

« *Recouvrer des marges de manœuvre par la professionnalisation des achats* »



Journée ADGCF – 6 mars 2014

« **Mieux acheter sans se mettre hors jeu juridiquement** »

Sabine DARROZE

Docteur en Droit public

Responsable du Service juridique et financier de l'ADACL (Landes)

Les achats publics et « pratique traditionnelle »

■ Présentés sous l'angle juridique

- Souci du respect des règles de la commande publique
- Fonction marché
 - Vise à valider le respect de la réglementation (CMP)

■ Motivations économiques au second plan

- Choix des offres dont le prix est le plus bas
 - Au mépris des contraintes techniques et des besoins réels des utilisateurs
- Fonction achat
 - Vise à définir un besoin sur le plan technique et économique en mesurant les impacts sociaux

- 
- Achat public et performance économique ne sont pas antinomiques avec le code des marchés publics
 - Le respect du CMP est une étape du processus d'achat qui fait la spécificité des marchés publics
 - Volonté « récente » d'améliorer l'économie des marchés
 - Recrutement d'acheteurs professionnels dans les structures publiques
 - Mission de familiariser les collectivités avec les pratiques observées dans le secteur privé
 - Impulsion décisive du CMP en 2001

Rôle stratégique des achats publics

- Désengagement de l'État
- Diminution des ressources
- Volonté d'une meilleure gestion des fonds publics
 - Dans les entreprises, les achats ont représenté un réel enjeu économique depuis plus de vingt ans (!!)
 - Analyse des fonctionnements internes et optimisation

Expérience du secteur privé en matière d'optimisation des achats montre qu'ils peuvent constituer une ressource supplémentaire

- Sans obérer la qualité des services obtenus

C'est quoi un « bon » achat ?

- Améliorer le rapport qualité / prix
- Maintenir la performance tout au long du contrat

- Retours du terrain
 - Maîtrise de l'expression des besoins et suivi de l'exécution
 - 10 à 15 % de ressources supplémentaires à récupérer
 - Valorisation d'une nouvelle organisation de l'achat
 - Crédibilité de la collectivité au regard des fournisseurs
 - Amélioration de la qualité de leurs réponses; partenaires des collectivités
 - La collectivité devient un professionnel averti
 - Signature de la bonne utilisation de l'argent public et de l'éthique de la collectivité

Dans le code des marchés publics ...depuis 2001

■ Notion de marché public

- ☐ Contrat administratif
- ☐ À titre onéreux
- ☐ Avec des opérateurs économiques publics ou privés
- ☐ Par les pouvoirs adjudicateurs de droit public
- ☐ Pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures et de services

Un marché est un achat, une commande : il suppose la définition préalable du besoin

Des enjeux....

- Efficacité de la commande publique
- Meilleure gestion des deniers publics
- Responsabilisation des acheteurs publics
 - « libéralisation »....
- Transparence en tant qu'exigence démocratique

Dont le respect est garanti par des principes fondamentaux

Des principes fondamentaux...

- ☐ Liberté d'accès à la commande publique
- ☐ Égalité de traitement
- ☐ Transparence des procédures
- Obligation de résultats pour les acheteurs dès le 1^{er} €
- Garantis par les procédures formalisés
et sous la responsabilité de l'acheteur en dessous de certains
seuils (MAPA et assimilés..)

Des principes fondamentaux complémentaires

- Évaluation préalable des besoins
 - Prise en compte des objectifs de développement durable
- Publicité obligatoire et efficace + mise en concurrence
 - Franchise pour les marchés d'un montant inférieur à 15 K€ HT
- Choix de l'offre économiquement la plus avantageuse (OELPA)
 - Sur la base de critères objectifs pondérés
 - Fin du choix de l'offre la moins disante...

Définition préalable des besoins (art 5 CMP)

- Nature et étendue des besoins à satisfaire
 - Obligation «de résultat», préalable à la mise en concurrence
 - Spécifications techniques (art 6)
 - Normes référentiels techniques, indicateurs de performance ou d'exigences fonctionnelles....à combiner
 - Prise en compte des objectifs de développement durable
 - Écho dans les clauses d'exécution (insertion sociale, label,...) ou dans le choix (critère de performance environnementale...)

Selon des moyens librement définis par l'acheteur

- Veille technologique et stratégique (visite de salons, documentation, information, ...)
 - Sur le secteur économique
 - Sur le produit
- Démarche commerciale (visite de commerciaux, valorisation des informations sur les fournisseurs...)
 - Information , démarche pédagogique auprès des fournisseurs locaux (CCI, fédérations professionnelles, chambre des métiers...)
 - Vademecum sur le site de la collectivité sur son « comportement d'acheteur »

Connaître un marché c'est apprécier les caractéristiques techniques, commerciales ainsi que les spécificités réglementaires et sécuritaires

- 
- Associer / impliquer les services opérationnels /utilisateurs
 - Définition, clausier technico administratif, choix, suivi et reporting technique
 - Analyse cycle de consommation du « produit » par la collectivité (récurrence...)
 - Donne de l'information sur les choix de procédure de consultation / de type de marché / durée d'exécution

Partager... « mutualiser »

- Coordination des achats
- Acheter groupé
- Recours aux centrales d'achat

Coordination des achats (art 7)

- Dispositif d'organisation interne des achats
 - Pertinent pour les PA d'une puissance d'achat importante
- Au sein d'un même pouvoir adjudicateur
 - Services disposant d'un budget propre
- Marchés et accord cadre sans contrainte de montant
- Modalités librement définis par le PA
 - Coordonnateur signe ou signe et exécute pour tous

Acheter groupé (art 8)

- Permet des économies d'échelle
 - Coordination et regroupement des achats de plusieurs acheteurs
 - « Massification » de l'achat
- Mutualise les procédures de marchés
 - Non réservé à un type de prestations
 - Particulièrement adapté à l'achat de fournitures courantes aisément « standardisables »
 - Adapté aux prestations de service (nettoyage, entretien paysager, toute maintenance...)

- Intérêt limité pour les travaux, sauf de petite taille
- Peut concerner également les prestations plus sophistiquées nécessitant un savoir-faire technique particulier

■ Optimisation des achats dits « courants »

■ Achats liés au fonctionnement des services

- Fourniture de mobilier de bureau, transports et nuitées, micro-informatique, consommables informatiques, téléphonie, nettoyage locaux, entretien immobilier et travaux, abonnements et documentation, gestion des flottes de véhicules

Acheter groupé ?....comment?

- Création d'un groupement fonctionnel à durée déterminé
 - Contrat de groupement
- Un coordonnateur qui fait « tout ou presque » pour les membres du groupement (qualité de pouvoir adjudicateur)
 - Gère la procédure
 - De la publicité à l'attributionvoire la notification et l'exécution
 - Assiste et accompagne dans l'exécution
 - Peut exécuter...

Retours d'expériences....les gains

- Gains qualitatifs
 - Amélioration technique des offres (responsabilité environnementale et sociale...)
 - Accès à des services ou fournitures qui n'auraient pas été achetées
- Économies financières importantes (10 à 40% constatées)
- Mutualisation de la gestion administrative des consultations
 - Économie de moyens matériels, humains et financier
 - Procédure unique et sécurisée
- « Travailler ensemble » sur un territoire
 - harmonisation des achats, transversalité extra communale ou intercommunale

Retours d'expériences...les freins

■ Lenteurs

□ Coordination des calendriers d'achat et de constitution des groupements

- Plus on est nombreux et différents...plus c'est complexe
- Délai moyen de 2 à 3 mois entre convention constitutive et lancement de la publicité

■ Absence ou moindre de portage politique et technique

- Découragement des équipes dans le temps
- Investissement disparate des membres

■ Méconnaissance par les fournisseurs de ce mode d'achat

Centrales d'achat (art 9 et 31)

- Pouvoir adjudicateur qui
 - Acquiert des fournitures et services destinés à des acheteurs
 - Passe des marchés et accords-cadres pour l'achat de travaux fournitures et services pour le compte de pouvoirs adjudicateurs
- Les clients sont dispensés de toute obligation de publicité et de mise en concurrence

Attention à l'abus toxique des procédures de massification des achats publics au regard de la taille des opérateurs économiques (PME, entreprises locales...) et des risques d'ententes

Négocier en MAPA

- On dit qu'on va négocier et on le fait (clauses du RDC + AAPC)
 - On précise sur quoi portera la négociation, comment et quand
 - On trace la négociation
- Pas de négociation « efficace » sans une maîtrise de l'information
 - Historique des marchés (passés, en cours, à venir...)
 - Qualité des fournisseurs (secteur d'activité, performances..)
 - Prix des produits
 - Indicateurs de performance
 - Fiches de suivi des fournisseurs actualisées par les services concernés.

- 
- Opportunité pour garantir par la discussion une meilleure adéquation entre l'offre et la demande
 - Ne pas limiter au prix
 - Délais, conditions de transport peuvent trouver une pertinence dans la négociation
 - Obtenir la réalisation de services supplémentaires (plus values pour le PA...)
 - Moyen d'acquérir une meilleure connaissance du marché
 - Permet de mieux définir les besoins futurs en intégrant les contraintes du secteur d'activité
 - Améliorer sa crédibilité au regard des fournisseurs

Les variantes (art 50)

- ☐ Offres complémentaires déposées ou non avec l'offre de base à l'initiative du candidat
- ☐ A interdire dans les MAPA / à autoriser dans les procédures formalisées
- ☐ Informations dans les documents de consultation (AAPC, RDC)
 - Préciser ou non les exigences minimales
 - Respect de l'objet du marché
- Offrir la possibilité aux candidats d'améliorer la satisfaction du besoin de l'acheteur

Les accords cadres (art 76)

- Permet de gérer l'approvisionnement de l'acheteur dans les hypothèses d'incertitude quant à la survenance du besoin
 - Accord-cadre entre acheteur et opérateurs économiques
 - Établit les termes régissant les marchés futurs à passer au cours d'une période « X »
 - Ce n'est pas un marché public au sens du CMP, mais il obéit à ses procédures de passation
 - Mono ou multi attributaire (3 au minimum)
 - 4 ans maximum
 - « Marchés subséquents »
 - Complètent l'accord cadre lors de la mise en concurrence (pas de modification substantielle)
 - Concrétisent les commandes annoncées dans l'accord cadre
 - Rapidité et simplicité de la mise en concurrence
 - Si mono attributaire, suppose une négociation

- Toxicité potentielle de l'accord cadre au regard de la concurrence
 - Garantit une mise en concurrence pour les opérateurs économiques limitée à ses titulaires = création artificielle d'un marché oligopolistique
 - Propice à la constitution d'ententes anticoncurrentielles
 - Application sous surveillance
 - Éviter les accords cadres de 4 ans ferme

D'autres outils connus...mais sous / mal utilisés

■ L'allotissement (art 10) obligatoire

- ☐ Résulte d'une analyse fine des besoins
- ☐ Facilite l'accès des PME et le cas échéant des entreprises locales
- ☐ Passage d'un marché global conditionné par le risque de restriction de la concurrence ou celui de rendre tactiquement ou financièrement plus difficile l'exécution des prestations ou si n'est pas en mesure d'assurer le pilotage et la coordination des missions lui-même

■ Choix de l'offre

- ☐ Pas d'attribution à l'offre la moins disante
- ☐ Exclure les offres anormalement basses
- ☐ Associer les services, les équipes...
- ☐ Efficacité des critères = simplicité des critères

■ La durée

□ Doit être obligatoirement fixée...

- Stratégique dans les marchés fractionnés ou récurrents

□ Critères de définition

- La durée est –elle de nature à faire baisser le prix si elle est allongée ?
- Quelle est la meilleure durée pour avoir une phase d'exploitation optimale des marchés ?
- Quelle connaissance du marché l'acheteur a ? Le produit acheté est –il associé à une prestation de maintenance ? Quelle est la durée du contrat de maintenance ?

- Si secteur peu maîtrisé : durée courte

- Si marché maîtrisé: favorable à l'allongement de la durée d'exécution

□ Quelle que soit la durée choisie, nécessité d'établir un suivi précis de l'exécution des contrats.

■ Les marchés « supplémentaires »

- Marchés complémentaires de services ou de travaux (art 35-II-5°) pour des prestations devenues nécessaires
- Marchés de services ou de travaux similaires (art 35-II-6°)
- Souplesse à annoncer dans le marché initial
- respecter les conditions

■ Le clausier

- C'est la loi des parties...
- Éviter la standardisation ou la modélisation
 - Ne pas « reconduire », ne pas reproduire
- Résultat du processus d'analyse
 - En amont, du retour d'expérience
- Facilite le choix et l'exécution du marché

Les risques

- Juridiques pour la collectivité

- Pénal pour les personnes

- Délit de favoritisme lié au non respect des principes fondamentaux et des procédures du CMP (art 432-14 CP)
 - Concussion (art 432-10 CP)
 - Corruption passive et trafic d'influence (Art 432-11 CP)
 - Prise illégale d'intérêt (art 432-12 CP)
- Contrepartie d'une plus grande responsabilisation et liberté d'achat pour les acheteurs depuis 2001

□ Indicateurs de risque de corruption et de favoritisme

- Au stade de la définition du besoin (faux besoin, saucissonnage du besoin, falsification de l'évaluation des besoins..)
- Au cours de la consultation (orientation du choix de la procédure, manipulation lite des candidats, manipulation dans le choix des offres ou des critères de sélection, clauses favorables à certains fournisseurs...)
- Pendant l'exécution du marché (multiplication des avenants, mauvaise exécution du contrat, paiement sans justification, attribution de marchés supplémentaires sans mise en concurrence, dépassement des budgets, dépassement des délais sans justifications...)

■ Risques financiers

- Pour la collectivité tout au long de la procédure
- Pour les personnels (CDBF)



■ Risques en terme d'image

- « L'acheteur est le gardien de l'image de respectabilité de sa collectivité »

■ Risques en terme d'efficacité

- La non satisfaction de l'intérêt général obère la performance de la collectivité dont la mission est d'offrir aux citoyens des prestations de qualité