

Les principes de la commande publique à l'épreuve de la crise de la Covid-19

RACOP 1^{er} décembre 2020

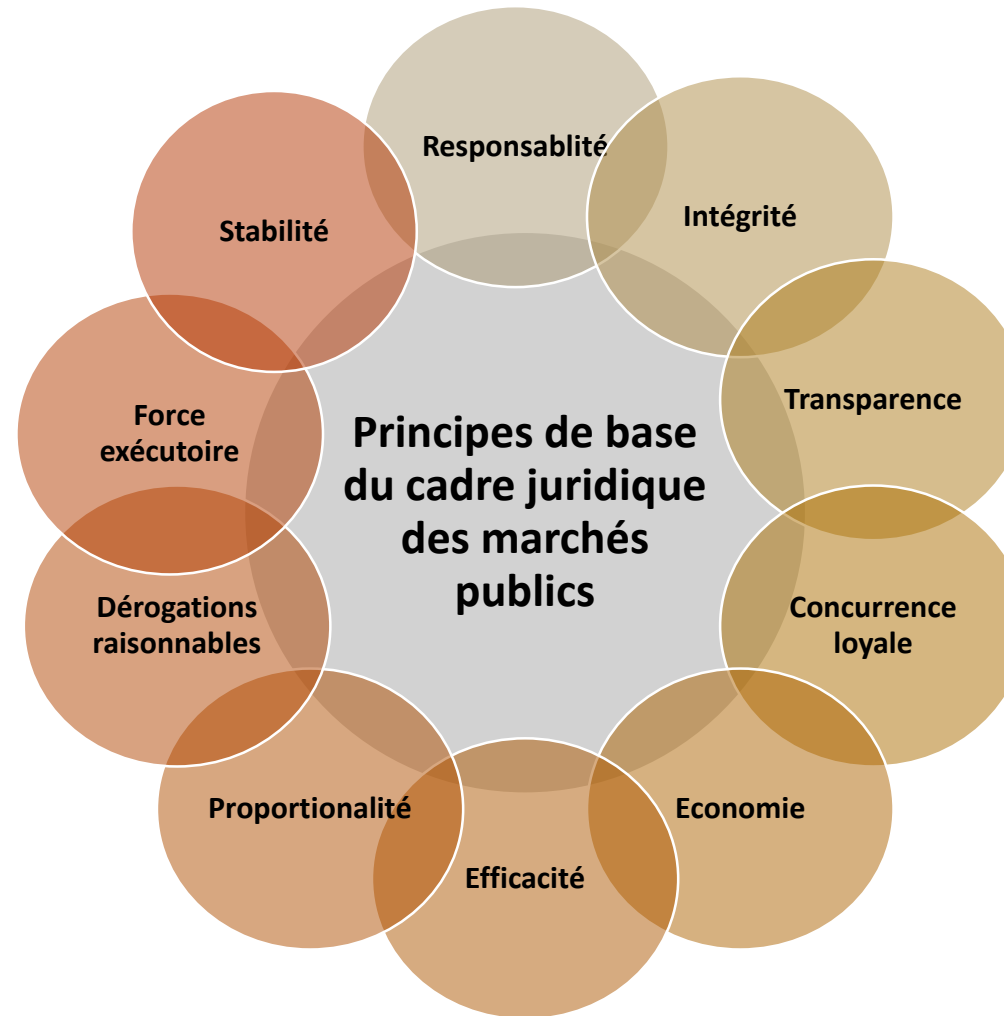
oliviermoreau60@gmail.com

Nous réfléchirons sur:

- Les principes classiques de l'achat public en situation d'extrême urgence
- Les défis paradoxaux de la crise sanitaire actuelle
- Les leçons à tirer des réponses apportées par les Etats

Nos repères classiques: les principes de base

- Sélectionnés parmi les normes internationales reconnues en matière de marchés publics
- Le rôle principal d'une loi sur les marchés publics : faciliter le processus de passation des marchés dans un contexte de gouvernance publique
- Des principes fondamentaux qui s'appliquent à l'ensemble du cycle d'achat :
 - ✓ Préparation du marché
 - ✓ Mise en concurrence
 - ✓ Exécution du marché

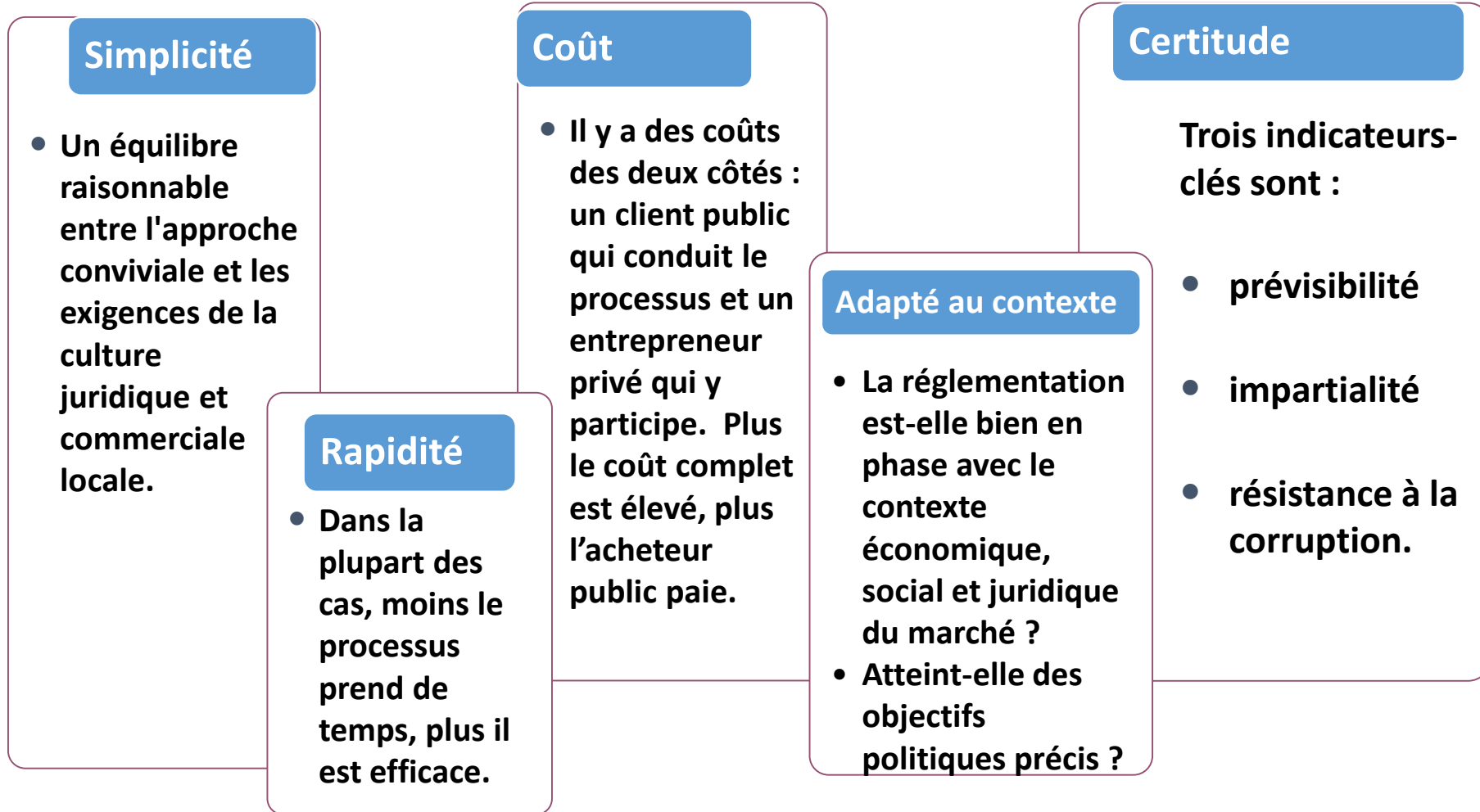


Critères de la validité d'un système d'achat : Fonction juridique de base

Le droit des marches publics doit :

- permettre une gestion financière saine dans le secteur public
 - protéger l'intégrité du processus
 - garantir l'optimisation des ressources
 - répondre à des objectifs économiques, sociaux et environnementaux, s'ils figure au programme du gouvernement
 - réglementer toutes les étapes de la passation, puis de l'exécution des marchés, fournir des règles d'éligibilité claires et cohérentes non modifiables par une décision préjudiciable de l'acheteur public et permettre la sélection efficace d'une procédure de passation fonction des spécificités du profil de l'achat et du marché
-
- ```
graph LR; A[protéger l'intégrité du processus] --> B[garanties de transparence]; C[garantir l'optimisation des ressources] --> D[instruments d'efficacité];
```

# Critères de la validité d'un système d'achat : les indicateurs d'efficacité juridique



# Défis paradoxaux dans le contexte de la crise sanitaire

## **Y a-t-il des problèmes pour maintenir la transparence, l'intégrité et la responsabilité du processus d'achat public ?**

- Les procédures de passation en urgence ne reflètent-elles pas l'étendue et la taille du marché ? (bureaucratie / proportionnalité, simplicité et rapidité)
- Y a-t-il des inefficacités dans le processus de passation des marchés ? (rapport qualité-prix, coût et économie de la participation au processus et de sa gestion)
- Existe-t-il un mécanisme d'examen et de recours solide et spécifique ? (responsabilité dans l'application de la loi)

# Défis paradoxaux dans le contexte de la crise sanitaire (suite)

- La dématérialisation est-elle en place et / ou toutes les données et documents des marchés sont-ils bien accessibles ? Et à qui ? (transparence)

## **En bref, disposons-nous, pour gérer les achats dans la crise sanitaire actuelle :**

- Des garanties de transparence satisfaisantes ?
- L'assurance d'une concurrence loyale et d'un bon niveau de participation des fournisseurs locaux, régionaux ou même seulement nationaux aux approvisionnements d'urgence ?
- Des mécanismes de recoupement, de contrôle et de sanction efficaces pour protéger la puissance publique dans un contexte de rareté de l'offre et de fournisseurs prédateurs ?

Si quoique ce soit de tout cela a manqué ou  
flanché alors c'est un bon cas d'école pour  
réformer le système

... et c'est à nous tous de remplir la page blanche!



# Expériences conduites pour réussir à développer une meilleure réponse à la crise – et à celles à venir

- En **Chine** : forte collaboration entre citoyens et secteur privé, achats et production combinés dans une structure de lutte ad hoc ; soutien fiscal pour production massive, l'Etat rachetant tout surplus
- Dans l'**Union européenne** : contrôle du commerce transfrontalier (authorisations d'exportation) mais reconnaissance des chaînes internationales d'approvisionnement en fournitures médicales ; achats conjoints (jusqu'à 25 Etats-membres), comme déjà pour le SRAS en 2013, via des accords-cadres en deux étapes; l'EMA surveille l'offre et les stocks de médicaments auprès des Etats et de l'industrie pharmaceutique (contrer la pénurie)

# Expériences (suite)

- La **Banque mondiale** : autorise la suspension temporaire de vendeurs et partage depuis 2010 avec les autres banques multilatérale les listes de radiation (exclusion automatique et universelle)
- En **France** : les grands distributeurs ont su fournir le public en EPI... avant que les hôpitaux ne soient dotés : réseaux de fournisseurs fiables, contrôlés par filiales ou correspondants locaux, répondant à leurs spécifications ou s'appuyant sur tests, organisme d'inspection ou certification reconnus ; certaines centrales d'achat public ont même accepté des commandes de sociétés privées pour faciliter leur reprise (produits désinfectants) ; *rallongement* des délais de réceptions des candidatures et des offres ; négociation en visio-conférence, visites de site annulées

# Expériences (suite)

- En **Lithuanie** : référentiel en ligne pour faciliter la comptabilité des contrats attribués, facilitant la compréhension de l'action publique et rétablissant ainsi la confiance
- Aux **Etats-Unis** : reprise en main fédérale (loi sur la production de défense, 1950) sur production / distribution des fournitures-clés"à la chaîne et *on shore* ; exportation bloquée pour certains EPI (masques, gants); *False Claims Act* qui ouvre à un dénonciateur une action en indemnisation pour fraude, participant ainsi au recouvrement des indemnisations pour produits défectueux ; procédure de suspension temporaire d'un fournisseur avec préavis et possibilité d'être entendu ; "achats coordonnés" pilotés par la GSA ou par la NASPO; "aggregated signal demand" qui avertit fabricants et fournisseurs pour mieux préparer l'offer; "micro-achats" (jusqu'à 10.000 USD) sur Amazon Business

# Expériences (suite)

- En **Moldavie** : , un complexe de 30 ONG ont pu publier des infos' détaillées sur les contrats Covid. Une meilleure couverture de l'info' publiée, en temps et en heure, et d'une façon plus conviviale pour les utilisateurs, est un garant de meilleure confiance
- En **Inde** : centralisation à l'extrême pour les hôpitaux (éviter concurrence entre centrales d'achat des états)
- En **RSA** : accords-cadres ouverts acceptant de nouveaux acheteurs (comme au **R-U**)

Etc. etc.

# En revenant aux principes, quelques pistes pour la « nouvelle normalité »

- - avoir des procédures claires en cas d'urgence. bien justifiées, bien étayées et donc ouvertes
- - avoir une bonne coordination et suivi de la situation
- - avoir des processus de décision rapides et efficaces
- - avoir des données ouvertes
- - faire le suivi et le contrôle de l'exécution des marchés
- - bien connaître les antécédents des fournisseurs, pour vérifier leur capacité effective à fournir
- - faire l'économie des mécanismes d'approbation là où ils sont sans valeur ajoutée
- - l'utilisation de contrats ouverts a permis de stocker et avoir des capacités de riposte
- - la société civile, les médias, les universités doivent être engagés de près car rendent compte des irrégularités comme par ex des fournitures vendues 5 fois leur prix normal