

LES FONDAMENTAUX DE LA COMMANDE PUBLIQUE

Les marchés publics et les conventions de délégation de services publics reposent sur un certain nombre de principes essentiels appelés les principes fondamentaux. Pour en savoir plus, il serait mieux de définir d'abord certains termes.

A - Définitions

A1- Les marchés publics

Les marchés publics sont des contrats par lesquels une personne publique assujettie au code des marchés publics visée à l'article 2 se procure des travaux, des fournitures ou des services exécutés par une personne de droit privé. C'est un contrat écrit à titre onéreux, ce qui suppose que l'acte résulte d'un accord de volonté entre deux entités juridiques. La personne publique rémunère son cocontractant par le versement d'un prix.

A2 - Une consultation

La consultation est la phase première de recherche d'un attributaire, d'un titulaire pour le marché. Cette recherche est soumise au respect des procédures décrites par le Code des marchés publics. Bien que le code des marchés publics permet la passation de marchés à partir d'un seuil d'obligation qui est fixé de manière uniforme à trente millions (30 000 000) de francs CFA pour tous les assujettis au code, il n'en demeure pas moins que le gestionnaire a l'obligation d'organiser une concurrence informelle par la comparaison d'au moins trois factures selon l'arrêté n° 201/MEF/DGBF/DMP du 21 avril 2010 portant conditions de mise en œuvre de la concurrence informelle pour les dépenses inférieures au seuil de passation des marchés publics. Cela paraît économiquement plus judicieux de mettre en concurrence ces achats par la demande de trois (3) devis ou factures.

Enfin les preuves de mise en concurrence seront gardées dans les locaux de l'autorité contractante pendant la période légale, celles-ci pouvant être réclamées par les structures d'audit lors d'un éventuel contrôle qui pourrait s'étendre aux plus petits achats.

A3 - Une procédure

Une procédure est une méthode ou un ensemble d'étapes de recherche d'un fournisseur. Le choix de la procédure dépend en premier lieu du montant, de la spécificité du besoin à satisfaire et des circonstances. On peut ainsi déterminer si le marché relève d'un appel d'offres ouvert, d'un restreint ou d'une entente directe.

NB : toutes les consultations ne s'appellent pas « appels d'offres » : un appel d'offres désigne une procédure spécifique, et ne peut servir comme terme générique pour qualifier les consultations.

B – Les trois principes de la commande publique

Tout achat, dès le premier centime, doit respecter les trois principes fondamentaux que sont:

B1 - le libre accès à la commande publique

Il faut permettre à toute entreprise remplissant les conditions requises, de se porter candidate à un appel d'offres pour susciter une mise en concurrence effective.

Concrètement, ce principe suppose de procéder à une publicité la plus large possible par insertion faite dans le Bulletin Officiel des Marchés Publics (BOMP) sous peine de nullité et/ou une publication dans un organe national et/ou international à grand tirage de manière à recevoir le maximum d'offres et à rédiger les termes de la commande avec objectivité pour ne pas écarter

certain fournisseurs. Cette obligation de publication (cf à l'article 63.2 du code des marchés publics) s'applique à toutes les personnes morales visées à l'article 2 du code des marchés publics. Cependant, pour des activités liées à la sécurité et à la défense nationale, le ministère de la défense peut être exempté.

Parmi les pratiques interdites, il y a notamment celles consistant à :

- commander systématiquement chez un fournisseur attitré
- limiter les consultations aux fournisseurs locaux lorsque l'objet du marché ne l'impose pas
- choisir des critères discriminatoires de sélection des offres (les marques)

B2 - l'égalité de traitement des candidats

Il s'agit de traiter de la même manière toutes les candidatures et offres qui sont proposées, sans favoritisme (le favoritisme est pénalement sanctionné).

En pratique, ceci se traduit notamment par l'obligation de respecter les délais prescrits (une offre parvenue hors délai est écartée) et de garantir le même niveau d'information à tous les candidats (même si une demande d'information n'émanait que d'un candidat, tous doivent bénéficier de la réponse apportée).

De même, dans le cas où il apparaît que certaines candidatures sont incomplètes, si l'on permet à l'un des candidats de régulariser la sienne, il sera impossible de refuser cette régularisation aux autres.

Ce principe interdit à l'autorité contractante de favoriser de sa propre initiative la candidature d'entreprises de son choix au détriment des autres concurrents.

B3 - la transparence des procédures

La transparence dans les marchés publics est l'application stricte, rigoureuse des procédures connues qui constituent le socle de toute décision d'attribution des marchés.

En vertu de ce principe, l'autorité contractante doit informer le public et les candidats de tous les éléments relatifs à ses procédures de passation de marchés. La transparence étant largement tributaire de l'information, les candidats aux marchés publics doivent être tenus au courant de tous les actes.

La transparence doit être présente à toutes les étapes de la procédure. Elle renforce la crédibilité de l'administration. En amont, les candidats par une publicité doivent connaître les besoins susceptibles d'être exprimés de l'administration ainsi que les moyens mis en œuvre, quel que soit le montant du marché afin de garantir une vraie mise en concurrence ; pendant la passation, les candidats doivent être présents s'ils le désirent à l'ouverture des plis, et la conservation de tous les documents retraçant les négociations avec les candidats à travers le Système Intégré des Marchés Publics (SIGMAP) ou fax, courriers... est nécessaire; enfin, en aval, par la justification du choix du titulaire du marché, la motivation du rejet des candidatures et une publication a posteriori des noms des attributaires des marchés conclus dans le BOMP permettant d'apprécier le bien fondé du choix. L'ouverture des plis étant publique, un droit de recours en cas de non respect des règles de passation des marchés prédéfinies dans le Règlement Particulier de l'Appel d'Offres (RPAO). La transparence se traduit aussi par un droit de recours effectif des candidats en cas de non respect de règles de passation devant l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics (ANRMP), qui statuera sur le bien fondé de la saisine.

En résumé, pour toute la procédure de passation du marché, l'autorité contractante doit dire ce qu'elle va faire, le faire, et être en mesure de prouver qu'elle l'a bien fait.

C - Les premiers réflexes d'une autorité contractante

C1 - Déterminer précisément et préalablement les besoins

Préalablement à tout achat, il est indispensable d'évaluer et de définir avec précision son besoin dans le cadre ses missions. Le marché conclu doit avoir « pour objet exclusif de répondre à ces

besoins », obligation qui découle de l'article 19 du Code des marchés publics. Cette obligation connaît une double justification :

-d'une part, l'évaluation financière du besoin permet de déterminer le montant des ressources à acquérir au cours d'un exercice budgétaire donné et exprimé dans le budget, détermine le choix de la procédure à utiliser pour passer le marché, puisque les procédures sont la plupart du temps fonction du seuil d'obligation de passer du marché. Pour mémoire, le seuil à prendre en compte pour retenir une procédure n'est pas uniquement celui correspondant aux achats d'un service isolé, mais il s'apprécie à la ligne ou à l'article selon la structure étatique.

-d'autre part, la définition précise du besoin permet la rédaction d'un cahier des charges pertinent, qui garantit une réponse des candidats adaptées aux attentes. Plus les éléments techniques et financiers du cahier des charges sont encadrés, plus la comparaison des offres proposées sera simplifiée ou aisée par un meilleur critère d'évaluation. Les besoins récurrents s'apprécient sur une année entière ou pour toute la durée du marché en cas de marchés reconduits ou plan triennal. Le besoin ou l'objet du marché est défini par référence à des normes ou spécifications homologuées ou à des normes internationales (cf article 20 du code des marchés publics)

C2 - Choisir l'offre économiquement la plus avantageuse

Celle-ci n'est pas nécessairement assimilable au prix le plus bas, ce qui bien entendu ne doit pas conduire à minorer l'importance du critère prix dans l'analyse des offres. En effet, il est important d'apprécier la performance globale du marché et de porter une attention particulière à la qualité des prestations fournies, en y intégrant à chaque fois que cela est techniquement possible et en fonction du marché des clauses de développement durable. Pour cela, il est recommandé de confier la gestion des marchés à des agents professionnels ayant une expertise avérée dans le domaine, de veiller à l'optimisation de l'utilisation des deniers publics en s'assurant que les prestations sont réalisées au meilleur rapport qualité/prix tout en veillant à l'utilisation de ces fonds pour les fins prévues à cet effet. Un marché doit garantir l'équilibre financier entre les parties cocontractantes.

C3 - Déterminer les critères de sélection des offres

Pour garantir la transparence du choix du titulaire du marché, il est indispensable de définir dès le départ, les critères de sélection des offres. Ces critères doivent être objectifs, non discriminatoires et surtout liés à l'objet du marché (tels que la valeur technique, la performance, le caractère innovant, le prix, les délais, l'insertion sociale, le développement durable...).

Si un seul critère doit être retenu, ce sera toujours le prix. En revanche, si le l'acheteur décide d'autoriser les variantes alors il y a obligation de retenir plusieurs critères.

Ces critères doivent être portés à la connaissance des candidats dès le début de la procédure (avis d'appel public à la concurrence ou règlement de consultation ou lettre de consultation). Ils ne pourront plus être modifiés par la suite. Les formules qui seront appliquées au stade de l'analyse doivent figurer dans les pièces de la consultation afin d'éviter toute contestation.

L'analyse des offres et les arguments de choix doivent s'appuyer exclusivement sur ces critères.

Tous ces fondamentaux de la commande publique nous emmènent à une bonne gestion des fonds publics mis à notre disposition qui exclut que l'on procède à l'achat de bien et services sans utilité et ne visant donc à satisfaire aucun besoin réel. Ces ressources pour satisfaire un besoin donné bien précis ne doivent être ni surdimensionnés ni sous dimensionnés, de façon à permettre une gestion efficiente des fonds publics.