

Et si on abandonnait la logique des seuils dans le choix des procédures de mise en concurrence ?

La procédure d'appel d'offre est depuis la nuit des temps la procédure de droit commun dans le cadre de la commande publique. Dans les précédentes versions du Code, les acheteurs publics ont toujours pu lancer des appels d'offres, sans être tenus de se justifier, ni sur leur objet, ni sur leur montant. Procédure obligatoire au-delà des seuils européens, elle était toutefois admise en deçà et certains acheteurs ont même rédigé des guides de procédures internes, en fixant le seuil obligatoire de l'appel d'offres à des montants bien inférieurs, surtout dans les marchés de travaux. Qui pouvait le plus pouvait le moins. La contrainte était de respecter le formalisme imposé par la procédure. Et surtout, qu'il soit ouvert ou restreint, l'appel d'offres interdisait formellement la négociation avec les candidats. Ni sur le prix, ni sur les moyens, ni sur les délais, ni sur la méthodologie... sur rien. Et c'est encore le cas aujourd'hui. Avec cette procédure, les entreprises doivent comprendre sans ambiguïté le besoin exprimé par l'acheteur et y répondre avec une précision chirurgicale.



Dans les versions successives de la réglementation, les autres procédures étaient dérogatoires. Non pas qu'elles fussent interdites, mais il fallait justifier leur mise en œuvre en répondant à un certain nombre de critères, financiers ou techniques, liés à la nature de l'achat et ses caractéristiques, ou à l'infructuosité des procédures d'appel d'offres.

Aujourd'hui, le Code de la Commande Publique modifie de manière substantielle la manière d'appréhender le choix des procédures de mise en concurrence. Classé dans la grande famille des procédures dites « formalisées », le recours à l'appel d'offres n'est désormais possible qu'à la seule condition que la valeur estimée du besoin soit supérieure aux seuils européens. Doit-on comprendre que plus les enjeux financiers sont élevés, moins il est possible de négocier... ?

Pour la procédure avec négociation et celle du dialogue compétitif, c'est la double peine. Les conditions de mise en œuvre sont à la fois dictées par des cas limitativement énumérés liés à l'objet de l'achat, sa nature ou à des circonstances particulières, mais aussi par les seuils.

Dans tous les cas, c'est le montant qui guide le choix de la procédure et la technique d'achat, et non pas uniquement son objet. Et c'est regrettable.

L'acheteur public doit rechercher la performance globale des offres, c'est-à-dire technique et économique. Mais en limitant le recours aux procédures formalisées pour des raisons de seuils, les rédacteurs du Code l'ont de fait privé de techniques d'achat innovantes, ou du moins plus souples. Pourquoi ne pas autoriser la procédure avec négociation quelque soit le montant de l'achat dès lors que son objet ou sa nature répondent aux cas autorisés par le Code ? Pourquoi ne pas négocier des achats de fournitures courantes ou prestations au-delà des seuils européens ? Existe-t-il un achat qui ne saurait s'exonérer d'un échange avec les fournisseurs, prestataires ou entrepreneurs au stade de la remise des offres, et quel que soit son montant ?

Alors osons... Pourquoi ne pas abandonner la notion de seuil dans le choix des procédures et autoriser la négociation en toute circonstance ? Combien de procédures d'appel d'offres sont relancées au motif que les offres sont inacceptables ? Perte de temps, coût élevé des procédures, sur mobilisation des acheteurs et des élus. Les avis de publicité européenne seraient bien évidemment maintenus, et les CAO réunies pour juger des résultats de la mise en concurrence y compris des phases de négociation.

La définition du besoin par l'acheteur a toujours été le préalable indispensable à la réussite de la commande publique. Rapprocher l'entreprise de l'acheteur, en amont via le sourcing ou la co-construction du cahier des charges, ou en cours de procédure via la négociation, c'est s'assurer d'un système gagnant-gagnant pour réaliser des achats efficaces. C'est aussi rationaliser la dépense publique. Nous devons passer d'une logique juridique et financière à une logique économique, et conditionner les procédures de mise en concurrence à des seuils financiers, c'est se priver des moyens d'y parvenir.

Les réformes successives ont conféré de plus en plus de liberté aux acheteurs, et par conséquent de plus en plus de responsabilités. Certains ont su en tirer parti, d'autres sont encore frileux à l'idée de devoir interpréter les principes généraux de la commande publique à chaque étape de la procédure sans cadre ni filet. Or, à vouloir trop encadrer les procédures, c'est l'achat lui-même qui perd tout son sens. Aujourd'hui, l'acheteur doit s'assurer que l'achat qu'il réalise est performant, c'est-à-dire qu'il réponde aux besoins correctement exprimés, qu'il soit conclu à des conditions économiques cohérentes, et dans des conditions équitables pour les deux parties. Et ce, peu importe le montant, même au-delà des seuils européens.

Marina Brodsky
Brodsky Consultants
AMO Achat public