

## **2.5. Forme des marchés**

### **2.5.1. Les marchés simples**

Les marchés simples ou les marchés à quantités fixes sont des contrats passés pour des quantités déterminées pour lesquelles les deux parties s'engagent. Pour cette forme de marché, la collectivité contractante doit avoir une connaissance exacte de ses besoins pour une période déterminée. Cette forme de marché est exceptionnelle pour les produits du domaine pharmaceutique (exemple: achat d' instrumentation chirurgicale).

### **2.5.2. Les marchés fractionnés à bons de commande**

L'article 72 du CMP prévoit deux catégories de marchés fractionnés : les marchés à bons de commande et les marchés à tranches conditionnelles.

Le décret n° 99-331 du 29 avril 1999 les a définis. Les conditions de mise en application ont été reprises à l'article 72 du CMP.

Le mécanisme des marchés fractionnés constitue une souplesse d'organisation et permet à une personne publique de pallier certaines difficultés de programmation.

Il peut en effet être recouru aux marchés fractionnés lorsque la nature des besoins à satisfaire est connue, et peut donc faire l'objet d'un cahier des charges, cependant que les quantités susceptibles d'être commandées restent incertaines, voire impossible à évaluer. La détermination des besoins au moment de la consultation doit néanmoins être réalisée dans les conditions prévues par l'article 5 du CMP.

Dans le cadre des achats de produits pharmaceutiques, seuls le cas des marchés à bons de commande est abordé.

Les marchés sont à bons de commande lorsque l'incertitude porte sur le rythme du besoin global à satisfaire et sur l'évaluation quantitative. Cette catégorie de marchés est réservée à des achats échelonnés en particulier des biens consommables.

Ils comprennent deux grandes catégories: les marchés comportant un minimum et un maximum en valeur ou en quantité et les marchés sans montant minimum et sans montant maximum.

#### **2.5.2.1. Le marché avec montant minimum et avec montant maximum (article 72-1 -1° du CMP)**

Le marché à bon de commande détermine les spécifications, la consistance et le prix des prestations ou ses modalités de détermination. Il en fixe le minimum et le maximum en valeur ou en quantité. Il convient que la fourchette entre le minimum et le maximum soit réaliste et corresponde à des estimations raisonnables. Le CMP prévoit que le montant supérieur ne peut pas être supérieur à quatre fois le montant minimum.

Dans ces conditions, l'acheteur public est tenu sous peine d'indemnisation de son cocontractant de lui passer commande à hauteur du minimum prévu au contrat. Il est également tenu, en cas de survenance de besoin supplémentaire pour des prestations identiques de s'adresser exclusivement à lui jusqu'à hauteur du maximum prévu au contrat. Le prestataire est lui tenu d'honorer les commandes dans la limite de ce maximum.

**Les marchés avec montant minimum et maximum constituent la règle des marchés à bons de commande.**

### **2.5.2.2. Le marché sans montant minimum et sans montant maximum (article 72-1 - 2° du CMP)**

Lorsque la personne publique connaît parfaitement la nature qualitative des fournitures à acquérir mais qu'elle ne peut délimiter précisément le volume, elle peut dans ce cas passer un marché sans montant minimum et sans montant maximum (par dérogation motivée).

Pour certaines pathologies exceptionnelles pour lesquelles l'établissement de santé a décidé ou est contraint de constituer un stock destiné à faire face à l'urgence vitale, le pharmacien a la charge de la gestion et de l'approvisionnement de ce stock et par voie de conséquence de son renouvellement. Si ce stock a été acquis dans le cadre d'une procédure formalisée, la forme du marché sera celle du marché fractionné à bons de commande sans minimum ou maximum du fait de l'incertitude qui pèse sur la consommation de ce stock et de son renouvellement.

La personne publique qui entend recourir aux marchés à bons de commande sans minimum et sans maximum doit motiver ce choix dans le rapport de présentation du marché. En outre, ce marché sera exclusif pour toute sa durée avec le prestataire sélectionné. En effet, il n'est pas possible de conclure parallèlement et pour des prestations identiques plusieurs marchés sans minimum ni maximum avec différents cocontractants ou bien de conclure pour des prestations identiques suivant la procédure des marchés sans formalités préalables avec un autre fournisseur n'ayant fait l'objet d'aucune procédure de mise en concurrence. Toutefois, il est possible d'effectuer, parallèlement à ces achats, d'autres acquisitions qui peuvent être similaires mais qui ne rentrent pas dans la définition de l'objet de ce marché.

Il est utile de rappeler que si cette dérogation permet d'éviter la fixation d'un montant minimum et maximum dans les cahiers des charges, l'évaluation du montant maximum probable du marché devra être effectuée afin de déterminer la procédure de consultation à mettre en œuvre.

### **2.5.2.3. Autres possibilités des marchés à bons de commandes**

En outre, il existe d'autres particularités qui sont énoncées dans les articles 72-1-3° et 72-1-4° du CMP qui offrent à la personne publique une certaine souplesse dans la manière d'acquérir ses fournitures.

En effet, l'article 72-1-3° précise que pour les marchés avec montant minimum et montant maximum et pour les marchés sans montant minimum et sans montant maximum, pour des raisons justifiées par l'impossibilité pour une seule entreprise de réaliser la totalité des fournitures ou par la nécessité d'assurer la sécurité d'approvisionnement, il est possible de passer des marchés avec plusieurs titulaires comportant des lots avec des fournitures identiques à condition que cette possibilité soit inscrite dans le marché et que les conditions d'attribution des bons de commande aux différents titulaires soient précisées.

L'article 72-4° qui évoque les cas particuliers des achats soumis à de brusques variations de prix, à une obsolescence technologique rapide ou à une urgence impérieuse d'exécution ne résultant pas du fait de la personne publique contractante et incompatible avec le délai de préparation d'un marché est peu adapté au domaine pharmaceutique (remise en concurrence des fournisseurs avant l'envoi de chaque bon de commande).

### **2.5.2.4. Durée du marché**

La durée du marché à bons de commandes ne peut pas excéder 3 ans. Cependant, cette durée peut atteindre 5 ans lorsqu'il est passé en application du 4° du III de l'article 35 du CMP. En outre le marché doit préciser la durée maximale d'exécution des bons de commande.