

FICHE DE SYNTHÈSE SIGMA N° 3, 1998

LA PASSATION DES MARCHES PUBLICS

Introduction

La passation des marchés publics, ou l'acquisition par l'administration publique de biens et de services dans le secteur privé, a beaucoup augmenté au cours des récentes décennies. Dans la majeure parties des Etats-membres de l'Union européenne (UE), la part des marchés publics est estimée à 10-15 pour cent du PNB, ou à environ 25-30 pour cent des dépenses de l'Etat, soient plusieurs milliards d'ECU. La réglementation sur la passation des marchés publics a également augmenté, et les arrangements multinationaux pour le commerce, tels que *l'Accord sur les Marchés de l'Etat* de l'Organisation mondiale du Commerce, et les Directives de l'UE sur la Passation des marchés publics, fixent des obligations juridiques aux systèmes et aux pratiques nationaux de passation des marchés.

Les pays candidats à l'adhésion à l'UE doivent, dans ces conditions, se doter de systèmes de passation des marchés qui se conforment aux normes de transparence et d'une concurrence ouverte et loyale. Ce type de normes est prévu pour établir un système de passation de marchés efficace du point de vue économique, favorisant le commerce international, et attirant les investissements nationaux et internationaux. Il crée, par là même les conditions favorables au développement économique.

Les pays d'Europe centrale et orientale ont travaillé à la mise en place de systèmes modernes de passation des marchés publics dès le début de leur transition vers une économie de marché. La création de ce type de système fait partie du processus d'élaboration d'une économie de marché efficace et compétitive; elle est également nécessaire à l'intégration complète de ces pays dans la communauté commerciale internationale.

La mise sur pied et le fonctionnement du système implique des changements importants par rapport aux temps de l'économie dirigée où la passation des marchés faisait partie du système central de planification. Les pays d'Europe centrale et orientale doivent, en particulier:

- Elaborer une structure juridique et administrative qui permette l'intégration du grand nombre d'entités de passation de marchés appartenant au secteur public en un réseau fonctionnel et cohérent dont les exigences professionnelles soient hautes et compatibles avec leurs obligations internationales. Cette structure doit définir les responsabilités financières et juridiques de tous les participants au processus de passation des marchés, y compris les fournisseurs et les entités responsables de la passation des marchés dans l'administration centrale et l'administration locale

- S'assurer que les entités responsables des achats emploient un personnel formé et comprenant l'intérêt de systèmes efficaces de passations de marchés. La mise en place de ces systèmes entraîne d'importantes dépenses de formation. Les démocraties à économie de marché avancée et à systèmes de passation de marchés bien développés consacrent en général plus de ressources à la formation à la passation de marchés que ne le font les pays d'Europe centrale et orientale.
- Investir massivement dans des systèmes qui assurent un accès adéquat aux données et aux informations, et qui facilitent le travail professionnel en réseau au sein du secteur public.
- Donner aux fournisseurs un accès à la formation et à l'information pour promouvoir la compétitivité, qui à son tour, renforcera l'économie de marché.
- Etablir et mettre en oeuvre des dispositifs efficaces pour empêcher la fraude, le gaspillage, les abus et la corruption, qui menacent les systèmes de passation des marchés publics dans tous les pays et entravent la concurrence.

La mise en place d'un système national de passation des marchés publics

Dans les pays d'Europe centrale et orientale, la mise en place d'un système moderne de passation des marchés se heurte à des obstacles importants. Leur origine peut être trouvée dans l'histoire, la culture et les traditions de ces pays où, bien souvent, les habitudes prises au cours de l'ère communiste survivent dans le service public et où les dirigeants ont les moyens de contourner les nouvelles obligations légales. Le secteur public, autant que les fournisseurs, doivent changer leurs habitudes et leur structures administratives pour bénéficier des avantages offerts par une économie de marché, tout en se protégeant de manière adéquate contre la corruption.

Mettre en pratique les principes de la libre concurrence et de la transparence

Le principe-clef, généralement accepté, qui sous-tend un système moderne de passation des marchés publics est la *libre concurrence*, soit l'accès universel et sans restriction au marché public. En outre, le processus de passation des marchés -la sélection des soumissionnaires, les procédures d'appels d'offres, et l'attribution des contrats- doit être ouvert au regard et au contrôle du public, de manière à demeurer *transparent*.

Ces principes sont valables pour toutes les activités relatives à la passation des marchés pour le secteur public. Pour des raisons pratiques, les Directives de l'UE ne concernent que les transactions de passations de marchés "importants", qui se distinguent de transactions plus réduites par des seuils de coûts: en général 200.000 ECU pour les biens et les services et 5.000.000 ECU pour les projets de très grands travaux. Alors que la plupart des transactions de passation de marchés en Europe centrale et orientale sont inférieures à ces seuils, les avantages de la libre concurrence sont tellement importants que les principes devraient être appliqués systématiquement, quelle que soit l'importance de la transaction.

La procédure d'attribution de contrats par une passation de marché public ouverte et concurrentielle commence par la description, de la part de l'administration de ses besoins et une invitation faite aux fournisseurs à faire connaître d'une part leur intérêt pour le contrat et d'autre part leur capacité à l'honorer. Le gouvernement repère dès lors les fournisseurs

potentiels et les invite à soumettre leur offre. Ce processus doit également garantir que les fournisseurs puissent, dans les faits, respecter les spécifications de qualité des produits et de respect des délais de livraison. En outre, pour les contrats à très long terme, ils doivent prouver leur capacité à assurer la continuité de la livraison. Après la phase de la présentation des offres, la plupart des systèmes de passation des marchés exigent une déclaration publique faisant état du nom de chacun des soumissionnaires, du montant de leur offre, et enfin, du nom du soumissionnaire retenu.

Un obstacle couramment dressé à une concurrence véritablement ouverte provient des politiques préconisant d' "acheter national" pour favoriser les fournisseurs du lieu, ou pour soutenir des objectifs de développement régional et industriel. Les Accords d'association avec les pays candidats à l'adhésion à l'UE ont autorisé ce type de clause de préférence nationale, mais pour un temps limité. Il se fait que les politiques de préférence nationale ne peuvent être considérées comme utiles que dans le très court terme, et qu'elles porteraient atteinte au développement économique dans le plus long terme. Tous les pays candidats à l'adhésion à l'UE devraient par conséquent être prêts à éliminer ce type de pratique.

Pour favoriser la transparence, le processus de passation des marchés publics devrait être ouvert à l'examen du public. Cette exigence pèse lourdement sur l'entité de passation des marchés dans les ministères de ligne ou les administrations locales, tenus d'attribuer des contrats en utilisant l'argent du contribuable de la manière la plus efficace possible. La transparence du processus est encore accrue lorsque l'attribution des contrats, au même titre que l'ensemble du processus de passation des marchés, est soumis à l'examen du parlement national, d'un organisme externe de contrôle, et des media.

La définition d'une structure juridique et d'une organisation

La mise en oeuvre d'un nouveau système national de passation des marchés ne peut être conduite à bien que si elle est perçue comme une tâche prioritaire et qu'une équipe de responsables dévoués en a la conduite. Dans la plupart des pays, un ministère ou une agence au centre de gouvernement -souvent un Office de la passation des marchés publics récemment créé- joue ce rôle. C'est notamment le cas en:

- **Slovaquie**, qui est devenu en 1994 le premier pays d'Europe centrale et orientale à adopter une réglementation spécifique sur la passation des marchés publics en accord avec les obligations internationales: le Ministère de la construction et des travaux publics y est responsable de la politique de la passation des marchés.
- **Lettonie**, où un département du Ministère de l'économie a été à l'origine responsable de la politique des marchés publics. La loi nationale sur la passation des marchés est entrée en vigueur le 1er janvier 1997 et a transféré la responsabilité de la mise en oeuvre de la nouvelle réglementation à un département récemment créé au Ministère des Finances.

La structure administrative mise en place pour le système de passation des marchés varie beaucoup d'un pays à l'autre. Il n'est pas possible de recommander une approche valable pour tous ou un modèle particulier, et un même pays passera facilement d'un système hautement centralisé à un système plus décentralisé lorsque les entités responsables de la passation des marchés des ministères de ligne ou des administrations locales ont acquis de l'expérience et du savoir-faire. Un certain degré de centralisation est nécessaire, en particulier dans les premiers temps, pour permettre la définition des normes nationales et de

règles de conduite. En outre, la plupart des pays reconnaissent que la passation des marchés par un organisme central permet des économies d'échelle compte-tenu du volume des achats.

- En **Roumanie**, on considère que la responsabilité des appels d'offre pour la passation des marchés publics avant l'attribution des contrats est partie intégrante du système général de la gestion des dépenses, comme c'est le cas en France, et elle est par conséquent confiée au Ministère des Finances.
- La **Hongrie** a créé une organisation centrale responsable des achats, caractérisée par une responsabilité à deux niveaux. Elle est responsable devant le service du Premier Ministre pour les achats "d'utilisation commune"; dans les autres cas, elle est responsable devant le Ministère de l'Intérieur. Le Comité de Passation des marchés publics, qui est l'organisme central responsable de la politique en ce domaine et dispose d'un Secrétariat, répond directement devant le Parlement.
- La **Pologne**, en revanche, est dotée d'un système de passation des marchés publics largement décentralisé. Néanmoins, un Office central de Passation des Marchés publics y est responsable de l'élaboration de la réglementation et gère des moyens d'information et de publications pour l'ensemble de l'administration, met sur pied un dispositif de formation, et a une compétence de contrôle et de gestion sur l'ensemble du système.

La formation du personnel

Beaucoup de pays d'Europe centrale et orientale n'ont que très récemment entrepris de se doter d'une politique de formation ouverte à un grand nombre de fonctionnaires, mais ils ont été dans l'obligation de former d'urgence plusieurs centaines, et en certains cas, plusieurs milliers de responsables de la passation des marchés. Plutôt que de former les responsables pour des tâches spécifiques, l'objectif initial peut consister à fournir des informations sur les grandes structures du nouveau dispositif de passation des marchés. Certains pays forment des formateurs pour créer un noyau de spécialistes qui auront la charge de mener une formation à grande échelle couvrant les besoins du secteur public et du secteur privé dans l'ensemble du pays. Cette formation devrait avoir pour objectif à la fois les achats effectués par l'administration et les fournisseurs.

Une documentation utile et le matériel nécessaire à la formation peut être obtenu sur l'Internet. Le modèle de loi proposé par UNCITRAL pour la passation des marchés de biens, de travaux et de services de même que le manuel ("guide") qui lui est associé, d'une part et le site de l'Agence des EU pour les Services Généraux (the USA General Services Agency), d'autre part, en sont deux exemples.

Information et statistiques: Existence et diffusion

L'information est la clef d'un système de passation des marchés bien conçu. Les ouvertures d'appels d'offres doivent être diffusés largement et dans le monde entier pour attirer un nombre suffisant de fournisseurs qualifiés et garantir la transparence. L'information devrait être diffusée à toutes les parties intéressées pour permettre au public d'en prendre connaissance et pour porter à la connaissance des intéressés les règles et la réglementation en vigueur. En outre, il conviendrait que les organismes de passation des marchés rassemblent de la documentation et des statistiques pour prendre connaissance des

difficultés que connaît la mise en oeuvre et pour limiter, dans toute la mesure du possible, les dangers de corruption.

Pour simplifier et accélérer le processus de publication, et pour renforcer la libre concurrence, beaucoup de pays et d'organisations multinationales se dotent de systèmes de publications électroniques "on-line". Ces derniers consistent habituellement en des bases de données informatisées ou des panneaux d'affichage qui comportent, entre autres des informations sur les avis d'appels d'offres qui pourront être reçus sur les ordinateurs des parties intéressées. Les Etats-membres de l'UE et les autres pays ont accès à ces informations. En outre, le Tenders Electronic Daily (TED), ou quotidien électronique des appels d'offres, est accessible sur l'Internet à l'adresse suivante:
<http://www2.echo.lu/eco/database/ted/en/tedhome.html>.

Certains pays et fournisseurs se sont dotés de catalogues "on line" comprenant des informations sur les prix et les conditions contractuelles pour une gamme toujours plus vaste de biens et de services. Les fournisseurs sont ainsi en mesure d'accroître leurs services aux clients du service public en fixant à l'avance des prix de produits avec des rabais.

Les mesures de lutte contre la corruption

Les systèmes de passation des marchés publics doivent être protégés contre les gaspillages, les abus, les fraudes et la corruption. Il existe de nombreux moyens pour prévoir et résoudre ces difficultés, mais aucune d'elle n'est une "recette facile". A titre indicatif:

- Les lois sur la passation des marchés, dans nombre de pays, y compris dans des pays d'Europe centrale et orientale, comportent des ***dispositions sur les conflits d'intérêt***, exigeant des responsables susceptibles de tirer avantage de l'attribution de marchés qu'ils se retirent de ce champ d'activité.
- Dans la plupart des pays, le ministères conservent des ***archives écrites*** et ouvertes au public sur le processus de passation des marchés. L'ouverture au public garantit la transparence, permet un examen public par les dispositifs de contrôle, et constitue un pièce officielle en cas de mise en cause judiciaire ou administrative.
- Une ***formation spécialisée*** des responsables de la passation des marchés, aboutissant à la délivrance d'un diplôme, est susceptible de renforcer la "professionnalisation" du système de passation des marchés.
- Certains pays ont mis en place des ***commissions de contrôle et d'examen de la passation des marchés*** faisant rapport au parlement ou à l'exécutif pour assurer l'application loyale et transparente de la réglementation sur la passation des marchés.
- Beaucoup de pays ont adopté des ***codes d'éthique*** destinés aux hauts fonctionnaires dans le but de fixer des normes de comportement requis et de contribuer à agir sur la mentalité des personnels et du grand public touchant les pratiques acceptables et celles qui ne le sont pas. En Pologne, par exemple, un code particulier a été préparé à l'intention des employés des services de passation des marchés. L'OMC élabore actuellement un modèle de code d'éthique pour la passation des marchés publics.
- Des ***systèmes internes de contrôle, ou applicables à la gestion***, devraient être mis en place dans chaque organisation responsable de la passation des marchés publics de

manière à bien préciser les responsabilités à chaque niveau de gestion et à garantir que leurs décisions soient conformes aux lois et aux réglementations. Ces systèmes de contrôle devraient faire l'objet d'un audit externe de la part de l'institution nationale suprême de contrôle des comptes.

Les dispositifs de résolution des conflits

L'OMC et l'UE demandent aux pays de mettre en place des procédures d'examen des contestations contre les décisions prises, qui soient impartiales, professionnelles et publiques permettant de donner suite aux plaintes et de contrôler le processus de passation des marchés. Les initiatives prises en fonction de ces exigences ont pris des tours différents. La **Hongrie**, par exemple, a créé une commission d'arbitrage dotée d'une large compétence pour recevoir les plaintes et leur donner suite, pouvant aller jusqu'à la déclaration de la nullité d'un appel d'offres ou à la décision d'infliger une amende à la partie qui perd la procédure d'arbitrage. Cet organisme dépend directement du Conseil pour la passation des marchés Publics. La **Pologne** a mis en place un système d'arbitrage moins formel, placé sous l'autorité de l'Office de la Passation des marchés publics, pour donner suite aux plaintes que l'entité de passation des marchés ne peut pas résoudre. En **Slovaquie**, le Ministère de la Construction et des Travaux publics fait fonction d'organisme d'appel aux décisions des offices de district.

La conservation du système dans la durée

Un système de passation des marchés publics doit être entretenu et contrôlé correctement par l'organisme central ou par l'Office de passation des marchés publics, de même que par le réseau professionnel des bureaux locaux, de manière à assurer qu'il:

- garantisse de manière permanente la qualité des produits acquis en fonction de l'argent dépensé pour les marchés publics;
- s'adapte aux changements qui surviennent dans l'administration publique du pays et dans son organisation territoriale;
- soit en mesure de correspondre aux obligations internationales consignées dans les réglementations de l'OMC et de l'UE;
- demeure loyal, ouvert et transparent;
- offre -et soit perçu comme offrant- de manière efficace des moyens de donner suite aux plaintes déposées;
- aborde les problèmes de fraudes et de corruption en mettant en place des dispositifs de prévention et de détection efficaces; et
- accueille les informations sur les meilleures pratiques internationales, telles que les techniques d'adoption de "points de repère" qui permettent de comparer les performances des différentes entités de passation des marchés.

Lectures complémentaires

Les marchés publics dans l'Union Européenne : pistes de réflexion pour l'avenir, Livre Vert, adopté par la Commission Européenne, novembre 1997.

Public Procurement Manual for Central and Eastern Europe, SIGMA/International Training Centre of the ILO, 1996.

La sous-traitance des services publics : principes directeurs pour une meilleure pratique, OCDE, Service de la Gestion Publique, février 1997.

Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services, with Guide to Enactment, United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), 1994.

Agreement on Government Procurement (GPA) by the World Trade Organization (WTO), fait à Marrakesh, le 15 avril 1994, rentrer en vigueur le 1er janvier 1996.

Procurement of Works: Smaller Contracts. Standard Bidding Documents, la Banque Mondiale, Washington D.C., novembre 1995.

Guidelines: Procurement under IBRD Loans and IDA Credits, International Bank for Reconstruction and Development et la Banque Mondiale, Washington D.C., août 1996.

Guidelines: Selection and Employment of Consultants by World Bank Borrowers, IBRD et la Banque Mondiale, 1997.

A propos de cette publication

Le Programme SIGMA a pris en août 1997 l'initiative de lancer la série des *Fiches de synthèse* pour rendre accessible, au public nombreux qui porte un intérêt à la gestion publique dans les pays d'Europe centrale et orientale, certaines questions touchant aux politiques de l'Etat. Ces documents, dont la rédaction est assurée par le large réseau international d'experts collaborant avec SIGMA, fournissent à leur lecteur, spécialiste ou aux non, des informations comparatives sur des questions importantes pour les citoyens de tous les pays démocratiques.

SIGMA est une initiative conjointe du Centre de l'OCDE pour la coopération avec les économies en transition et du Programme Phare de l'Union européenne, qui assure principalement son financement. SIGMA vise à aider treize pays en transition à mener à bien la réforme de leur administration publique. Le programme offre aux pays bénéficiaires la possibilité d'avoir accès à un réseau de responsables expérimentés de l'administration publique, à des informations comparatives et à des connaissances techniques rassemblés par le Service de gestion publique (PUMA) de l'OCDE. Les opinions exprimées dans ce document ne représentent pas l'opinion officielle de la Commission européenne, ni des Pays Membres de l'OCDE ou des pays d'Europe centrale et orientale prenant part au programme SIGMA.

Egalement disponible en anglais, ce document peut être consultée sur la page Internet de Sigma à l'adresse suivante : <http://www.oecd.org/puma/sigmaweb>.

Pour plus d'informations, contacter SIGMA-OCDE, 2 rue André Pascal, 75775 Paris Cedex 16, France. Tél : (33.1) 45.24.79.00 ; Fax : (33.1) 45.24.13.00 ; E-mail : sigma.contact@ocde.org.

Décembre 1997.