

24 - Le développement de telles formes de collaboration permettra, premièrement, d'obtenir un meilleur rapport qualité-prix du fait de l'importance des volumes achetés, et, deuxièmement, de gérer les procédures de passation de façon centralisée, ce qui favorise l'utilisation d'outils contractuels novateurs, tel que l'accord-cadre, ainsi que l'informatisation des procédures ou la dématérialisation des marchés publics. En outre, grâce à l'achat en commun, le personnel, qui n'est plus impliqué dans la gestion des procédures de passation, peut se voir attribuer une compétence de contrôle dans la phase d'exécution du contrat, afin de garantir le respect du droit à la santé⁴⁰.

4. Les accords-cadres et la valorisation de la concurrence et de l'innovation dans les contrats publics

25 - La mutualisation représente un nouveau défi pour les acheteurs publics, visant à favoriser l'innovation dans les contrats publics. À cet égard, il faut remarquer que la gestion des politiques et procédures d'achats mutualisés impose la mobilisation de nombreuses ressources professionnelles lors de la phase de passation, ce qui semble aujourd'hui être hors de portée de la plupart des établissements hospitaliers et de santé. Il faut en effet maîtriser des compétences techniques, méthodologiques, et économiques avec, en outre, un certain renouvellement dans l'approche juridique de la part des acheteurs.

26 - Une meilleure mise en œuvre des nouveaux outils contractuels, introduits par la directive 2004/18/CE, tels que les accords-cadres ou les enchères électroniques, peut sûrement être favorisée par les centrales d'achats et les autres modèles d'organisation (groupements de commandes) pour la mutualisation des achats. À titre d'exemple, les enchères électroniques en tant que procédures de sélection des offres réalisées par voie électronique, permettent aux candidats de réviser leurs prix à la baisse et de modifier la valeur d'autres éléments quantifiables de leur offre. L'utilisation de ces instruments demande toutefois l'emploi de moyens technologiques très évolués, cela semble impliquer, encore une fois, une réorganisation globale des activités jointes aux achats publics⁴¹.

27 - En ce qui concerne l'« accord-cadre », on peut souligner que celui-ci revêt une importance particulière, du fait de sa flexibilité, car il permet de réduire les coûts des procédures en favorisant la mutualisation, mais surtout parce qu'il peut être utilisé par les pouvoirs adjudicateurs afin de maintenir ouverte la concurrence entre plusieurs opérateurs économiques⁴².

28 - L'accord-cadre est, en effet, un accord conclu entre un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs et un ou plusieurs opérateurs économiques, ayant pour objet d'établir les termes régissant les marchés à passer au cours d'une période donnée, notamment les prix et, le cas échéant, les quantités envisagées⁴³. Au niveau européen, l'accord-cadre n'était prévu auparavant que pour les secteurs spéciaux. Cette procédure a ensuite été étendue aux secteurs classiques afin « de permettre aux administrations de bénéficier des économies d'échelle découlant d'une politique d'achat à long terme, de garantir la sécurité d'approvisionnement et la flexibilité nécessaire lors d'achats répétitifs »⁴⁴, tout en respectant les obligations de publicité et de mise en concurrence. En ce sens, l'accord-cadre constitue un instrument de planification, d'optimisation et de modernisation de l'achat public, visant à assurer une meilleure flexibilité dans les procédures de sélection du cocontractant⁴⁵. En outre, il représente également une procédure de mise en concurrence – ayant comme objet la passation des marchés ultérieurs – et un contrat, puisqu'il comporte des obligations mutuelles entre le pouvoir adjudicateur et ses fournisseurs. Le législateur européen a introduit des limitations à ce mécanisme, afin d'assurer la concurrence entre opérateurs économiques⁴⁶ : l'accord-cadre est en principe conclu pour une durée maximum de quatre ans et le pouvoir adjudicateurs ne peut recourir aux accords-cadres « de façon abusive ou de manière à empêcher, à restreindre ou à fausser la concurrence »⁴⁷.

29 - On peut identifier deux typologies différentes d'accord-cadre. La première, qu'on peut définir comme contrat-cadre, s'inspire des marchés à bons de commandes du système français. Dans ce cas, l'accord-cadre va spécifier toutes les conditions des marchés, subséquents qui seront confiés sans remise en concurrence. La deuxième permet, en revanche, aux administrations publiques de mieux définir avec les opérateurs sélectionnés, lors de la passation de l'accord-cadre, les conditions contractuelles spécifiques de chaque contrat (accords-cadres ouverts). Il faut considérer, que dans ce contexte, les accords cadre peuvent favoriser une nouvelle phase de compétition concurrentielle parmi plusieurs opérateurs économiques afin de passer le contrat sur la base de l'accord-cadre. En effet les accords-cadres peuvent être conclus avec un opérateur (mono-attributaire) mais aussi avec

marchés publics français, les bons de commande n'exige aucune remise en concurrence et ne donnent lieu à aucune négociation : il appartiendra à chaque marchés de préciser dans quelles conditions elle se déroulera. Sur les marchés à bons de commande : A. Mattera, *Vers un code européen des marchés publics* : RDUE 2000, p. 538. – Ph. et M.-A. Flamme, *La panoplie des directives « Marchés Publics » se complète : les secteurs hier exclues (eau, énergie, transports et télécommunications) ne le seront plus demain : analyse de la directive 90/531 du 17 septembre 1990* : RMCUE 1991, p. 380.

43. PE et Cons. UE, dir. 2004/18/CE, 31 mars 2004, préc., art. 1, al. 5 et art. 32. – CMP, art. 1, al. 3 et art. 76. – Codice dei Contratti pubblici italiani, art. 59.

44. Paquet législatif : la Commission propose de simplifier et moderniser le cadre juridique, fiche disponible sur le site suivant : www.ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/legislation_fr.

45. G.-M. Racca, R. Cavallo Perin, G.-L. Albano, *The safeguard of competition in the execution phase of public procurement : framework agreements as flexible competitive tools in Quaderni Consip 2010*, n° 6, p. 1 : www.consip.it/on-line/Home/Pressroom/QuaderniConsip/QuaderniConsip2010.html. – R. Caranta, *Gli accordi quadro*, in R. Garofoli et M.-A. Sandulli (curr.), *Il nuovo diritto degli appalti pubblici nella direttiva 2004/18/CE e nella legge comunitaria n. 62/2005* : Milan, 2005, p. 447.

46. Sur l'importance du principe de concurrence : J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère, *Introduction générale* in J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère, *Droit administratif européen* : Bruylant, 2007, p. 15.

47. PE et Cons. UE, dir. 2004/18/CE, 31 mars 2004, préc., art. 32. – Une analyse intéressante des différences et des traits communs entre l'adoption des accords cadre en Europe et aux États Unis : C. Yukins, *Are idiqs inefficient ? sharing lessons with European framework contracting* : *Public Contract Law Journal*, 2008, p. 546. – G.-M. Racca, R. Cavallo Perin, G.-L. Albano, *The safeguard of competition in the execution phase of public procurement : framework agreements as flexible competitive tools*, préc. – G.-L. Albano, A. Ballarin et M. Sparro, *Framework Agreements and Repeated Purchases : The Basic Economics and a Case Study on the Acquisition of IT Services* : *International Public Procurement Conference, Seoul, 26- 28 August 2010*.

39. Le pilotage est assuré par un comité de direction à Lyon, qui est subordonné au contrôle de l'assemblée générale des membres : www.uniha.org.

40. Const. italienne, art. 32.

41. S. Arrowsmith et A. Eyo, *Electronic Auctions in the EC Procurement Directives and a Prospective from UK Law and Practice*, in S. Arrowsmith (curr.), *Reform of the UNCITRAL Model Law on Procurement : Procurement Regulation for the 21st Century* : West, 2009, p. 413. – S. Arrowsmith, *Electronic Auctions under the new EC Procurement Directives : Public Procurement Law Review*, 2005, p. 203. – R. Bickerstaff, *Commission Staff Working Document on the Requirements for Conducting Public Procurement Using Electronic Means* : *Public Procurement Law Review*, 2005, NA17.

42. On peut observer que les accords-cadres, d'origine européenne, étaient, en réalité, déjà largement répandus et utilisés dans quelques États membres : les *framework agreements* du système anglais et les marchés à bons de commande adoptés en France et en Belgique n'en sont qu'un exemple. – V. S. Arrowsmith, *Future Prospects for the European Community's Regime on Public Procurement in L. Cormley (ed.), Gordian Knots in European Public Procurement Law : Publication by the Academy of European Law in Trier, vol. 24, Köln, 1997, p. 91*. – S. Arrowsmith, *Framework Purchasing and Qualification Lists under European Procurement Directives* : *Public Procurement Law Review* 1999, p. 155. En ce qui concerne ces types des marchés, comme prévu par l'article 77 Code des

plusieurs opérateurs (dans ce cas leur nombre ne peut pas être inférieur à trois). En outre, dans les deux cas, l'Administration peut prévoir que les termes spécifiques du contrat subséquent seront définis dans un second temps, à l'issue d'une compétition entre les opérateurs identifiés lors de la passation de l'accord-cadre⁴⁸. Par conséquent, la multi-attribution présente des avantages pour les administrations publiques, en assurant la « sécurité des approvisionnements ». De plus, la multi-attribution dans la passation d'un accord-cadre offre un avantage à l'acheteur car il bénéficie, pour la stipulation des marchés subséquents, « d'un prix dont le niveau est établi après une mise en concurrence et de la possibilité d'apporter des aménagements aux termes fixés dans l'accord-cadre sous réserve de ne pas le modifier substantiellement »⁴⁹.

30 - Les accords-cadres peuvent être utilisés pour grouper des achats de biens homogènes ayant un caractère répétitif et constant dans le temps, à travers la réalisation d'une procédure de passation globale, qui permet aux administrations publiques d'éviter d'accomplir des activités procédurales, souvent lourdes, en obtenant les avantages économiques liés à l'importante quantité de produits à acquérir⁵⁰. Autrement dit, les accords-cadres sont essentiels pour satisfaire des besoins réguliers qui font l'objet d'achats récurrents auprès des fournisseurs, comme, par exemple les fournitures de bureau ou, dans le domaine sanitaire, celles de médicaments (principes actifs), de certains types de dispositifs médicaux, tels que les seringues, et plus généralement, tous les dispositifs qui ne sont pas « opérateur-dépendants ». Cela est dû au fait qu'il est rare que les achats de « dispositifs médicaux implantables ou spécifiques d'une technique chirurgicale » fassent l'objet d'une mutualisation, puisque l'utilisation de ceux-ci est strictement liée à la pratique de l'opérateur utilisateur. Toutefois, on doit souligner qu'on ne peut pas exclure la stipulation d'un accord-cadre multi-attributaire de la part d'un groupement de commande, qui aura dès lors la compétence « d'étendre et d'améliorer l'allotissement des dispositifs médicaux spécialisé », sur la base des besoins de chaque opérateur afin d'« obtenir un effet de volume » et, par conséquent,

une réduction sur les prix⁵¹. Dans ce contexte, le rôle de chaque hôpital, établissement de santé ou celui de la commission technique deviendra très important. En ce qui concerne les adhérents ils auront la compétence de passer, à travers la remise en concurrence de l'ensemble des fournisseurs titulaires de l'accord-cadre, et d'exécuter les marchés subséquents à l'accord-cadre.

31 - En conclusion, on peut remarquer que la mise en œuvre de politiques d'achats mutualisés semble permettre, d'une part, de renforcer le pouvoir d'achat des administrations publiques et, d'autre part, d'améliorer la qualité de la dépense publique. De plus la demande publique, bien utilisée, peut jouer un rôle très important, surtout si l'on considère la possibilité d'orienter positivement les choix des entreprises sur le marché, vers le respect des droits humains, sociaux et de développement durable, en augmentant la qualité de la vie.

32 - En outre, la centralisation des achats, compte tenu du fait que depuis quelques années l'informatisation et l'archivage de toutes les données de ces procédures complexes seront complets, pourrait faciliter la comparaison de conditions contractuelles au niveau européen, ainsi que la définition des paramètres de qualité-prix pour certains produits et services. Dans cette perspective, au sein de l'Union européenne, on pourrait élaborer un standard de référence, et ce à l'issue d'une comparaison des coûts des prestations sanitaires au niveau européen. Ceci permettrait dès lors de créer un prix de référence (*benchmark*) et une évaluation de congruité des prix relatifs aux produits équivalents ou même identiques. De plus l'Union européenne, dont le but principal est de réaliser un vrai marché commun, semble favoriser la création d'un réseau européen de centrales d'achat et groupements de commandes, dont la mission principale pourrait être une collaboration visant non seulement à confronter les prix de produits (ou services) équivalents, mais aussi à élaborer des conditions contractuelles communes, afin d'assurer une véritable concurrence au niveau européen⁵².

33 - La mutualisation permettrait ainsi de dépasser la fermeture des marchés nationaux, de favoriser, par conséquent, le déroulement d'une vraie compétition européenne et de poursuivre la réduction des dépenses sanitaires, dans le respect des objectifs d'achat durable⁵³. ■

48. G.-M. Racca, *La professionalità nei contratti pubblici della sanità : centrali di committenza e accordi quadro*, préc., p. 1475. – G.-L. Albano, L. Carpineti, F. Dini, L. Giamboni, F. Russo et G. Spagnolo, *Riflessioni sull'impatto economico degli istituti innovativi del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture : Quaderni Consip 2007*, n° 4, Mef, p. 13.

49. P. de Géry, P. Schmidt, *Les accords-cadres : Le Moniteur*, 2007, p. 122 et 123. – Néanmoins, le véritable aspect novateur de l'accord cadre réside dans la deuxième typologie que la Commission européenne a défini accord-cadre *stricto sensu*. Celui-ci « ne fixe qu'une partie des termes des marchés à venir. Par définition incomplète, ce type d'accord-cadre peut, lorsqu'il est conclu avec un seul opérateur économique, être complété lors de la passation des marchés ultérieurs et implique, lorsqu'il est conclu avec plusieurs opérateurs, une remise en concurrence avant l'attribution effective des marchés subséquents », en appliquant les critères d'attribution du prix le plus bas ou bien de l'offre économiquement la plus avantageuse définis par l'accord-cadre : H. Pongérard-Payet et T. Bangui, *La procédure de l'accord-cadre : un nouvel instrument du droit de la commande publique : AJDA 2007*, p. 1055. – Commission européenne, *Fiche Explicative – Accords cadres – Directive Classique, CC/2005/03* : http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/explan-notes/classic-dir-framework_fr.pdf.

50. G.-M. Racca, D. Casalini, *Implementation and application of competitive dialogue : experience in Italy : Public Procurement : Global Revolution V – International conference on public procurement regulation, 9-10 sept. 2010, University of Copenhagen*. – M. Burnett, *Deleoping a Complexity Test for the Use of Competitive Dialogue for PPP Contracts : European Public Private Partnerships in the Health Sector*, 2010, p. 215. – G. Verde, *Il dialogo competitivo, l'accordo quadro e il sistema dinamico di acquisizione nella nuova direttiva comunitaria sugli appalti* : www.dirittoediritti.it, n° 5, 2004.

Mots-Clés : Contrats - Mutualisation des achats publics - Accords cadres - Centrales d'achats

JurisClasseur : Administratif, Fasc. 635

51. M. Hehn, L. Bertrand, M. Talbert, *Accords-cadres en groupement de commandes régional. Quel intérêt pour l'achat de dispositifs médicaux ? : Techniques hospitalières*, juill.-août 2010.

52. G.-M. Racca, S. Ponzio, *Présentation des résultats de l'étude internationale sur les règles applicables aux achats hospitaliers, menée par l'université de Turin, intervention au 2^e Symposium international des acheteurs publics et privés de la santé*. – G.-M. Racca, *La professionalità nei contratti pubblici della sanità : centrali di committenza e accordi quadro*, préc., p. 1475. – V. aussi, G.-M. Racca, *The challenges of collaborative procurement in the healthcare sector* : *Rev. World Hospitals and Health Services*, à paraître.

53. G.-M. Racca, *Professional buying organisations, sustainability and competition in public procurement performance : paper accettato per la 4th International Public Procurement Conference (IPPC 2010), Seoul, 24-28 août 2010*, p. 3. – G.-M. Racca, *Agregate models of public procurement and secondary considerations : an Italian perspective in R. Caranta, M. Trybus, The law of green and social procurement in Europe : DJOF Publishing Copenhagen*, 2010, p. 165. – C. Yukins, *re IDIQs inefficient ? sharing lessons with European framework contracting*, préc., p. 546.