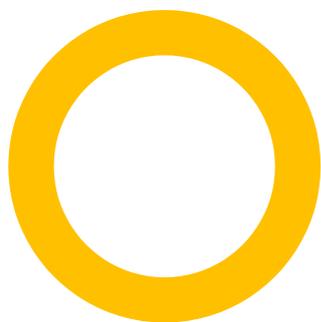




LA PNSPP **Etude thématique**



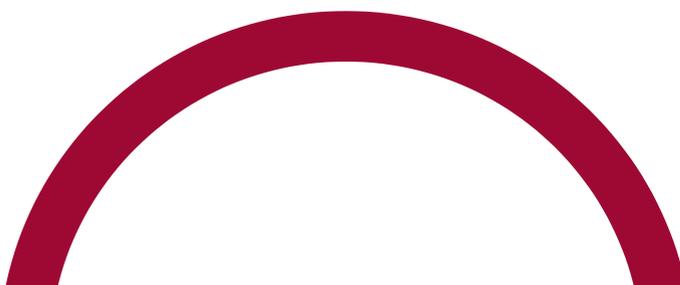
LA PNSPP : USAGE ET PRATIQUES AU SEIN DES ADMINISTRATIONS WALLONNES

SPW SECRETARIAT GÉNÉRAL

DIRECTION DU DÉVELOPPEMENT DURABLE EN COLLABORATION AVEC LA DIRECTION DES MARCHES PUBLICS

OBSERVATOIRE DE LA COMMANDE PUBLIQUE WALLONNE

MAI 2021



OCPW

L'Observatoire de la commande publique wallonne (OCPW) est une cellule du Service Public de Wallonie. Il a pour mission d'améliorer la connaissance de la commande publique wallonne et ainsi d'éclairer les politiques publiques afin répondre aux enjeux économiques, sociaux et environnementaux de la Wallonie

Convaincu que les marchés publics représentent un véritable levier pour l'économie wallonne, l'OCPW vise à analyser les problématiques sectorielles et à diffuser les constats auprès des autorités politiques, des opérateurs économiques et des pouvoirs adjudicateurs.

Observatoire de la commande publique wallonne

Place de la Wallonie 1 (Bât. II) - 5100 Namur (Jambes)

+32 (0)81 33 30 13

observatoire.commandepublique@spw.wallonie.be

<https://marchespublics.wallonie.be/home.html>

TABLE DES MATIÈRES

Synthèse	4
Introduction	6
A. Cadre de l'étude et méthodologie	7
1. Choix de la thématique	7
2. Revue de littérature sur la PNSPP	7
3. Méthode de recherche.....	8
4. Choix de l'échantillon	9
SPW	9
UAP et pouvoirs locaux	10
5. Outil d'entretien.....	11
6. Méthodologie d'analyse.....	12
7. Limites de l'étude.....	12
B. La PNSPP	14
1. Premières impressions	14
2. Choix de la procédure	14
Comment choisir ?	15
Pourquoi la PNSPP ?.....	16
3. Choix des opérateurs économiques	23
Identification des soumissionnaires.....	23
La pratique de la tournante	25
Identité des opérateurs.....	27
Nombre d'opérateurs	28
Difficultés rencontrées par les soumissionnaires et perçues par les adjudicateurs	30
4. La négociation	31
Pourquoi (ne pas) négocier ?	31
Aspects négociés.....	32
Méthodes de négociation	33
C. Fonctionnement des adjudicateurs	36
Connaissances et formations des agents rencontrés.....	36
Outils utilisés dans le cadre de la passation de marchés publics.....	38
Processus internes de passation de marchés.....	39
D. Conclusions, bonnes pratiques et Recommandations.....	45
Annexes.....	53
Annexe 1 : Outil d'entretien.....	53
Annexe 2 : Grille de réponses	54

Cette étude a pour objet de comprendre l'utilisation de la PNSPP (procédure négociée sans publication préalable) au sein des divers adjudicateurs wallons. La PNSPP est une des procédures les plus utilisées par les pouvoirs publics. Elle permet, sous le seuil de 139.000 euros HTVA (hors TVA), de contacter trois entreprises au minimum afin de les inviter à remettre offre pour un marché public défini. Elle permet également de négocier les offres reçues. Toutefois, comme elle est sans publicité, des doutes sont souvent émis sur sa transparence et sur le respect des grands principes des marchés publics (liberté d'accès, égalité de traitement et transparence).

Afin de l'étudier, trois axes ont été définis : le choix de la procédure (qui, comment, pourquoi), le choix des opérateurs économiques (comment, identité, nombre) et le recours à la négociation. La méthode de collecte de données utilisées a été celle des entretiens semi-directifs. 32 adjudicateurs ont été ainsi rencontrés – directions du SPW¹, provinces, communes et UAP². Afin d'obtenir un maximum d'informations, l'échantillon de services publics a été constitué avec la plus grande variance possible, selon plusieurs critères. Une analyse thématique a ensuite été menée afin de détailler les trois axes mentionnés ci-dessus.

Au niveau du choix de la PNSPP, il s'avère qu'elle est choisie sur base de son montant principalement. Cette condition est un préalable commun à tous les adjudicateurs. Ensuite, certains la choisissent parce qu'elle est rapide, parce qu'elle permet de choisir ses opérateurs économiques, pour le cadre et la structure qu'elle apporte par rapport à la procédure de faible montant, parce qu'elle permet de négocier ou parce qu'elle permet de régulariser des offres irrégulières. Les adjudicateurs ont donc dépeint toute une série de possibilités intéressantes et pertinentes offertes par la PNSPP. Toutefois, il apparaît que la connaissance du secteur économique est un atout fondamental pour bien mener une PNSPP.

Le choix des opérateurs se fait souvent sur base de la connaissance des acteurs du secteur économique concerné par le marché, par l'utilisation d'un listing d'opérateurs économiques alimenté de multiples façons (prospection, rencontres, expériences passées, etc.) ou encore en sélectionnant des entreprises qui ont donné satisfaction par le passé. Une tournante dans les invitations à remettre offre est conseillée mais est difficilement appliquée par les adjudicateurs. Tantôt parce qu'ils préfèrent s'assurer un certain nombre de réponses en contactant un maximum d'opérateurs, tantôt parce qu'ils estiment que la tournante nuit à la qualité du marché. Il s'avère cependant que la tournante peut maintenir des opérateurs motivés à participer à des marchés publics, même s'ils ne les remportent pas à chaque fois. La plupart des adjudicateurs ont indiqué choisir des opérateurs locaux, souvent en fonction de l'objet du marché et de son secteur économique. Dans certains secteurs, il y a très peu d'opérateurs qui peuvent répondre au marché. Le nombre d'opérateurs économiques invités à remettre offre est très variable, et dépend souvent du secteur économique. Le nombre peut également dépendre de la rapidité avec laquelle l'adjudicateur veut traiter le marché (moins d'offres à analyser signifie un gain de temps).

La négociation n'est pas une pratique systématique. Les arguments principaux sont qu'elle prend trop de temps, qu'ils ne la maîtrisent pas ou qu'ils ne connaissent pas assez le secteur économique que pour mener une bonne négociation face à des commerciaux. L'objet de la négociation est tant le prix que des aspects qualitatifs du marché. Certains utilisent la négociation pour entraîner les nouveaux opérateurs à bien répondre aux besoins des pouvoirs publics.

Les connaissances des agents en charge des marchés publics semblent être variables. Certains sont spécialisés (juristes marchés publics) tandis que d'autres ne se basent que sur l'expérience et sur des formations suivies. Celles-ci sont toutefois critiquées pour leur manque d'approche concrète de la matière. Certaines

¹ Service public de Wallonie : administration centrale de la Région wallonne.

² Unité d'administration publique : entité publique en charge d'une matière particulière.

formations sont trop théoriques, pas assez spécifiques ou ne s'adressent pas au bon public. Il y a donc une véritable demande pour une diversification de l'offre de formation.

Les adjudicateurs disposent souvent d'outils pour gérer leurs marchés. Certains utilisent des logiciels informatiques. La plupart utilisent plutôt des modèles-types de CSC³ et des vadémécums mis à disposition par leur organisation. L'important est la mise à jour de ces outils selon la législation, ce qui n'est pas toujours fait, au détriment des adjudicateurs. Ces derniers sont très demandeurs de nouveaux outils (CSC-types, outils de matching adjudicateurs-opérateurs, newsletter, etc.).

Le dernier point abordé dans l'analyse a essayé de mettre en évidence les différents profils d'adjudicateurs au niveau des processus administratifs utilisés. L'achat décentralisé semble impliquer des agents de terrain avec moins de connaissances et se restreindre à des marchés publics les plus standards possibles, alors que les deux catégories d'achat plus centralisées (au niveau du service et au niveau de l'organisation) ne semblent pas clairement impliquer plus ou moins d'usage approfondi de la PNSPP. À de multiples reprises, les agents issus de services de la première catégorie ont réclamé plus de co-construction (ce que font les deux autres catégories).

Une vingtaine de bonnes pratiques sont ressorties de cette étude et permettront de mettre en place des dispositifs destinés à améliorer la pratique de la PNSPP et des marchés publics de manière générale. Ces bonnes pratiques sont issues du terrain mais ne sont pas les seules bonnes pratiques en matière de marchés publics. Dans la même optique, quelques recommandations ont été listées : réconcilier les processus budgétaires et de délégation avec les seuils des marchés publics ; faciliter le recours à des procédures avec publicité ; multiplier, diversifier et cibler l'offre de formation ; mettre en place un listing d'opérateurs à l'échelle de l'administration ; développer un outil de matching entre adjudicateurs et opérateurs économiques ; utiliser les accords-cadres pour diffuser la pratique de la tournante ; développer et centraliser des modèles de CSC divers et variés ; proposer des services de conseil en passation de marchés publics ; favoriser la co-construction des marchés entre agents experts et agents de terrain ; créer des outils permettant aux adjudicateurs d'élargir les critères d'attribution selon l'objet du marché ; étendre le spectre des groupes de rencontre et en mettre en place de nouveaux ; mettre en place une newsletter régulière et didactique sur les marchés publics ; améliorer la fréquence d'utilisation des centrales d'achat.

³ Cahier spécial des charges : document reprenant les clauses contractuelles d'un marché public.

INTRODUCTION

La PNSPP (procédure négociée sans publication préalable) est une des procédures de passation des marchés publics les plus utilisées. Son seuil de 139.000 euros, la liberté de choix de minimum trois opérateurs économiques invités à remettre offre et la possibilité de négociation sont des éléments qui participent à sa popularité. De plus, comme elle ne nécessite pas de publicité, elle est considérée comme plus flexible que les autres procédures. Cependant, ce manque de publicité est souvent considéré comme un risque pour le respect des grands principes des marchés publics (liberté d'accès, égalité de traitement et transparence).

En premier lieu, cette étude aborde le cadre et la méthodologie de l'étude. Après avoir présenté le contexte dans lequel la thématique a été choisie, une brève revue de littérature à propos de la PNSPP sera abordée, afin de comprendre le cadre légal de cette procédure. Ensuite, la méthode de recherche – l'entretien semi-directif – sera détaillée avant de décrire la méthode suivie pour mener le choix de l'échantillon, qui a été une étape importante afin de brosser une description fidèle des pratiques en termes de PNSPP. Après une brève description de la construction de l'outil d'entretien, les deux derniers points de cette partie concerneront la méthodologie d'analyse choisie – l'analyse thématique – et la présentation de quelques limites rencontrées.

En deuxième lieu, la PNSPP sera décortiquée selon trois axes, après une brève présentation des premières impressions des adjudicateurs à propos de cette procédure. D'abord, les raisons du choix de la PNSPP plutôt qu'une autre procédure seront abordées. Ensuite, le choix des opérateurs économiques sera détaillé, afin de comprendre les éléments qui guident un choix plutôt qu'un autre. Ce sera l'occasion de mettre en évidence les difficultés des opérateurs qui sont perçues par les adjudicateurs. Enfin, le dernier axe, celui de la négociation, permettra de savoir comment la négociation est abordée par les adjudicateurs. Peu d'entre eux y recourent, des freins seront donc mis en évidence.

En troisième lieu, cette étude abordera le fonctionnement des adjudicateurs : connaissances et formations, outils utilisés et processus internes. Les disparités au niveau de la connaissance sont assez fortes entre les différents adjudicateurs, en particulier au niveau de la formation continue. Les outils utilisés sont assez nombreux et variés, que ce soient des guides, des modèles ou des outils informatiques. Les processus internes seront quant à eux définis selon une typologie articulée autour du degré de centralisation et du degré de délégation lors de la passation du marché. Le rôle de ces différents processus se limite toutefois à des pratiques organisationnelles et ne permet pas de mettre en évidence un modèle idéal.

En quatrième et dernier lieu, une conclusion permettra de rappeler l'ensemble des éléments abordés précédemment, tandis que seront listées toute une série de bonnes pratiques identifiées au cours de l'étude. Ces bonnes pratiques sont directement issues du terrain via les entretiens qui ont été menés. Cependant, d'autres bonnes pratiques existent par ailleurs. Pour terminer cette étude, quelques propositions de dispositifs à mettre en place ont été relevées afin d'améliorer l'utilisation de la PNSPP et la pratique des marchés publics en Wallonie.

A. CADRE DE L'ÉTUDE ET MÉTHODOLOGIE

1. CHOIX DE LA THÉMATIQUE

L'état des lieux des marchés publics du SPW en 2018 et 2019 a mis en évidence une série de constats. Parmi ceux-ci, un ressortait de manière flagrante : le faible taux de publicité des marchés recensés⁴, inférieur à 15%. Les procédures sans publicité sont les marchés de faible montant (MFM) et les marchés passés par procédure négociée sans publication préalable (PNSPP). Cette dernière représente, dans cet état des lieux, près de 55% des marchés recensés en 2019 au SPW. Sans prendre en compte les MFM, la PNSPP représente jusqu'à 80% des marchés recensés au SPW en 2019.

Au vu de l'importance de l'utilisation de cette procédure et de ses particularités, l'OCPW a souhaité aborder trois aspects au cours de cette étude : les raisons du choix de cette procédure, la sélection des opérateurs économiques invités à remettre une offre et le processus de négociation de cette procédure.

Le but de cette étude est donc de savoir **comment** la PNSPP est utilisée. Certaines raisons d'utilisation de la PNSPP – rapidité, simplicité – sont souvent avancées mais l'OCPW souhaite mieux connaître les pratiques une fois le choix de la procédure posé. Comme l'OCPW vise à dépeindre la réalité des marchés publics en Wallonie, il a été décidé de réaliser cette enquête à la fois au SPW, dans certaines UAP reprises dans le périmètre de l'Observatoire et dans un certain nombre de communes et de provinces (voir le point 4 ci-dessous). Notons, pour conclure, que cette analyse empirique de type qualitative sera novatrice car la thématique a été peu étudiée au sein des pouvoirs adjudicateurs wallons.

2. REVUE DE LITTÉRATURE SUR LA PNSPP

La procédure négociée sans publication préalable (PNSPP) est une procédure de passation dans laquelle le pouvoir adjudicateur demande une offre aux opérateurs économiques de son choix et peut négocier les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux⁵.

La PNSPP est un mode de passation extraordinaire car l'adjudicateur ne peut y avoir recours que dans les cas strictement énumérés par la loi⁶ et sur base d'une décision motivée. Les cas d'application de la PNSPP sont les suivants :

- La dépense à approuver HTVA est inférieure à 139.000 euros ;
- L'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles ne permet pas de respecter les délais exigés pour les autres procédures ;
- Aucune demande de participation (ou aucune appropriée), aucune offre (ou aucune offre appropriée) n'a été déposée suite à une procédure ouverte ou restreinte ;
- Les travaux, fournitures ou services ne peuvent être fournis que par un opérateur économique déterminé pour les raisons suivantes :
 - Création ou acquisition d'une œuvre d'art unique ;
 - Absence de concurrence pour des raisons techniques ;
 - Protection des droits d'exclusivité ;
- Les travaux ou services répétitifs passés avec l'adjudicataire du marché initial aux conditions reprises à l'article 42, §1^{er}, 2° ;

⁴ Un marché recensé est un marché pour lequel un numéro de marché a été demandé à la Direction des Marchés publics du SPW.

⁵ Article 2, 26° de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics.

⁶ Article 42 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics.

- Les fournitures ou services qui sont achetés à des conditions particulièrement avantageuses conformément à l'article 42, § 1^{er}, 3° ;
- Les fournitures à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement, les fournitures complémentaires acquises à un fournisseur initial et les fournitures cotées et achetées à une bourse de matières premières⁷ ;
- Les services qui font suite à un concours⁸.

Afin d'assurer une concurrence, la réglementation prévoit la consultation de plusieurs opérateurs économiques. La pratique largement répandue consiste à en consulter au moins trois, si possible.

La sélection qualitative reste obligatoire si le montant estimé du marché atteint le seuil fixé pour la publicité européenne. Dans le cas contraire, l'adjudicateur n'est tenu que par la vérification des motifs d'exclusion obligatoires et des dettes sociales et fiscales.

Aucun délai minimal de réception des offres n'est imposé en PNSPP. Ce dernier est laissé à l'appréciation de l'adjudicateur qui doit néanmoins tenir compte de la complexité du marché et du temps nécessaire pour préparer les offres.

Comme son nom l'indique, la PNSPP permet à l'adjudicateur de négocier avec les opérateurs économiques de son choix. Le but est d'améliorer les caractéristiques des travaux, fournitures ou services. La négociation ne peut porter sur les critères d'attribution. Si le montant estimé du marché est égal ou supérieur aux seuils de publicité européenne, les exigences minimales ne peuvent également pas faire l'objet de négociations.

Lorsque le montant de la PNSPP dépasse les seuils européens⁹, le marché doit faire l'objet de la publication d'un avis d'attribution sur E-Notification (plateforme de publication fédérale) et TED (plateforme de publication européenne) dans les 30 jours suivants la conclusion du marché.

La PNSPP est une procédure utilisée très régulièrement par les adjudicateurs. Ainsi, dans le cas du SPW en 2018 et 2019, la PNSPP représente respectivement 53,53% et 49,32% des marchés recensés¹⁰. Plus d'un marché de fournitures et de services sur deux est passé en PNSPP, et le résultat est proche pour les marchés de travaux. La PNSPP est donc une procédure incontournable dans les marchés publics, malgré la volonté initiale d'en faire une procédure *exceptionnelle*. Si elle permet la négociation (qui n'est pas obligatoire), ce qui a un effet positif sur la qualité des offres, elle ne favorise pas la concurrence ouverte et la transparence¹¹.

3. MÉTHODE DE RECHERCHE

Afin d'analyser les pratiques des adjudicateurs wallons, l'OCPW a utilisé une méthode de recherche qualitative en recourant à des entretiens semi-directifs. Cette démarche inductive a permis de faire émerger des caractéristiques de la PNSPP ainsi que les modes de fonctionnements des adjudicateurs.

⁷ Article 42, § 1^{er}, 4°

⁸ Article 42, § 1^{er}, 5°

⁹ Soit plus de 214.000 euros pour les marchés de fournitures et services et plus de 5.350.000 euros pour les marchés de travaux

¹⁰ OCPW, Etat des lieux des marchés publics du SPW 2018-2019, février 2020.

¹¹ Commission européenne (2019), « Public procurement indicators », https://ec.europa.eu/internal_market/scoreboard/performance_per_policy_area/public_procurement/index_en.htm, consulté le 10/03/2021.

Comme indiqué ci-dessus, l'objectif de cette étude est de prendre en compte les marchés passés au sein d'UAP, de communes, de provinces et du SPW (objet de recherche). Un échantillon comprenant des répondants de chacun de ces types d'organisations publiques a été élaboré. Cette enquête de terrain s'est effectuée auprès de fonctionnaires impliqués dans l'élaboration des marchés publics (agents de direction, gestionnaires, responsables de cellules et services retenus).

Préalablement au lancement de l'enquête, des rencontres exploratoires ont été menées avec des experts en marchés publics ainsi que des experts scientifiques. L'objectif est double : d'une part, mieux appréhender les dimensions et l'utilisation de la PNSPP et d'autre part, conseiller l'OCPW au niveau de la méthodologie de recherche (échantillonnage, guide d'entretien, traitement des données, etc.).

Concernant la technique des entretiens, ils ont été réalisés selon une faible directivité, c'est-à-dire en adoptant une position de neutralité bienveillante, en posant le moins de questions possibles et en plaçant la personne interrogée en « position haute ». Lors de ces entretiens semi-directifs, nous avons gardé à l'esprit un questionnement central permettant de circonscrire notre objet de recherche à savoir : « Dans le cadre de la passation et de l'exécution des marchés publics, comment et pourquoi les pouvoirs adjudicateurs wallons (SPW, UAP, PL) utilisent-ils la procédure négociée sans publication préalable ? ».

De plus, la confidentialité des données et l'anonymité des personnes interrogées a été assurée, tant lors de la prise de contact que lors de la rédaction du rapport. Ainsi, le but est de créer de la connaissance sans contrôler ou donner l'impression de contrôler le travail des agents des administrations publiques. Les constats ont donc été généralisés au maximum.

4. CHOIX DE L'ÉCHANTILLON

SPW

L'analyse étant purement qualitative, l'échantillon doit contenir un **maximum de variance** entre les différentes unités qui ont été observées. L'ensemble des directions passant des PNSPP au sein du SPW a été recensé ainsi que le nombre de PNSPP et le nombre d'autres procédures (marché de faible montant, procédure ouverte, etc.) recensées pour chacune de ces directions.

Le tableau suivant reprend le nombre de PNSPP en plusieurs catégories et indique le nombre de directions du SPW correspondant à ces catégories de recensement. En moyenne, une direction du SPW a passé 20,29 marchés en PNSPP en 2018-2019. La valeur médiane est, quant à elle, de 4 PNSPP. Ainsi, la moitié des directions recensées au SPW passe 4 PNSPP ou moins tandis que la moitié en passe plus de 4. Un quart des directions passe 2 PNSPP ou moins tandis qu'un autre quart en passe plus de 13. La concentration des directions se trouve donc autour d'un nombre très faible de PNSPP recensées. Le nombre maximum de PNSPP est de 400 PNSPP recensées.

Tableau 1 : Nombre de directions du SPW par catégories de PNSPP

Nombre de PNSPP recensées	Nombre de directions recensées
0	40
1	50
De 2 à 10	97
De 11 à 30	31
De 31 à 100	21
Plus de 100	10

Si le nombre de PNSPP est important pour sélectionner les directions de l'échantillon, il a été choisi d'observer également le nombre d'autres procédures. En effet, il semble pertinent d'observer des directions qui passent beaucoup de PNSPP et peu d'autres procédures, mais aussi peu de PNSPP et beaucoup d'autres procédures ou beaucoup des deux.

Le tableau ci-dessous suit la même logique que le tableau précédent. Le nombre moyen d'autres procédures par direction est de 20,6, tandis que la médiane se trouve à 4 autres procédures. Ainsi, la moitié des directions du SPW fait quatre procédures ou moins, tandis que l'autre moitié en fait plus de quatre. Un quart des directions passe 1 autre procédure ou moins, tandis qu'un autre quart passe plus de 16,25 autres procédures. Le nombre maximum d'autres procédures recensées est de 329.

Tableau 2 : Nombre de directions du SPW par catégories d'autres procédures

Nombre d'autres procédures recensées	Nombre de directions recensées
0	55
1	51
De 2 à 10	79
De 11 à 30	36
De 31 à 100	16
Plus de 100	10

Les 247 directions identifiées au SPW ont été catégorisées selon ces deux critères (PNSPP et autres procédures) et l'échelle suivante :

- Entre 0 et 10 marchés recensés (PNSPP ou autres)
- Entre 11 et 30 marchés recensés (PNSPP ou autres)
- Entre 31 et 100 marchés recensés (PNSPP ou autres)
- Au-delà de 100 marchés (PNSPP ou autres)

L'ensemble des directions sélectionnées représente 1515 PNSPP (35,72% du total des PNSPP) et 1496 autres procédures (37,82% du total des autres procédures). Il y a donc 50,32% de PNSPP et 49,68% d'autres procédures dans notre échantillon. Dans la population, la répartition est de 51,74% de PNSPP et 48,26% d'autres procédures. Dans notre échantillon, les directions générales sont représentées de la façon suivante :

- SPW Mobilité et Infrastructures (MI) : 2 directions
- SPW Agriculture, ressources naturelles et environnement (ARNE) : 4 directions
- SPW Territoire, logement, patrimoine et énergie (TLPE) : 2 directions
- SPW Intérieur et action sociale (IAS) : 1 direction
- SPW Economie, recherche et emploi (ERE) : 1 direction
- SPW Fiscalité : 1 direction
- SPW Budget, logistique, technologies de l'information et de la communication (BLTIC) : 2 directions
- SPW Secrétariat général (SG) : 2 directions

L'échantillon est donc à la fois varié en termes de directions et ressemble à la population en ce qui concerne la répartition selon le type de procédure.

UAP ET POUVOIRS LOCAUX

Alors qu'une base existait pour déterminer notre échantillon de directions du SPW, ce n'est pas le cas pour les UAP ou pour les communes et provinces.

La sélection des communes a été faite grâce à un tirage au sort parmi les 4 catégories des clusters établies par la banque Belfius¹², utilisées dans le programme eComptes du SPW Intérieur et Action sociale. Ces catégories sont les suivantes :

- Les communes rurales ;
- Les communes résidentielles ;
- Les communes urbanisées ;
- Les communes urbaines.

Chacune de ces catégories est subdivisée afin de refléter au mieux les différents types de communes. Pour rassembler un échantillon de 8 communes, deux communes par catégorie de cluster ont été sélectionnées par un tirage aléatoire.

La sélection des UAP participant à cette étude a été faite sur base des critères de taille et du type d'UAP. D'une part, il y a donc des UAP de type 1 et 2, et d'autre part, l'OCPW a veillé à faire varier leur importance en termes de budget¹³, mais aussi les secteurs d'activité. Le périmètre d'étude de l'Observatoire concerne 7 UAP de Type 1¹⁴ et 13 UAP de Type 2¹⁵. Sur ces 20 UAP considérées, 8 ont été retenues.

Outre les communes et les UAP, l'échantillon comprend également des provinces. Deux provinces de tailles différentes et de profils économiques différents¹⁶ ont été choisies. À nouveau, le but était de faire varier au maximum notre échantillon.

5. OUTIL D'ENTRETIEN

L'outil d'entretien a été établi sur base des grandes questions que cette étude souhaite aborder : le choix de la procédure, le choix des opérateurs économiques et la négociation. Afin d'enrichir l'outil d'entretien, la liste des thématiques à aborder, des rencontres exploratoires ont été faites. Les objectifs visés par ces rencontres exploratoires sont les suivants :

- Mieux appréhender la PNSPP et éclairer ses différentes dimensions ;
- Alimenter le guide d'entretien et préciser les thématiques ;
- Nuancer les questions sur les trois axes d'étude (le choix de la PNSPP, la sélection des opérateurs économiques, la négociation à la réception des offres) ;
- Avis critique sur la méthodologie de recherche (objet d'étude, sélection de l'échantillon, méthode de collecte des données, traitement des données).

L'outil d'entretien obtenu et utilisé durant cette étude se trouve en annexe 1.

¹² Belfius (2018), « Typologie des communes – 2017 », <https://research.belfius.be/fr/typologie-des-communes/>.

¹³ Cour des Comptes (2020), « Projets de décrets contenant les budgets de l'année 2020 de la Région wallonne », <https://www.ccrek.be/Docs/Budget2020RW.pdf>.

¹⁴ UAP de type 1 : Organismes qui sont directement soumis à l'autorité d'un Ministre de tutelle et dont la gestion courante est confiée à des fonctionnaires désignés ou à des mandataires.

¹⁵ UAP de type 2 : Organismes qui sont gérés de manière autonome par les organes de gestion désignés conformément à leur statut juridique, sans préjudice des pouvoirs de tutelle et de contrôle du Gouvernement.

¹⁶ Données de population et du PIB wallon/habitant issues de Walstat.

6. MÉTHODOLOGIE D'ANALYSE

L'analyse des entretiens réalisés dans le cadre de l'étude a été faite selon l'**analyse thématique**. En effet, le but de l'étude est d'expliquer des pratiques et des représentations.

L'ensemble des entretiens n'a pas été retranscrit au vu du nombre important de rencontres. Toutefois, leur enregistrement a permis de compléter les notes prises lors des entretiens par au moins 2 personnes. Les notes et l'enregistrement ont été utilisés afin de remplir une fiche par entretien (annexe 2). Même s'il s'agit d'un canevas, l'information n'est pas, à proprement parler, synthétisée et formatée.

L'ensemble des fiches ont été compilées dans un tableau transversal, où chaque affirmation a été décortiquée et triée dans des catégories plus larges. Une analyse plus verticale des entretiens a également été réalisée.

L'analyse des données a donc été double :

- Analyse des thématiques : pour chaque information abordée, une analyse transversale a été réalisée afin de savoir ce que les pouvoirs publics wallons font généralement. Cette analyse permet de mettre en évidence des bonnes pratiques (et des mauvaises). Ces éléments ont été mis en lien avec la législation lorsque cela était possible.
- Analyse des profils des adjudicateurs : durant les entretiens, il est apparu que les adjudicateurs fonctionnaient de façons diverses et variées. Différents processus ont été décrits afin de mettre en évidence ces différents modes de fonctionnement (définition des besoins, choix des procédures, utilisation de la négociation).

L'analyse respecte cependant l'anonymité des entités publiques interrogées ainsi que l'identité des agents ayant répondu aux questions de l'OCPW, il n'y a donc pas d'analyse sous l'angle du type d'adjudicateur (SPW, UAP ou pouvoirs locaux). Il est important de préciser que les informations ont été extraites des déclarations des fonctionnaires rencontrés dans le cadre des entretiens.

7. LIMITES DE L'ÉTUDE

L'étude sur la pratique de la PNSPP comporte quelques limites. Une première limite réside dans les personnes présentes lors des entretiens. Ainsi, il était souhaitable de rencontrer, au sein de chaque direction/service sélectionné, les travailleurs qui étaient les plus impliqués dans la *concrète* des marchés publics. En rencontrant ce ou ces agents, le but était de décortiquer les bonnes comme les mauvaises pratiques, et de comprendre les bonnes et les moins bonnes raisons de choix de la PNSPP. Cela devait se faire évidemment de façon transparente mais anonyme, dans un but de connaissance et pas de contrôle. Toutefois, la demande de l'Observatoire a suscité un intérêt important auprès des adjudicateurs rencontrés. En effet, les entretiens se sont très fréquemment déroulés avec des agents traitants, mais aussi avec la hiérarchie. Certains adjudicateurs que l'OCPW a rencontré étaient même représentés uniquement par les responsables, et donc pas par les agents de terrain. Ces responsables n'étaient parfois pas impliqués dans les procédures de marchés publics, ce qui pouvait poser souci sur un retour de connaissance d'un point de vue pratique. D'autres ont joué un rôle actif dans la distribution de la parole aux interlocuteurs les plus pertinents en fonction des thématiques abordées. Il est toutefois important de noter que les rencontres se sont majoritairement déroulées positivement et que la parole semblait libre.

Une deuxième limite est la complexité des interactions entre les agents présents. En effet, il n'y a pas eu d'uniformité au niveau des rôles des agents présents au sein de leurs organisations. Comme indiqué ci-dessus, certains étaient des directeurs ou chefs de cellules. Par ailleurs, les agents rencontrés avaient plus ou moins de responsabilités, de connaissances et de lien direct avec les marchés publics. De plus, l'OCPW a parfois les représentants d'une seule direction, mais parfois il y avait plusieurs départements présents, chacun ayant ses

propres processus et ses propres raisons de choisir – ou pas – la PNSPP, de recourir – ou pas – à la négociation. Plusieurs adjudicateurs ont séparé la passation des différents types de marchés entre différents services. Certains services remplissaient un rôle actif dans la gestion des marchés publics (par exemple un service d'achat) tandis que d'autres ne les supervisaient que de loin (service juridique) ou effectuaient un rôle de tutelle sur d'autres services.

Une troisième limite concerne la structure de l'entretien. Le guide d'entretien qui avait été construit initialement s'est avéré parfois limité afin de collecter les informations nécessaires. Ainsi, les processus internes à chaque administration n'ont pas été assez étudiés, ainsi que leur impact sur la passation des marchés publics. Cette thématique n'est en effet survenue comme élément d'intérêt qu'au cours des entretiens. Seule une partie des entretiens est donc rentrée dans le détail de ces processus.

Une quatrième et dernière limite est liée à l'anonymité garantie des agents et des organismes rencontrés. Si cette condition était nécessaire afin de libérer la parole, il s'avère regrettable de ne pouvoir différencier les constats selon les différents types de pouvoirs publics. En effet, certaines divergences sont assez marquées que pour faire l'objet de constats particuliers. Il pourrait donc être intéressant de mener des études ad hoc pour chaque type d'organisme afin de définir des trajectoires d'amélioration.

B. LA PNSPP

1. PREMIÈRES IMPRESSIONS

La PNSPP est principalement considérée comme une **procédure simple** car **moins formelle et plus souple** que les autres procédures (hormis MFM). En effet, elle permet de choisir les opérateurs appelés à soumissionner et de les rencontrer, mais aussi de négocier. Le choix des opérateurs économiques invités à remettre offre permet de favoriser les opérateurs locaux et donc d'impacter le tissu économique local, en plus de réduire des coûts éventuels issus des déplacements tout en menant une politique environnementale. Elle ne nécessite aucune publicité, ce qui implique une procédure moins complexe et plus rapide. Enfin, elle peut être choisie jusqu'à un seuil assez élevé de 139.000 euros¹⁷ (depuis le 1^{er} janvier 2020), ce qui permet d'y avoir recours pour les marchés les plus fréquents et les plus standards. De nombreux pouvoirs publics rencontrés ont indiqué utiliser cette procédure de façon quasi-systématique puisque l'ensemble de leurs marchés se trouve en-dessous de 139.000 euros, ce qui laisse un choix entre le marché de faible montant sans formalisme et une PNSPP plus structurée. La PNSPP implique un certain cadre légal et la rédaction d'un cahier spécial des charges. Ces deux éléments permettent de cadencier des marchés. La structure du marché impliquée par le choix de cette procédure permet de mieux cadrer principalement les petits marchés.

Il y a toutefois une confusion assez répandue entre les marchés de faible montant (MFM) et la PNSPP. Ainsi, ces adjudicateurs ont expliqué recourir tantôt au MFM comme si c'était une PNSPP (avec un CSC allégé) ou à la PNSPP en décrivant une façon de faire plutôt similaire à un MFM (sans trop de formalités). Ces adjudicateurs utilisent donc la PNSPP et le MFM sans trop de différences. Malgré cette confusion (parfois problématique), ces adjudicateurs ne semblent pas toujours remettre en cause leurs pratiques et rechercher une plus grande connaissance et expertise. Au sein d'un adjudicateur, c'est l'arrivée d'une juriste qui a souhaité distinguer clairement les deux procédures qui a permis de stopper la confusion. Si la majorité des pouvoirs publics considère positivement la PNSPP, certains la remettent en question au niveau de sa transparence. Le choix des opérateurs économiques pouvant être subjectif et la négociation pouvant se dérouler de façon asymétrique, certains adjudicateurs lui préfèrent, par exemple, la procédure ouverte pour éviter tout déséquilibre entre soumissionnaires.

La majorité des exemples de PNSPP donnés par les adjudicateurs rencontrés concernent des marchés de services, comme la désignation d'experts (avocats, huissiers, géomètres, etc.), des évaluations de projet, des analyses scientifiques ou encore des marchés de communication ou d'événementiel. Des exemples de marchés de fournitures sont assez nombreux également, allant de l'achat de pièces de rechange pour des machines à la confection d'uniformes, en passant par l'acquisition de gel hydroalcoolique durant la crise du coronavirus. Les marchés de travaux ont été moins donnés comme exemples, mais concernaient principalement en des travaux de rénovation et de remise en état de bâtiments.

2. CHOIX DE LA PROCÉDURE

Les adjudicateurs rencontrés soulèvent de nombreux avantages (mais aussi inconvénients) à recourir à la PNSPP dans le cadre de la passation de leurs marchés. Dans cette section, le choix de la procédure est développé, et les raisons de ce choix sont présentées.

¹⁷ Le seuil de 139.000 euros concerne les marchés des secteurs classiques. Les seuils spécifiques aux services sociaux ou spécifiques ainsi qu'aux marchés publics dans les secteurs spéciaux pour recourir à la PNSPP sont bien sûr également applicables. Cette distinction n'est pas mentionnée systématiquement dans le rapport, mais est bel et bien applicable aux divers constats.

COMMENT CHOISIR ?

La manière de choisir la procédure est un élément important à clarifier. Si certaines caractéristiques de la PNSPP sont attrayantes (choix des opérateurs, négociation, etc.), ce ne sont pas forcément ces caractéristiques qui tranchent le choix des adjudicateurs. Dans la grande majorité des cas, la PNSPP est choisie sur base du **montant**. Ainsi, lorsque le montant attribué d'un marché est inférieur à 139.000 euros HTVA, les pouvoirs publics vont avoir tendance à recourir à la PNSPP. Pour un adjudicateur rencontré, les agents choisissent systématiquement la PNSPP, quel que soit le marché, selon le seuil de 139.000 euros HTVA évidemment. Ce choix se fait car les agents estiment maîtriser la PNSPP et préfèrent donc se concentrer sur cette procédure, tandis qu'ils ne se sentent pas experts en (autres procédures) marchés publics, du fait de leur formation initiale ou le manque de formation dans cette matière. Le choix de la PNSPP selon le montant est donc fréquent, même si l'estimation du montant du marché est une des difficultés les plus rencontrées par les adjudicateurs interrogés.

Le choix de la procédure selon le montant est lié à l'estimation du marché et à la définition du besoin. D'une part, l'estimation du montant du marché est une difficulté récurrente pour les adjudicateurs rencontrés. D'autre part, la définition du besoin influence directement la taille du marché, et donc les procédures de passation qui sont « accessibles ». Ainsi, un adjudicateur explique la difficulté qu'il a de considérer un objet de marché qui doit être indépendant ou globalisé. Cela s'applique à des marchés récurrents de fournitures de bureau : faut-il considérer un type précis de crayons pour l'année, ou considérer un marché global de fournitures de bureau sur plusieurs années. Dans le premier cas, une PNSPP est réalisable, tandis que dans le deuxième cas, l'adjudicateur devrait plutôt choisir une procédure avec publicité européenne.

Pour certains adjudicateurs, le choix se portera toujours sur le MFM sous 30.000 euros, et sur la PNSPP entre 30.000 euros et 139.000 euros (« sur base du montant, choix entre la PNSPP ou le MFM »). Certains adjudicateurs préfèrent le MFM à la PNSPP pour de multiples raisons (voir Encart 1). Ce faisant, ils évitent d'utiliser la PNSPP au maximum lorsque le marché est inférieur au seuil de 30.000 euros. Un adjudicateur a au contraire expliqué recourir difficilement au MFM sous 30.000 euros, car les gestionnaires de marchés sont jeunes et sont donc rassurés par la PNSPP et son cadre qu'ils maîtrisent. Toutefois, la majorité des interlocuteurs indiquent choisir la PNSPP sous le seuil du MFM lorsque le marché concerné est **plus complexe**, nécessitant donc une structure et des garanties juridiques plus importantes. Ce point est développé dans le point suivant. Le contexte importe aussi, par exemple lorsqu'il y a une urgence et que l'adjudicateur a besoin d'invoquer l'urgence impérieuse (cette possibilité a cependant été très peu mentionnée, mais est souvent utilisée par un des adjudicateurs).

Le choix de la PNSPP peut également être lié à **l'ancien seuil du MFM**, qui était de 8.500 euros. En effet, celui-ci sert toujours de référence pour certaines procédures budgétaires ou hiérarchiques. Ainsi, sous les 8.500 euros, la validation tant budgétaire que le contrôle hiérarchique est moindre, et chaque agent peut donc passer des MFM. Les adjudicateurs faisant référence à ce seuil indiquent toujours laisser beaucoup d'autonomie aux agents pour les marchés qui ne dépassent pas les 8.500 euros. Au-delà de ce seuil, le processus de validation budgétaire est plus complexe et les hiérarchies laissent moins d'autonomie aux gestionnaires. Dès lors, ces derniers doivent utiliser la PNSPP, plus structurée. Un adjudicateur indique qu'au-delà des 30.000 euros, ils n'utilisent plus la PNSPP et favorisent l'usage de la PO. Le fait que cet ancien seuil soit toujours d'application pour certaines étapes de la procédure de passation des marchés publics en interne semble être une difficulté pour les agents, en particulier pour ceux qui n'ont pas beaucoup de connaissances. Ce seuil entretient donc une certaine confusion dans l'esprit des agents entre PNSPP et MFM au-delà du seuil budgétaire.

Encart 1 : Le recours au MFM

Le MFM peut être systématiquement utilisé en-dessous de 30.000 euros. Depuis l'augmentation du montant plafond pour un MFM de 8.500 euros à 30.000 euros, des adjudicateurs déclarent l'utiliser plus souvent puisque leurs marchés, de montant faible, peuvent désormais être passés en MFM plutôt qu'en PNSPP. Si certains adjudicateurs n'utilisent le MFM que ponctuellement, par exemple pour faire le pont entre deux marchés plus importants, d'autres semblent y recourir fréquemment sous les 30.000 euros, parce qu'ils cherchent la simplicité. Les MFM ne doivent pas passer auprès de l'IF dans le cas de certains adjudicateurs, par exemple. Toutefois, la différence avec une PNSPP semble difficile à marquer puisque beaucoup indiquent recourir au MFM comme s'ils recouraient à une PNSPP, avec des documents uniformisés, des mini-CSC et des validations juridiques et administratives similaires à une PNSPP (« par défaut un MP est spécifique et il faut toujours un CSC même pour les petits marchés », « la différence entre la PNSPP et le MFM réside dans le seul CSC, qui est plus approfondi pour la PNSPP », « quasi la même procédure car les canevas pour les MFM sont aussi complets que ceux pour une PNSPP »). Toutefois, tous conviennent que la procédure est allégée. Par ailleurs, le MFM est plus rapide que la PNSPP car il ne nécessite qu'un contact par mail, ce qui est idéal dans des situations avec des délais très courts pour réaliser un marché (par exemple du gel hydroalcoolique ou des masques pendant la pandémie). Le MFM peut être plus intéressant, d'après un adjudicateur, pour les marchés sous 30.000 euros où il n'y a besoin ni de stock ni de CSC.

POURQUOI LA PNSPP ?

Le choix de la PNSPP est principalement fait par les adjudicateurs car le montant du marché se situe sous le seuil légal de la PNSPP, soit 139.000 euros HTVA. Le montant du marché est donc central dans le choix de la procédure, il est même primordial. Un adjudicateur indique ainsi choisir la PNSPP car il recherche toujours à utiliser la procédure la plus souple en respectant les seuils des différentes procédures de passation des marchés publics. Les autres raisons qui sont expliquées par la suite viennent donc s'ajouter à celle du montant.

Le montant du marché est, cependant, un argument en tant que tel autour du seuil de 30.000 euros lié au MFM. Généralement, le MFM est choisi systématiquement lorsque le montant estimé du marché est inférieur à 30.000 euros. Toutefois, certains adjudicateurs ont déclaré recourir à la PNSPP dès lors que le montant estimé de leur marché se situait entre 20.000 et 30.000 euros pour être sûr de ne pas dépasser le seuil légal. Il existe une certaine confusion de la part des adjudicateurs rencontrés. En effet, pour ceux-ci, lorsque le montant attribué d'un marché en MFM est supérieur au seuil de 30.000 euros, la procédure doit être recommencée, et peut l'être en PNSPP. Dès lors, les adjudicateurs font le choix direct de la PNSPP afin de gagner du temps et des procédures administratives. Toutefois, la législation est toute autre puisque la condition pour utiliser le MFM est bien d'avoir un marché dont le montant *estimé* est inférieur à 30.000 euros. Cependant, cette précaution autour d'un seuil légal est pertinente pour le seuil de la PNSPP. En effet, la condition pour user de la PNSPP est que le montant *attribué* du marché ne peut être supérieur aux 139.000 euros HTVA. C'est dans le cas où le montant attribué est supérieur au seuil de la PNSPP qu'un adjudicateur doit recommencer la procédure, pas dans le cas où le montant attribué d'un MFM est supérieur à 30.000 euros. Anticiper le dépassement de l'estimation lors de l'attribution peut être, dans tous les cas, une bonne pratique.

BP#1 : Anticiper un éventuel dépassement du montant estimé du marché lorsqu'il est proche des seuils en choisissant une procédure plus adéquate.

Outre le montant, base première du choix de la PNSPP, la raison la plus avancée pour le choix de la PNSPP est la **rapidité** de cette procédure. En effet, la PNSPP, sans publication nécessaire, permet des délais bien plus courts que les autres procédures. Les adjudicateurs peuvent mieux gérer leurs propres délais grâce à la PNSPP. Ainsi, un adjudicateur parle de « *marchés de réaction* » pour la majeure partie de ses marchés en PNSPP, par rapport aux « *marchés planifiés* », qui peuvent alors faire l'objet d'une procédure plus structurée. L'utilisation de la PNSPP est un vrai gain de temps par rapport aux autres procédures selon les adjudicateurs rencontrés. Les exemples donnés de cette nécessité de rapidité sont des demandes urgentes émanant notamment de cabinets ministériels, des interventions de logisticiens ou de techniciens, ou encore des événements imprévisibles. Un

autre exemple de la rapidité de cette procédure est qu'il est possible d'envoyer le CSC du marché à la fois par mail et par courrier, ce qui permet à l'opérateur économique de gagner du temps pour élaborer son offre. Il est important de noter que l'urgence dans laquelle certains marchés sont passés peut cependant être une difficulté à la bonne élaboration du marché et au bon déroulement de la procédure selon certains adjudicateurs. Si les adjudicateurs semblent choisir la PNSPP pour sa rapidité, très peu ont cependant indiqué choisir la PNSPP sur base de l'urgence impérieuse.

Si la rapidité est souvent l'objectif de l'utilisation de la PNSPP, la structure et la chaîne de validation de celle-ci peut être problématique. En effet, les différents seuils budgétaires mentionnés plus haut peuvent ralentir la procédure, requérant des validations supplémentaires, parfois « extra-hiérarchiques », comme une validation par l'Inspection des Finances ou par la Tutelle des pouvoirs locaux. Par exemple, un adjudicateur déclare recourir à une procédure ouverte de temps à autre afin d'être plus rapide, car le passage par la Tutelle peut prendre jusqu'à 45 jours (passage obligatoire pour une PNSPP). Un adjudicateur mentionne également la difficulté liée à l'usage d'un logiciel dématérialisé de validation de la procédure qui nécessite, pour la moindre modification du marché, de recommencer la procédure de validation au début. Cette remarque de ralentissement de la procédure par la validation hiérarchique semble concerner les marchés publics dans leur ensemble également (par exemple avec les marchés in-house des pouvoirs locaux, qui doivent passer, quel que soit le montant, par la Tutelle).

BP#2 : Tenir compte dans le timing du marché d'éventuelles validations additionnelles à la validation hiérarchique.

Un autre aspect lié à la rapidité de la PNSPP réside dans une des possibilités qu'elle implique : la situation où un adjudicateur recourt à la PNSPP à la suite d'une procédure ouverte lorsqu'aucune offre appropriée n'a été reçue. Quelques adjudicateurs ont ainsi mentionné cette possibilité, avec l'argument principal qui est de ne pas perdre de temps et de ne pas recommencer à zéro une procédure ouverte.

BP#3 : Recourir à la PNSPP afin de relancer une PO qui aurait échoué pour éviter de reprendre à zéro une procédure.

Comme indiqué en préambule, le **choix des opérateurs économiques pertinents** est une des raisons fondamentales dans le choix de la procédure. Dans la PNSPP, tout comme dans le MFM, le choix des opérateurs économiques est laissé à l'appréciation des pouvoirs publics. Ces derniers doivent contacter au moins 3 opérateurs afin qu'ils remettent offre, sur base des documents du marché. Selon les adjudicateurs rencontrés, les opérateurs sont choisis selon quatre critères : l'expertise (qualifications liées à des objets de marché très spécifiques), la connaissance d'opérateurs (quels sont les opérateurs présents sur le marché), la qualité (expériences et/ou réputation positives de certains opérateurs) et l'origine (les opérateurs invités sont des opérateurs locaux). Il y a toutefois un prérequis important au choix des opérateurs, à savoir la **connaissance du secteur**. Un adjudicateur explique ainsi que, s'ils connaissent le secteur, ils évitent de publier (dans le respect des seuils), mais qu'en revanche, s'ils ne le connaissent pas, ils passent en publicité même sous le seuil de 139.000 euros. Plusieurs adjudicateurs indiquent en effet que si le secteur est nouveau ou peu connu, le choix des adjudicateurs ne peut être avantageux. Selon eux, il vaut alors mieux utiliser des procédures avec publicité afin d'apprendre à connaître le secteur et, éventuellement, recontacter ces opérateurs lors d'une procédure sans publicité ultérieure.

BP#4 : Lorsqu'on ne connaît pas le secteur économique, il peut être plus intéressant d'ouvrir le marché afin d'apprendre à le connaître plutôt que de choisir des opérateurs économiques peu pertinents ou de n'avoir aucune offre.

Dans des secteurs spécifiques, selon les adjudicateurs, il est très avantageux de pouvoir sélectionner des opérateurs économiques qu'ils estiment les plus à-mêmes de répondre adéquatement au marché public. Le choix des opérateurs est possible dans une PNSPP et ce, sans publication. Pour un adjudicateur, cela est un avantage

fort de la PNSPP car les opérateurs économiques de son secteur (assez spécifique, à savoir le secteur de l'édition) ne vont pas voir les marchés publiés, dès lors la publication n'est pas un avantage pour obtenir des offres au marché. Les marchés dans des secteurs spécifiques sont, par exemple, le choix d'une entreprise d'impression ou d'organes de presse dans le cadre d'un marché d'édition, des avocats spécialistes dans une matière pour un marché de services juridiques dans un domaine bien particulier, ou encore un marché de travaux dans lequel l'adjudicateur souhaite aller plus loin que l'agrégation requise. Plusieurs adjudicateurs ont également expliqué que certains secteurs sont très pauvres en opérateurs, voir dans une situation de presque exclusivité, il est donc important pour l'adjudicateur de choisir les opérateurs économiques qui seront les plus compétents dans ce secteur.

Le choix des opérateurs économiques permet aux adjudicateurs de contacter des opérateurs qu'ils connaissent, dont la qualité n'est plus à prouver. Ainsi, cela peut être des opérateurs qu'ils connaissent de réputation ou d'expérience, après avoir travaillé avec eux lors d'un marché public précédent. Plusieurs adjudicateurs ont mis en avant la possibilité d'éviter certains opérateurs. Au-delà de sélectionner celles qui travaillent bien, le choix des opérateurs permet également de ne pas devoir travailler avec des opérateurs qui n'ont pas donné satisfaction dans le passé. Le choix des opérateurs permet donc d'axer le marché dans une optique de qualité des soumissionnaires de façon plus directe qu'une procédure ouverte avec une phase de sélection.

Une dernière possibilité offerte par le choix des opérateurs est de sélectionner des opérateurs locaux et des PME. Cela permet, par exemple, de réduire les coûts économiques (prix du transport) et les coûts environnementaux (moins de distance à parcourir) en prenant des opérateurs de proximité. En sélectionnant des opérateurs locaux et des PME, les adjudicateurs peuvent ainsi aller chercher des opérateurs qui n'auraient pas soumissionné dans le cadre d'une procédure plus ouverte. Le choix des petites entreprises permet d'impacter directement le tissu économique local.

La PNSPP est également choisie comme procédure de passation par les adjudicateurs car elle permet d'assurer **un cadre et une structure** à un marché public. Cet argument est donc principalement utilisé pour les marchés de moins de 30.000 euros, qui auraient pu être passés via un MFM. Comme cela a été indiqué plus haut, un cadre est utile dans le cas où le marché est plus complexe. La PNSPP est plus lourde que le MFM mais permet un meilleur cadrage du marché. Dès lors, certains marchés sont plus sujets à l'utilisation de la PNSPP, comme les marchés de travaux ou de formation. Pour beaucoup d'interlocuteurs, la PNSPP a le double avantage d'être souple mais d'avoir un cadre législatif solide également. Ce cadre législatif permet d'avoir exactement l'offre technique souhaitée lors de la définition du besoin, via la rédaction d'un CSC précis. Le cadre législatif permet aussi d'avoir une meilleure sécurité juridique, puisque l'ensemble des documents est validé et défini par des exigences légales. Dès lors, le suivi du dossier est bien meilleur qu'en MFM, puisque les documents de marché attestent différents éléments du marché (notamment l'exécution et la traçabilité du marché). L'évaluation des offres reçues est également plus complète dans le cas d'une PNSPP grâce aux exigences définies dans les documents de marché et permet un meilleur suivi des offres puisque la DMA¹⁸ doit être transmise aux soumissionnaires non-retenus. Dès lors, ces derniers peuvent s'améliorer en vue d'un marché ultérieur. Cet aspect de suivi est également présent dans des marchés stock, comme décrit par un adjudicateur : le MFM est constitué d'une seule et unique facture, or, dans un marché de stocks, il est plus intéressant d'avoir un roulement et donc plusieurs factures et plusieurs livraisons étalées dans le temps, ce que permet une PNSPP¹⁹.

¹⁸ Décision motivée d'attribution : décision motivée de choisir un adjudicataire qui est adoptée au terme d'une comparaison des offres.

¹⁹ Il s'avère cependant que le MFM peut faire l'objet de plusieurs factures dans la réalité. La différence réside donc dans la construction du marché via l'usage d'un CSC ou pas, qui formalise le recours à plusieurs factures, par exemple.

La structure de la PNSPP peut également être un désavantage pour certains adjudicateurs, puisque la rédaction du CSC peut être lourde pour des agents dont ce n'est pas le métier principal et qui ne disposent pas d'outils. Certains adjudicateurs estiment même qu'un CSC peut être décourageant pour les petits opérateurs lorsqu'il est trop imposant, puisque ces derniers n'ont pas toujours les ressources pour correctement l'analyser. Un adjudicateur indique d'ailleurs que la taille du CSC est un choix politique : un petit CSC va convenir à des petits opérateurs tandis qu'un grand CSC va convenir à des grands opérateurs. Cet adjudicateur indique toutefois utiliser la PNSPP pour « faire un mini-CSC », pour des marchés sous les 30.000 euros, elle tient donc plus du MFM que de la PNSPP. Le CSC peut également être problématique pour le marché dans le cas d'un certain immobilisme. En effet, certains adjudicateurs semblent ne pas modifier leurs marchés, reprenant tels quels les documents car leurs marchés sont « *suffisamment simples et répétitifs* », indiquant par la suite ne contacter le support que « *lorsque de gros changements doivent être faits dans un marché* ». Cela est particulièrement problématique dans les secteurs économiques où il y a peu d'opérateurs et qu'un seul parvient à répondre à la demande de l'adjudicateur à chaque fois que le marché est lancé. Cela peut ainsi diminuer les possibilités de concurrence.

Au-delà de la structure légale de la PNSPP, de nombreux adjudicateurs estiment que la PNSPP est lourde au niveau du processus interne, devant être souvent validée par la hiérarchie (d'abord le CSC, ensuite la décision motivée d'attribution (DMA), puis la validation budgétaire, etc.). Parfois, au sein d'un même service administratif, plusieurs cellules recourent à des processus de validation interne différents.

BP#5 : Adapter le choix entre le MFM et la PNSPP à l'objet du marché et à son caractère complexe.

De nombreux adjudicateurs ont indiqué que le cadre législatif de la PNSPP pouvait être problématique lors de la passation du marché. Les difficultés sont toutefois liées plus généralement à la législation des marchés publics. Ainsi, la législation n'est pas toujours adaptée au terrain et est parfois trop litigieuse, tandis qu'elle est considérée comme trop changeante (surtout par ceux qui ne disposent pas de juristes en interne, par exemple). Reviennent souvent comme exemples la lourdeur et l'impact des procédures de recours qui, pour des éléments considérés comme mineurs par les adjudicateurs, imposent de recommencer l'ensemble de la procédure, moyennant des pertes de temps et d'énergie. Les divergences d'interprétation sont également pointées du doigt : certains marchés peuvent être validés par un juriste puis invalidés par un autre, par exemple entre le juriste du service considéré et l'Inspection des Finances (IF). Les adjudicateurs ne savent alors plus à qui se fier pour la passation de leurs marchés tandis que ces multiples oppositions font perdre du temps précieux. La PNSPP, pour rappel, est considérée comme une procédure rapide et simple, dès lors la législation est souvent vue comme chronophage et compliquée. Dans cette optique, un adjudicateur indique qu'il ne faut pas imposer trop d'éléments complexes afin de ne pas perdre les agents administratifs. Ainsi, cet adjudicateur vise précisément une éventuelle imposition des clauses environnementales sociales ou éthiques et déclare préférer des outils pour aider à les intégrer. Le cadre législatif peut également être influencé par d'autres obligations légales que la loi sur les marchés publics, par exemple dans le cas des communes avec le Code de la Démocratie locale et de la Décentralisation (CDLD), qui fixe l'ensemble des règles de délégation pour la validation des marchés publics (dont des seuils différents de ceux en vigueur dans la loi MP). Ces superpositions entretiennent des confusions dans l'esprit des agents, ne permettant pas une pratique optimale des marchés publics.

Quelques adjudicateurs ont ainsi fait part d'une envie de co-construction du marché. Actuellement, les spécialistes marchés publics, par exemple au sein d'un support, n'interviennent que lors d'une relecture des documents de marché. Comme la procédure est contraignante, un adjudicateur préférerait être accompagné du début à la fin du marché, avec une réelle appropriation du marché par un spécialiste marchés publics.

La **négociation** est une autre raison du choix de la PNSPP. Certains recourent le plus systématiquement possible à la négociation, et donc à la PNSPP dans les cas où cela est possible. D'autres font le choix de la PNSPP pour avoir la possibilité de négocier si besoin. La négociation permet d'améliorer l'aspect qualitatif de l'offre reçue, mais aussi de rencontrer les opérateurs économiques et de régulariser certains aspects des offres. La

négociation et l'intérêt pour celle-ci semblent fortement liés au secteur économique dans lequel le marché est passé. Ainsi, par exemple, les adjudicateurs travaillant dans la communication ou l'événementiel où l'aspect artistique, qui est subjectif, doit être codéveloppé avec l'adjudicateur, semble plus prompts à recourir à la PNSPP pour la négociation que les autres.

L'offre peut être améliorée, grâce à la négociation, sur divers aspects plus qualitatifs, mais aussi d'un point de vue de certains délais d'exécution ou du montant final des offres. L'amélioration des offres lors d'une négociation permet d'améliorer la conception d'un marché ultérieur en prenant en compte les éléments de modification.

La rencontre des opérateurs économiques permet, selon quelques adjudicateurs, de les former et de les éduquer aux marchés publics (« *La PNSPP permet de former et d'éduquer les soumissionnaires aux marchés publics. Elle permet de discuter avec les entreprises et de guider les PME* »). La discussion avec les opérateurs permet de les rediriger vers ce que le pouvoir public attend, en particulier en prévision de marchés ultérieurs. Ainsi, la négociation est l'occasion, pour ces adjudicateurs, de faire comprendre les besoins du pouvoir public, et de pointer les éléments dans l'offre du soumissionnaire qui ne correspondent pas aux attentes. La formation et l'éducation des soumissionnaires via la négociation permettraient donc de préparer des relations futures et seraient donc bénéfiques pour toutes les parties, avec un rendement à plus long terme qu'un simple marché à attribuer.

Un aspect moins plébiscité que les autres à propos de la PNSPP est la possibilité de régulariser des irrégularités non-substantielles ou substantielles (pour autant que cela ait été prévu dans les documents de marché au-dessus des seuils européens) dans les offres des soumissionnaires. Ainsi, via la négociation, il est possible de régulariser une offre d'un opérateur afin qu'elle ne soit pas rejetée et puisse être prise en compte et analysée dans le cadre du marché. Cela peut survenir lorsqu'une des conditions non-essentiels du marché n'a pas été remplie. Les adjudicateurs expliquent que cette possibilité permet de maintenir la concurrence dans le marché public et de garder motivé un opérateur qui a travaillé pour remettre son offre. Il y a donc un avantage direct – maintenir la concurrence – et un avantage indirect – motiver l'entreprise en vue de futures soumissions – dans cette pratique.

Certains adjudicateurs choisissent systématiquement une procédure qui permet la négociation, et s'orientent donc vers la PNSPP lorsque les seuils le permettent et qu'ils connaissent le secteur économique. Ces adjudicateurs vantent d'autres procédures comme la PNDAPP (procédure négociée directe avec publication préalable) et la PCAN (procédure concurrentielle avec négociation), qui permettent de négocier en appelant des opérateurs à remettre offre de façon plus large que la PNSPP (la PCAN permet aussi de régulariser des offres, tandis que les délais de la PNDAPP sont plus courts que ceux d'une PO). Cela permet également d'éviter tout soupçon de « saucissonnage » en rendant le marché public plus transparent et d'obtenir de nouveaux opérateurs à inviter pour remettre offre lors de marchés ultérieurs (que ce soit en MFM ou PNSPP).

BP#6 : Expérimenter des procédures avec négociation et publication lorsqu'on ne connaît pas bien un secteur économique et que l'on souhaite tout de même pouvoir négocier.

Encart 2 : Les autres procédures de passation avec négociation

La PNDAPP (procédure négociée directe avec publication préalable) est une procédure de passation exceptionnelle où tout opérateur économique intéressé peut présenter une offre en réponse à un avis de marché. Une fois les offres reçues, l'adjudicateur peut négocier ces offres avec un ou plusieurs soumissionnaires. Comme cette procédure est exceptionnelle, son utilisation doit être justifiée (article 41 de la Loi marchés publics). La PNDAPP peut être utilisée si le montant estimé HTVA du marché est inférieur à 214.000 euros pour les marchés de fournitures et de services et à 750.000 euros pour les marchés de travaux.

La PCAN (procédure concurrentielle avec négociation) est une procédure de passation exceptionnelle où tout opérateur économique intéressé peut demander à participer à un marché. Ce marché est annoncé au préalable via un avis de marché publié sur la plateforme E-Notification. Seuls les candidats sélectionnés par l'adjudicateur peuvent remettre offre. Lorsque les offres ont été reçues, celles-ci peuvent être négociées. Le choix de la PCAN doit être justifié (article 38 de la Loi marchés publics). Pour recourir à la PCAN, le montant

estimé HTVA du marché doit être inférieur à 750.000 euros pour les marchés de travaux et à 214.000 euros pour les marchés de fournitures et de services quand le choix de cette procédure est dicté par le montant.

La négociation est assez souple, comme l'ensemble de la PNSPP. Ainsi, certains adjudicateurs craignent que cette souplesse puisse être problématique dans le cas d'une contestation, puisque le cadre n'est pas bien défini et ne permet donc pas de se défendre ou d'éviter de faire une erreur. Aussi, la négociation prend un certain temps à mener, ce qui n'est pas toujours possible vu l'urgence de certains marchés.

Une dernière raison du choix de la PNSPP par rapport à d'autres procédures est la **maitrise de cette procédure**. En effet, les adjudicateurs estiment maîtriser la PNSPP et préfèrent donc l'utiliser systématiquement ou très fréquemment par simplicité. Selon toute logique, plus ils l'utilisent et plus ils la maîtrisent, moins ils pensent à utiliser d'autres procédures en fonction de la situation. Comme le mentionnent certains adjudicateurs, il est difficile de maîtriser une procédure lorsqu'on ne la pratique pas. Ainsi, malgré les connaissances en marchés publics, il faut passer beaucoup de marchés pour bien gérer les procédures : un adjudicateur estime qu'il faut passer un même marché à trois reprises pour bien le comprendre et pour maîtriser le secteur économique. Pour un autre adjudicateur, « *malgré la formation suivie en marchés publics, le manque de routine, vu le peu de marchés réalisés, ne permet pas d'avoir une connaissance suffisante en marchés publics [...] la méconnaissance et le manque de pratique pourraient expliquer certaines erreurs commises, cependant de bonne foi* ».

BP#7 : Passer régulièrement des marchés publics (en PNSPP ou autres) afin de maîtriser leur pratique.

Encart 3 : Les critères d'attribution utilisés dans les PNSPP

Les critères d'attribution sont un élément important de la passation du marché public. Leur choix peut considérablement influencer l'aspect qualitatif des offres reçues dans le cadre d'un marché. Dès lors, il est souvent conseillé de les utiliser comme levier pour améliorer la commande publique. Ainsi, le choix entre le critère du prix ou du rapport qualité-prix peut donner lieu à deux marchés différents. Le choix des critères d'attribution semble être parfois problématique pour certains adjudicateurs. Par exemple, une administration recourt souvent aux mêmes critères, sans trop de réflexions, car les techniciens qui les choisissent n'ont pas de formation plus poussée qui leur permettrait de varier ces critères.

Dans le cadre de la PNSPP, la plupart des adjudicateurs rencontrés utilisent le rapport qualité-prix pour leurs marchés. En plus du prix, dont le nombre de points relatif aux autres critères est variable, une grande variété de critères qualitatifs peut être utilisée : délai de livraison, délai de garantie, disponibilité, qualité du livrable, testing du produit, etc. La grande difficulté liée au rapport qualité-prix est d'avoir des critères qualitatifs mesurables objectivement. Un adjudicateur insiste sur cette nécessité afin d'éviter au maximum des recours. Certains critères mentionnés par les adjudicateurs sont plutôt liés à des aspects de sélection des opérateurs, comme l'expérience, la compétence ou l'expertise. Un adjudicateur note également qu'il évite de recourir à des critères liés aux délais de livraisons ou d'autres délais, car, au vu de leur formulation, ils ne sont pas toujours validés par l'IF.

L'utilisation du rapport qualité-prix est une nécessité selon d'autres adjudicateurs puisqu'avec le prix seul, l'adjudicateur est toujours perdant. En effet, selon eux, à la moindre faille dans les clauses techniques, si le marché n'est basé que sur le prix, l'aspect qualitatif de l'offre proposée au marché ne sera pas prépondérant. Il y a donc un vrai risque à ne choisir que le prix. Toutefois, cela reste nécessaire de donner un certain poids au prix, afin de pousser les opérateurs à remettre des prix compétitifs.

Dans les marchés « artistiques » (communication, événementiel, etc.), le focus à l'attribution se fait sur l'originalité, le concept, la note méthodologique, etc. Dès lors, le prix peut ne compter que pour 30% de la cotation finale, par exemple. Pour un adjudicateur, le choix sur base de critères plus artistiques nécessite parfois la mise en place d'un jury, afin de faire le choix objectivement. Un des adjudicateurs rencontrés indique quant à lui préférer la qualité dans ses marchés de vêtements de travail où le critère lié au testing des marchandises est primordial. En effet, le but est alors de fournir des vêtements les plus proches possibles des besoins des acteurs de terrain. D'autres critères qualitatifs peuvent être les délais de livraison ou d'exécution.

Si la majorité utilise presque systématiquement le rapport qualité-prix, certains des adjudicateurs rencontrés ne l'utilisent que ponctuellement dans des situations particulières, par exemple lorsque le montant du marché est plus élevé. Le prix est le critère d'attribution principal pour eux car les prescriptions techniques sont

censées remplir la partie qualitative. Le choix d'utiliser le rapport qualité-prix dépend donc de l'objet et du type de marché. De manière générale, les marchés de travaux semblent être attribués sur base du prix, au contraire des marchés de services par exemple. Les critères qualitatifs qu'ils utilisent sont aussi variés que l'expérience (par exemple calibrée sur base du nombre de litiges traités pour un marché de services juridiques), l'expertise, les délais ou encore des critères environnementaux. Les critères qualitatifs ne sont pas toujours adaptés pour faire les meilleurs choix. En effet, un adjudicateur indique que le nombre d'heures que va mettre un avocat pour comprendre une matière est déterminant dans la rapidité d'une procédure, mais qu'il est difficile d'objectiver ce critère.

Une certaine partie des adjudicateurs déclare ne pas utiliser d'autres critères que le prix lors de l'attribution. La principale raison est d'accélérer la procédure. Avec le prix seul, il suffit de vérifier que toutes les conditions techniques sont respectées, puis ensuite de prendre le moins cher. Il ne faut pas évaluer des critères qualitatifs. De plus, ces adjudicateurs indiquent réaliser des marchés très standards en PNSPP, ce qui ne nécessite donc pas de critères qualitatifs, d'autant plus lorsque le CSC est complet (par exemple en comprenant un métré précis ou une agrégation particulière). Typiquement, les adjudicateurs réalisant des marchés de travaux en PNSPP ont déclaré ne pas utiliser d'autres critères que le prix. Un adjudicateur indique cependant qu'il faut vraiment bien choisir ses opérateurs économiques lorsqu'on ne se base que sur le prix lors de l'attribution d'un marché de plus de 30.000 euros.

Encart 4 : Quelle place pour les considérations environnementales, sociales et éthiques (ESE) dans les PNSPP ?

Depuis plusieurs années, le développement durable et l'achat public responsable sont au cœur des volontés politiques wallonnes en matière de marchés publics. Dès lors, les entretiens ont été l'occasion d'aborder l'intégration de considérations ESE dans les marchés passés en PNSPP.

De manière générale, l'intégration de considérations ESE dans des PNSPP n'est pas systématique au sein des adjudicateurs rencontrés. Certains d'entre eux ne mènent jamais de réflexion à ce propos, aucune stratégie n'étant mise en place ou existante au sein du pouvoir public. D'autres déclarent n'intégrer de telles considérations que lorsqu'elles sont intégrées dans des CSC-types qu'ils utilisent pour leurs marchés. Ces CSC-types sont issus tant de marchés antérieurs que de logiciels comme 3P. Un adjudicateur explique quant à lui ne recourir à des clauses environnementales qu'au-delà du seuil de 30.000 euros, et donc uniquement lorsque le marché est une PNSPP car il utilise uniquement le MFM sous ce seuil.

Environ un tiers des adjudicateurs déclare que les marchés passés en PNSPP ne sont pas adaptés à l'intégration de considérations ESE. En effet, ils estiment que la plupart de leurs marchés sont de taille trop restreinte que pour y prendre en compte des aspects ESE, l'investissement en temps par rapport au retour ESE étant trop faible. La difficulté principale semble être de vérifier le respect de ces considérations une fois le marché terminé. Les adjudicateurs indiquent donc, pour la plupart, que les marchés de taille plus importante et passés en PO, par exemple, font plus régulièrement l'objet de considérations ESE.

Pour un adjudicateur, cela ne vaut pas la peine de passer du temps à intégrer des aspects ESE dans une PNSPP puisque cette procédure n'est utilisée que dans le cadre de procédures « one-shot », qui n'auront donc lieu qu'une fois. Les adjudicateurs estiment donc que le travail lié à l'insertion des aspects ESE n'en vaut pas la peine. De plus, comme indiqué plus haut, la PNSPP est utilisée, pour beaucoup d'adjudicateurs, pour sa rapidité, intégrer des considérations ESE ralentirait donc la procédure.

Un autre frein porte sur les marchés concernant des secteurs économiques spécifiques, pour lesquels il est très difficile d'intégrer des considérations ESE, par exemple dans le cadre de formations. Certains adjudicateurs utilisent cet argument, même si des clauses ESE existent pour les secteurs concernés, comme celui des textiles ou des véhicules de fonction ou encore de certains marchés de travaux.

Un autre tiers d'adjudicateurs déclare recourir aux considérations ESE dans des cas bien particuliers. Ainsi, reviennent régulièrement des marchés de catering et autres liés à l'alimentaire dans lesquels sont intégrées des clauses environnementales requérant des produits bios et « du terroir » par exemple. D'autres marchés mentionnés sont liés à l'évacuation de déchets, à des impressions durables de supports de communication, à l'utilisation de matériaux de construction respectueux de l'environnement ou encore à des produits de nettoyage. Les considérations environnementales sont, d'après les entretiens, les plus répandues dans les

marchés en PNSPP. La réservation de marchés pour des entreprises de travail adapté semble assez plébiscitée également.

Deux adjudicateurs rencontrés indiquent quant à eux recourir fréquemment à des considérations ESE (tous deux font part d'échanges réguliers avec la Direction du Développement durable du SPW) tandis que quatre autres essaient de le faire dès que possible. Les différents exemples de marchés mentionnés sont presque identiques à ceux listés ci-dessus (gestion des déchets, produits de nettoyage, équipement de travail, jardinage). Un des adjudicateurs prétend intégrer des considérations ESE dans les différentes parties du CSC : critères techniques, critères de sélection, critères d'attribution ou encore exécution. Un autre adjudicateur déclare que le développement durable est essentiel et que, dans cette optique, ils ont adhéré à la Charte des Achats publics responsables du SPW.

Une des difficultés rencontrées par les adjudicateurs est la vérification de la bonne application des considérations ESE tout au long de l'exécution du marché. Ainsi, cela est une difficulté d'un point de vue technique (comment réaliser une clause solide et cohérente ? comment vérifier la clause une fois exécutée ?) mais aussi d'un point de vue humain (manque de ressources). Un adjudicateur a également fait part de sa crainte d'avoir un recours sur un aspect ESE et, ce faisant, préfère ne pas intégrer de telles considérations quand il n'est pas certain du dispositif.

De plus, quand tout est fait pour favoriser des aspects ESE, cela peut encore ne pas fonctionner. Par exemple, un adjudicateur souhaitait faire un marché d'alimentation durable et locale pour une cantine²⁰. Les critères fixés étaient objectifs. Ce faisant, une fois toutes les offres reçues, c'est une grande entreprise de catering d'envergure nationale qui a obtenu le marché. Les aspects ESE du marché ont donc été respectés, mais la volonté d'avoir un opérateur local n'a quant à elle pas été atteinte.

Une autre difficulté, par ailleurs la principale transparaissant tout au long des entretiens, est le manque de formation sur la thématique des clauses ESE. Les adjudicateurs se montrent cependant volontaires, certains prévoyant de participer à des formations liées au développement durable (mais annulées à cause du coronavirus) et en réclamant des formations thématiques et des outils tels que des guides et des clauses-types adaptées²¹.

3. CHOIX DES OPÉRATEURS ÉCONOMIQUES

Le choix des opérateurs économiques est une phase bien particulière et propre à la PNSPP. Comme indiqué plus haut, il s'agit également d'une des raisons pour laquelle les adjudicateurs choisissent cette procédure. Ce choix des opérateurs économiques demandait donc un approfondissement afin de bien comprendre comment il se déroule. Les sections suivantes répondent aux questions suivantes : comment les soumissionnaires sont-ils identifiés par les adjudicateurs ? les adjudicateurs pratiquent-ils une tournante dans les invitations ? les adjudicateurs invitent-ils un type d'opérateurs bien précis ? combien d'opérateurs économiques sont-ils invités à remettre une offre ? Un dernier point abordé par ce chapitre concerne les difficultés que les opérateurs économiques peuvent rencontrer lors des marchés publics, ces difficultés étant cependant celles déclarées par les pouvoirs publics.

IDENTIFICATION DES SOUMISSIONNAIRES

Lors des entretiens, les adjudicateurs ont mentionné plusieurs méthodes afin d'identifier les opérateurs économiques à consulter : listing, recherche online, bouche-à-oreille, bonne exécution de précédents marchés et connaissance des acteurs du secteur économique.

²⁰ Attention, pour rappel, il n'est pas légal de retenir une offre afin de favoriser un opérateur local (cela va à l'encontre du principe de concurrence).

²¹ Ces différents freins et les solutions apportées sont similaires aux résultats de l'enquête menée par l'Observatoire sur l'insertion des clauses environnementales dans les marchés publics de travaux (OCPW Décembre 2020), « [L'intégration des clauses environnementales dans les marchés publics de travaux](#) »

La majeure partie des adjudicateurs a déclaré disposer d'un **listing d'opérateurs**, ou en tous cas a déclaré choisir les opérateurs sur une base similaire. Ainsi, ces listings sont plus ou moins « institutionnalisés » en fonction des pouvoirs publics rencontrés. Ces listings s'enrichissent et sont adaptés en fonction des opérateurs qui se présentent d'eux-mêmes et du résultat d'autres marchés publics. Ainsi, si une entreprise n'a pas été performante dans un marché ou si elle ne répond jamais aux sollicitations du pouvoir public, ce dernier l'exclut du listing. Dès lors, elle ne sera plus contactée pour des marchés ultérieurs. Afin d'enrichir son listing, un adjudicateur a mis en place un formulaire en ligne, où les opérateurs peuvent s'inscrire d'eux-mêmes pour signifier leur intérêt à participer à des marchés publics. Ailleurs, des opérateurs se présentent régulièrement auprès de l'adjudicateur (directement auprès du service gestionnaire ou parfois via le pouvoir politique), qui les rencontre afin de voir ce qu'ils proposent et s'il les intègre dans la liste des opérateurs à contacter. Dans le secteur de la communication, la présentation spontanée d'opérateurs est fréquente selon un adjudicateur. Toutes les méthodes employées pour choisir des opérateurs sont donc utilisées afin d'enrichir le listing d'opérateurs afin qu'il soit le plus complet possible.

Certains listings sont plus sommaires que d'autres. Certains sont organisés selon le type de marché ou les secteurs économiques des opérateurs. Pour un adjudicateur, le listing est l'occasion d'indiquer certaines informations sur les prestataires, en ajoutant des remarques positives ou négatives dans le listing centralisé de l'administration. Certains adjudicateurs ne disposent de listings que pour certains secteurs économiques dans lesquels ils réalisent régulièrement des marchés publics.

Quelques adjudicateurs ne disposent pas de listing propre mais déclarent recourir à celui présent dans le logiciel 3P. Dans ce dernier cas, il s'agit souvent d'une recherche d'opérateurs pour des secteurs spécifiques peu connus des interlocuteurs. Comme indiqué supra, la bibliothèque de 3P permet d'obtenir des exemples de CSC sous réserve d'un contact préalable avec l'administration propriétaire. Lors de cet échange, un adjudicateur déclare en profiter pour obtenir quelques noms d'opérateurs économiques pertinents pour le marché, d'autant plus utile quand il ne connaît pas le secteur. Les adjudicateurs ont peu indiqué recourir à la plateforme fédérale e-Procurement, mais celle-ci dispose de l'outil Freemarket, qui est utilisé pour la passation des PNSPP et dispose d'un listing d'opérateurs (inscrits sur la plateforme).

BP#8 : Mettre en place un dispositif facilitant la rencontre des opérateurs économiques avec les adjudicateurs afin d'alimenter un listing d'opérateurs à contacter.

La **recherche en ligne** est fréquemment utilisée par les adjudicateurs, principalement lorsqu'ils ne connaissent pas d'opérateurs dans le secteur, ou qu'ils souhaitent ajouter des opérateurs en plus de ceux qu'ils ont déjà choisis. Par exemple, un adjudicateur déclare choisir les opérateurs économiques « *uniquement en fonction des opérateurs économiques ayant donné satisfaction dans les marchés publics précédents. Lorsqu'un marché sort des habitudes, on consulte internet* ». Cette prospection est donc plutôt menée ponctuellement pour trouver les opérateurs économiques pertinents pour chaque marché. Elle est parfois réalisée pour être complémentaire à une autre méthode de choix d'opérateurs. L'avis des adjudicateurs sur la prospection via internet est divisé, puisque certains estiment qu'elle est « *fiable et complète* » alors que d'autres estiment que « *la recherche via internet ne fonctionne pas bien, ça dépend du niveau de prospection* ».

Beaucoup d'adjudicateurs ont expliqué choisir les soumissionnaires en fonction de leur **connaissance des acteurs du secteur**. Selon les secteurs, le nombre d'opérateurs disponibles serait assez variable et souvent peu élevé dans certaines niches, comme l'impression, l'édition, la confection d'uniformes ou encore des munitions pour certaines armes. Deux facteurs expliquent donc le choix des soumissionnaires en fonction de la connaissance des acteurs du secteur : le nombre d'opérateurs dans le secteur et la connaissance effective du secteur. Dans cette optique, par exemple, un adjudicateur assigne à chaque juriste de la cellule marchés publics un secteur économique de spécialisation. Cela n'est possible que dans le cas où il y a un service s'apparentant à un service d'achat. Lorsque ce n'est pas le cas, il est compliqué de spécialiser certains agents (qui ne sont souvent déjà pas spécialisés en marchés publics). Il s'avère, avec la sélection selon la connaissance du secteur, que ce

sont souvent les mêmes opérateurs qui sont appelés à soumissionner, car ils sont peu nombreux ou parce que l'adjudicateur les connaît et peut donc estimer correctement leurs compétences. Comme mentionné plus haut, la connaissance du secteur est fondamentale dans le cadre de la PNSPP.

BP#9 : Afin de connaître le secteur des marchés, spécialiser certains agents dans la passation de certains types de marché (communication, voiries, catering, etc.).

Dans la même veine que le choix par la connaissance du secteur, les adjudicateurs semblent choisir leurs opérateurs dans le cadre de la PNSPP parce qu'ils ont **déjà travaillé avec ces opérateurs**, et que le résultat a été positif. Souvent, ce sont les agents métier, de terrain, qui choisissent les opérateurs économiques. Dès lors, ces derniers préfèrent choisir des opérateurs qu'ils connaissent et qu'ils savent performants, car ce sont ces agents métiers qui vont travailler avec les opérateurs durant l'exécution. L'expérience passée lors d'un marché est donc fondamentale. Cela implique une faible tournante dans les opérateurs appelés à remettre offre, un adjudicateur avançant même le chiffre de 75% d'opérateurs économiques habituels, malgré son expertise dans le domaine des marchés publics. Ces opérateurs ayant donné satisfaction peuvent aussi provenir d'une soumission lors d'une procédure ouverte, comme l'indique un autre adjudicateur.

BP#10 : Reprendre les soumissionnaires d'anciennes procédures avec publicité pour choisir des opérateurs invités à remettre offre.

Quelques adjudicateurs ont également indiqué choisir les opérateurs économiques en fonction de leur **proximité** avec le lieu d'exécution du marché. Cette proximité est favorisée par une recherche d'opérateurs par bouche-à-oreille afin de trouver des opérateurs de la région. Pour ce faire, les responsables du marché demandent aux agents de terrain s'ils connaissent des opérateurs locaux qui pourraient remplir la demande, parfois ils se renseignent auprès d'autres administrations qui ont déjà réalisé des marchés similaires. Dans certains cas, le choix est éminemment politique et il y a donc une demande hiérarchique pour des opérateurs locaux, impliquant une recherche des opérateurs qui se situent dans le territoire concerné. Ce faisant, le pouvoir politique ajoute parfois des opérateurs économiques dans les invitations à remettre offre.

LA PRATIQUE DE LA TOURNANTE

La question de l'existence d'une tournante est fondamentale. En effet, le choix des opérateurs peut avoir un impact négatif pour la concurrence dans le marché public – avec toutes les suites négatives que cela peut avoir – lorsque les trois invitations sont toujours envoyées aux mêmes opérateurs. Dès lors, une plus grande tournante dans les invitations permet, par translation, une plus grande tournante dans l'attribution. Cela stimule donc la concurrence entre les opérateurs et cela permet d'augmenter la chance de certains opérateurs d'obtenir un marché. Comme l'explique un adjudicateur, *« les opérateurs habituels savent comment [l'administration] fonctionne. Par cette connaissance, ils ont involontairement un avantage par rapport aux nouvelles entreprises. L'opérateur en place a accès automatiquement aux chiffres exacts des marchés passés et peut donc remettre le juste prix. Les nouveaux opérateurs ont peur du fonctionnement [de l'administration] »*.

Comme cela a toutefois été mentionné à plusieurs reprises ci-dessus, la tournante des invitations ne semble pas être répandue lors du choix des opérateurs au sein des adjudicateurs rencontrés. Beaucoup indiquent clairement ne pas procéder à une tournante, pour l'unique raison qu'ils **contactent le maximum d'opérateurs pertinents**, qu'ils aient été identifiés grâce à une recherche, à un marché antérieur ou parce qu'ils se trouvent dans un listing. Lorsque certains opérateurs invités à remettre offre ne répondent pas, un adjudicateur explique les contacter afin d'en connaître les raisons et afin d'éventuellement les motiver à remettre offre, moyennant une extension de délais pour l'ensemble des participants. Ce contact permet donc à l'adjudicateur de mieux s'adapter au milieu en mettant le doigt sur certaines problématiques, comme des délais de réponse trop courts ou des délais de livraison trop stricts. Cette démarche est cohérente avec la volonté de cet adjudicateur de négocier avec les opérateurs ou encore de les inciter à se présenter via un formulaire. Dès lors, il est intéressant

pour l'adjudicateur de savoir pourquoi un opérateur qui s'était volontairement inscrit pour être invité à remettre offre ne participe finalement pas au marché une fois qu'il a été lancé.

BP#11 : Contacter les opérateurs économiques n'ayant pas remis d'offre afin de savoir pourquoi ils n'en ont pas remis, afin d'éviter ces éventuels freins dans des marchés ultérieurs.

Certains expliquent qu'ils ne font pas de tournante car il y a une situation de **monopole** de fait au sein du secteur dans lequel ils passent leurs marchés. En effet, très peu d'opérateurs peuvent répondre à leurs marchés, ils invitent donc toujours les mêmes, par exemple les quatre grands groupes de presse francophone dans le cadre d'un marché de communication. Un autre exemple est celui d'un fournisseur qui est le seul à fabriquer une pièce précise, nécessaire à l'adjudicateur. Un adjudicateur déclare également travailler avec les trois mêmes opérateurs historiques, qui avaient initialement fait l'objet d'une prospection. Ceux-ci seraient les seuls avec qui l'adjudicateur est certain d'obtenir des offres adaptées d'après la spécificité du marché. Le problème du monopole de fait peut aussi résider dans la rédaction d'un CSC très spécifique : pour un adjudicateur, ce dernier est tellement précis que seule une entreprise a les capacités de répondre tandis qu'un autre explique la récurrence des mêmes opérateurs car les critères du marché sont si spécifiques que très peu sont capables de répondre. Dans ces deux cas précis, il y a donc un manque de renouvellement du CSC qui implique un manque de concurrence entre opérateurs.

BP#12 : Procéder à une tournante dans les invitations pour ne pas décourager les opérateurs du secteur et suffisamment ouvrir les prescriptions techniques du marché (par exemple avec des variantes) afin de rendre le marché accessible à plus d'opérateurs d'un point de vue technique.

Pour d'autres, la tournante n'est pas réalisée car elle n'est **pas avantageuse**. Un adjudicateur ayant fait cette affirmation explique l'absence de tournante et l'appel systématique aux mêmes opérateurs par le choix d'opérateurs très spécialisés dans une matière très spécifique. Dès lors, l'invitation systématique des mêmes opérateurs peut tourner en faveur de l'adjudicateur tant en termes de qualité que de coût. Ainsi, lorsqu'un avocat a été efficace lors d'un précédent marché à un bon taux horaire, un adjudicateur ne voit pas l'intérêt de travailler avec d'autres lors d'un marché ultérieur. Pour lui, il est plus pertinent de le recontacter avec deux autres en espérant qu'il obtienne à nouveau le marché afin de garantir une meilleure qualité à un prix moindre des services. Une autre raison avancée pour justifier le fait que la tournante ne soit pas avantageuse, c'est la possibilité d'entraîner les opérateurs à répondre adéquatement aux besoins de l'adjudicateur. En effet, si l'on ne recontacte pas une entreprise qui n'a pas obtenu le marché et à qui on a expliqué les raisons de la non-attribution, elle ne pourra pas s'améliorer concrètement en vue d'obtenir un marché ultérieur. La tournante dans les invitations empêcherait donc l'amélioration continue des opérateurs économiques. Par exemple, un adjudicateur explique qu'il « *ne pratique pas trop la tournante, parce qu'[il] vise une amélioration continue des formations. Par exemple, un soumissionnaire qui ne remporte pas le marché va recevoir les raisons de non-attribution. Lorsqu'il sera contacté pour le prochain marché, il pourra s'améliorer et la concurrence sera meilleure entre opérateurs.* »

BP#13 : Contacter les opérateurs économiques n'ayant pas remporté le marché afin de leur donner un retour sur leurs offres pour qu'ils puissent s'améliorer lors d'une participation ultérieure à un marché public.

La tournante peut ne pas être opérée également par **facilité**. Par exemple, le service peut ne pas faire souvent de PNSPP et préfère donc choisir des opérateurs le plus facilement possible, à savoir en reprenant des opérateurs avec lesquels ils ont déjà travaillé ou en sélectionnant des opérateurs connus et proches du lieu d'exécution du marché. Un autre adjudicateur explique que les gestionnaires de marché, peu expérimentés, sont tentés de prendre toujours les mêmes opérateurs.

Si la tournante semble majoritairement être ignorée par les adjudicateurs rencontrés lors de cette enquête, certains semblent toutefois la pratiquer de temps à autre. Le recours à la tournante semble **dépendre des objets de marché et des secteurs considérés**. Par exemple, un adjudicateur indique ne pas réaliser de

tournante pour les marchés d'extincteurs car il n'y a pas assez d'opérateurs. Pour un autre adjudicateur, il n'est pas toujours facile de faire une tournante, par exemple pour un marché d'électricité car « *il est difficile de trouver des petits électriciens car les montants des marchés ne sont pas assez élevés, ils sont débordés et les délais de paiement [de l'administration] sont longs, tandis que les grosses boîtes ne sont pas intéressées car le montant du marché est trop faible* ». Au sein d'un autre adjudicateur, la hiérarchie tente de vérifier ponctuellement si les opérateurs invités à remettre une offre ne sont pas toujours les mêmes. Les seuls adjudicateurs qui prétendent pratiquer régulièrement la tournante sont principalement dans le secteur de la communication et de l'événementiel, où les idées originales sont prépondérantes. Dès lors, la tournante est positive puisqu'elle permet de rencontrer de nouveaux opérateurs et ainsi d'obtenir de nouveaux opérateurs « artistiques ». Un adjudicateur, quant à lui, procède à une tournante dans les invitations car il a pris cette habitude via un marché-cadre auquel il a participé et qui le demandait spécifiquement. La tournante peut se révéler très impactante dans certains secteurs spécifiques. Ainsi, un adjudicateur explique réaliser une tournante sur base de la compétence car il n'y a pas beaucoup d'opérateurs dans le secteur économique. Ces secteurs ayant une activité économique assez faible, il est donc fondamental pour eux de faire tourner les opérateurs qui obtiennent des marchés afin de permettre à chaque opérateur présent dans le secteur d'obtenir un marché de temps à autre.

BP#14 : Opérer une tournante dans les invitations afin d'obtenir des idées neuves au niveau de l'aspect qualitatif des offres proposées par les opérateurs économiques.

IDENTITÉ DES OPÉRATEURS

Lors des entretiens, les adjudicateurs ont mentionné l'intérêt de la PNSPP dans le choix d'opérateurs économiques locaux ou pertinents.

Ainsi, la grande majorité des adjudicateurs choisit des **opérateurs économiques locaux**. Ils sont donc sélectionnés pour partie sur base de leur provenance, mais tous ne sont pas des petits opérateurs. Les opérateurs choisis sont plus ou moins locaux selon la spécificité du marché. Le choix d'une petite entreprise ne semble pas forcément être évident selon les adjudicateurs, car la PNSPP est basée sur un CSC requérant parfois de nombreux documents à rendre. Or, ces documents peuvent être une charge et un frein important pour une PME, car ces documents peuvent être complexes à comprendre ou à réaliser, tandis que cela alourdit considérablement la procédure par rapport à un MFM pour de petits opérateurs, qui ne disposent pas toujours des ressources internes pour traiter des marchés complexes. Dès lors, le choix d'un opérateur local s'opère souvent, mais **le choix d'une PME ou pas dépend de la taille du marché**. Ainsi, pour des gros marchés de voirie, un adjudicateur explique ne pas consulter de PME mais plutôt des opérateurs de taille plus importante, tandis que d'autres essaient d'inviter des PME pour des marchés de catering, par exemple. Le choix d'opérateurs locaux est justifié pour plusieurs raisons, selon les adjudicateurs :

- Réduire l'impact environnemental : les opérateurs locaux étant plus près du lieu d'exécution du marché, le coût environnemental lié au transport est plus faible, par exemple ;
- Rapidité et qualité du service : la PNSPP est choisie, pour partie, pour sa rapidité. Dès lors, le choix des opérateurs économiques locaux permet d'assurer que le service sera réalisé dans les délais les plus brefs. Par exemple, un adjudicateur expose qu'il lui semble logique de choisir un garagiste proche de l'administration pour faire l'entretien des véhicules de service. Un autre adjudicateur explique qu'un opérateur de proximité « *facilite le déroulement de la formation. Plus le formateur vient de loin, plus la qualité de la formation peut être impactée (embouteillages, etc.)* » ;
- Réduire les coûts : les coûts sont réduits puisque les coûts de transport diminuent et que la distance permet de réduire les délais. De plus, une certaine facilité technique est subséquente à la proximité entre l'entreprise et le lieu d'exécution du marché ;
- Suivre une ligne de conduite : pour certains pouvoirs publics, il s'agit d'une mission fondamentale de favoriser de petits opérateurs locaux, afin de favoriser l'emploi ou la

production locale. Dès lors, il serait absurde de ne pas sélectionner des opérateurs régionaux. Cette ligne de conduite peut également, dans certains cas, avoir été donnée par le pouvoir politique.

Si le choix d'opérateurs locaux est fondamental pour la plupart des adjudicateurs rencontrés, certains estiment toutefois que **ce choix ne peut se faire au détriment de la qualité**. Ainsi, le choix d'opérateurs locaux est fait dans l'optique d'assurer la qualité du marché, et pas du tout pour favoriser une entreprise locale, par exemple. Si le local est un gain de temps et permet de créer un tissu local, un adjudicateur insiste sur le fait que cela ne peut se faire à n'importe quel prix, et que la qualité doit rester une préoccupation centrale du marché. Pour un autre adjudicateur, le fait que les opérateurs soient locaux est un bonus, le principal étant la qualité. Selon les interlocuteurs, le choix d'opérateurs de taille plus importante est peut-être dû au fait que les opérateurs locaux et de petite taille ne veulent pas participer aux marchés publics à cause de l'absence d'acompte et de la longueur des délais de paiement. Dès lors, ils trouvent aussi parfois plus simple de contacter de plus gros opérateurs pour être sûr d'avoir des offres.

La pertinence des opérateurs par rapport au secteur économique est privilégiée lorsqu'ils sont invités à remettre offre. Dès lors, les adjudicateurs ne s'intéressent ni à la provenance géographique ni à la taille des opérateurs. Seules la pertinence et la compétence déterminent le choix. Ce choix s'explique par le secteur économique concerné et donc par la spécificité de certains marchés qui oblige les gestionnaires de marché à sortir des frontières wallonnes ou belges. Cela concerne, par exemple, des marchés de labelling, de formations très spécifiques ou d'achat d'outils de laboratoire. Un adjudicateur explique également que le choix d'opérateurs locaux n'a pas forcément de sens à partir du moment où la réglementation marchés publics est fédérale (puisque la législation est fédérale, autant contacter des opérateurs se trouvant sur l'ensemble du territoire belge). Cette position peut s'expliquer par la pauvreté du secteur économique par rapport au nombre d'acteurs présents.

Des **entreprises de travail adapté** sont régulièrement invitées à remettre offre dans le cadre de marchés réservés. Ainsi, dans certains secteurs comme l'entretien de bureaux ou d'espaces verts, ils sélectionnent des entreprises d'économie sociale. Les entreprises de ce type sont toutefois invitées en vase clos car elles n'ont pas la même compétitivité que d'autres. Il est donc difficile de les contacter pour d'autres types de marchés que ceux dans lesquels elles sont déjà bien implantées.

NOMBRE D'OPÉRATEURS

Le nombre minimal de soumissionnaires à contacter est satisfaisant dès lors qu'il est au moins de trois opérateurs économiques. Il n'y a toutefois pas de restriction maximale, tous les opérateurs souhaités peuvent donc être contactés. Le principe de concurrence est donc respecté dès lors que le nombre d'opérateurs contactés est de minimum trois. Cependant, il est toujours souhaitable pour le l'adjudicateur de recevoir plusieurs offres afin d'être sûr d'avoir une offre qui répond parfaitement à ses besoins.

En général, entre 3 et 5 opérateurs sont contactés. Ainsi, sont reçues 2 ou 3 offres. Toutefois, beaucoup de procédures ne reçoivent qu'une seule offre voire aucune. Pour un adjudicateur, le choix de 5 opérateurs pour avoir 3 offres est une demande de l'IF, afin d'assurer un marché compétitif. Parfois, les adjudicateurs contactent plus d'opérateurs, 7 ou 8 par exemple, mais surtout lorsqu'ils savent que le secteur est peu réactif, afin d'obtenir un nombre suffisant de réponses. **Le nombre d'opérateurs contactés varie donc en fonction du secteur économique et de l'objet du marché**. Pour un adjudicateur, le nombre d'opérateurs dépend également de la stratégie qu'ils souhaitent appliquer : en fonction du marché, ils souhaitent obtenir plus ou moins d'offres et contactent donc plus ou moins d'opérateurs. Quelques adjudicateurs contactent quant à eux un maximum d'opérateurs pour plusieurs raisons :

- Eviter de procéder à une tournante des invitations en incluant directement tous les opérateurs potentiels ;

- Obtenir un maximum de réponses via une consultation d'opérateurs la plus large possible ;
- Obtenir la meilleure offre possible pour le marché en recevant un grand nombre d'offres concurrentes.

Ainsi, il est parfois **difficile de trouver trois opérateurs économiques** et les adjudicateurs se contentent alors souvent du minimum. Se limiter à trois opérateurs permet aux adjudicateurs de **ne pas démultiplier les contacts** avec des opérateurs alors qu'ils connaissent trois soumissionnaires qui travailleront bien. Ils ne voient donc pas l'intérêt d'en contacter plus. De plus, contacter un minimum d'opérateurs permettrait d'**accélérer la procédure**, puisqu'il n'y a pas trop d'offres à analyser (« *les opérateurs contactés sont limités à trois par la problématique des délais imposés pour organiser la formation, afin de ne pas avoir trop de comparaisons à effectuer* »). Atteindre les trois opérateurs requis n'est pas facile d'après certains agents. Ainsi, cela peut être dû à une compétence très spécifique, à nouveau, où il y a très peu d'opérateurs sur le marché. Par exemple, installer des cuisines professionnelles dans une salle des fêtes n'est pas une activité très répandue, il est difficile de trouver des opérateurs.

Il n'y a parfois qu'un seul opérateur économique contacté. Lorsque l'adjudicateur est face à une situation apparente de monopole de fait sur le marché, il peut être tenté de ne contacter que l'opérateur économique concerné. Il est toutefois requis que l'adjudicateur dispose d'une motivation accrue afin de justifier le monopole. Il a été mentionné la possibilité de ne sélectionner qu'un seul soumissionnaire dans le cas de l'urgence impérieuse. Toutefois, cette disposition requiert quand même une tentative de la part de l'adjudicateur de contacter au moins 3 opérateurs. Ne contacter qu'un seul opérateur est donc une situation exceptionnelle qui doit être dûment argumentée afin d'éviter une restriction artificielle de la concurrence, qu'elle soit volontaire ou pas (mauvaise connaissance du secteur économique).

Le maintien de la concurrence dans un marché en PNSPP semble être une des grandes difficultés des adjudicateurs. Comme indiqué ci-dessus, il peut y avoir un manque d'opérateurs à contacter, tant dans le secteur économique que dans la région géographique. Lorsque peu d'opérateurs sont présents sur le marché, des adjudicateurs mentionnent un sentiment de monopole de fait de la part de certains opérateurs, dont il est difficile de se débarrasser. Comme il y a très peu de soumissionnaires, ce sont toujours les mêmes qui sont contactés. Comme l'adjudicateur ne change pas le CSC lorsqu'il lance un nouveau marché, c'est toujours le même opérateur qui remporte le marché. Le problème est donc double dans ce cas : le secteur spécifique ne contient pas beaucoup d'opérateurs économiques, mais le CSC n'est pas changé, c'est donc toujours le même soumissionnaire qui obtient le marché. La complexité du CSC, même dans les cas où il change, semble également être un frein à la participation de nouveaux opérateurs. Un autre cas est celui d'une étude scientifique, où plusieurs universités sont invitées à remettre offre. Au lieu de chacune remettre une offre, elles s'associent. Il est donc difficile pour l'adjudicateur de mener correctement la procédure. Il est également difficile de diversifier les opérateurs lorsque la zone géographique de recherche d'opérateurs est très pauvre en soumissionnaires potentiels. Dès lors, certains adjudicateurs rencontrés conseillent d'ouvrir le marché s'il y a un manque d'opérateurs, afin d'obtenir des offres de soumissionnaires et d'éviter un recours. Par exemple, un adjudicateur a dû renoncer à la PNSPP pour certains de ses marchés depuis 2019 car ils ne connaissent plus le secteur économique et ses acteurs. Dans certains cas, c'est le secteur économique qui est trop spécifique, et dans d'autres, il est trop pauvre en opérateurs, à la suite de faillites par exemple. Dès lors, ils utilisent plutôt la PO ou la PNDAPP comme procédure de passation. Ouvrir le marché permet aussi de découvrir des opérateurs et d'évaluer leur qualité lors des offres, dans une optique d'invitation ultérieure à remettre offre.

BP#15 : Lorsque le secteur ne comporte pas beaucoup d'opérateurs, ouvrir le marché permet de solliciter des opérateurs inconnus et d'éviter un éventuel recours.

DIFFICULTÉS RENCONTRÉES PAR LES SOUMISSIONNAIRES ET PERÇUES PAR LES ADJUDICATEURS

Les adjudicateurs rencontrent un problème au niveau de la réponse des opérateurs à leurs invitations à soumissionner. Cela semble toutefois être très variable en fonction des secteurs. Par exemple, un adjudicateur indique recevoir très peu de réponses dans le secteur de l'audiovisuel.

Plusieurs grandes difficultés pour les soumissionnaires ressortent des entretiens. Ce sont des difficultés énoncées par les adjudicateurs, il serait donc intéressant de les approfondir auprès des opérateurs. **De manière générale, ces difficultés sont liées aux marchés publics et pas forcément à la PNSPP en tant que telle.**

La première difficulté pour les soumissionnaires est la **compréhension du choix de l'adjudicataire par les pouvoirs publics**. En effet, lorsque l'attribution du marché a lieu, les soumissionnaires peuvent ne pas comprendre pour quelle raison ils n'ont pas été retenus. Il est donc fondamental pour les pouvoirs publics d'expliquer aux opérateurs non-retenus pourquoi elles n'ont pas remporté le marché²². Par exemple, l'incompréhension peut survenir lorsque des opérateurs qui ne sont ni régionaux ni locaux remportent le marché face à des opérateurs qui le sont. Aussi, elle peut survenir lorsqu'un opérateur participe plusieurs fois à un marché sans le remporter et sans qu'on lui explique pourquoi. Dès lors, les adjudicateurs expliquent que les petits opérateurs se fatiguent et ne souhaitent plus soumissionner. Une bonne motivation de non-sélection doit par ailleurs être établie, car son absence ou son caractère lacunaire peut être un motif d'annulation.

BP#16 : Expliquer aux soumissionnaires qui n'ont pas remporté le marché le choix posé, que la justification soit obligatoire ou non, afin de les maintenir motivés pour des marchés ultérieurs.

Une deuxième difficulté, la plus énoncée, réside dans la **complexité administrative** et dans les **exigences du marché**. Le découragement des opérateurs à participer à un marché peut venir des éléments suivants :

- La transmission du casier judiciaire ;
- Des CSC très exigeants, difficiles à appréhender en particulier pour les nouveaux opérateurs qui ne connaissent pas spécialement les procédures des marchés publics ;
- De nombreux documents à remplir et des démarches administratives compliquées ;
- Des délais de paiement parfois longs et l'absence d'acompte systématique ;
- Le temps considérable nécessaire pour remplir une offre lorsque l'opérateur ne dispose pas d'une cellule dédiée (ce qui est le cas pour les petits opérateurs en particulier) ;
- L'utilisation de l'informatique tandis que les PME, selon certains adjudicateurs, préfèrent le dépôt d'offres papier.

Une troisième difficulté, moins plébiscitée, concerne la **taille du marché** et est donc plus en lien direct avec la PNSPP. Ainsi, selon certains adjudicateurs, certains marchés en PNSPP sont trop gros pour des petits opérateurs. Un adjudicateur explique ainsi que lorsque le montant du marché semble trop gros pour des petits opérateurs, il le scinde en lots. Par ailleurs, d'autres indiquent que ces marchés sont plutôt trop petits ou trop spécifiques pour inciter des petits opérateurs à y passer du temps et pour parvenir à être suffisamment compétitives face aux opérateurs de taille plus importante. Les marchés peuvent également être trop petits pour les grands opérateurs. Dans cette situation, ni les grands opérateurs, ni les petits, ne répondent au marché. Un

²² La législation prévoit l'obligation pour les adjudicateurs de communiquer, lorsque le marché se situe au-dessus de 139.000 euros, les motifs de la non-sélection pour les soumissionnaires non sélectionnés et les motifs de l'éviction lorsque l'offre est irrégulière et de transmettre la décision motivée d'attribution également aux soumissionnaires non retenus conformément à la Loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services. Lorsque le marché se situe sous 139.000 euros, l'article 29/1 de la Loi recours offre la possibilité pour le soumissionnaire évincé de demander la décision motivée d'attribution.

adjudicateur indique également qu'il est utile de recourir aux lots afin d'obtenir le moindre coût sur chacun des lots.

BP#17 : Penser à allotir un marché, même en PNSPP, pour le rendre plus accessible aux petits opérateurs.

4. LA NÉGOCIATION

La négociation est un élément clé de la PNSPP, et un de ses principaux attraits. Comme indiqué précédemment, la PNSPP n'est pas choisie pour la négociation en premier lieu. Cela se confirme au cours des entretiens, puisque peu d'adjudicateurs déclarent utiliser réellement la négociation. Ce chapitre aborde trois éléments principaux : pourquoi négocier ? sur quels éléments du marché négocier ? comment négocier ?

POURQUOI (NE PAS) NÉGOCIER ?

La négociation peut survenir dans des marchés plutôt artistiques (organisation d'événements, édition de livres ou de revues, etc.), ou afin d'obtenir une assurance supplémentaire sur le matériel commandé, pour améliorer la performance d'une installation téléphonique proposée ou encore pour la mise en place d'un service après-vente afin de départager deux offres. Certains indiquent tout simplement ne jamais utiliser la négociation. La moitié des adjudicateurs a déclaré ne négocier que peu souvent. Ainsi la négociation ne survient que s'ils ont le temps, ce qui est peu fréquent dans le cadre de la PNSPP, ou lorsque les prix sont incorrects. Les adjudicateurs déclarent négocier de temps en temps, d'une fois sur dix à la moitié des marchés. Quelques adjudicateurs négocient souvent, même s'il est fondamental pour eux de ne pas négocier systématiquement sans avoir une bonne raison (il ne s'agit pas d'envoyer une demande de meilleur prix à chaque marché, par exemple, afin d'éviter que les opérateurs ne cassent les prix et que cela s'en ressentent dans la qualité technique de l'offre par après). Ces adjudicateurs estiment également qu'il faut connaître le secteur afin de négocier pour que cela soit porteur et avantageux pour le pouvoir public. Enfin, les derniers adjudicateurs négocient eux aussi de temps à autre, mais selon le secteur. Ainsi, ils déclarent négocier plus systématiquement lorsqu'il s'agit de marchés de travaux que lorsqu'il s'agit de fournitures ou de services.

BP#18 : Bien se renseigner sur le secteur économique afin d'aborder la négociation sereinement.

De manière générale, les adjudicateurs déclarent ne pas négocier pour les raisons suivantes :

- Ils n'ont pas le temps : la PNSPP est utilisée pour sa rapidité et la négociation ralentit la procédure, la négociation signifiant « une à deux semaines de perdues ». Cela est particulièrement valable pour les adjudicateurs qui utilisent l'urgence impérieuse. Le manque de temps est également dû au nombre – trop important – de dossiers qu'ils doivent gérer ou, ce faisant, à des ressources humaines manquantes. Cet élément est valable pour plusieurs types de services, y compris pour un service d'achat. Ce dernier réclame d'ailleurs plus de formations sur la thématique de la négociation. De plus, selon un adjudicateur, le rendement entre le temps passé à négocier et la réduction financière obtenue n'est pas forcément avantageux. Un autre adjudicateur pointe également certaines restrictions au niveau du timing, puisqu'ils ne négocient pas en fin d'année afin de clôturer le marché dans l'année. Un autre adjudicateur ne négocie pas car le but de leurs marchés est d'aller vite afin de remplir les besoins des services qui ont besoin d'eux, ces besoins étant souvent soudains et imprévus (réparations, etc.) ;
- Ils ne maîtrisent pas la négociation : comme ils ne la maîtrisent pas, ils ne sont pas à l'aise dans une situation de négociation et ne savent pas quels aspects négocier. Ces adjudicateurs ont des connaissances tantôt limitées en marchés publics et se contentent d'utiliser les aspects des procédures qu'ils connaissent, tantôt approfondies et n'ont pas eu l'occasion de se former sur la pratique de la négociation ;

- Ils ne connaissent pas le secteur : les opérateurs qu'ils rencontrent lors de la négociation sont des commerciaux, qui maîtrisent parfaitement les divers aspects du marché mais aussi les techniques de vente. Dès lors, les adjudicateurs n'ont pas envie de négocier car ils ne sentent pas en position de force ;
- Les marchés sont trop spécifiques ou trop petits : dès lors, les adjudicateurs ne négocient pas car le secteur ne le permet pas. Les spécifications techniques sont trop précises ou les quantités de marchandises trop faibles. Comme les marchés sont spécifiques, il n'y a pas toujours assez d'offres et d'opérateurs à confronter correctement ou ce sont toujours les mêmes opérateurs, ce qui fait que ces opérateurs offrent toujours le meilleur prix ;
- La négociation n'est pas pertinente : comme les critères d'attribution sont précis, ils ne voient pas sur quels aspects négocier. Aussi, le nombre d'offres peut être trop faible que pour mener des négociations fructueuses.

ASPECTS NÉGOCIÉS

L'aspect le plus négocié selon les adjudicateurs rencontrés est le **prix**. La négociation de ce dernier survient pour plusieurs raisons :

- Il y a de grandes différences entre les prix reçus et les prix obtenus lors de marchés précédents. Il peut également y avoir de lourdes incohérences non seulement entre les différents prix issus des différentes offres, mais aussi d'une année à une autre. La négociation sur les prix permet donc de lutter contre des prix qui semblent trop différents par rapport à la norme attendue par le pouvoir public ;
- La réduction du prix, lorsqu'elle est obtenue, permet de respecter le budget affecté au marché. Ainsi, l'estimation initiale du marché peut avoir été mauvaise, la négociation permet alors de concilier l'estimation initiale et les offres reçues. La réduction des coûts est un aspect très présent dans l'intérêt des adjudicateurs pour la négociation, dans l'optique de rentrer dans les contraintes budgétaires ou simplement pour une gestion optimale des deniers publics. Un adjudicateur indique ne recourir à la négociation que lorsque la perte de temps liée à celle-ci peut être compensée par de lourdes diminutions des coûts, « le jeu doit donc en valoir la chandelle » ;
- L'aspect financier reste fondamental dans le cadre de la gestion de l'argent public malgré l'importance de l'aspect qualitatif. Ainsi, une marge de 10% peut être obtenue, ce qui est considéré comme une bonne négociation.

Les adjudicateurs négocient aussi l'aspect qualitatif de l'offre proposée en tant que telle. Dès lors, cela va du concept de la production à la fréquence de lavage de la fourniture, en passant par les prescriptions techniques spécifiques. Le but est d'affiner les offres et d'obtenir exactement ce que l'adjudicateur souhaite et attend comme offre au marché public. Une fois le marché négocié, il est important, selon un adjudicateur, de pouvoir prendre en compte les améliorations qui ont été faites afin de les intégrer dans le CSC d'un prochain marché. Un adjudicateur explique négocier sur le prix, mais parfois sur les aspects qualitatifs également lorsque les opérateurs économiques viennent d'eux-mêmes avec de meilleures propositions.

BP#19 : Prendre en compte des améliorations de marché obtenues lors d'une négociation dans de futurs marchés.

- Pour certains adjudicateurs, la négociation sur l'aspect qualitatif est utilisée lorsque des prix sont similaires. Elle est alors un outil pour départager les offres via une amélioration de l'aspect qualitatif de l'offre ;
- D'autres négocient sur l'aspect qualitatif de l'offre afin de renforcer sa qualité. Il s'agit alors d'assurer la qualité et la cohérence des productions ou l'adéquation du produit avec les

prescrits du CSC. Certains usent de la négociation pour obtenir des nouveautés proposées par les opérateurs ou pour aller plus loin dans le cas d'une offre trop sommaire ;

- Dans la même veine, la négociation sur l'aspect qualitatif de l'offre permet de clarifier des offres et leur spectre. Certains opérateurs peuvent ne pas avoir compris les attentes du pouvoir public, la négociation permet alors de s'entretenir afin d'aligner toutes les offres sur les besoins du pouvoir public. Par exemple, cela peut survenir à propos d'un service après-vente qui a été oublié par l'opérateur ou lorsque des renseignements nécessaires sur l'aspect qualitatif sont absents de l'offre.

La négociation peut également être utilisée afin de **régulariser** les offres irrégulières sur des aspects substantiels²³ ou non substantiels, comme indiqué précédemment. La régularisation permet de maintenir des opérateurs dans la course et donc d'augmenter la concurrence pour l'attribution du marché. L'amélioration du taux de réponse au marché bénéficie ainsi à l'opérateur qui a passé du temps à rédiger une offre et au pouvoir public, qui dispose alors de plus de possibilités.

Une dernière utilisation de la négociation est plus rare mais néanmoins intéressante. Ainsi, deux adjudicateurs indiquent utiliser la négociation pour **rencontrer et éduquer** les soumissionnaires aux marchés publics. Par rencontrer, il faut lire que les opérateurs peuvent ainsi présenter leur offre, la détailler et la vendre aux adjudicateurs, ce qui est plus vivant qu'une analyse des offres classiques. Cette rencontre permet aussi aux opérateurs de présenter des solutions alternatives et peut-être innovantes au marché public. Par éduquer, il faut lire que les adjudicateurs peuvent ainsi améliorer les offres de façon incrémentale en transmettant aux opérateurs économiques, en particulier les nouveaux venus, les besoins et les attentes générales d'un pouvoir public par rapport à un marché public. D'une part, les opérateurs peuvent ainsi vendre leur produit et bien l'expliquer au pouvoir public et, d'autre part, l'adjudicateur peut apprendre à l'opérateur ce que les pouvoirs publics veulent. C'est ainsi l'occasion d'obtenir des offres plus adéquates du point de vue qualitatif. Il est intéressant de noter qu'un adjudicateur indique quant à lui que la négociation permet de tirer des conclusions sur leur propre marché, ce qui leur permet d'intégrer de nouveaux éléments dans les CSC de leurs futurs marchés.

BP#20 : Utiliser la négociation comme une opportunité de transmettre les besoins du pouvoir public et la façon de mener un marché public aux opérateurs participants, en particulier lorsqu'ils sont inexpérimentés.

MÉTHODES DE NÉGOCIATION

La plupart des négociations décrites lors des entretiens sont formalisées par voie électronique. Cette voie électronique est majoritairement l'email, seul un adjudicateur a indiqué mener l'ensemble de la négociation via la plateforme e-Procurement. Ce recours à la plateforme est selon lui négatif pour la participation des PME car elles doivent s'identifier sur la plateforme afin de soumissionner, ce qui alourdit les démarches administratives. Ce faisant, « *certaines entreprises demandent explicitement de ne plus faire de MP* ». Toutefois, certains adjudicateurs rencontrent préalablement les différents opérateurs, que ce soit de visu ou par téléphone. Un adjudicateur indique avoir mis en place un outil de négociation, reprenant un listing des invitations à remettre offre et un compte-rendu par contact pris pour négocier. Certains préparent les opérateurs économiques à la négociation en leur signifiant qu'elle sera bien utilisée dans le cadre de la procédure, en précisant le nombre de tours de négociation. D'autres, par contre, demandent juste aux opérateurs si c'est leur dernière offre. Pour certains adjudicateurs, une rencontre serait plus pertinente mais ils expliquent ne pas avoir les capacités pour. Lorsqu'il y a une rencontre, un adjudicateur explique qu'ils prennent alors rendez-vous avec chaque soumissionnaire pour aborder l'offre en détail pour qu'elle soit la plus adaptée possible. Ils négocient à plusieurs

²³ Pour autant que cette faculté ait été prévue dans les documents du marché lorsque le montant du marché est supérieur aux seuils européens.

agents afin de bien appréhender tous les aspects du marché, juridiques et techniques, et de pouvoir donner une réponse objective.

BP#21 : Préparer la négociation avant de la commencer, en prévoyant le nombre de tours et en se renseignant sur les possibilités techniques liées au marché, tout en prévenant les opérateurs qu'il y aura négociation.

BP#22 : Si le gestionnaire de marché ne se sent pas prêt à négocier seul, prévoir d'autres agents afin de l'accompagner tout au long de la négociation pour la mener de façon objective.

Quelques adjudicateurs ont fait part, durant les entretiens, de trois méthodes afin de mener une négociation :

- La **technique du râteau**, où tous les soumissionnaires sont concernés tout au long du processus ;
- La **technique de l'entonnoir**, où chaque phase de négociation permet de réduire le nombre de soumissionnaires en fonction de certains critères ;
- La **technique de la cible**, où la négociation a lieu avec le meilleur soumissionnaire.

Ces deux dernières méthodes sont peu utilisées, au contraire de la première, car elles nécessitent toutes deux de motiver de façon complète le choix des entreprises retenues pour la négociation (les critères permettant de faire l'entonnoir ou les raisons du choix de la cible). Cette démarche administrative est assez lourde en comparaison de la méthode du râteau.

Quelques adjudicateurs ont cependant indiqué ne pas suivre de méthode particulière ou de procédure formelle afin de mener la négociation. Ainsi, ils déclarent négocier *au feeling*, en fonction de l'objet du marché et des opérateurs ayant remis offre. Dans la plupart des cas, s'ils donnent des informations à un soumissionnaire, ils les donnent également aux autres soumissionnaires en complément, afin de respecter les principes généraux de transparence, d'égalité de traitement entre les soumissionnaires et de concurrence. Ceci est davantage une obligation légale qu'une bonne pratique, sauf motivation.

BP#23 : S'assurer de la bonne communication des éléments négociés à l'ensemble des soumissionnaires impliqués dans la négociation.

La plupart des pouvoirs publics assurent la négociation via un binôme comportant des agents de terrain et des agents spécialisés dans les marchés publics. Parfois, la négociation est faite uniquement par l'agent de terrain, mais une validation juridique est ensuite opérée avant communication par les agents spécialisés. Il y a donc, parfois, une dissociation entre gestion de la négociation et gestion de la réponse. Un adjudicateur indique toutefois que ce sont des juristes, spécialistes de la réglementation marchés publics, qui négocient une amélioration des offres par rapport aux critères d'attribution, et non sur des aspects plus techniques. Dans certains pouvoirs publics, les agents métier négocient seuls, car ils sont considérés comme ayant les meilleures connaissances techniques. Cette autonomie n'existe parfois que dans certains cadres, comme celui des marchés de moins de 30.000 euros, par exemple. La négociation n'est que rarement menée par la hiérarchie, que cela soit la direction ou simplement les responsables marchés publics. Il y a donc une forme de confiance tant dans les agents métiers, que dans les agents spécialisés en marchés publics.

Très peu d'aides à la négociation ont été mentionnées lors des entretiens. Certains disposent de documentation, mais très restreinte ou dépassée. Un adjudicateur indique l'importance de la formation de base en marchés publics afin d'avoir les grands principes des marchés publics en tête pour négocier. Deux adjudicateurs indiquent avoir suivi des formations très concrètes, liées à la négociation et à la PNSPP. Des supports juridiques, spécialisés en MP ou non, sont également disponibles si besoin pour donner un coup de main aux adjudicateurs, principalement lorsque ce sont les agents métiers qui négocient. Un adjudicateur a indiqué disposer d'un outil très concret pour aider les agents à la négociation. Cet outil reprend les différents

mails envoyés aux opérateurs invités à remettre offre. À chaque contact, un compte-rendu est dressé afin d'assurer la transparence de la procédure.

C. FONCTIONNEMENT DES ADJUDICATEURS

Au cours des entretiens, les éléments suivants ont pu être dégagés en fonction des différents types d'adjudicateurs quant aux processus/ressources internes liés aux marchés publics et à leur impact sur la PNSPP. D'abord, les agents rencontrés et les gestionnaires de marché ne disposent pas tous des mêmes connaissances en matière de marchés publics. De plus, le recours à un éventuel support n'est pas disponible pour tout un chacun. Aussi, les adjudicateurs rencontrés ne disposent pas des mêmes outils pour mener à bien des marchés publics, en particulier la PNSPP. Un grand besoin d'outils supplémentaires a été ainsi énoncé à de nombreuses reprises (modèles de CSC, newsletter marchés publics, listings communs d'opérateurs, etc.). Enfin, les différents adjudicateurs rencontrés ne gèrent pas leurs marchés de la même façon. Ainsi, certains disposent de services d'achat, d'autres font valider leurs marchés par un service juridique ou d'autres encore font tant bien que mal, chaque agent gérant son marché en autonomie, de A à Z.

CONNAISSANCES ET FORMATIONS DES AGENTS RENCONTRÉS

Les connaissances des agents en termes de marchés publics sont assez variables. Ainsi, la moitié des adjudicateurs rencontrés ont indiqué que les agents s'occupant des marchés publics sont des juristes, certains disposant même d'une spécialisation en marchés publics, tandis que certains adjudicateurs n'ont pas un seul juriste en interne. Ces juristes peuvent être des gestionnaires de marché ou bien peuvent faire partie d'un service juridique qui valide la légalité du marché. Si la moitié des adjudicateurs disposent de juristes, de nombreux interlocuteurs ont déclaré gérer leurs marchés publics grâce à une connaissance acquise par l'expérience et la pratique effective des MP. Celle-ci l'a été soit via une vie professionnelle antérieure (dans le privé du côté soumissionnaire ou dans le public dans un même rôle de gestion des marchés publics), soit via une longue expérience au sein du même pouvoir public. La plupart de ces agents ont alors des formations très éloignées de celle de juriste, comme architecte, criminologue, historien ou économiste.

La formation professionnelle est répandue au sein des adjudicateurs rencontrés, et compense souvent le manque de formation initiale ou d'expérience. Toutefois, les adjudicateurs demandent régulièrement plus de formations, tout du moins des formations plus adaptées. Les formations axées sur les marchés publics sont nombreuses et souvent généralistes. Il existe cependant des formations plus spécifiques, axées sur des aspects particuliers de la passation et de l'exécution d'un marché public. Les formations sont organisées tant par des organismes publics (EAP²⁴ ou UVCW²⁵) que privés (EBP²⁶ ou ESIMAP²⁷). Les formations sont suivies à des fréquences différentes selon les adjudicateurs :

- Les formations sont peu fréquemment suivies voire pas du tout suivies dans certains cas ;
- Les formations sont systématiquement suivies par certains agents seulement ;
- Les formations sont systématiquement suivies.

Dans le premier cas, les adjudicateurs indiquent ne pas suivre les formations dispensées parce qu'il y a de lourdes différences de niveaux entre participants. Dès lors, les participants expérimentés, ou qui passent de gros marchés, auraient tendance à monopoliser l'attention des formateurs. Ce faisant, les participants issus de plus petites structures ou ne passant que des petits marchés ont le sentiment que les formations ne sont pas pertinentes pour eux. Ainsi, ils ne souhaitent pas ou plus y participer. Par exemple, un adjudicateur considère les formations de l'EAP comme suffisantes dans un premier temps, mais « *trop ardues et trop théoriques par rapport*

²⁴ Ecole d'administration publique Wallonie-Bruxelles, <https://www.eap-wb.be/accueil/>.

²⁵ Union des Villes et Communes de Wallonie, <https://www.uvcw.be/>.

²⁶ Opérateur privé de formation et fournisseur d'une solution informatique, <https://www.ebp.be/fr/home/>.

²⁷ Centre d'Etudes, de Services et d'Information en matière de Marchés publics et matières connexes, ASBL regroupant des experts spécialisés, <https://esimap.be/>.

à leurs propres processus ». Leurs propres processus se résument à des agents qui gèrent ponctuellement des marchés, sans appui direct d'un juriste. Il s'agit donc des profils vers lesquels devraient être orientées les formations afin d'assurer des marchés publics de qualité. Une autre raison liée à une faible participation aux formations est que la législation change régulièrement. Dès lors, certains adjudicateurs estiment qu'y participer est une perte de temps, puisque peu de temps après les enseignements deviennent obsolètes. Les adjudicateurs portant cette réflexion ont alors tendance à n'envoyer leurs agents en formation que pour leur donner des bases lorsqu'ils n'en ont pas, et non pour perfectionner leurs connaissances. Des adjudicateurs ne participent également que peu souvent aux formations car ses experts s'estiment suffisamment qualifiés (des juristes) et expérimentés, ce qui ne nécessite pas de participation à des formations.

Dans le deuxième cas, les adjudicateurs envoient en formation certains agents systématiquement. Ainsi, ils envoient leurs juristes marchés publics ou leurs gestionnaires de marché en formation pour renouveler les connaissances (aux changements de législation) ou pour approfondir certaines thématiques. Ainsi, un adjudicateur envoie ses juristes suivre des formations au minimum deux fois par an auprès des différents organismes de formation disponibles. Dans plusieurs cas, ces agents formés doivent ensuite dispenser des formations internes ou transmettre les informations pertinentes aux agents qui traitent moins régulièrement des marchés publics. Ces formations systématiques sont assurées par les grands opérateurs de formation, tels l'UVCW, l'EAP, ESIMAP ou encore EBP.

BP#24 : Participer à des formations pour mettre à jour les connaissances en marchés publics lors des changements de législation.

BP#25 : Suivre des formations plus thématiques afin d'approfondir les connaissances sur certains aspects des marchés publics.

Dans le troisième et dernier cas, les adjudicateurs requièrent que tous les agents qui s'occupent de près ou de loin des marchés publics soient formés. Ainsi, les agents de terrain qui doivent réaliser de petits marchés sont tous envoyés en formation de base sur les marchés publics. En plus de ces formations de base, les agents plus experts dans la matière des marchés publics vont quant à eux renouveler ou renforcer leurs connaissances régulièrement. Cela se traduit par un panel de formateurs bien plus larges que les autres catégories (EAP, ESIMAP, IFE²⁸, EBP, des cabinets d'avocats spécialisés ou encore le Réseau des Acheteurs publics responsables²⁹).

En parallèle de nombreux adjudicateurs ont indiqué recourir à des **outils** qui leur permettent de développer leurs connaissances en passation de marchés publics. Ainsi, certains adjudicateurs disposent de guides ou de modèles de CSC et autres canevas. D'autres recourent à des logiciels comme 3P ou Mercatus. 3P est un logiciel qui permet la gestion complète d'un marché public (quel que soit le type), de la conception à l'attribution³⁰. Mercatus est quant à lui une base de données juridiques en ligne spécialisée en droit des marchés publics qui « *contient toute l'information juridique et pratique relative aux marchés publics* »³¹. Ces logiciels aident énormément certains agents rencontrés, car ils favorisent l'échange avec d'autres pouvoirs publics, ce qui permet de collecter des informations concrètes sur un type de marché, comme des estimations de prix ou de potentiels soumissionnaires. D'autres encore disposent de documentation sur leur plateforme interne, tant de la législation que des vadémécums par exemple. Un adjudicateur ne recourt ainsi qu'à des documents se trouvant sur son intranet, ne disposant ni de formation initiale de juriste, ni de formation continue en marchés publics.

²⁸ Opérateur privé de formation, <https://www.abilways.be/>.

²⁹ Initiative de la Direction du Développement durable du SPW, <http://developpementdurable.wallonie.be/le-reseau-des-acheteurs-publics-responsables-de-wallonie>.

³⁰ <https://3p.eu/be-fr/marches-publics/>

³¹ <https://legalworld.wolterskluwer.be/fr/solutions/outils-de-calcul/mercatus/>

Un dernier élément d'amélioration des connaissances a été mentionné par un adjudicateur, qui participe à divers **groupes d'échange de bonnes pratiques** sur les marchés publics, du type de la Commission wallonne des Marchés publics³². C'est également l'occasion de rencontrer d'autres adjudicateurs. Un adjudicateur se plaint toutefois du nombre de groupes de travail sur les marchés publics. La démultiplication de ceux-ci entretient une certaine confusion. Cependant, ces groupes peuvent également être très utiles lorsque l'information circule bien. Par exemple, pour cet adjudicateur dont les marchés publics ne sont pas le rôle premier, ces groupes ont été très utiles en temps de coronavirus, car les informations ont circulé et les agents n'ont pas dû faire des recherches de leur côté.

Si le recours à des formations est assez variable, nombre d'adjudicateurs souhaitent plus de formations, et plus particulièrement des **formations spécifiques**. Ainsi, ces formations devraient, selon eux, concerner des éléments plus concrets : la pratique de la PNSPP en tant que telle ; les aspects pratiques des marchés et pas seulement la théorie juridique ; les méthodes de négociation ainsi que ses différentes phases ; l'intégration des clauses environnementales ; des formations plus thématiques. Il ressort donc clairement que les adjudicateurs estiment que les formations actuelles sont trop théoriques et pas assez pratiques et adaptées au profil des personnes qui les suivent.

OUTILS UTILISÉS DANS LE CADRE DE LA PASSATION DE MARCHÉS PUBLICS

Comme indiqué ci-dessus, les outils sont nombreux et permettent d'aider les agents à réaliser correctement des marchés publics. Ainsi, en ce qui concerne plus spécifiquement le lancement d'un marché, la plupart des adjudicateurs disposent de documents-types, comme des fiches permettant la rédaction d'un CSC ou des notes explicatives générales et des vadémécums sur la passation d'un marché public. Certains adjudicateurs disposent de dossiers partagés, sur lesquels les agents peuvent trouver de la jurisprudence et des avis de tutelle, tandis que d'autres indiquent consulter très régulièrement le Portail des Marchés publics³³ mis à disposition par le SPW. Un nombre important d'adjudicateurs a indiqué disposer en interne de modèles de CSC. Toutefois, ces modèles ne sont pas toujours utilisés par les agents traitants tandis qu'ils ne sont pas toujours adaptés à toutes les situations. Les adjudicateurs ont donc appelé à de nombreuses occasions durant les entretiens à avoir plus de modèles de CSC à disposition, couvrant différentes procédures et différents types de marchés, par exemple. La question de l'actualité et de la mise à jour de ce genre de documents est importante. Ainsi, un adjudicateur a expliqué utiliser des documents pour le cadrage des MFM et des PNSPP, ainsi que pour la négociation lors de cette dernière, qui datent de plusieurs années, et qui n'ont plus été mis à jour faute de juristes. Dès lors, on peut douter de la qualité juridique des documents, et donc de leur intérêt pour la bonne conduite du marché. La rédaction d'un CSC peut être complexe mais pourrait être simplifiée grâce à une centralisation de ce type de modèles : les adjudicateurs sont demandeurs de davantage de modèles de CSC et qu'ils se trouvent à un endroit centralisé afin de rapidement les trouver.

Les CSC-types sont parfois issus du programme informatique 3P. La bibliothèque de 3P permet, d'une part, d'obtenir des CSC de marchés passés par d'autres pouvoirs publics et, d'autre part, d'obtenir des contacts au sein de ces pouvoirs publics afin d'obtenir des informations concrètes. Ce programme est particulièrement utile pour les petites structures selon les agents rencontrés. Toutefois, certains adjudicateurs indiquent ne pas utiliser 3P à son plein potentiel, se contentant d'y centraliser leurs marchés ou d'utiliser l'aspect comptabilité inclus dans le programme. Un adjudicateur estime cependant que 3P est peut-être très utile pour de petites structures, mais que ce n'est pas forcément le cas une fois qu'il y a une équipe en charge des marchés publics.

³² <https://www.wallonie.be/fr/acteurs-et-institutions/wallonie/commissions-et-conseils-davis/commission-wallonne-des-marches-publics>

³³ <https://marchespublics.wallonie.be/home.html>

Les agents rencontrés ont fait part de leur souhait d'avoir à disposition des outils divers et variés, outre 3P et les modèles de CSC. Un adjudicateur est demandeur d'une newsletter juridique dans laquelle se trouveraient des rappels sur les règles et sur les pratiques, ainsi que les nouveautés dans les marchés publics. Afin que cette newsletter touche un maximum d'agents traitants, l'adjudicateur propose qu'il y ait une alternance entre une version « avancée » et une version « basique ».

Un certain nombre d'agents souhaiterait un outil de matching entre opérateurs et pouvoirs publics. Des opérateurs viennent parfois se présenter à un service particulier de l'adjudicateur. Un agent explique donc qu'il serait intéressant de globaliser les listing d'opérateurs au niveau de l'organisation afin de pouvoir bénéficier des opérateurs contactés ailleurs. Dans cette optique, un adjudicateur propose que les opérateurs souhaitant se présenter puissent le faire auprès d'un point de contact unique au sein de l'administration. Ainsi, avec un point unique, les opérateurs pourraient se présenter directement auprès de tous les services en un seul coup, sans devoir les contacter individuellement, ce qui allégerait cette démarche proactive. Le matching pourrait intégrer un aspect « blacklist », important pour certains opérateurs. Cet aspect blacklist permettrait d'éviter de recontacter des opérateurs ayant mal exécuté un marché et donc de perdre du temps et de l'argent lors de marchés ultérieurs. Il pourrait aussi y avoir une dimension liée à la taille des opérateurs et à la taille des marchés, en orientant directement, d'une part, les opérateurs vers les marchés de la taille souhaitée et, d'autre part, les adjudicateurs vers les opérateurs de la taille souhaitée également.

Il a été indiqué que les adjudicateurs rencontraient des difficultés au niveau de l'intégration d'aspects et de clauses environnementales, éthiques ou sociales dans leurs marchés. D'après un adjudicateur, ils craignent des recours sur ces clauses ESE car ils ne sont pas sûrs lorsqu'ils les intègrent. Dès lors, cet adjudicateur réclame un outil aidant l'intégration de ces clauses ESE et qui permettrait de les encadrer, un peu à l'image du réseau de facilitateurs mis en place pour l'intégration de clauses sociales³⁴.

Plusieurs adjudicateurs rencontrés recourent à des outils informatiques afin de mener la passation de leurs marchés. Certains utilisent la solution proposée par E-Procurement, comme l'outil Freemarket pour la PNSPP. L'utilisation de la plateforme E-Procurement peut être compliquée pour les soumissionnaires, d'après certains adjudicateurs. D'autres utilisent des outils développés en interne, qui assurent à la fois la passation du marché, mais également ses différentes étapes de conception et de validation. La procédure est donc cadenassée, ce qui ne permet pas, chez un de ces adjudicateurs, de recourir à des procédures autres que celles prédéfinies par le système (par exemple à des PNDAPP ou des PCAN). Ce type de logiciel permet aussi de rassembler des besoins en les centralisant au sein d'accords-cadres, par exemple. L'utilisation de ces outils dans le cadre de la PNSPP semble donc permettre une meilleure structure tant au niveau de la passation qu'au niveau de la validation, mais peut également être une difficulté pour les opérateurs lorsqu'ils doivent également y recourir.

PROCESSUS INTERNES DE PASSATION DE MARCHÉS

Les entretiens ont permis de mettre en évidence un constat important : chaque adjudicateur suit des règles différentes au niveau du processus de passation de la PNSPP. Afin de clarifier cela, 7 étapes et 6 rôles dans les processus ont été observés lors des entretiens.

Ces rôles ont dû être définis et standardisés afin de caractériser les agents traitants lors du processus. En effet, les adjudicateurs utilisent de nombreuses dénominations pour qualifier le même rôle ou la même dénomination pour définir plusieurs rôles différents.

³⁴ <https://marchespublics.wallonie.be/home/pouvoirs-adjudicateurs/passer-un-marche-public-responsable/quels-sont-les-clauses-et-outils-specifiques-a-chaque-type-de-marche/marches-de-travaux/facilitateurs-clauses-sociales.html>

Rôle	Tâche	Exemple
Agent métier	Agent de terrain qui gère les tâches opérationnelles de l'administration.	Technicien chargé de l'entretien des installations, agent administratif s'occupant des fournitures de bureau.
Agent traitant	Agent métier qui va se charger de la passation et de l'exécution du marché dans son ensemble.	Ingénieur qui va mener la réfection d'une portion d'autoroute, gestionnaire de projet devant mettre en place une campagne de communication.
Gestionnaire de marché	Généralement un juriste, agent qui gère la passation des marchés pour l'ensemble de son service ou de son administration, à côté d'autres tâches.	Juriste qui remet des avis juridiques sur les actions de l'administration mais qui s'occupe des marchés publics quand il y en a, responsable d'un service travaux qui va passer le marché quand il y a un besoin.
Acheteur public	Gestionnaire de marché qui fait partie d'un service d'achat, et dont la passation de marchés publics est l'unique activité.	Achats de fournitures de bureau pour toute l'administration, marchés liés au chauffage.
Support MP	Service juridique dont le rôle est d'appuyer les agents dans la passation d'un marché public ou de valider certains aspects du marché.	Relecture d'un CSC, conseil sur le choix de la procédure ou sur la réaction à un recours.
Direction	Supérieur hiérarchique direct.	Directeur d'un service opérationnel, responsable du service d'achat.

Ces rôles sont établis afin de décrire les déclarations des agents rencontrés mais ne font aucunement un état général de l'ensemble des processus légaux et administratifs. En effet, de nombreux marchés doivent passer par l'Inspection des Finances ou par la Tutelle des Marchés publics, mais ces organes ne sont pas toujours mentionnés. Les éléments mentionnés sont donc ceux qui semblent les plus pertinents et saillants des adjudicateurs. Il est important de mentionner que de nombreux adjudicateurs ont été assez vagues sur le processus de passation du marché, sous-entendant des « procédures de validation habituelles » par exemple.

Définition du besoin

Il s'avère que la définition du besoin est presque toujours réalisée par les agents de terrain. Le besoin n'est défini que dans deux cas par le gestionnaire de marché ou par l'acheteur. Dans le cas du gestionnaire, il s'agit d'un service qui ne passe que très peu de marchés, sur des projets très précis. Pour ce qui est de l'acheteur, il s'agit d'un service d'achat s'occupant de marchés récurrents et standards. Deux adjudicateurs ont indiqué que la définition des besoins se faisait par le politique à l'élaboration du budget, les projets en découlant étant ensuite attribués à des agents métier pour la concrétisation.

Choix de la procédure

Le choix de la procédure de passation est une question importante : pourquoi choisir la PNSPP plutôt qu'une autre procédure, et qui fait ce choix ? Le choix de la procédure est généralement concerté entre les agents de terrain et les juristes qui s'occupent du marché. Ce choix est toutefois toujours fait par l'agent en charge du marché, que cela soit l'agent traitant, l'acheteur ou le gestionnaire de marché. Il n'y a que dans un seul cas où l'agent métier définit le besoin mais aussi la procédure utilisée dans le cadre du marché. Le choix de la procédure n'est cependant fait par des agents spécialisés dans les marchés publics (gestionnaires ou acheteurs) que dans deux tiers des cas. Certains adjudicateurs permettent aux agents d'utiliser systématiquement la PNSPP quand

cela est possible, sans aucune validation nécessaire. D'autres agents sont « *autonomes sur le choix de la procédure* ». Alors qu'il s'agit d'une étape importante d'un point de vue juridique, les supports MP ne semblent pas intervenir directement dans le choix de la procédure, et jouent un rôle d'appui ou de validation (« *chacun choisit sa procédure, et, en cas de besoin, fait appel [au support]* »).

Encart 5 : Le rôle du Support MP d'après les adjudicateurs rencontrés

Le premier rôle confié au Support MP est celui de relecture des CSC. Cette relecture est souvent systématique et permet donc de valider l'aspect juridique du travail opéré par les agents dits techniques. Chez certains adjudicateurs, le Support MP valide également la décision motivée d'attribution.

La plupart du temps, c'est toutefois un rôle de support ponctuel que le Support MP opère au sein des adjudicateurs. Ce support se fait en interne et est donc une cellule à part entière, qui peut ne pas être uniquement dédiée aux marchés publics. Il s'agit donc d'un réel appui juridique au sein de l'administration.

Un certain nombre des agents rencontrés faisaient partie eux-mêmes d'un service qui est le support MP des autres services de l'administration. Cela peut être le cas de services d'achat, par exemple. Dans ce rôle, le support vient en appont d'autres services sur les marchés de moins de 30.000 euros, par exemple (« ils sont le support pour les autres services qui gèrent les marchés publics de moins de 30.000 euros »).

Lorsqu'un service de support n'est pas disponible en interne ou n'est pas suffisant, les adjudicateurs déclarent recourir à des supports externes. Ceux-ci peuvent prendre plusieurs formes :

- Des avocats spécialisés qui sont contactés dans le cadre d'un marché de services juridiques ;
- Des entités publiques remplissant ce rôle de support : l'UVCW et le service tutelle du SPW pour les pouvoirs locaux ou encore la Direction des Marchés publics du SPW, qui vient en aide aux directions du SPW et ponctuellement aux UAP. Il est important de noter le rôle d'avis de la Tutelle mis régulièrement en avant par les pouvoirs locaux puisqu'ils indiquent trouver auprès d'elle des informations pertinentes pour les aider dans la passation de leurs marchés ;
- De l'entraide entre administrations ou entre services d'une même administration ;
- Des organes de concertation, comme la Commission wallonne des Marchés publics, où de nombreux échanges sur les marchés publics permettent d'acquérir des connaissances et d'obtenir des conseils sur les aspects juridiques.

Des adjudicateurs ont également indiqué recourir à une forme de support via l'utilisation d'outils de passation des marchés publics. Ainsi, beaucoup d'agents ont indiqué être aidés par le logiciel 3P (la base de données Mercatus a été mentionnée plusieurs fois sans plus de détails). Ce logiciel peut servir de support lors de la rédaction du CSC, mais aussi pour trouver de la documentation ou obtenir des contacts pertinents dans le cadre d'un marché grâce à sa bibliothèque.

Rédaction du cahier spécial des charges

Les clauses techniques sont dans la plupart des cas rédigées par les agents de terrain. Les agents métier et les agents traitants rédigent ces clauses dans une proportion égale. Un certain nombre d'agents métier sont donc sollicités pour rédiger l'aspect technique du CSC, la co-construction semble assez présente dans l'élaboration des marchés en PNSPP. Les gestionnaires de marché et les acheteurs ne rédigent cette partie que dans un tiers des adjudicateurs, ce qui contraste fort avec la rédaction des clauses administratives. Les gestionnaires et les acheteurs semblent donc plutôt orientés administratif que technique.

Les clauses administratives sont quant à elles rédigées par les agents ayant – normalement – les connaissances les plus approfondies en marchés publics. Toutefois, près d'un tiers des adjudicateurs rencontrés ont indiqué que les agents traitants s'occupaient également des clauses administratives, en plus des clauses techniques. Ce sont toutefois généralement les gestionnaires de marché ou les acheteurs qui rédigent ces clauses administratives. Pour un adjudicateur, c'est la direction qui rédige ces clauses. Cela s'explique par le fait que la direction est la seule disposant des connaissances suffisantes pour rédiger ces clauses. Le support MP rédige

également ces clauses administratives pour certains adjudicateurs, mais il s'agit à nouveau d'une situation marginale. À chaque fois, ce support vient en aide des agents traitants.

Choix des opérateurs économiques

Les acheteurs et les gestionnaires ne choisissent les opérateurs économiques que dans un tiers des adjudicateurs, tandis que ce choix est fait par deux tiers d'agents qui réalisent le marché de A à Z, seuls ou en co-construction. Seul un service d'achat choisit seul les opérateurs, et il s'agit du service qui réalise des marchés récurrents, qui détient donc la connaissance du secteur économique. En général, les noms des opérateurs sont donc fournis directement par les agents de terrain. Cela suit la logique selon laquelle ce sont eux qui connaissent le secteur économique et qui travaillent régulièrement avec les prestataires lors des autres marchés, ce qui fait d'eux les agents les mieux placés pour opérer ce choix. Parfois, cette liste d'opérateurs est revue par les acheteurs, les gestionnaires ou encore la hiérarchie.

Négociation

Dans un quart des adjudicateurs rencontrés, aucune négociation n'est menée. Cette absence de négociation ne semble pas liée à un processus en particulier. Près de la moitié des agents qui négocient ne sont pas des experts et sont des agents de terrain, surtout des agents traitants. En effet, les adjudicateurs estiment généralement que les agents de terrain sont les plus aptes à négocier correctement le marché puisqu'ils connaissent les aspects techniques et le secteur économique du marché. Presque tous les services d'achat négocient eux-mêmes les marchés, sans faire appel aux agents de terrain, alors qu'ils co-construisent généralement le marché ensemble. Même si trois quarts des adjudicateurs négocient, certains ne négocient que très rarement tandis que d'autres négocient très souvent ou régulièrement.

Contrôle juridique

Lorsqu'il y a un contrôle juridique, dans deux tiers des adjudicateurs rencontrés, il est réalisé par un service de support marchés publics. Cela peut être un service juridique généraliste, ou une cellule spécialisée dans le droit des marchés publics. Dans plusieurs cas, c'est l'acheteur qui assure la légalité du marché, le service d'achat étant la référence pour toute l'administration en termes de marchés publics. Il arrive également que les gestionnaires de marché soient la référence marchés publics de l'organisation, il n'y a alors personne d'autre au sein de l'administration pour vérifier la légalité des marchés. Un adjudicateur voit ses marchés validés juridiquement par la direction. Tous types de processus se retrouvent parmi les adjudicateurs au sein desquels il n'y a pas de contrôle juridique.

Appui juridique

Au niveau d'un appui juridique pour diverses questions ponctuelles, les adjudicateurs ont un service support dans un peu plus de la moitié des cas. Ce service support remplit également le rôle de contrôle juridique des marchés, comme indiqué précédemment. Les autres adjudicateurs disposent d'un appui en interne via les connaissances des acheteurs et plus marginalement des gestionnaires de marché. Quelques adjudicateurs semblent quant à eux dépourvus de tout appui en interne comme en externe. D'autres portent leurs questions vers des organismes tels la Tutelle des Pouvoirs locaux ou l'UVCW, et, plus rarement, vers des cabinets d'avocats lors de questions très complexes.

Encart 6 : La centralisation et le groupement des achats

Au cours des entretiens, la centralisation des achats publics est revenue à de multiples reprises dans les discussions. Plusieurs des services administratifs rencontrés peuvent être considérés comme des services d'achat, au sens où des agents spécialisés s'occupent de la passation de marché (plus ou moins en partenariat avec des agents métier et plus ou moins en autonomie par rapport à la hiérarchie). Il faut toutefois noter que la centralisation des achats ne signifie pas forcément, au sein des administrations rencontrées, une

centralisation des besoins. Ainsi, certains adjudicateurs disposent d'un service d'achat qui travaille en partenariat avec des agents métiers, sans pour autant essayer de mutualiser des besoins afin de grouper certains achats. Si la centralisation des achats semble être attractive, il faut toutefois veiller à maintenir les compétences de certains agents traitants dans des domaines spécifiques car le lien avec le terrain est très important afin de mener des bons marchés selon un adjudicateur. Un autre désavantage de la centralisation est que cela nécessite de planifier les achats, ce qui n'est pas toujours évident et possible selon les secteurs économiques. La procédure implique alors d'avoir une réflexion sur le besoin ainsi qu'une évaluation des marchés, ce qui requiert une charge de travail supplémentaire et une capacité de remise en question suffisante. La globalisation des achats par la centralisation implique une augmentation du montant des marchés. Depuis que la centralisation a été mise en place, un adjudicateur ne recourt presque plus qu'aux PO, et très peu aux procédures sans publicité. D'après les déclarations des autres adjudicateurs sur la difficulté des petits opérateurs à répondre à des marchés publics de taille importante, il faut que cette globalisation des marchés soit allotie si l'objectif du pouvoir public est aussi de développer l'économie locale. L'allotissement doit être envisagé dès lors que le montant du marché est supérieur à 139.000 euros.

Par ailleurs, beaucoup d'adjudicateurs ont réclamé plus d'achats groupés au sein des pouvoirs publics. En effet, selon eux, de plus gros marchés permettent de réduire les coûts, d'obtenir plus d'offres et donc de mieux négocier. Le groupement des achats peut également se faire via une pluriannualisation de certains marchés. Un adjudicateur a ainsi fait la proposition de développer une plateforme qui permettrait de globaliser des besoins communs, ce qu'un adjudicateur fait manuellement en consultant l'ensemble des entités du pouvoir public lorsqu'un besoin est émis par l'une d'entre elles.

Le groupement d'achat via des centrales

Les centrales d'achat permettent de regrouper plusieurs acteurs autour des mêmes marchés publics. Plusieurs adjudicateurs rencontrés y recourent dès qu'ils le peuvent. De nombreux acteurs publics réclament un meilleur accès aux centrales d'achat régionales (que ce soient celles du SPW ou d'autres entités publiques), qui permettrait d'épargner de l'argent public mais aussi de simplifier les procédures administratives liées au passage de marchés publics individuels. Ce meilleur accès passerait, en premier lieu, par une meilleure information concernant la disponibilité des centrales d'achat selon le profil du pouvoir public afin d'avoir une vision complète des centrales d'achat existantes. Ces demandes sont issues tant des petites UAP qui n'ont pas beaucoup de moyens, que des communes. Par exemple, des communes indiquent que la Flandre mène depuis quelques années une politique de gestion de centrales d'achat destinées à l'usage des communes seules ou que le SPW joue ce rôle de centrale dans le cas des marchés publics « Mobilité ».

L'analyse des différents rôles et étapes permet de définir trois grandes catégories de processus, dont une avec deux sous-catégories. Ces catégories permettent de dégager la centralisation du processus.

- Achat décentralisé : ce sont les acteurs de terrain, les agents métiers, qui s'occupent de la passation du marché dans son ensemble. Parmi ces processus, une majorité ne dispose pas de validation juridique systématique de leurs marchés. Une majorité de ces adjudicateurs peut toutefois recourir à un appui juridique ponctuel. Un certain nombre de services administratifs rencontrés et se trouvant dans cette catégorie souhaiteraient plus de co-construction, à l'instar de ce qui se fait dans les deux catégories suivantes. Ce sont souvent des agents qui ne disposent pas de connaissances approfondies et qui gèrent leurs marchés le plus simplement et le plus rapidement possible.
- Achat centralisé au niveau du service : cette catégorie reprend les processus où les gestionnaires de marché interviennent, et donc gèrent la passation des marchés selon leurs connaissances et expertises. Cette catégorie reprend la moitié des adjudicateurs rencontrés. Il est difficile de décrire les pratiques de cette catégorie d'adjudicateurs car certains semblent avoir des connaissances approfondies là où d'autres semblent faire avec ce qu'ils ont, tandis que les choix des opérateurs ont des raisons assez variables et que la négociation n'est pas forcément pratiquée. Deux subdivisions peuvent être établies :
 - o Délégation : les agents métiers transfèrent leurs besoins et, éventuellement, les opérateurs économiques souhaités aux gestionnaires de marché, qui s'occupent alors de l'ensemble de la passation du marché. Seul un adjudicateur se trouve dans la situation où il y a délégation et pas de contrôle juridique du marché par un support.

- Co-construction : les agents métiers viennent auprès du gestionnaire de marché avec leurs besoins, et ils construisent ensemble le marché. Les agents de terrain peuvent même négocier. Cette co-construction passe principalement par la rédaction des clauses techniques par les agents métiers, et des clauses administratives par le gestionnaire. Généralement, les marchés sont juridiquement contrôlés dans ce type de processus.
- Achat centralisé au niveau de l'organisation : il s'agit des administrations qui disposent d'un service d'achat, ou d'un service centralisant les marchés de toute l'organisation. Ils n'ont donc pas toujours le titre officiel de service d'achat. Généralement, les acheteurs travaillent en co-construction avec les agents métiers. Toutefois, un service d'achat fonctionne en totale autonomie, sur des besoins habituels et prédéfinis, tandis qu'un autre fonctionne par délégation. Les services rencontrés se trouvant dans cette catégorie ont plus souvent des connaissances avancées dans les marchés publics, et semblent donc mieux maîtriser la matière. Toutefois, cela ne signifie pas que cette connaissance se matérialise systématiquement dans une gestion plus poussée des PNSPP.

D. CONCLUSIONS, BONNES PRATIQUES ET RECOMMANDATIONS

L'étude a permis de découvrir la manière dont est utilisée la PNSPP en Wallonie, au sein de plusieurs types d'adjudicateurs. L'élaboration de l'échantillon des administrations interrogées a essayé de faire varier au maximum les profils afin d'obtenir le plus d'avis différents et divergents possibles sur la PNSPP. Cette étude espère donc avoir brossé une image large et complète de la pratique des PNSPP.

Les principales raisons du **choix de la PNSPP** ont été mises en évidence.

- Parce qu'elle est possible en fonction du montant du marché : la PNSPP est choisie parce qu'elle est la procédure permettant la passation d'un marché dont le montant se situe sous 139.000 euros HTVA (et souvent au-dessus de 30.000 euros) ;
- Parce qu'elle est rapide : la PNSPP est choisie pour la rapidité qu'elle permet grâce à l'absence de publicité. Cette rapidité peut toutefois être ralentie si le processus de validation du marché n'est pas efficace, tandis que la rapidité peut parfois mener à une mauvaise définition du marché ;
- Parce qu'elle permet de choisir les opérateurs économiques : la PNSPP permet de sélectionner les opérateurs locaux, qui ont déjà donné satisfaction et/ou qui peuvent répondre le plus adéquatement possible au marché. Il est toutefois fondamental de bien connaître le secteur économique afin de choisir au mieux les opérateurs à inviter pour remettre offre ;
- Parce qu'elle est plus structurée que le MFM : Le cadre et la structure proposés par la PNSPP sont la raison principale pour laquelle les adjudicateurs utilisent la PNSPP sous le seuil de 30.000 euros à la place du MFM. Cela permet de mieux cadrer le CSC, de parfois négocier et de garder une meilleure trace d'un marché complexe ;
- Parce qu'elle permet de négocier : la PNSPP permet tout un volet lié à la négociation : obtenir une meilleure offre du point de vue technique, obtenir un meilleur prix, ou encore rencontrer et éduquer les opérateurs (surtout les PME) aux marchés publics. La négociation doit cependant faire l'objet d'une attention particulière car elle n'est pas aisée et peut nécessiter une connaissance fine du secteur économique afin qu'elle soit profitable ;
- Parce qu'elle permet de régulariser des offres irrégulières : la PNSPP permet de régulariser des offres avec des irrégularités non-substantielles ou substantielles (pour autant que cela ait été prévu dans les documents de marché au-dessus des seuils européens), ce qui permet de maintenir une concurrence pour l'attribution.

Le **choix des opérateurs** doit se faire pour chaque PNSPP, même si ce n'est pas toujours pour cette raison que les adjudicateurs sélectionnent cette procédure.

La plupart des adjudicateurs disposent donc d'un listing d'opérateurs. Celui-ci est plus ou moins structuré (type de marché, secteur économique, etc.) et est parfois contenu dans un outil de dématérialisation des marchés publics, comme l'outil privé largement utilisé « 3P ». Les adjudicateurs réalisent également des prospections sur internet afin de trouver des opérateurs, soit pour les contacter dans le cadre d'une invitation à soumissionner, soit pour alimenter le listing dont ils disposent. Les adjudicateurs se basent très souvent sur leur connaissance du secteur et des opérateurs ou sur les expériences passées avec certains opérateurs. Ainsi, si des marchés publics ont bien été exécutés dans le passé, les opérateurs sont à nouveau invités à remettre offre, à l'inverse de ceux qui n'ont pas rempli les attentes lors de marchés passés. Un dernier élément utilisé pour trouver des opérateurs est de regarder ceux qui sont proches du lieu d'exécution du marché.

La tournante est une pratique peu souvent utilisée malgré son intérêt pour maintenir la motivation des opérateurs à participer à des marchés publics, même en cas d'échec. Toutefois, la plupart des adjudicateurs déclarent soit inviter un maximum d'opérateurs à soumissionner, soit ne savent pas opérer de tournante car ils ne trouvent pas suffisamment d'opérateurs dans le secteur ou parce qu'ils estiment que la tournante n'est

avantageuse pour personne. En effet, pour l'adjudicateur, cela peut impliquer de se passer d'opérateurs de qualité et, pour les opérateurs, cela peut décourager de ne pas être recontactés à plusieurs reprises, tout en n'apprenant pas, grâce à l'expérience, à mieux rencontrer les pouvoirs publics. Lorsque cette tournante est opérée, cela dépend très souvent du secteur économique et de l'objet du marché, et donc en fonction de la difficulté de trouver des opérateurs.

Les opérateurs appelés à remettre offre sont souvent locaux, que cela soit pour une question de proximité ou de volonté politique. La taille des opérateurs sélectionnés dépend souvent, quant à elle, de l'objet et de la taille du marché considéré. Quelques adjudicateurs ne choisissent les opérateurs que sur la base de la qualité ou de la pertinence par rapport à l'objet, tandis que d'autres recourent quant à eux à des entreprises de travail adapté pour une série de marchés bien spécifiques, comme l'entretien d'espaces verts ou de locaux.

Le nombre d'opérateurs invités à remettre offre pour une PNSPP est dépendant du secteur économique et de l'objet du marché. Ainsi, dans les secteurs peu réactifs, les adjudicateurs ont tendance à contacter plus d'opérateurs. Un maximum d'opérateurs peut donc être contacté, ce qui permet également d'éviter de pratiquer la tournante et d'obtenir suffisamment d'offres que pour les comparer. Il semble toutefois difficile d'atteindre le minimum de 3 opérateurs dans certains secteurs. D'autres, par contre, font le choix de ne faire appel qu'à 3 opérateurs afin de ne pas démultiplier les offres et, ainsi, encore accélérer la procédure. Le nombre d'opérateurs contactés et le respect de la concurrence est la plus grande difficulté rencontrée pour beaucoup d'adjudicateurs, en particulier dans les secteurs plus spécifiques. Les adjudicateurs font également face à un manque de réponse parfois lourd, ce qui peut s'expliquer par une démotivation des opérateurs. Cela peut survenir à cause de l'incompréhension des décisions du pouvoir public dans l'attribution du marché, par la complexité administrative et certaines exigences liées au marché, ou encore par la taille du marché, trop petit pour les grands opérateurs et trop gros pour les petits opérateurs.

La **négociation** n'est pas très répandue parmi les adjudicateurs rencontrés, très peu l'utilisant réellement et fréquemment. La négociation n'est utilisée, pour la plupart, que lorsqu'ils ont le temps ou qu'il y a des situations flagrantes de prix trop élevés. Beaucoup déclarent aussi ne pas négocier car ils n'ont pas les connaissances et la maîtrise nécessaires tandis que les marchés sont trop petits ou trop précis, ne laissant pas la marge de manœuvre suffisamment large. Tous les adjudicateurs ne négocient pas sur les mêmes aspects. Les adjudicateurs négocient soit uniquement sur le prix (rentre dans les budgets, prix anormaux, etc.), soit sur le prix mais aussi sur d'autres aspects du marché (amélioration qualitative de l'offre, délais, etc.). Quelques adjudicateurs profitent de la négociation afin de préciser leurs besoins aux opérateurs et de les former à la pratique des marchés publics et des attentes des administrations. Les méthodes de négociation des adjudicateurs sont assez variées, tant dans la forme (via des rencontres ou un simple échange de mails) que dans les principes (via les différentes techniques – le râteau, l'entonnoir ou la cible – ou par l'absence de principes directeurs, en gérant la négociation au feeling).

Les **connaissances** des agents rencontrés à propos des marchés publics sont assez variables. D'abord, certaines administrations ont des juristes dans leurs rangs, spécialisés en marchés publics. D'autres administrations ne disposent d'aucun juriste marchés publics. Ensuite, les formations continues ne sont pas appréciées par tous les adjudicateurs. Ainsi, un certain nombre d'agents rencontrés ne participent pas à des formations de façon régulière ou systématique. Cela s'explique par des formations qui sont perçues comme trop théoriques ou trop avancées, certains ne souhaitent alors plus y participer. D'autres adjudicateurs envoient quant à eux leurs agents en formation, soit les spécialistes qui ensuite forment les agents qui traitent de temps à autre des marchés publics, soit l'ensemble des agents qui touchent, de près ou de loin, à la matière marchés publics. Les thématiques et la qualité des formations continues semblent être très variables en fonction des opérateurs de formation, qu'ils soient privés ou publics. Certains adjudicateurs ont également déclaré recourir à des outils afin de compléter leurs connaissances, comme 3P ou Mercatus. Les groupes d'échange de bonnes pratiques semblent également être l'occasion pour les adjudicateurs d'améliorer leurs connaissances. Si les formations ont souvent été décrites comme inadéquates, les adjudicateurs en souhaitent plus qui soient

davantage orientées vers la pratique, dont un grand nombre de formations thématiques ou adaptées au profil des agents qui les suivent.

Les adjudicateurs utilisent un certain nombre d'**outils** pour les aider durant la passation des marchés publics. Le plus utilisé, mais aussi le plus réclamé, est le cahier spécial des charges type. Les documents, tels des guides et des vadémécums sont également beaucoup utilisés. La question de la mise à jour de ces documents est importante, au vu des changements réguliers de législation. Des outils informatiques sont également utilisés, tels 3P ou e-Procurement. Le premier est particulièrement utile pour des petites structures ne disposant pas de ressources juridiques suffisantes pour concevoir le marché, tandis que le second peut être compliqué à utiliser par les opérateurs économiques invités à remettre offre. Outre ces deux outils informatiques plus répandus, certains adjudicateurs utilisent également des outils développés pour leur seule structure. Si un certain nombre d'outils sont disponibles, tous ne sont pas utilisés et les adjudicateurs sont demandeurs d'une plus grande diversité d'outils encore : newsletter rappelant la loi et donnant des conseils, outil de matching entre opérateurs économiques et adjudicateurs ou encore listings partagés d'opérateurs économiques pertinents.

Outre les deux éléments précédents, un troisième point organisationnel a été abordé : les différents **processus** internes pour la passation d'une PNSPP. Trois grands types de profils peuvent être mis en évidence dans les organisations rencontrées : des achats décentralisés (chacun gère son marché de A à Z, sans forcément avoir les connaissances approfondies nécessaires), des achats centralisés au niveau du service (quelques agents sont référents ou accompagnent les agents de terrain dans la passation de leurs marchés publics) ou des achats centralisés au niveau de l'organisation (un service d'achat se saisit des demandes des agents de terrain et mène le marché de A à Z en partenariat avec ces agents). La co-construction des marchés semble être très répandue au sein des adjudicateurs rencontrés, en particulier lorsque l'achat est centralisé. Au sein des adjudicateurs plutôt décentralisés, certains réclament justement plus de co-construction. Hormis la première catégorie où les connaissances des agents semblent être limitées et la pratique de la PNSPP peu poussée, les deux autres types de processus semblent contenir des profils similaires d'adjudicateurs.

Le **rôle du Support Marchés Publics** varie au sein de ces différents types de processus. Chez certains, le Support MP valide les CSC et les différents documents du marché, tandis qu'ailleurs il ne vient en appui que lorsqu'on lui fait appel. Dans certaines administrations, il n'y a aucun service de ce type : soit il n'y en a tout simplement pas, soit c'est un service d'achat ou des gestionnaires de marché qui remplissent ce rôle. Le Support MP est parfois externalisé, que cela soit auprès de cabinets d'avocats spécialisés ou auprès d'institutions, tels l'UVCW ou la Tutelle du SPW.

La **centralisation des achats** a été abordée à plusieurs reprises dans les entretiens. Si elle permet de meilleures connaissances et une plus grande efficacité économique, elle entretient parfois une déconnexion avec le besoin du métier, car la centralisation des achats ne signifie pas forcément la centralisation des besoins. Cette dernière demande une réflexion assez large sur les besoins, tant au niveau du besoin intrinsèque qu'à la pluri-annualisation de celui-ci. La centralisation des achats peut également mener à des marchés de taille plus importante, ce qui peut être désavantageux pour les petits opérateurs, comme vu par ailleurs. Dans la même veine que la centralisation des achats, certains adjudicateurs ont réclamé un **groupement des achats**, et donc un meilleur accès aux centrales d'achat des diverses entités régionales. Cela permettrait aux plus petites structures de réduire leurs coûts et de simplifier leurs procédures administratives.

De l'ensemble des entretiens et des éléments précédemment abordés, des **bonnes pratiques** peuvent être retirées. Les voici listées selon différentes phases de la passation d'une PNSPP (ou d'un marché de manière générale).

Définition du besoin et élaboration du marché	<p><i>BP#2 : Tenir compte dans le timing du marché d'éventuelles validations additionnelles à la validation hiérarchique.</i></p> <p><i>BP#11 : Contacter les opérateurs économiques n'ayant pas remis d'offre afin de savoir pourquoi ils n'en ont pas remis, afin d'éviter ces éventuels freins dans des marchés ultérieurs.</i></p> <p><i>BP#13 : Contacter les opérateurs économiques n'ayant pas remporté le marché afin de leur donner un retour sur leurs offres pour qu'ils puissent s'améliorer lors d'une participation ultérieure à un marché public.</i></p> <p><i>BP#17 : Penser à allouer un marché, même en PNSPP, pour le rendre plus accessible aux petits opérateurs.</i></p> <p><i>BP#19 : Prendre en compte des améliorations de marché obtenues lors d'une négociation dans de futurs marchés.</i></p>
Choix de la procédure	<p><i>BP#1 : Anticiper un éventuel dépassement du montant estimé du marché lorsqu'il est proche des seuils en choisissant une procédure plus adéquate.</i></p> <p><i>BP#3 : Recourir à la PNSPP afin de relancer une PO qui aurait échoué pour éviter de reprendre à zéro une procédure.</i></p> <p><i>BP#4 : Lorsqu'on ne connaît pas le secteur économique, il peut être plus intéressant d'ouvrir le marché afin d'apprendre à le connaître plutôt que de choisir des opérateurs économiques peu pertinents ou de n'avoir aucune offre.</i></p> <p><i>BP#5 : Adapter le choix entre le MFM et la PNSPP à l'objet du marché et à son caractère complexe.</i></p> <p><i>BP#6 : Expérimenter des procédures avec négociation et publication lorsqu'on ne connaît pas bien un secteur économique et que l'on souhaite tout de même pouvoir négocier.</i></p> <p><i>BP#15 : Lorsque le secteur ne comporte pas beaucoup d'opérateurs, ouvrir le marché permet de solliciter des opérateurs inconnus et d'éviter un éventuel recours.</i></p>
Choix des opérateurs économiques	<p><i>BP#8 : Mettre en place un dispositif facilitant la rencontre des opérateurs économiques avec les adjudicateurs afin d'alimenter un listing d'opérateurs à contacter.</i></p> <p><i>BP#10 : Reprendre les soumissionnaires d'anciennes procédures avec publicité pour choisir des opérateurs invités à remettre offre.</i></p> <p><i>BP#12 : Procéder à une tournante dans les invitations pour ne pas décourager les opérateurs du secteur et suffisamment ouvrir les prescriptions techniques du marché (par exemple avec des variantes) afin de rendre le marché accessible à plus d'opérateurs d'un point de vue technique.</i></p> <p><i>BP#14 : Opérer une tournante dans les invitations afin d'obtenir des idées neuves au niveau de l'aspect qualitatif des offres proposées par les opérateurs économiques.</i></p> <p><i>BP#16 : Expliquer aux soumissionnaires qui n'ont pas remporté le marché le choix posé, que la justification soit obligatoire ou non, afin de les maintenir motivés pour des marchés ultérieurs.</i></p>
Négociation	<p><i>BP#18 : Bien se renseigner sur le secteur économique afin d'aborder la négociation sereinement.</i></p> <p><i>BP#20 : Utiliser la négociation comme une opportunité de transmettre les besoins du pouvoir public et la façon de mener un marché public aux opérateurs participants, en particulier lorsqu'ils sont inexpérimentés.</i></p> <p><i>BP#21 : Préparer la négociation avant de la commencer, en prévoyant le nombre de tours et en se renseignant sur les possibilités techniques liées au marché, tout en prévenant les opérateurs qu'il y aura négociation.</i></p> <p><i>BP#22 : Si le gestionnaire de marché ne se sent pas prêt à négocier seul, prévoir d'autres agents afin de l'accompagner tout au long de la négociation pour la mener de façon objective.</i></p> <p><i>BP#23 : S'assurer de la bonne communication des éléments négociés à l'ensemble des soumissionnaires impliqués dans la négociation.</i></p>

Organisation

BP#7 : Passer régulièrement des marchés publics (en PNSPP ou autres) afin de maîtriser leur pratique.

BP#9 : Afin de connaître le secteur des marchés, spécialiser certains agents dans la passation de certains types de marchés (communication, voiries, catering, etc.).

BP#24 : Participer à des formations pour mettre à jour les connaissances en marchés publics lors des changements de législation.

BP#25 : Suivre des formations plus thématiques afin d'approfondir les connaissances sur certains aspects des marchés publics.

Recommandations

De nombreuses bonnes pratiques ont été mises en évidence durant cette étude et différentes réclamations sont revenues à de multiples reprises au cours des entretiens. De plus, certains constats peuvent servir de base à des marchés publics plus performants, tant lors de PNSPP que lors d'autres procédures.

Réconcilier les processus budgétaires et les délégations avec les seuils marchés publics

Plusieurs adjudicateurs ont mentionné des contraintes dans les procédures de passation dues aux anciens seuils légaux pour les différentes procédures marchés publics. Il serait donc fondamental de réaligner les seuils de terrain avec les seuils de la loi. Le but serait de faciliter les procédures de passation et de favoriser leur diversité, en utilisant le marché de faible montant au-delà des 8500 euros lorsque cela s'avère pertinent.

Faciliter le recours à des procédures avec publicité

La plupart des adjudicateurs rencontrés n'utilisent la publicité que lorsque cela est nécessaire. Quelques-uns ont toutefois exprimé l'intérêt de recourir à la publicité lorsque le secteur économique n'est pas assez connu ou ne dispose pas de suffisamment d'opérateurs pertinents. De plus, des adjudicateurs ont mentionné leur intérêt pour la négociation, qui peut se manifester dans d'autres procédures que la PNSPP, à savoir la PCAN ou la PNDAPP. Il serait donc intéressant, d'une part, de faciliter le recours à des procédures ouvertes et, d'autre part, à renforcer la connaissance des autres procédures que celles généralement utilisées.

Multiplier, diversifier et cibler l'offre de formation

Le manque de formation ou l'inadéquation de certaines formations ont été régulièrement rappelés durant les entretiens. Les agents ont souvent mentionné les qualités des formations « privées », axées sur la pratique et les faiblesses des formations « publiques », très générales mais trop théoriques. Dès lors, l'offre de formations pourrait être revue sous la forme de modules qui aborderaient (en plus de la théorie générale) :

- Des thématiques précises : la négociation, l'analyse d'offres, le choix des critères d'attribution, le choix des opérateurs, etc.
- Des procédures en particulier : la PNSPP, la PCAN, le MFM, etc.
- L'intégration des aspects ESE : comment les intégrer, où trouver des exemples, comment les vérifier, etc.

Ces formations pourraient être élaborées en répartissant les groupes selon les besoins des agents participants : certains ne doivent connaître que les bases car ils ne pratiquent les marchés que très peu, ou n'ont pas besoin de connaître certaines procédures mais d'autres dans plus de détails, d'autres quant à eux ont besoin de connaissances plus avancées, par exemple en particulier sur les procédures en publicité européenne. Il s'agit donc de diversifier l'offre de formation à destination des agents sans background en marchés publics, des agents expérimentés souhaitant mettre à jour leurs connaissances et des agents expérimentés souhaitant approfondir leurs connaissances sur certaines thématiques. Si la formation est fondamentale pour une partie des agents traitant des marchés publics, il est important de la combiner avec des outils pratiques aisés à prendre en main.

Mettre en place un listing d'opérateurs à l'échelle de l'administration

Une difficulté mise en avant par les adjudicateurs est de trouver des opérateurs à contacter. Il pourrait donc être intéressant de développer un listing d'opérateurs à la taille de l'organisation, selon les secteurs et les demandes des opérateurs afin de pouvoir réaliser plus simplement des MFM ou des PNSPP.

Développer un outil de matching entre adjudicateurs et opérateurs économiques

Le listing d'opérateurs pourrait également contenir une dimension matching. Comme indiqué précédemment, ce matching permettrait aux opérateurs de déclarer pour quel type de marché et quelle taille de marché elles souhaitent être contactées, tandis que cela permet aux adjudicateurs de rechercher les opérateurs selon leur secteur et leur profil économique. Par exemple, dans le cas d'une petite réception, un adjudicateur pourrait ne contacter que des opérateurs économiques se trouvant à proximité du lieu de réception et souhaitant participer à des marchés de catering d'une taille réduite. Par contre, dans le cas d'une grande réception, seuls les opérateurs souhaitant des marchés plus importants pourraient être contactés. Ainsi, le taux de réponse aux invitations à remettre offre pourrait être amélioré.

Utiliser les accords-cadres pour diffuser la pratique de la tournante

Certains accords-cadres existants requièrent le recours à la tournante dans la sélection des opérateurs économiques à contacter. Au plus cette pratique est utilisée dans ce contexte, au plus il semble qu'elle pourrait se répandre à d'autres occasions. Comme l'étude l'a expliqué, la tournante est particulièrement intéressante dans certains secteurs pour renouveler l'originalité des aspects qualitatifs des offres proposées par les opérateurs ou pour maintenir la motivation des opérateurs à concourir pour obtenir un marché. Il faut toutefois veiller à accompagner les opérateurs économiques afin qu'ils comprennent pourquoi ils participent à un marché et plus forcément au suivant. Il s'avère également, à la suite de cette étude, que la pratique de la tournante est mal connue et peu répandue.

Développer et centraliser des modèles de CSC divers et variés

Beaucoup d'adjudicateurs ont réclamé plus de modèles de CSC afin d'inspirer leurs propres marchés. Ces modèles existent déjà en nombre au sein de diverses entités. Il serait donc intéressant, d'une part, de centraliser tous ces modèles afin de les lister et de les rendre accessibles au plus grand nombre. D'autre part, cette centralisation des modèles devrait s'accompagner d'un approfondissement en complétant les documents existants avec de nouveaux modèles, tant au niveau du type de marché qu'au niveau du type de procédure (le CSC ne va pas être aussi abouti pour un MFM, une PNSPP ou une procédure avec publicité ou encore pour un petit marché ou un plus gros).

Développer de nouveaux modèles de CSC et les rendre accessibles au plus grand nombre permettrait également de renforcer l'intégration des aspects ESE dans les marchés. Plusieurs adjudicateurs l'ont mentionné au cours des entretiens, tout comme une étude menée par l'OCPW³⁵ : certains adjudicateurs intègrent des aspects ESE uniquement parce qu'ils se trouvent dans le CSC ; lorsqu'il n'a rien dans le modèle, il n'y a pas de réflexion à ce propos.

Proposer des services de conseil en passation de marchés publics Des adjudicateurs ont, à plusieurs reprises, indiqué trouver de l'aide et du conseil pour réaliser des marchés publics auprès de la Tutelle des marchés publics, de l'UVCW ou de la Direction des Marchés publics du SPW. Dès lors, il semble que renforcer cette dynamique de conseil peut aider les adjudicateurs à mener correctement des marchés, même si cela ne survient qu'une fois de temps à autre.

³⁵ OCPW (2020), « [L'intégration des clauses environnementales dans les marchés publics de travaux](#) ».

Favoriser la co-construction des marchés entre agents experts et agents de terrain

La co-construction a été plébiscitée par de nombreux adjudicateurs comme le modèle idéal de passation de marché. Cela permettrait aux agents métier de se concentrer sur leurs connaissances et sur leur métier principal en s'appuyant sur un expert marchés publics lorsqu'il s'agit d'en passer un. Cette collaboration permettrait aussi de renforcer tant la partie technique que juridique du marché et dès lors d'avoir une définition optimale du besoin de l'adjudicateur. En favorisant la co-construction, les marchés pourraient donc être plus pertinents au niveau de leur contenu ainsi qu'être passés en toute légalité. Cette co-construction nécessite cependant la formation d'experts marchés publics et la constitution d'un pool d'experts qui peuvent apporter leurs connaissances lors du processus de co-construction. Comme l'avaient indiqué certains adjudicateurs, il est important pour la bonne co-construction que les experts s'approprient également le marché.

Créer des outils permettant aux adjudicateurs d'élargir les critères d'attribution selon l'objet du marché

Choisir des critères d'attribution semble être une difficulté pour les adjudicateurs, et choisir des critères différents, innovants ou inhabituels semble être encore plus rare et plus difficile. Il pourrait donc être pertinent de développer un outil permettant d'orienter les adjudicateurs vers des critères alternatifs d'attribution en fonction de l'objet du marché. Cet outil permettrait donc de diversifier les critères qualitatifs actuellement utilisés, souvent redondants. Par exemple, le coût du cycle de vie n'a jamais été mentionné alors qu'il s'agit d'un critère d'attribution qui peut changer le sens même du marché.

Etendre le spectre des groupes de rencontre et en mettre en place de nouveaux

Plusieurs adjudicateurs ont rapporté leur participation à des groupes de rencontre et de discussion à propos des marchés publics. Si certains ont indiqué qu'il y en avait parfois trop, tous ont cependant relevé la pertinence de ces groupes dans la diffusion de consignes et de bonnes pratiques dans le cadre de la crise liée au coronavirus, par exemple. Le but serait donc de diffuser des connaissances et des nouveautés à propos des marchés publics, mais aussi de faire remonter les informations de terrain.

Mettre en place une newsletter régulière et didactique sur les marchés publics

Une newsletter régulière permettrait de rappeler des principes existants des marchés publics, de transmettre des bonnes pratiques relevées sur le terrain et de fournir des mises-à-jours juridiques. L'aspect didactique de la newsletter permettrait à tout gestionnaire de marché, qu'il gère quelques marchés par an ou un nombre important chaque jour, de suivre des actualités et des conseils aisément. Cette newsletter pourrait être déclinée en deux versions, une pour les « novices » et une pour les « experts », afin de correctement cibler les usagers. Cette distinction permettrait de transmettre optimalement l'information à chaque groupe concerné. Nous avons ainsi vu que certains estiment apprendre des choses qu'ils n'appliqueront pas (les « novices ») tandis que d'autres estiment n'avoir plus rien à apprendre (les « experts »). Une newsletter généraliste pourrait également être proposée. Cette newsletter devrait être adressée à l'ensemble des pouvoirs publics, ou particularisée à chaque type, afin de bien cibler le public, à nouveau.

Améliorer la fréquence d'utilisation des centrales d'achat

Les entretiens ont permis de relever que les centrales d'achat étaient désirables pour certains adjudicateurs de taille plus restreinte. En effet, cela les soulage au niveau administratif et permet de réaliser des économies d'échelle considérables pour eux. Le gros problème selon eux est l'absence d'information sur l'accessibilité aux centrales d'achat. Améliorer la fréquence d'utilisation passerait donc, d'une part, par une meilleure communication sur les possibilités de participation existantes et, d'autre part, par de nouvelles centrales d'achat destinées aux UAP ou aux pouvoirs locaux et gérées par des administrations plus centrales. En effet, les

adjudicateurs ont ainsi parlé de l'exemple flamand, où la région gère des centrales d'achat pour l'ensemble des communes sur certains types de marchés. Cette centralisation pourrait se faire à une autre échelle que celle de la région, comme au niveau des provinces.

1. Introduction

- Se présenter, rappel du le contexte de l'étude et des objectifs de l'entretien
- Préciser la confidentialité de l'entretien et accord pour l'enregistrement de l'entretien
- Présentation de l'interviewé (fonction, mission)

2. Questions générales

- Que signifie pour vous la PNSPP (représentation, idées clés) et comment pourriez-vous la définir ?
- Quelles sont les principaux avantages et inconvénients de cette procédure ?
- Pourriez-vous nous expliquer un exemple concret où vous avez eu recours à la PNSPP (pourquoi, comment) ?

3. Choix de la PNSPP

- Axe « procédure juridique »
 - Comment choisissez-vous la procédure de passation ?
 - Pourquoi l'utiliser de manière générale ?
 - Quelles sont vos principales difficultés lors du choix du mode de passation ?
 - Sur quelle base juridique décidez-vous de recourir à la PNSPP ?
 - L'utilisation de la PNSPP est-elle réellement plus rapide que d'autres procédures ?
 - Pourquoi l'utiliser pour des montants de moins de 30.000 euros plutôt que le marché de faible montant ?
 - Quel est le délai moyen pour avoir une offre lors de la PNSPP ?
 - Quel est le délai moyen d'attribution effective du marché lorsque vous utilisez la PNSPP ?
 - Avez-vous une idée de la durée moyenne pour la procédure PNSPP ?
 - Y'a-t-il une considération ESE prise en compte au moment de définir le marché ?
 - Intégrez-vous des considérations environnementales, sociales ou éthiques dans vos PNSPP ?
- Axe « processus organisationnel et fonctionnel »
 - Qui est en charge de l'élaboration des marchés dans votre service ? Faites-vous régulièrement des MP dont des PNSPP ?
 - Disposez-vous d'outils pour vous aider à choisir telle procédure ?
 - Bénéficiez-vous des mises à jour occasionnellement sur les MP ? Par exemple, suivez-vous des séances d'information et/ou des modules de formation (e-learning, workshop, formation EAP) pour vous aider à passer les marchés ?
 - Disposez-vous d'une aide par un service support en MP ? (Réfèrent, correspondant MP) ?
 - Qui propose et qui valide le choix de la procédure de passation ?
 - Avez-vous une marge de liberté pour choisir ou êtes-vous contraints à des procédures ?

4. Choix de l'opérateur économique

- Comment les soumissionnaires potentiels sont-ils identifiés (prospection, liste, contact, etc.) ?
- Y'a-t-il une tournante dans les invitations ?
- Les TPE/PME sont-elles privilégiées ?

- Le choix des soumissionnaires varie-t-il selon le montant du marché ?
- Les opérateurs économiques contactés sont-elles originaires de la région ?
- Combien d'opérateurs économiques sont contactés et combien remettent une offre ?
- Sur base de quel critère l'offre est-elle retenue ? Critère ESE ? Solution innovante ?

5. Processus de négociation

- Sur quels aspects du marché ? Autre que le prix
- Pourquoi est-il utile de négocier une offre pour vous ?
- Comment la négociation se passe-t-elle (mail, rencontre, etc.) ?
- Comment la négociation se formalise-t-elle ?
- Qui assure la négociation ?
- Avez-vous des outils, des guides, des fiches pratiques pour vous aider à négocier l'offre ?
- Bénéficiez-vous d'un référent MP et/ou d'un service support pour vous aider à négocier ?
- Êtes-vous formé et/ou disposez-vous d'information mise à disposition du SPW en matière de négociation des offres ?
- Avez-vous un cas concret à nous présenter ?

6. Fin

- Souhaiteriez-vous ajouter d'autres éléments sur la PNSPP sur base de votre expérience ?

ANNEXE 2 : GRILLE DE RÉPONSES

INTRODUCTION	
Organisme visité	
Personne de contact (nom-prénom)	
Fonction	
Mission	
QUESTIONS GENERALES	
Signification de la PNSPP Que signifie pour vous la PNSPP et comment pourriez-vous la définir ? <i>Définition, représentation, idées clés</i>	
Avantage et inconvénients Quels sont les principaux avantages et inconvénients de cette procédure ?	
Exemple concret de recours à la PNSPP Pourriez-vous nous expliquer un exemple concret où vous avez eu recours à la PNSPP ? <i>Pourquoi ? Comment ?</i>	
Choix de la PNSPP	
<i>1. Procédure juridique</i>	
Choix de la procédure – COMMENT	
Choix de la procédure – POURQUOI <i>Base juridique, rapidité</i>	

Difficultés rencontrées lors du choix de la procédure <i>Quelles sont les principales difficultés rencontrées ?</i>	
Pourquoi utiliser la PNSPP pour des marchés de moins de 30.000€ ?	
Délai moyen pour obtenir une offre	
Délai moyen d'attribution d'effective du marché	
Durée moyenne de l'ensemble de la procédure	
Considération ESE <ul style="list-style-type: none"> - au moment de définir les besoins du marché - intégrée dans le cahier spécial des charges 	
<i>2.Processus fonctionnel et organisationnel</i>	
Responsable MP du service	
Connaissances sur les MP <i>Outils, formations, e-learning, workshops, etc.</i>	
Service support MP	
Choix de la procédure : qui propose et qui valide ? Liberté dans le choix ?	
Choix de l'opérateur économique	
Identification des soumissionnaires <i>Prospection, liste, contact, au plus près, monopole</i>	
Turnover dans les invitations Y-a-t-il une alternance d'invitation à soumettre une offre aux opérateurs économiques ? <i>Tirage au sort, choix parmi plusieurs, toujours les mêmes pour les mêmes marchés</i>	
Identité des soumissionnaires Les entreprises contactées sont-elles des TPE/PME ? sont-elles régionales ? <i>Identité change en fonction du montant du marché, toujours des PME, le moins cher donc plutôt des grandes surfaces, appel sur toute la Wallonie ou plus loin</i>	
Nombre de soumissionnaires Combien d'opérateurs sont contactés en général ? Combien remettent une offre ? <i>Le minimum (3) ou plus pour avoir plus de réponses, combien répondent correctement, combien de réponses fausses, etc.</i>	
Critère d'attribution Sur base de quel critère l'offre est-elle retenue ? <i>Prix le plus bas, solution la plus adaptée, la plus innovante, la plus durable</i>	
Processus de négociation	
Aspects de négociation	

<i>Prix, aspects techniques, délais</i>	
Négociier – pourquoi ? <i>Avantages, possibilité légale, etc.</i>	
Négociier – comment ? <i>Echange de mails, propositions, etc.</i>	
Négociier – qui ? <i>Rédacteur-négociateur, responsable cellule, etc.</i>	
Aides à la négociation <i>Guides, fiches pratiques, référent, services support, formations</i>	
Cas concret(s) de négociation	
Autres éléments à ajouter	