

PRÉAMBULE

1. 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) disposent 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 à d'autres normes applicables en France en vertu d'accords internationaux, dans les conditions prévues au décret n° 84-74 du 26 janvier 1984 modifié fixant le statut de la normalisation. Il peut être dérogé aux normes dans les conditions prévues à ce décret.

« Elles sont en outre définies par référence aux spécifications techniques approuvées par la section technique dans les conditions fixées à l'article 12.

« Dans les cas exceptionnels, il peut être dérogé aux spécifications techniques approuvées par la section technique. Ces dérogations sont mentionnées dans le marché ; la personne responsable du marché doit les justifier dans le rapport de présentation prévu à l'article 203 ».

Deuxièmement, il est utile de rappeler que les documents émanant de la Commission centrale des marchés ont des statuts juridiques différents. Les cahiers des clauses techniques générales fixent les dispositions techniques applicables à toutes les prestations d'une même nature et sont approuvées 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.

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

On peut apprécier la légalité 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. Afin que la concurrence s'exerce pleinement, 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 résultats à atteindre plutôt que de moyens. La rédaction du cahier des charges ne doit pas prédéterminer le choix du titulaire. La juste définition du besoin doit permettre, notamment aux entreprises, de comprendre la demande pour proposer des produits conformes.

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 élément a trait au respect des procédures de passation des marchés. La règle est de passer un marché dans les conditions fixées aux articles 93 à 97 *quater* 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 la conformité au besoin. Il s'agit d'abord de vérifier que les moyens proposés par le candidat pourront permettre d'atteindre les résultats souhaités. Ensuite, lors de la réception, l'acheteur public doit contrôler que les caractéristiques du ou des produits lui confèrent l'aptitude à atteindre les résultats souhaités.

3.1. *Définition du besoin de l'acheteur public (Etat, collectivité locale, établissement public...) au regard de la nature du document et de la qualité exigée*

3.1.1. *Exigences de qualité en matière de produits*

La démarche de l'acheteur public doit répondre à un impératif de cohérence. Il faut d'abord se poser la question de savoir s'il existe un impératif de l'acheteur nécessitant de fixer des exigences particulières (complexité, mise en réseau, sécurité...). Ensuite, l'acheteur détermine, si nécessaire, en liaison avec des spécialistes indépendants des entreprises soumissionnaires, le niveau d'exigence de qualité en fonction de la nature du produit. Cette démarche ne doit pas être confiée aux entreprises soumissionnaires mais est de la responsabilité de l'acheteur.

C'est pourquoi il est indispensable de définir les contraintes exigées en vue de l'obtention de la qualité. Il apparaît possible de classer les matériels électroacoustiques et de vidéocommunication en quatre groupes selon les exigences de la qualité souhaitée. Celles-ci sont adaptées au degré de technicité ou de complexité du produit. Il appartient à l'acheteur de déterminer dans le règlement de la consultation le groupe auquel appartiennent les matériels électroacoustiques et de vidéocommunication :

- dans le groupe 4 les matériels électroacoustiques et de vidéocommunication simples, ou de grande diffusion, qui ne nécessitent pas de la part de l'acheteur de spécifications techniques particulières (exemple : TV, magnétoscope, moniteur vidéo...);
- dans les groupes 3, 2 et 1 les matériels électroacoustiques et de vidéocommunication nécessitant de la part de l'acheteur la détermination d'exigences particulières ;

(La différenciation entre ces trois groupes s'effectue suivant la nature et l'étendue des caractéristiques techniques et des contrôles à opérer au cours des phases d'élaboration et lors de la réception des matériels) ;

- dans le groupe 3 les matériels électroacoustiques et de vidéocommunication dont la conformité aux exigences ne peut être établie qu'après un examen effectué uniquement sur le produit fini ;
- dans le groupe 2 les matériels électroacoustiques et de vidéocommunication dont la conformité aux exigences ne peut être établie qu'après connexion avec les éléments constituant le système, tout au long du processus d'élaboration et après un examen final ;
- dans le groupe 1 les matériels électroacoustiques et de vidéocommunication de haute qualité et très spécifiques, dont les exigences sont formulées en termes de caractéristiques fonctionnelles, par exemple des correcteurs graphiques ou paramétriques.

Le fournisseur ne peut assurer la conformité aux exigences qu'à la condition d'appliquer les règles d'assurance de la qualité en vérifiant les caractéristiques techniques et en surveillant les différentes phases de réalisation (câblage et acoustique).

Les caractéristiques techniques des produits utilisés et des contrôles réalisés par le fournisseur doivent faire l'objet d'un document prouvant la conformité aux exigences spécifiées (certificat, procès-verbal...).

La surveillance de l'acheteur est effectuée suivant les dispositions prévues au cahier des charges, notamment dans le document de suivi du plan d'assurance qualité et le contrôle des caractéristiques d'exploitation.

A défaut d'indication de l'acheteur, les fournitures sont classées en groupe 4.

En fonction du groupe auquel appartiennent les matériels électroacoustiques et de vidéocommunication, l'acheteur peut indiquer dans les documents de la consultation si les entreprises ont à justifier d'une organisation de la qualité basée sur un système qualité respectant l'un des référentiels de la série ISO 9000.

3.1.2. Assurance qualité intégrée dans la définition du besoin

Concernant la phase initiale de la procédure (examen des candidatures), si la qualité du produit ou du service à acquérir et notamment des critères de complexité, sûreté, fiabilité, coût global l'exigent, l'acheteur public peut, dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de consultation, demander que les entreprises qui se portent candidates soient en mesure de justifier qu'elles ont une organisation basée sur un système qualité s'inspirant des exigences d'une des normes de la série NF-EN-ISO 9000, la norme ainsi citée devant être en adéquation avec le niveau de la qualité du produit, mais cette exigence doit demeurer exceptionnelle.

A partir de ce principe de base, lié à la justification des capacités techniques prévue à l'article 38, alinéa 5 du code des marchés publics, ceux-ci ont deux moyens à leur disposition :

- proposer un certificat attribué par un organisme certificateur ;
- justifier de l'existence d'un manuel qualité et de procédures qui peuvent être éventuellement vérifiés par l'acheteur ou son représentant.

A ce stade, il n'est donc pas envisageable d'imposer aux candidats d'être en possession d'une certification de système qualité, exigence qui remettrait en cause le principe d'égalité d'accès des entreprises à la commande publique.

Dans la phase d'examen des offres, l'analyse menée à partir de l'ensemble des critères cités dans le règlement de la consultation permet, normalement, d'identifier objectivement l'une d'entre elles comme étant la meilleure ; le fait que l'entreprise correspondante soit ou non certifiée n'intervient pas dans cette décision.

La certification de système qualité, définie comme critère de choix, assure à l'acheteur public que le système est vérifié régulièrement par l'organisme certificateur. Elle donne aux produits fabriqués ou aux services rendus par l'entreprise une présomption de qualité régulière durant toute la durée du marché.

3.1.3. Définir les documents justifiant le respect des exigences spécifiées

L'acheteur ne doit pas oublier de préciser dans l'appel d'offres la nature du document justifiant l'adéquation des produits aux exigences spécifiées (certificat de conformité, procès-verbal de recette du matériel, du système et de l'exploitation).

3.2. Les critères de choix

Enfin, il faut établir un lien entre la démarche qualité et le coût du produit. Le prix doit impérativement intégrer le coût global en tenant compte des exigences particulières éventuellement formulées (délais, zéro défaut, garantie, après-vente).