CONFERENCE

La relation client-fournisseur dans le cadre des marchés publics : mission impossible

INTRODUCTION : le droit des marchés publics, fil conducteur de la relation client-fournisseur

I. LA DÉFINITION RÉGLEMENTAIRE

Un marché public répond à trois conditions. Elles sont énoncées dès l'article 1er du code des marchés publics qui dispose que : « les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux entre les pouvoirs adjudicateurs (...) et des opérateurs économiques publics ou privés, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services ».

A. Un contrat onéreux

Ce type de contrat se définit par opposition aux contrats à titre gratuit.

En effet, dans un contrat à titre onéreux, chaque contractant reçoit une contrepartie. Il s'agit généralement du paiement d'une somme en argent en échange de la réalisation d'une prestation. Toutefois, d'autres formes de rémunération existent. Celles-ci donnent un caractère onéreux au contrat.

B. Entre un pouvoir adjudicateur et un opérateur économique...

Il n'y a aucune restriction concernant le caractère public ou privé du co-contractant de la personne publique. Ce sont le plus souvent des sociétés privées qui répondent aux marchés publics. Cependant, rien n'interdit à une personne publique de se porter elle aussi candidate.

C... Pour la satisfaction d'un besoin...

Le Code prévoit trois types de besoins :

- Les travaux ;
- Les fournitures (qu'il s'agisse d'achat, de location, etc.) ;
- Les services.

La différenciation entre ces trois catégories est importante car certains seuils, ou certaines règles (par exemple en matière de sous-traitance, non autorisée pour les fournitures) diffèrent en fonction de la qualification du besoin.

Comme pour le prix, l'objet du marché est un élément substantiel dans une procédure formalisée.

II. LES GRANDS PRINCIPES

Les marchés publics sont soumis au respect de trois principes fondamentaux :

A. La liberté d'accès à la commande publique

Ce principe doit permettre à toute personne d'avoir librement connaissance des besoins émis par une personne publique. Il est notamment garanti par la publicité faite par chaque personne publique autour de ses procédures.

B. L'égalité de traitement des candidats

Le respect de ce principe interdit notamment toute discrimination, et s'étend à tous les stades de la procédure :

- la rédaction du cahier des charges, qui doit être objective et ne pas orienter le choix,
- l'enregistrement de toutes les offres arrivées dans le délai prescrit, quel que soit la nationalité ou l'implantation du candidat,
- l'information équivalente de tous les candidats en cas de demande de compléments de candidature, etc...

C. La transparence des procédures

La transparence permet à tous les candidats, ou à toute personne intéressée de contrôler l'action de la personne publique et de s'assurer du respect de deux premiers principes.

Ainsi, l'affichage préalable des critères de choix pondérés permet de garantir le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse. De même, tout candidat qui voit son offre rejetée doit en être informé et peut demander à connaître le nom de l'attributaire, ainsi que les caractéristiques et avantages de l'offre retenue.

Le non-respect de ces principes peut aller jusqu'à la répression pénale.

Ainsi le favoritisme, délit réprimé par l'article 432-14 du code pénal, vise explicitement le fait de commettre un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics.

III. LA DEFINITION DES BESOINS

La définition des besoins : un moment essentiel

A. L'intérêt de définir ses besoins

La définition des besoins, imposée par le Code des marchés publics, est un élément essentiel. Elle a pour but d'évaluer au plus juste les besoins de la collectivité et les moyens pour les satisfaire. L'acheteur ne doit pas hésiter à prendre du temps pour la définition des besoins qui, rappelons-le, est un élément fondamental ; le temps ainsi passé permet d'éviter bien des aléas.

Un marché bien pensé, c'est la garantie :

- d'éviter une incompréhension de la part des candidats
- d'éviter une adaptation de la procédure en cours de consultation
- de respecter les règles budgétaires et les enveloppes de crédits votés
- d'éviter les avenants qui peuvent très vite poser problème dans un contexte de diminution budgétaire et avoir des conséquences sur l'exécution des travaux (plafond de 15% sauf sujétions techniques imprévues)
- d'écarter la responsabilité éventuelle de l'acheteur public
- de s'assurer de la faisabilité du besoin

B. Les étapes préalables nécessaires :

1. Recenser les besoins

Le recensement des besoins est un acte essentiel et structurant :

- anticipation des besoins
- transversalité en regroupant les mêmes besoins de plusieurs services.

La transversalité permet ainsi :

- de massifier le volume : ce qui est plus attractif pour les entreprises ;
- d'organiser ses achats : une seule consultation est alors passée.

2. Répondre au réel besoin

L'acheteur doit traduire la demande de l'utilisateur en termes de fonctionnalité et s'assurer de la conformité du besoin à la réalité commerciale.