

PRÉAMBULE

Définir le besoin avec exactitude

Il est utile d'effectuer deux rappels préliminaires qui concernent la nécessité d'une exacte définition du besoin préalable à la passation des marchés publics.

Premièrement, les articles 75 et 272 du code des marchés publics (CMP) dispose que « les prestations qui font l'objet des marchés doivent répondre exclusivement à la nature et à l'étendue des besoins à satisfaire. Le service est tenu de déterminer aussi exactement que possible les spécifications et la consistance de ces prestations avant tout appel à la concurrence ou toute négociation. Les prestations sont définies par référence aux normes homologuées ou d'autres normes applicables en France en vertu d'accords internationaux. Elles sont, en outre, définies par référence aux spécifications techniques approuvées par la section technique ».

Deuxièmement, il est utile de rappeler que les documents émanant de la Direction des Affaires Juridiques ont des statuts juridiques différents. Les Cahiers des Clauses Techniques Générales sont obligatoires après leur approbation par décret. En revanche, les guides et recommandations n'ont pas de valeur contraignante. Ils ne constituent qu'un instrument destiné à aider l'acheteur public dans la rédaction des différentes pièces constitutives des marchés.

Les principales étapes de la passation d'un marché de fourniture ou de prestation de services

On peut apprécier la qualité juridique d'un marché à la solidité de trois principaux maillons.

Le premier maillon, et le plus important, concerne la définition précise et exhaustive du besoin. Cette phase préalable mérite une réflexion attentive et approfondie. La présentation doit rester neutre et ne pas orienter le choix de l'acheteur vers un produit particulier ; il est donc nécessaire de définir le besoin en terme de performances plutôt que de moyens pour que la concurrence s'exerce pleinement. La juste définition du besoin doit permettre, notamment aux entreprises, de comprendre pour présenter des produits en adéquation.

En l'occurrence, la définition du besoin ne doit pas être un cadre rigide au point de constituer un obstacle à l'innovation.

Le second maillon a trait au respect des procédures. La règle est de passer un marché dans les conditions fixées aux articles 93 et 295 du CMP. Même en dessous des seuils obligatoires, il est recommandé de procéder à une mise en concurrence. En tout état de cause, le marché négocié doit rester l'exception.

Enfin, il est indispensable de procéder à une double vérification de l'adéquation au besoin. Il s'agit d'abord de vérifier que les moyens proposés par le candidat pourront permettre de respecter les performances exigées au niveau des offres. Ensuite, lors de la réception, l'acheteur public doit contrôler que les caractéristiques du ou des produits lui confèrent l'aptitude à satisfaire le besoin exprimé, confirmant ainsi la présomption initiale.