

2. LA DÉFINITION DU BESOIN DE L'ACHETEUR PUBLIC (ÉTAT, COLLECTIVITÉ LOCALE, ÉTABLISSEMENT PUBLIC...) AU REGARD DE LA NATURE DU MARCHÉ ET DE LA QUALITÉ EXIGÉE

PREAMBULE

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 5 et 6 du Code des marchés publics (CMP)** disposent que « la nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision par la personne publique avant tout appel à la concurrence ou toute négociation non précédée d'un appel à concurrence. Le marché conclu par la personne publique doit avoir pour objet exclusif de répondre à ces besoins » et que « 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 ».

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 fixant les dispositions techniques applicables à toutes les prestations d'une même nature sont obligatoires pour l'État et ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial et incitatifs pour les collectivités publiques et leurs établissements publics. 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

On peut apprécier la légalité d'un marché à partir des éléments suivants.

Le premier élément concerne la **définition précise et exhaustive du besoin**. Cette phase préalable mérite une réflexion attentive et approfondie. La juste définition du besoin doit permettre, notamment, aux entreprises de bien comprendre la demande pour proposer des produits conformes. La rédaction du cahier des charges doit aussi rester neutre afin de permettre à la concurrence de s'exercer pleinement en n'orientant pas le choix de l'acheteur vers un produit particulier. 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 appel d'offres dans les conditions fixées à l'article 33 ainsi qu'aux articles du chapitre IV section 2 du Code des marchés publics. Même en dessous des seuils de passation d'un marché selon des procédures formalisées, il est obligatoire de procéder à une mise en concurrence sauf exceptions dûment motivées. Le marché négocié est limité à des catégories de marchés énumérés par l'article 35 du CMP.

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.

2.1. définition du besoin de l'acheteur public (état, collectivité locale, établissement public...)

2.1.1. Au regard de la nature du document et de la qualité exigée

2.1.1.1. Exigences de qualité en matière de produits

La démarche de l'acheteur public doit répondre à un impératif de cohérence. Il faut se poser la question de savoir s'il existe un impératif de l'acheteur nécessitant de fixer des exigences particulières.

Il convient que l'acheteur public mène une réflexion pour déterminer le degré de qualité en fabrication qu'il est en droit d'exiger.

Cette réflexion peut s'appuyer par exemple sur la distinction de deux niveaux d'exigences suivants :

- l'équipement simple ou de grande diffusion des cuisines de restauration de collectivité ne nécessite pas de la part de l'acheteur de spécifications techniques particulières ;

- l'équipement des cuisines de restauration de collectivité nécessite de la part de l'acheteur la détermination d'exigences particulières ;

(La différenciation entre ces deux 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 de restauration collective).

→ 1^{er} cas, la conformité aux exigences ne peut être établie qu'après un examen effectué uniquement sur le produit fini ;

→ 2^{ème} cas, le cas échéant, pour l'équipement des cuisines de restauration de collectivité de haute qualité et très spécifiques, l'exigence d'un plan d'assurance qualité de la série ISO 9000 ou équivalent peut permettre de s'assurer de la conformité, à ses différents niveaux, du processus de fabrication.

Le fournisseur ne peut assurer la conformité aux exigences qu'à la condition d'appliquer les règles d'assurance de la qualité, de vérifier les caractéristiques techniques et de surveiller les différentes phases de réalisation.

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 par l'acheteur est effectuée suivant les dispositions prévues dans les documents du marché.

2.1.1.2. Utilisation de la certification de système qualité dans les marchés publics

L'acheteur public doit mener une réflexion pour déterminer le niveau d'exigence concernant le niveau de qualité du processus de fabrication des produits.

Lors de la phase initiale de la procédure (examen des candidatures), l'acheteur public a la possibilité, soit dans l'avis d'appel public à la concurrence, soit dans le règlement de la consultation, de demander que les entreprises qui se portent candidates soient en mesure de justifier d'une organisation basée sur un système qualité répondant aux exigences d'une des normes de la série NF EN ISO 9000 ou équivalent. Cette exigence doit toutefois demeurer exceptionnelle.

A partir de ce principe de base, lié à la justification des capacités techniques des candidats prévue à l'article 45-1° 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 document qualité et de procédures qui peuvent être éventuellement vérifiés par l'acheteur ou son représentant.

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.

2.2. Critères de choix

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 (résistance, zéro défaut, garantie, service après-vente).

L'engagement sur le coût doit être spécifié dans le règlement de l'appel d'offres.