

# L'intégrité dans les marchés publics

## LES BONNES PRATIQUES DE A À Z



# **L'intégrité dans les marchés publics**

LES BONNES PRATIQUES DE A À Z



# ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES

L'OCDE est un forum unique en son genre où les gouvernements de 30 démocraties œuvrent ensemble pour relever les défis économiques, sociaux et environnementaux que pose la mondialisation. L'OCDE est aussi à l'avant-garde des efforts entrepris pour comprendre les évolutions du monde actuel et les préoccupations qu'elles font naître. Elle aide les gouvernements à faire face à des situations nouvelles en examinant des thèmes tels que le gouvernement d'entreprise, l'économie de l'information et les défis posés par le vieillissement de la population. L'Organisation offre aux gouvernements un cadre leur permettant de comparer leurs expériences en matière de politiques, de chercher des réponses à des problèmes communs, d'identifier les bonnes pratiques et de travailler à la coordination des politiques nationales et internationales.

Les pays membres de l'OCDE sont : l'Allemagne, l'Australie, l'Autriche, la Belgique, le Canada, la Corée, le Danemark, l'Espagne, les États-Unis, la Finlande, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Islande, l'Italie, le Japon, le Luxembourg, le Mexique, la Norvège, la Nouvelle-Zélande, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la République slovaque, la République tchèque, le Royaume-Uni, la Suède, la Suisse et la Turquie. La Commission des Communautés européennes participe aux travaux de l'OCDE.

Les Éditions OCDE assurent une large diffusion aux travaux de l'Organisation. Ces derniers comprennent les résultats de l'activité de collecte de statistiques, les travaux de recherche menés sur des questions économiques, sociales et environnementales, ainsi que les conventions, les principes directeurs et les modèles développés par les pays membres.

*Cet ouvrage est publié sous la responsabilité du Secrétaire général de l'OCDE. Les opinions et les interprétations exprimées ne reflètent pas nécessairement les vues de l'OCDE ou des gouvernements de ses pays membres.*

Publié en anglais sous le titre :  
**Integrity in Public Procurement**  
GOOD PRACTICE FROM A TO Z

Les corrigenda des publications de l'OCDE sont disponibles sur : [www.oecd.org/editions/corrigenda](http://www.oecd.org/editions/corrigenda).  
© OCDE 2007

---

L'OCDE autorise à titre gracieux toute reproduction de cette publication à usage personnel, non commercial. L'autorisation de photocopier partie de cette publication à des fins publiques ou commerciales peut être obtenue du Copyright Clearance Center (CCC) [info@copyright.com](mailto:info@copyright.com) ou du Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC) [contact@cfcopies.com](mailto:contact@cfcopies.com). Dans tous ces cas, la notice de copyright et autres légendes concernant la propriété intellectuelle doivent être conservées dans leur forme d'origine. Toute demande pour usage public ou commercial de cette publication ou pour traduction doit être adressée à [rights@oecd.org](mailto:rights@oecd.org).

---

## *Avant-propos*

La passation des marchés publics est l'activité des pouvoirs publics la plus exposée au risque de corruption. Lors de l'édition 2004 du Forum mondial de l'OCDE sur la gouvernance – Lutter contre la corruption et promouvoir l'intégrité dans les marchés publics, le manque de transparence et de responsabilité a été considéré comme un risque majeur pour l'intégrité dans les marchés publics.

Pour vérifier cette hypothèse, le Comité de la gouvernance publique de l'OCDE a lancé une enquête s'adressant en priorité aux professionnels chargés d'élaborer, de superviser et de gérer les procédures de passation dans les administrations centrales. Des vérificateurs, des membres des autorités en charge de la concurrence et des spécialistes de la lutte contre la corruption ont également été impliqués. Les informations recueillies ont permis aux représentants des pouvoirs publics, de la société civile et du secteur privé d'identifier les bonnes pratiques lors du Colloque intitulé Inventaire des bonnes pratiques pour l'intégrité et la résistance à la corruption dans les marchés publics, organisé par l'OCDE en novembre 2006.

Ce projet dresse un inventaire des bonnes pratiques, en d'autres termes des mesures qui se sont révélées efficaces pour renforcer l'intégrité dans les marchés publics. Il vient en complément des travaux multidisciplinaires menés par l'OCDE pour améliorer la passation des marchés publics, en particulier des actions suivantes :

- la mise au point d'un outil d'évaluation commun (*Common Benchmarking and Assessment Tool for Public Procurement Systems*) par le Groupe de travail du Comité d'aide au développement (CAD) sur l'efficacité de l'aide et les pratiques des donneurs (GT EFF)<sup>1</sup> ;

---

1. Pour de plus amples informations : [www.oecd.org/document/40/0,2340,en\\_2649\\_19101395\\_37130152\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.oecd.org/document/40/0,2340,en_2649_19101395_37130152_1_1_1_1,00.html).

- l'analyse de la corruption dans les marchés publics, réalisée par le Groupe de travail sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales ;
- les études du programme de Soutien à l'amélioration des institutions publiques et des systèmes de gestion dans les pays d'Europe centrale et orientale (SIGMA)<sup>2</sup>, portant d'une part sur les capacités et la structure du système central de passation des marchés publics et, d'autre part, sur les dispositifs de recours dans les États membres de l'Union européenne.

La présente publication a été préparée par Elodie Beth en collaboration avec János Bertók de la Direction de la gouvernance publique et du développement territorial, Division de l'innovation et de l'intégrité de l'OCDE, sous la direction de Christian Vergez. L'auteur tient à remercier les experts nommés de l'intégrité dans les marchés publics pour leurs précieuses contributions, en particulier Robert Burton, président du groupe d'experts, administrateur adjoint du Bureau de la politique de passation des marchés publics fédéraux (*Office of Federal Procurement Policy*), Bureau exécutif du Président des États-Unis (*Executive Office of the President*). Elle adresse également ses remerciements à Anikó Hrubí, pour le travail préparatoire qu'elle a fourni pour l'identification des bonnes pratiques, et Marie Murphy, pour la finalisation de la présente publication.

---

2. Le programme Soutien à l'amélioration des institutions publiques et des systèmes de gestion dans les pays d'Europe centrale et orientale (SIGMA) est une initiative conjointe de l'OCDE et de l'Union européenne (UE), essentiellement financée par l'UE.

## *Table des matières*

|  |     |
|--|-----|
| <b>AVANT-PROPOS</b> .....  | 3   |
| <b>RÉSUMÉ</b> .....  | 9   |
| Passation des marchés publics : une fonction commerciale qui s’inscrit dans un contexte de bonne gouvernance .....       | 9   |
| Définir un cadre de nature à garantir l’intégrité dans les marchés publics .....   | 12  |
| Adopter une approche prospective vis-à-vis des marchés publics : nouvelles tendances.....                                | 16  |
| Prochaines initiatives envisagées par l’OCDE.....  | 19  |
| <b>INTRODUCTION</b> .....  | 20  |
| <b>I. RISQUES MENAÇANT L’INTÉGRITÉ À CHAQUE ÉTAPE DE LA PASSATION DES MARCHÉS PUBLICS</b> .....                          | 23  |
| En amont de la soumission : depuis l’évaluation des besoins .....  | 23  |
| Soumission .....   | 26  |
| En aval de la soumission : jusqu’à la gestion du contrat et au paiement.....   | 27  |
| <b>II. PROMOUVOIR LA TRANSPARENCE : POSSIBILITÉS ET LIMITES</b> .....  | 31  |
| Concilier les impératifs de transparence et d’autres considérations .....  | 32  |
| Avant, pendant et après la soumission : quel degré de transparence à chaque étape de la procédure ?.....                 | 36  |
| Exceptions aux procédures concurrentielles : comment garantir l’intégrité? ..  | 46  |
| <b>III. AMÉLIORER LE PROFESSIONNALISME POUR PRÉVENIR LES RISQUES MENAÇANT L’INTÉGRITÉ DANS LES MARCHÉS PUBLICS</b> ..... | 57  |
| Affecter les fonds publics aux usages pour lesquels ils sont prévus .....  | 57  |
| Permettre aux agents chargés des marchés publics de s’adapter dans un environnement en évolution.....                    | 64  |
| Prévenir les conflits d’intérêts et la corruption .....  | 77  |
| <b>IV. GARANTIR LA RESPONSABILITÉ ET LE CONTRÔLE DANS LES MARCHÉS PUBLICS</b> .....                                      | 96  |
| Archivage des dossiers : une condition indispensable à la responsabilité et au contrôle .....                            | 96  |
| Contrôle interne : un outil de gestion .....   | 99  |
| Audit externe : un contrôle indépendant .....  | 102 |
| Adopter une approche fondée sur l’analyse des risques.....   | 105 |
| Contester les décisions : mécanismes de recours et d’examen des plaintes ..  | 112 |
| Permettre le contrôle du public .....  | 122 |

|   |            |
|---|------------|
| <b>ANNEXE A. PAIEMENTS ILLICITES EN LIEN AVEC<br/>LES MARCHÉS PUBLICS .....</b>   | <b>131</b> |
| <b>ANNEXE B. MÉTHODOLOGIE DE L'ENQUÊTE.....</b>   | <b>137</b> |
| <b>ANNEXE C. LISTE DE CONTRÔLE POUR LA PLANIFICATION<br/>DE LA PROBITÉ EN AUSTRALIE.....</b>  | <b>149</b> |
| <b>ANNEXE D. TABLEAU COMPARATIF DES STRUCTURES<br/>DES MARCHÉS PUBLICS DANS LES ÉTATS MEMBRES<br/>DE L'UNION EUROPÉENNE RÉALISÉ PAR SIGMA .....</b> | <b>151</b> |
| <b>ANNEX E. METHODOLOGIE POUR EVALUATION : ACTIVITE<br/>CONJOINTE OCDE-CAD SUR LA PASSATION DES MARCHÉS .....</b>                                   | <b>159</b> |
| <b>ANNEXE F. GLOSSAIRE.....</b>   | <b>175</b> |
| <b>ANNEXE G. POUR PLUS D'INFORMATIONS .....</b>   | <b>179</b> |

### **RISQUES**

|   |    |
|---|----|
| Tableau 1.1. Risques en amont de la soumission .....  | 24 |
| Tableau 1.2. Risques au niveau de la soumission ..... | 26 |
| Tableau 1.3. Risques en aval de l'adjudication .....  | 28 |

### **ÉLÉMENTS DE BONNE PRATIQUE**

|  |    |
|--|----|
| Encadré II.1. La collusion des soumissionnaires dans les marchés publics<br>au Japon : mesures préventives et recommandations .....                    | 32 |
| Encadré II.2. Application du principe de proportionnalité à la publication<br>des avis de marché en France.....  | 34 |
| Encadré II.3. Contrôle <i>ex ante</i> de l'adjudication des marchés publics<br>importants en Pologne.....  | 35 |
| Encadré II.4. Mise en œuvre d'une plateforme en ligne couvrant toutes<br>les étapes de la procédure de passation des marchés publics au Portugal ..... | 37 |
| Encadré II.5. Contrôle <i>ex ante</i> de la légalité des avis de marché en Hongrie .   | 39 |
| Encadré II.6. Définition de critères d'évaluation objectifs au Pakistan .....  | 40 |
| Encadré II.7. Le rapport d'adjudication au Royaume-Uni.....  | 41 |
| Encadré II.8. Recours aux nouvelles technologies pour accroître<br>la transparence dans les domaines à risque en Inde .....                            | 45 |
| Encadré II.9. Impliquer des tiers pour effectuer le suivi en ligne<br>de la gestion des contrats en Corée .....  | 46 |
| Encadré II.10. Garantir l'égalité de traitement : le préavis d'adjudication<br>de contrat au Canada .....  | 49 |
| Encadré II.11. Garantir la transparence pour les contrats d'un montant<br>inférieur aux seuils européens en Suède.....                                 | 50 |
| Encadré II.12. Publication des marchés dans un registre central<br>en République tchèque .....   | 52 |

|  |    |
|--|----|
| Encadré II.13. Passation des marchés présentant un caractère d'urgence aux États-Unis : améliorer la transparence et la responsabilité .....   | 53 |
| Encadré II.14. Établir un partenariat avec les organisations de la société civile pour faire face aux risques auxquels sont exposés les marchés publics de la défense en Pologne .....     | 55 |
| Encadré III.1. Intégrer les marchés publics et la gestion financière en Afrique du Sud .....   | 60 |
| Encadré III.2. Promouvoir l'intégrité dans les marchés publics : réformes de la budgétisation et de la gestion financière au Canada .....  | 61 |
| Encadré III.3. Mise en place d'un système de passation dématérialisé intégrant les procédures budgétaires, d'achat et de paiement à Dubaï .....  | 63 |
| Encadré III.4. Accords-cadres : une stratégie d'achat plus centralisée, plus efficiente et plus responsable en Finlande .....  | 66 |
| Encadré III.5 : Définition d'indicateurs de performance dans le domaine des marchés publics au Chili .....   | 68 |
| Encadré III.6. Mécanismes incitatifs et résultats : implication des parties prenantes dans la passation dématérialisée des marchés publics en Roumanie .....                               | 69 |
| Encadré III.7. Centre de partage de l'expertise : le Bureau des achats publics ( <i>Office of Government Commerce</i> ) au Royaume-Uni .....   | 71 |
| Encadré III.8. L'utilisation de systèmes d'information à l'appui des décisions en matière de marchés publics aux États-Unis .....  | 73 |
| Encadré III.9. D'une mission d'approbation à une mission de conseil : l'évolution du rôle de la Commission des contrats publics ( <i>Government Contracts Committee</i> ) en Irlande ..... | 75 |
| Encadré III.10. Renforcer le professionnalisme : le Groupe de développement des marchés publics ( <i>Government Procurement Development Group</i> ) en Nouvelle-Zélande .....              | 76 |
| Encadré III.11. Prévenir la fraude et la corruption dans les marchés publics de la défense au Royaume-Uni .....  | 78 |
| Encadré III.12. Organisation d'enchères électroniques pour garantir des négociations en ligne transparentes et d'un bon rapport coût-efficacité au Brésil et au Royaume-Uni .....          | 80 |
| Encadré III.13. Prévenir les conflits d'intérêts dans les marchés publics : réformes récentes en Espagne .....   | 83 |
| Encadré III.14. Adopter et appliquer un code de déontologie d'entreprise pour les marchés publics en Italie .....  | 85 |
| Encadré III.15. Imposer des normes éthiques claires aux agents chargés des marchés publics : la réforme des marchés publics adoptée en 2002 par la Turquie .....                           | 86 |
| Encadré III.16. Formation à l'intégrité en Allemagne .....   | 89 |

|  |     |
|--|-----|
| Encadré III.17. Interdictions spéciales concernant les activités d'après-mandat des fonctionnaires chargés de la passation et de la gestion des marchés aux États-Unis ..... | 90  |
| Encadré III.18. Gérer les relations avec les soumissionnaires : le Groupe de travail des Nations Unies sur la passation des marchés ( <i>Procurement Task Force</i> ) .....  | 92  |
| Encadré III.19. Le système de gestion de l'intégrité des marchés publics de la FIDIC.....  | 94  |
| <br>Encadré IV.1. Utilisation des systèmes de gestion électronique : traitement et suivi des données sur les marchés publics en Allemagne .....                              | 97  |
| Encadré IV.2. Publication des sanctions appliquées en matière de marchés publics au Mexique .....  | 99  |
| Encadré IV.3. Contrôle des achats par une instance indépendante - le processus d'évaluation par étapes ( <i>Gateway Review</i> ) au Royaume-Uni ...                          | 101 |
| Encadré IV.4. Recommandations de la Cour des comptes autrichienne concernant les audits en matière de marchés publics .....  | 103 |
| Encadré IV.5. Identification des risques et recommandations pour l'adoption de mesures de prévention en Belgique .....   | 106 |
| Encadré IV.6. Méthodologie pour effectuer un inventaire des risques au Brésil .....  | 108 |
| Encadré IV.7. Le vérificateur de probité en Australie : examen indépendant des projets à risque .....  | 109 |
| Encadré IV.8. Formation spécialisée à l'intention des agents chargés des marchés publics en France .....   | 110 |
| Encadré IV.9. Signaler les actes répréhensibles dans le domaine des marchés publics : cas de divulgation au Canada .....   | 113 |
| Encadré IV.10. Le système de contestation des décisions en matière de marchés publics au Japon .....   | 117 |
| Encadré IV.11. Résolution efficace et rapide des litiges : résolution informelle en Norvège.....   | 118 |
| Encadré IV.12. Les dispositifs de recours au sein de l'Union européenne : conclusions d'une étude de SIGMA.....  | 120 |
| Encadré IV.13. Effet suspensif automatique des recours formés à l'encontre des procédures d'attribution des marchés : la Commission nationale de recours en Slovaquie .....  | 121 |
| Encadré IV.14. Renforcer le contrôle parlementaire pour les projets de grandes infrastructures : conclusions de l'enquête parlementaire néerlandaise .....                   | 123 |
| Encadré IV.15. Évaluations dans les pays en développement : l'Activité conjointe OCDE-CAD sur la passation des marchés .....   | 124 |
| Encadré IV.16. Contrôle direct des marchés publics par la société : « témoin social » au Mexique .....   | 126 |
| Encadré IV.17. Application du Pacte d'intégrité en Corée .....   | 128 |

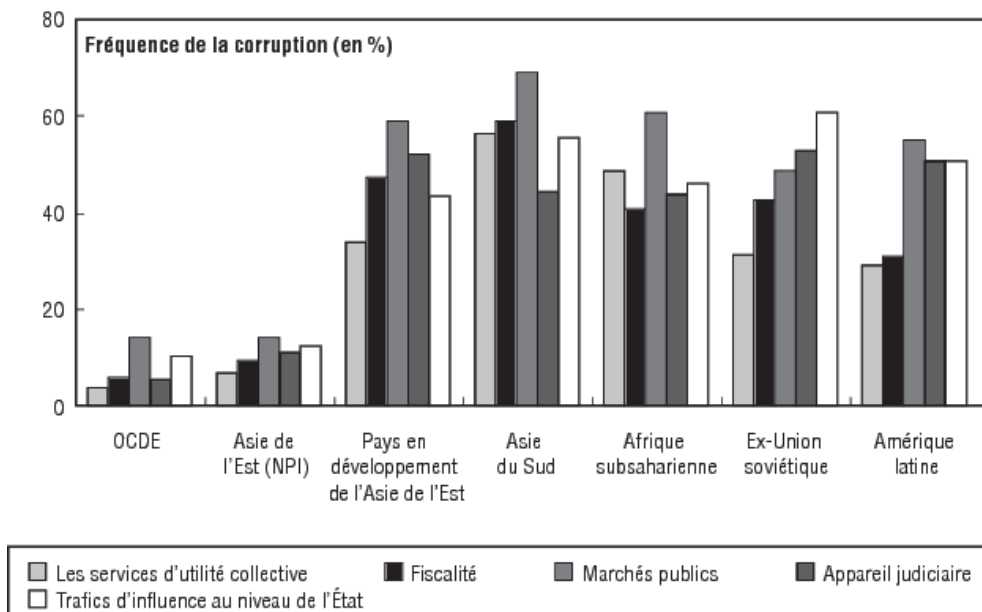
## RÉSUMÉ

### **PASSATION DES MARCHÉS PUBLICS : UNE FONCTION COMMERCIALE QUI S'INSCRIT DANS UN CONTEXTE DE BONNE GOUVERNANCE**

#### ***L'activité des pouvoirs publics la plus exposée au risque de corruption***

La passation des marchés publics a été identifiée comme l'activité des pouvoirs publics la plus exposée au risque de corruption. Du fait qu'elle constitue une interface majeure entre les secteurs public et privé, elle donne aux différents acteurs, publics comme privés, de multiples possibilités de détourner des fonds publics pour en retirer un avantage personnel. Ainsi, d'après l'édition 2005 de l'Enquête auprès des chefs d'entreprise du Forum économique mondial (voir aussi Annexe A), la corruption à laquelle se livrent les entreprises multinationales dans les pays de l'OCDE est perçue comme plus répandue dans le domaine des marchés publics que dans d'autres domaines à risque comme les services d'utilité collective, la fiscalité, le secteur judiciaire et les trafics d'influence au niveau de l'État.

### Fréquence de la corruption dans les marchés publics\*



Source : Kaufmann (2006), d'après l'édition 2005 de l'Enquête auprès des chefs d'entreprise réalisée par le Forum économique mondial. L'enquête couvre 117 pays. La question posée aux chefs d'entreprise était la suivante : Dans votre secteur d'activité, avec quelle fréquence les entreprises effectuent-elles des paiements supplémentaires officiels ou se livrent-elle à des actes de corruption en rapport avec des autorisations/ les services d'utilité collective/ la fiscalité/ l'adjudication de marchés publics/ l'appareil judiciaire ?

En outre, la passation des marchés publics, qui est une activité économique importante des pouvoirs publics, est un domaine où la corruption a un impact potentiel élevé sur l'argent des contribuables. En 2002, dans l'Union européenne, les marchés publics ont représenté environ 1 500 milliards d'EUR<sup>3</sup>. D'après les statistiques disponibles, ils représentent environ 15 % du produit intérieur brut des pays de OCDE<sup>4</sup>. Les intérêts financiers en jeu, le volume des transactions réalisées dans le monde et le

3. Ce chiffre comprend les achats de biens, services et commandes de travaux d'intérêt public par les administrations publiques et les entreprises de services d'utilité collective. Pour de plus amples informations, voir le rapport intitulé *A report on the functioning of public procurement markets in the EU*, Commission européenne, février 2004.
4. Ce ratio correspond aux dépenses totales des administrations publiques, rémunération des salariés et dépenses affectées à la défense comprises. Pour de plus amples informations, voir « La taille des marchés publics, OCDE 2002 ».

fait que les marchés publics donnent lieu à des interactions plus étroites entre les secteurs public et privé en font un domaine particulièrement exposé au risque de corruption.

### ***Concilier les impératifs de transparence et de responsabilité avec les autres objectifs des marchés publics***

Le secret fait le lit de la corruption. La transparence et la responsabilité sont jugées indispensables pour garantir l'intégrité et prévenir la corruption dans les marchés publics. Toutefois, ces deux conditions doivent être conciliées avec d'autres impératifs de bonne gouvernance comme la nécessité d'assurer une gestion efficiente des ressources publiques – « efficacité administrative » – et de veiller à la loyauté de la concurrence. Pour garantir la bonne gestion des deniers publics, les responsables de l'action publique doivent définir le degré de transparence et de responsabilité qui permet à la fois de réduire les risques auxquels est exposée l'intégrité dans les marchés publics et de poursuivre les autres objectifs de la passation des marchés publics.

### ***Au-delà de la « partie émergée de l'iceberg » : s'intéresser à l'intégralité du cycle de passation des marchés publics***

Jusqu'à présent, c'est le processus de soumission qui a fait l'objet d'initiatives internationales. Toutefois, il ne constitue que la « partie émergée de l'iceberg », la phase la plus réglementée et la plus transparente de la procédure de passation. Lors d'un Forum de l'OCDE en 2004<sup>5</sup>, les pays ont demandé à ce que les zones grises, qui sont soumises à des exigences de transparence moindres et sont par conséquent potentiellement exposées à un risque de corruption élevé, fassent l'objet d'une attention particulière. Les zones grises sont notamment :

- les phases situées en amont et en aval de la soumission, de l'évaluation des besoins à la gestion du contrat et au paiement ;
- les exceptions aux procédures concurrentielles, applicables en cas de circonstances particulières (extrême urgence, faible montant du contrat).

---

5. Forum mondial de l'OCDE sur la gouvernance – Lutter contre la corruption et promouvoir l'intégrité dans les marchés publics.

## DÉFINIR UN CADRE DE NATURE À GARANTIR L'INTÉGRITÉ DANS LES MARCHÉS PUBLICS

### *Fournir des solutions pragmatiques, reposant sur la pratique*

Alors que les initiatives internationales ont permis de définir des objectifs communs pour orienter les réformes des marchés publics, en l'occurrence la promotion de procédures de passation efficaces, intègres et transparentes, on dispose de peu d'informations sur les moyens de les atteindre, en particulier sur les solutions pragmatiques que peuvent adopter les pays pour améliorer leurs systèmes de passation.

Pour définir un cadre adapté à la promotion de l'intégrité dans les marchés publics, l'OCDE a réalisé une enquête auprès des pays sur les pratiques qui se sont révélées efficaces pour l'ensemble du cycle de passation des marchés. La publication fait un inventaire des bonnes pratiques pour l'intégrité dans les marchés publics « de A à Z ». Cela couvre non seulement l'adjudication mais aussi les zones grises qui ont été négligées par les efforts de réforme au niveau international. L'OCDE a également cherché à donner une dimension internationale à cette enquête en intégrant des éléments de bonnes pratiques appliqués dans les pays de l'OCDE ainsi qu'au Brésil, au Chili, à Dubaï, en Inde, au Pakistan, en Roumanie, en Slovaquie, et en Afrique du Sud. Les bonnes pratiques identifiées sont les mesures qui se sont révélées efficaces en termes de promotion de l'intégrité des marchés publics dans un contexte donné.

### *Transparence, responsabilité et professionnalisme*

Les résultats recueillis auprès des personnels en charge des marchés publics au sein des administrations centrales confirment que la transparence et la responsabilité contribuent de manière décisive à promouvoir l'intégrité tout au long du cycle de passation, y compris durant les phases d'évaluation des besoins et de gestion du contrat. L'enquête révèle également que le domaine des marchés publics est de plus en plus considéré comme une activité stratégique, qui joue un rôle important dans la prévention de la mauvaise gestion et la réduction du potentiel de corruption en ce qui concerne l'utilisation des fonds publics.

## *Défi n° 1 : définir le juste degré de transparence*

Un des défis majeurs qu'ont dû relever tous les pays a consisté à définir le juste degré de transparence pour garantir l'égalité de traitement des prestataires et l'intégrité dans les marchés publics :

- La transparence a un coût immédiat, tant pour les pouvoirs publics que pour les soumissionnaires. Elle est toutefois essentielle au respect des principes qui sont à la base du système des marchés publics, en particulier la concurrence et l'intégrité. Les pouvoirs publics doivent trouver un juste compromis entre l'objectif consistant à garantir la transparence et l'égalité des chances entre les soumissionnaires et d'autres préoccupations, en particulier la recherche d'efficacité. La recherche de transparence doit par conséquent uniquement consister à garantir le degré de transparence suffisant pour contrôler la corruption. Si ce degré est correctement défini, les avantages l'emportent sur les coûts, en particulier si l'on compare le coût initial de la transparence et les conséquences négatives que peut avoir la corruption sur l'utilisation des fonds publics en lien avec les marchés publics et, éventuellement, sur la confiance de la population.
- Les pays peuvent adopter diverses approches et solutions pour garantir l'intégrité dans les « zones grises » de la procédure de passation, depuis l'adoption d'exigences de transparence minimales jusqu'à l'application de mécanismes de contrôle. Les exceptions aux procédures concurrentielles constituent une « zone grise » exposée à un risque de mauvaise gestion, voire de corruption du fait que la concurrence est limitée. À noter toutefois que concurrence limitée ne va pas nécessairement de pair avec moindre transparence. Certains pays par exemple ont mis en place des mesures particulières (obligations de comptes rendus, préavis d'adjudication du contrat, techniques de gestion du risque etc.) pour améliorer la transparence et l'intégrité et contrebalancer le manque de concurrence dans les procédures. De même, certains pays ont indiqué que les étapes situées en amont et en aval de la soumission ne sont pas soumises aux mêmes exigences de transparence que le processus de soumission parce qu'elles sont plutôt considérées comme des procédures de gestion interne. Il est donc d'autant plus important de se doter de mécanismes de responsabilisation et de contrôle, applicables dans le cadre des activités courantes, de nature à garantir que les agents publics restent responsables de leurs actes.
- De même, le manque de cohérence et le non respect du calendrier dans la communication des informations (divulgaration d'informations sur d'autres offres soumises en cas de concurrence

limitée) peuvent être contre-productifs s'ils augmentent les risques de concertation entre des soumissionnaires en mesure d'identifier leurs concurrents dès le début de la procédure et d'entrer en relation avec eux. Les pays augmentant progressivement, conformément à la législation relative à la liberté de l'information, la quantité d'informations qu'ils communiquent sur les procédures et offres de marchés publics, ils ont également commencé à identifier les données qui ne peuvent pas être communiquées, à quel stade de la procédure et à qui – soumissionnaires, autres parties prenantes et grand public.

### ***Défi n° 2 : faire de la passation des marchés publics une activité stratégique***

Bien que la transparence fasse partie intégrante de la bonne gouvernance dans le domaine des marchés publics, elle constitue une condition nécessaire mais non suffisante pour garantir leur intégrité. Ainsi, il est tout aussi important de favoriser le professionnalisme des agents chargés des marchés publics au moyen de normes professionnelles et éthiques communes. Il ressort des résultats de l'enquête que les marchés publics jouent un rôle clé dans la bonne gestion des ressources publiques et qu'il y a de ce fait lieu de les considérer comme une **activité stratégique** plutôt que comme une simple fonction administrative :

- Mus par la volonté d'assurer une bonne gestion des deniers publics, les pouvoirs publics ont accru leurs efforts pour rationaliser les procédures de passation des marchés et en améliorer l'efficacité. Ils ont pris conscience que les agents en charge de cette activité devaient être dotés d'outils adéquats pour améliorer l'efficacité de la planification et de la gestion et être bien informés avant de statuer. Ainsi, certains pays ont investi massivement dans les nouvelles technologies de l'information et de la communication (par exemple, bases de données sur le prix des produits) pour aider ces agents dans leur travail quotidien et dans la prise de décision. L'accent étant mis sur l'efficacité, certains gouvernements ont été confrontés à des choix difficiles, les effectifs en charge des marchés publics ayant dû être stabilisés voire réduits malgré l'augmentation du volume des transactions.
- La plupart des pays ayant adopté une approche plus décentralisée, il est devenu d'autant plus important d'améliorer le professionnalisme dans la gestion des marchés publics. Des efforts ont été déployés pour que les agents disposent des compétences, de l'expérience et de la qualification nécessaires afin de prévenir les risques qui menacent

l'intégrité des marchés publics. Ces agents, qui doivent de plus en plus souvent jouer un rôle de « gestionnaires de contrats » en plus de leurs tâches habituelles, ont commencé à acquérir de nouvelles compétences : outre des connaissances spécialisées dans le domaine des marchés publics, ils ont également des compétences en matière de gestion de projets et de gestion des risques.

- Dans un environnement décentralisé, la prévention des conflits d'intérêts et de la corruption n'est possible que si les agents chargés des marchés publics peuvent se référer à des règles éthiques définissant clairement les limites et interdictions à respecter. Au niveau organisationnel, le nouveau défi à relever a consisté à veiller à la séparation des tâches entre les agents de manière à prévenir les conflits d'intérêts, tout en évitant que ces « cloisons de sécurité » ne se soldent par un manque de coordination entre les personnels chargés des marchés publics et ceux responsables de la gestion ou du budget.

### ***Défi n° 3 : définir vis-à-vis de qui les pouvoirs publics doivent être responsables***

Lorsqu'ils définissent leurs priorités, les responsables de l'action publique doivent identifier les parties prenantes que les marchés publics servent en priorité – utilisateurs finaux, administration publique, secteur privé, média ou grand public. Du fait de l'ampleur des intérêts financiers qu'ils impliquent et de leur impact potentiel sur les contribuables et les citoyens, les marchés publics sont de plus en plus considérés comme un élément fondamental de la **responsabilité des pouvoirs publics vis-à-vis de la collectivité** en ce qui concerne la gestion des finances publiques.

- Ces dernières années, les pouvoirs publics ont renforcé les mécanismes de contrôle et de responsabilisation dans le domaine des marchés publics. L'un des défis majeurs à relever a consisté à définir des niveaux d'approbation et une chaîne de responsabilité clairs dans un contexte marqué par la décentralisation de la passation des marchés. En outre, certains pays ont fait part de difficultés à garantir la coordination des contrôles internes et des audits externes. On reconnaît de plus en plus que, pour contribuer à prévenir et à détecter la corruption dans les marchés publics, tant les contrôles internes que les audits externes doivent reposer davantage sur une approche fondée sur l'analyse des risques, tenant compte du type de marché (spécificité, complexité, montant et degré de sensibilité) et des éléments de la procédure de passation les plus exposés aux risques.

- Les voies de recours qui permettent de contester les décisions prises par les pouvoirs publics constituent désormais un outil essentiel à la disposition des soumissionnaires et autres parties prenantes pour veiller à l'équité et à l'intégrité de la procédure, tant dans le secteur public que dans le secteur privé. Pour garantir un règlement rapide et efficace des différends et éviter les frais de procédure, plusieurs pays ont mis en place des mécanismes de résolution des litiges qui peuvent être utilisés par les soumissionnaires et autres parties prenantes en lieu et place d'une action judiciaire. Outre les soumissionnaires, les agents chargés des marchés publics et autres parties prenantes ont été impliqués dans le contrôle des marchés publics via la mise en place de voies de recours et de systèmes de plaintes administratives. Quelques pays seulement ont fait appel à la divulgation des pratiques administratives illicites et de la corruption (« procédure d'alerte »), malgré le potentiel qu'elle représente en termes de détection de malversations de la part d'agents publics, notamment dans le domaine des marchés publics.
- Bien que les différents pays disposent de mécanismes de contrôle et de responsabilisation divers, tous ont de plus en plus impliqué les soumissionnaires et autres parties prenantes et le grand public dans la surveillance des procédures de passation des marchés publics en améliorant leur accès à l'information et en favorisant leur participation active. Certains pays ont également instauré des mécanismes de contrôle direct par la société qui permettent aux parties intéressées – représentants du secteur privé, mais aussi utilisateurs finaux, membres de la société civile, média et grand public – de contrôler l'intégrité de la procédure de passation des marchés.

## **ADOPTER UNE APPROCHE PROSPECTIVE VIS-À-VIS DES MARCHÉS PUBLICS : NOUVELLES TENDANCES**

### ***D'une organisation basée sur les processus à une organisation basée sur la connaissance***

Aujourd'hui, les agents chargés des marchés publics voient leurs missions évoluer : ils ne se contentent plus d'exécuter des opérations d'achat mais ont un rôle de gestionnaire qui porte sur l'ensemble de la procédure de passation, depuis l'évaluation des besoins jusqu'à la gestion du contrat et au paiement. Dans de nombreux pays, la passation des marchés a été déléguée aux services et entités, tandis que les

fonctions plus stratégiques, par exemple la gestion des nouvelles technologies ou la diffusion des connaissances et des bonnes pratiques, ont été centralisées au niveau de l'autorité centrale des marchés publics. Cette tendance pourrait être le signe d'un début de transformation de cette organisation, actuellement basée sur les processus, en une **organisation basée sur la connaissance**. Si l'autorité centrale est moins impliquée dans la gestion des activités au quotidien, elle peut se concentrer sur le partage des connaissances entre les services et sur la création d'un environnement propice à la bonne gestion des deniers publics.

Les résultats de l'enquête confirment que le recours aux **nouvelles technologies de l'information et de la communication** constitue l'un des principaux facteurs de changement. Elles ont eu une influence sur les politiques et pratiques et ont radicalement transformé les stratégies d'achat de produits et services. Elles sont désormais un instrument essentiel pour favoriser la transparence des marchés publics et permettre que les agents et les entreprises soient responsables de leurs actes. Elle ont en particulier permis d'accéder à l'information facilement et en temps réel, ont offert de nouveaux moyens d'interaction entre soumissionnaires et agents publics et ont facilité le contrôle et le suivi des informations sur les marchés publics.

### ***Convergence des instruments utilisés par les secteurs public et privé pour promouvoir l'intégrité***

Les agents chargés des marchés publics travaillant de plus en plus étroitement avec des acteurs du secteur privé pour concevoir et fournir des solutions rentables, ils doivent pouvoir s'appuyer sur des règles et directives adaptées. Le renforcement du professionnalisme suppose non seulement des procédures de gestion, mais aussi un ensemble de valeurs et de normes éthiques claires précisant comment atteindre les objectifs. Les pays ont invité à la mise au point d'un **code de conduite type**, pour encadrer les relations des agents chargés des marchés publics avec le secteur privé, définissant clairement les restrictions et interdictions à respecter.<sup>6</sup>

La population ayant des attentes de plus en plus fortes et le manque d'intégrité risquant de nuire à la réputation des entreprises et des professions, les **acteurs du secteur privé** commencent également à prendre des initiatives dans ce sens. Ils ont mis au point des normes d'intégrité et des instruments, par exemple en adoptant des normes d'intégrité et d'assurance qualité, en élaborant des codes de conduite ou en soumettant leurs systèmes de garantie de l'intégrité à des procédures de certification ou d'audit

6. Il y a eu consensus sur ce point lors du Symposium de l'OCDE sur l'Inventaire des bonnes pratiques pour l'intégrité et la résistance à la corruption dans les marchés publics, en 2006.

conduites par des tiers indépendants. Cette évolution amène à examiner comment les pouvoirs publics pourraient encourager ces initiatives et à quelles conditions. Il s'agit de se demander s'il est souhaitable que les pouvoirs publics tiennent compte de critères liés à la responsabilité sociale des entreprises pour sélectionner un fournisseur. Dans l'affirmative, comment s'assurer qu'une telle initiative est fondée et que ce critère ne réduit pas artificiellement la concurrence ? Les instruments qu'utilisent les secteurs public et privé pour garantir l'intégrité se rapprochant de plus en plus, il faudrait continuer de favoriser les partenariats entre pouvoirs publics et fournisseurs potentiels.

***Définir les conditions permettant que les marchés publics impulsent des transformations économiques, sociales et environnementales plus larges***

Les marchés publics sont de plus en plus considérés comme un instrument de politique publique et comme un levier pour impulser un changement économique, social et environnemental plus large. Au sein des institutions multilatérales comme l'Union européenne et l'Organisation mondiale du commerce, un débat a lieu sur le point de savoir dans quelle mesure les réglementations internationales devraient permettre de considérer que la passation des marchés publics est plus qu'une simple fonction commerciale. Bien que les pays se demandent comment les **critères économiques, sociaux et environnementaux** pourraient être utilisés dans les marchés publics sans nuire à l'intégrité de la procédure, ils sont peu nombreux à avoir réellement affronté la question. L'enjeu consiste notamment à définir comment il serait possible de tenir compte de considérations économiques, sociales et environnementales tout en garantissant l'équité et la transparence des décisions des pouvoirs publics.

Du fait qu'ils sont de plus en plus mondiaux, les marchés publics deviennent une préoccupation mondiale également. Les décisions prises en matière de marchés publics montrent combien il est difficile de garantir **la viabilité à long terme** dans une économie mondialisée. L'une des difficultés rencontrées par les pouvoirs publics est de veiller à la bonne exécution du contrat par l'entreprise et les sous-traitants auxquels il est souvent fait appel et de s'assurer du respect des normes applicables en matière de travail et d'environnement. Il appartient aux pouvoirs publics de mettre en place et d'appliquer des normes publiques claires, définissant les responsabilités des parties en matière d'intégrité, tant pour l'entreprise principale que pour les sous-traitants.

## PROCHAINES INITIATIVES ENVISAGÉES PAR L'OCDE

La meilleure compréhension des stratégies et pratiques qui se révèlent efficaces pour améliorer l'intégrité dans les marchés publics relance la volonté d'élaborer un instrument stratégique non contraignant à l'échelon international. En novembre 2006, lors du Symposium et du Forum mondial sur l'intégrité dans les marchés publics organisés par l'OCDE, les experts nationaux ont appelé à l'élaboration d'une **liste de vérification** visant à améliorer l'intégrité à toutes les étapes de la procédure de passation, depuis l'évaluation des besoins jusqu'à la gestion du contrat et au paiement. Cette liste pourrait énumérer les éléments essentiels, en d'autres termes les politiques et instruments destinés à promouvoir l'intégrité, la transparence et la responsabilité au niveau de la procédure de passation des marchés. Pour garantir que la liste est un outil adapté à toutes les régions, elle pourrait être testée dans le cadre d'une série de dialogues régionaux. Dans ce cadre, il conviendrait de tenir compte des vues des principales parties prenantes en impliquant des représentants des pouvoirs publics, du secteur privé, des organisations de la société civile et des organisations internationales.

## INTRODUCTION

On reconnaît de plus en plus que la passation des marchés publics constitue un instrument essentiel pour garantir l'efficacité et l'absence de corruption en matière de gestion des ressources publiques. Dans ce contexte, la nécessité de répondre à l'exigence d'intégrité dans les marchés publics a entraîné, ces dernières années, une transformation profonde du rôle des agents chargés de la passation de ces marchés. Les différents pays se sont mobilisés pour garantir que :

- les procédures de passation sont transparentes et favorisent l'égalité de traitement ;
- les fonds publics affectés aux marchés publics sont réellement utilisés aux fins pour lesquelles ils sont prévus ;
- le comportement et le professionnalisme des agents chargés des marchés publics sont conformes aux objectifs d'intérêt général de leur institution ;
- il existe des mécanismes pour remettre en cause les décisions prises en matière de marchés publics, assurer la responsabilité et permettre le contrôle par le public.

Dans cette publication, il a été choisi d'analyser la passation des marchés publics en termes de bonne gouvernance, en définissant les conditions à réunir pour que les éléments de bonne gouvernance – notamment la transparence et la responsabilité – contribuent à l'intégrité et à la prévention de la corruption dans les marchés publics (voir la Méthodologie de l'enquête en annexe B).

Compte tenu qu'il n'existe pas une solution unique adaptée à tous les contextes, cette publication brosse un panorama comparatif des solutions mises en œuvre par les institutions publiques pour promouvoir l'intégrité et la résistance à la corruption à toutes les étapes de la procédure de passation, de l'évaluation des besoins à la gestion du contrat. Par ailleurs, elle présente des éléments de bonne pratique afin d'illustrer la diversité des solutions qui s'offrent aux responsables de l'action publique et aux agents chargés des marchés publics pour améliorer les procédures de passation.

Pour aider les administrations centrales à moderniser leurs stratégies et pratiques actuelles en matière de marchés publics, cette publication aborde les quatre thèmes suivants :

- **Risques menaçant l'intégrité à chaque étape de la passation des marchés publics.** La publication commence par un recensement des risques identifiés par les pays à chacune des étapes de la procédure de passation, en d'autres termes, à l'étape de la soumission mais aussi à celles situées en amont et en aval.
- **Promouvoir la transparence : intérêt et limites.** La deuxième partie présente l'intérêt et les limites de la transparence en termes de promotion de l'égalité de traitement des soumissionnaires. Elle décrit également d'autres approches adoptées par les pays vis-à-vis des procédures concurrentielles pour garantir l'intégrité dans les marchés publics.
- **L'amélioration du professionnalisme : un outil essentiel de prévention des risques menaçant l'intégrité dans les marchés publics.** La troisième partie insiste sur les initiatives prises pour doter les agents chargés des marchés publics de compétences et outils de nature à accroître leur professionnalisme et à favoriser une meilleure gestion des deniers publics et pour élaborer des normes éthiques définissant clairement les moyens d'atteindre ces objectifs.
- **Garantir la responsabilité et le contrôle dans les marchés publics.** La quatrième partie recense les mécanismes, existants ou nouveaux, qui visent à améliorer la responsabilité et le contrôle en matière de marchés publics.



## I. RISQUES MENAÇANT L'INTÉGRITÉ À CHAQUE ÉTAPE DE LA PASSATION DES MARCHÉS PUBLICS

Cette partie dresse, à partir des réponses au questionnaire de l'OCDE sur la promotion de l'intégrité dans les marchés publics, un inventaire des risques recensés dans les différents pays en matière d'intégrité. Il importe de prendre conscience qu'ils peuvent avoir des causes diverses, d'une simple erreur dans l'exécution d'une tâche administrative à une transgression délibérée de la législation et des règles applicables.

Il ressort de cet inventaire que l'intégrité est exposée à des **risques majeurs** à toutes les étapes de la procédure de passation, de l'évaluation des besoins à la gestion du contrat et au paiement en passant par la soumission. Les tableaux ci-après récapitulent les risques spécifiques<sup>7</sup> à chaque étape de la procédure.

### EN AMONT DE LA SOUMISSION : DEPUIS L'ÉVALUATION DES BESOINS

En ce qui concerne les étapes situées en amont de la soumission, les risques les plus courants sont notamment :

- la mauvaise qualité de l'évaluation des besoins, de la planification et de la budgétisation ;
- l'absence de définition précise et objective des exigences requises ;
- l'inadaptation ou l'irrégularité du choix de la procédure ; et
- le fait que le calendrier de l'offre laisse à désirer ou n'est pas appliqué de la même manière à tous les soumissionnaires.

---

7. Ces risques ou préoccupations ont été cités par les pays dans leur réponse au questionnaire de l'OCDE sur la promotion de l'intégrité dans les marchés publics et exprimés lors du Colloque – Inventaire des bonnes pratiques pour l'intégrité et la résistance à la corruption dans les marchés publics, organisé par l'OCDE en novembre 2006.

Tableau 1.1. Risques en amont de la soumission

| Étapes situées en amont de la soumission                 | Risques identifiés  |
|--|---|
| - Évaluation des besoins, planification et budgétisation | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Mauvaise évaluation des besoins, insuffisance de l'argumentaire économique, mauvaise planification (Espagne, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Turquie par exemple).</li> <li>- Incapacité à établir un budget réaliste (Royaume-Uni par exemple), insuffisances dans le budget (Espagne par exemple).</li> <li>- Passation des marchés publics non conforme à la procédure décisionnelle appliquée en matière d'investissement en général dans le service (Canada par exemple).</li> <li>- Ingérence de hauts responsables dans la décision de lancer un marché (Pologne, République slovaque, République tchèque par exemple).</li> <li>- Approbation informelle du contrat (Brésil par exemple).</li> </ul>   |
| - Définition des exigences requises                      | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Spécifications techniques : <ul style="list-style-type: none"> <li>a) définies sur mesure pour une société en particulier (Belgique<sup>8</sup>, Canada, Espagne, Pologne, Royaume-Uni par exemple) ;</li> <li>b) trop vagues ou ne comportant pas d'exigences de résultats (Chili, Allemagne par exemple).</li> </ul> </li> <li>- Critères de sélection et d'adjudication : <ul style="list-style-type: none"> <li>a) absence de définition claire et objective de critères (Pologne, Slovaquie par exemple) ;</li> <li>b) absence de critères établis et annoncés avant la clôture de l'offre (Nouvelle-Zélande, par exemple) ;</li> <li>c) admission d'entreprises non qualifiées, par exemple via la fourniture de faux tests ou de faux certificats d'assurance qualité (Royaume-Uni par exemple).</li> </ul> </li> </ul> |
| - Choix de la procédure                                  | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Coûts administratifs liés à l'absence de stratégie pour le recours aux procédures non concurrentielles au titre du montant du contrat ou de la complexité du marché (Canada par exemple).</li> <li>- Utilisation abusive de procédures non concurrentielles au titre d'exceptions légales (Belgique, Finlande, Pays-Bas et Slovaquie) via : <ul style="list-style-type: none"> <li>a) le fractionnement des contrats en contrats d'un faible montant ;</li> <li>b) l'invocation abusive de l'extrême urgence ;</li> <li>c) l'invocation abusive d'autres exceptions, au titre de la technicité, de droits exclusifs etc. ;</li> <li>d) la reconduction de contrats existants sans contrôle.</li> </ul> </li> </ul>   |
| - Calendrier de l'offre                                  | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Absence d'uniformité dans l'application du calendrier aux soumissionnaires ; cas où des informations sont divulguées plus tôt à un soumissionnaire spécifique (Belgique et Norvège par exemple) ;</li> <li>- Calendrier ne permettant pas de garantir l'égalité de traitement des soumissionnaires (Nouvelle-Zélande, par exemple).</li> </ul>   |

Sources : Réponses des pays au questionnaire de l'OCDE.  
Débats lors du Colloque de l'OCDE, novembre 2006.

8. Pour plus d'informations sur les risques identifiés en Belgique et sur les solutions apportées, voir l'encadré 4.5.

Les risques en lien avec la phase d'évaluation des besoins ont été jugés particulièrement élevés<sup>9</sup> du fait de **l'influence potentielle d'acteurs extérieurs**, par exemple d'hommes politiques ou de consultants, sur les décisions des agents chargés des marchés publics. Dans son guide *Handbook on Curbing Corruption in Public Procurement*, publié en 2006, Transparency International donne des exemples des actes de corruption les plus courants au cours de la phase d'évaluation des besoins.

- L'investissement ou l'achat n'est pas nécessaire. Il y a création d'une demande pour qu'une entreprise spécifique puisse remporter un marché, mais l'intérêt de l'achat pour la société est nul ou limité.
- On choisit d'installer des capacités supplémentaires (ce qui ouvre des possibilités de corruption) au lieu de chercher systématiquement à détecter les fuites ou à réduire les pertes de charge (ce qui offre peu de perspectives lucratives).
- L'investissement n'est pas justifié d'un point de vue économique ou cause des dommages à l'environnement.
- Les biens et services nécessaires sont surestimés pour favoriser un prestataire spécifique.
- Distribution de faveurs politiques ou de commissions illicites par l'inclusion d'un contrat « affecté » dans le budget (un budget est prévu pour financer un contrat qui sera passé avec une entreprise spécifique prédéfinie).
- Les conflits d'intérêts ne sont pas gérés et les décideurs statuent sur la passation de contrats qui ont des retombées sur leurs anciens salariés (phénomène de « va-et-vient entre le secteur public et le secteur privé »).

Ces exemples montrent que les procédures de passation des marchés publics offrent, pendant la phase d'évaluation des besoins, des possibilités de corruption politique<sup>10</sup>. Ces pratiques peuvent prendre diverses formes : utilisation des marchés publics comme un instrument de politique publique pour récompenser ou s'assurer un soutien politique (pour financer une campagne électorale, récompenser des partisans, etc.), voire, dans certains cas servir directement les intérêts personnels des hommes politiques. Par ailleurs, l'utilisation des marchés publics pour servir des objectifs nationaux (pour soutenir l'industrie locale ou l'emploi de publics cibles) peut

9. Cet aspect a été souligné durant les débats qui ont eu lieu au cours du Colloque - Inventaire des bonnes pratiques pour l'intégrité et la résistance à la corruption dans les marchés publics, organisé par l'OCDE en novembre 2006.

10. *Global Corruption Report, Special Focus : Political Corruption*, Transparency International, 2004.

également être à l'origine de corruption si la procédure de passation n'est pas suffisamment transparente.

## SOUSSION

En ce qui concerne la soumission, les pays ont cité les risques ci-après :

- manque d'uniformité des modalités d'accès des soumissionnaires à l'information au niveau de l'appel d'offres ;
- insuffisance de la concurrence ou, parfois, soumissions concertées entraînant des prix injustifiés ;
- existence de conflits d'intérêts entraînant partialité et corruption au niveau de l'évaluation et de l'approbation ;
- difficultés d'accès aux documents relatifs à la procédure d'adjudication dissuadant les soumissionnaires non retenus de contester la décision.

**Tableau 1.2. Risques au niveau de la soumission**

| Soumission     | Risques identifiés   |
|----------------|--|
| Appel d'offres | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Absence d'uniformité dans la manière dont l'information sur l'offre est communiquée.</li> <li>- Non publication de l'avis d'appel d'offres (Finlande par exemple).</li> <li>- Divulgarion d'informations sensibles ou non publiques (Belgique, Mexique, Royaume-Uni, États-Unis par exemple).</li> <li>- Manque de concurrence ou, parfois, soumissions concertées entraînant des prix injustifiés, voire des pratiques de fixation illicite des prix (Autriche, Royaume-Uni par exemple).</li> </ul>   |
| Adjudication   | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Conflits d'intérêts et corruption (Allemagne, Canada, Nouvelle-Zélande, Norvège, Royaume-Uni) au niveau de : <ul style="list-style-type: none"> <li>a) l'évaluation (établissement de liens avec les soumissionnaires au fil des années, avantages personnels tels que cadeaux, emploi annexe ou accessoire, absence d'application effective du principe du double regard etc.) ;</li> <li>b) l'approbation : absence de séparation réelle, dans le système de délégation de pouvoirs, entre les instances responsables des aspects financiers, celles chargées des aspects contractuels et celles en charge des questions relatives au projet.</li> </ul> </li> <li>- Difficultés d'accès aux documents relatifs à la procédure.</li> </ul> <p><i>Sources</i> : Réponses des pays au questionnaire de l'OCDE.<br/>Débats lors du Colloque de l'OCDE - Inventaire des bonnes pratiques pour l'intégrité et la résistance à la corruption dans les marchés publics, novembre 2006.</p> |

La phase d'évaluation de l'offre a été jugée particulièrement exposée au risque de corruption<sup>11</sup>. Le manque de transparence de l'évaluation lorsqu'elle fait appel à des critères économiques, sociaux ou environnementaux (traitement favorable à des soumissionnaires implantés en zone défavorisée ou promotion de l'utilisation de matériaux respectueux de l'environnement etc.) constitue une préoccupation majeure. Dans les pays qui autorisent l'utilisation de ces critères, il existe toujours une réglementation qui précise comment les utiliser en complément d'autres critères sans risquer de nuire à l'intégrité de la procédure de passation. Toutefois, même lorsque ces critères sont définis de manière précise et transparente, leur appréciation est souvent laissée à la discrétion des évaluateurs. Or, les soumissionnaires ne peuvent avoir confiance dans la décision et la respecter que s'ils savent comment ce pouvoir discrétionnaire a été exercé et comment les critères ont été appliqués.

## **EN AVAL DE L'ADJUDICATION : JUSQU'À LA GESTION DU CONTRAT ET AU PAIEMENT**

En ce qui concerne la phase située en aval de l'adjudication, les risques les plus fréquemment cités sont notamment :

- le manque de suivi de l'entreprise contractante ;
- l'absence de transparence dans la sélection des sous-traitants et partenaires ou l'absence de mécanismes garantissant leur responsabilité ;
- une supervision insuffisante des agents ;
- la séparation insuffisante des tâches financières, en particulier au niveau du paiement.

---

11. Cet aspect a été souligné durant les débats qui ont eu lieu au cours du Colloque - Inventaire des bonnes pratiques pour l'intégrité et la résistance à la corruption dans les marchés publics, organisé par l'OCDE en novembre 2006.

**Tableau 1.3. Risques en aval de l'adjudication**

| Étapes situées en aval de la soumission | Risques identifiés   |
|---|--|
| Gestion du contrat                      | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Absence de suivi des réalisations de l'entreprise (Irlande, Norvège, Nouvelle-Zélande, Mexique, Slovaquie, Espagne par exemple), notamment absence de contrôle de la qualité et du calendrier prévu par la procédure entraînant :               <ul style="list-style-type: none"> <li>a) des modifications substantielles des stipulations du contrat pour accorder plus de temps et des tarifs plus élevés au soumissionnaire ;</li> <li>b) le remplacement de produits ou l'exécution de travaux ou la fourniture de services d'une qualité inférieure à celle prévue par le cahier des charges ;</li> <li>c) le vol de nouveaux actifs avant livraison à l'utilisateur final ou avant inscription au registre des actifs.</li> </ul> </li> <li>- Absence de transparence de la sélection des sous-traitants et partenaires ou absence de mécanisme garantissant leur responsabilité.</li> </ul>                                 |
| Ordonnancement et paiement              | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Insuffisance de la séparation des tâches et/ ou de la supervision des agents publics (Belgique, Italie, Royaume-Uni par exemple) entraînant :               <ul style="list-style-type: none"> <li>a) faux en écritures comptables et mauvaise affectation des coûts ou transfert de coûts entre contrats ;</li> <li>b) retards dans le paiement des factures, reports de paiement pour permettre une révision des prix et augmenter la valeur financière du contrat ;</li> <li>c) fausse facturation ou double facturation de biens et services non fournis et facturation de paiements intermédiaires avant la date à laquelle le soumissionnaire peut y prétendre.</li> </ul> </li> </ul> <p><i>Sources</i> Réponses des pays au questionnaire de l'OCDE.<br/>Débats lors du Colloque de l'OCDE – Inventaire des bonnes pratiques pour l'intégrité et la résistance à la corruption dans les marchés publics, novembre 2006.</p> |

Plusieurs pays ont précisé que les étapes situées en amont et en aval de la soumission et de l'adjudication n'étaient pas régies par la législation sur les marchés publics mais par le droit civil et celui des contrats. Elles sont donc moins soumises à des exigences de transparence et de responsabilité réduites, ce qui constitue un facteur de risque pour l'intégrité dans les marchés publics.

Pour de plus amples informations concernant spécifiquement le risque de corruption dans les marchés publics, on peut se reporter à la publication intitulée *Corruption dans les marchés publics : Méthodes, acteurs et contre-mesures*, OCDE, 2007<sup>12</sup>.

12. Ce document décrit les pratiques de corruption aux différentes étapes de la procédure d'achat, montre les liens entre la corruption dans les marchés publics et d'autres délits comme la fraude et le blanchiment d'argent et propose des mesures pour prévenir et sanctionner ce type de délits. Il met également en évidence les motivations et comportements typiques des divers acteurs impliqués dans la corruption.

Les parties suivantes traitent des risques pour l'intégrité dans les marchés publics à travers les trois aspects suivants :

- **Le manque de transparence dans la passation des marchés.** Il peut revêtir diverses formes : communication d'informations non uniformes ou incomplètes aux soumissionnaires, manque de transparence lors du recours à des procédures non concurrentielles ou manque de clarté, pour les soumissionnaires, des règles régissant les marchés publics et des procédures de passation.
- **Le manque de professionnalisme des agents.** Il peut se traduire par une mauvaise planification, une mauvaise budgétisation et une mauvaise gestion des risques, ce qui entraîne des retards injustifiés et des surcoûts. En d'autres termes, les agents ne sont pas toujours en mesure de respecter les normes professionnelles. Il arrive en outre qu'ils n'aient pas conscience que leurs pratiques ne sont pas conformes à l'éthique ou qu'elles faussent le processus, ce qui peut avoir pour résultat des conflits d'intérêts, voire de la corruption.
- **L'inadaptation des mécanismes de contrôle et de responsabilité.** L'absence de chaînes de responsabilité claires au niveau des agents, le manque de coordination entre différents mécanismes de contrôle ou une vérification insuffisante des réalisations des entreprises contractantes peuvent entraîner une mauvaise gestion, voire des actes de corruption, en particulier dans les « zones grises », où les exigences de transparence sont plus réduites.

Cette publication examine les stratégies et solutions visant à promouvoir l'intégrité du cycle de passation des marchés publics dans son ensemble, de l'évaluation des besoins, la planification et la budgétisation à la gestion du contrat et au paiement final en passant par la soumission.



## II. PROMOUVOIR LA TRANSPARENCE : POSSIBILITÉS ET LIMITES

La volonté d'attirer un nombre suffisant de soumissionnaires par le biais de procédures ouvertes et équitables est une préoccupation majeure. Les pays reconnaissent unanimement que l'égalité de traitement des soumissionnaires suppose :

- la communication d'informations transparentes et facilement accessibles sur la législation en général, la réglementation, les décisions judiciaires, les règles administratives, les procédures et politiques appliquées en matière de marchés publics ; et
- l'égalité des chances de participation par le biais de procédures concurrentielles et la fourniture à tous les soumissionnaires des mêmes informations sur l'offre, en particulier sur la méthode de passation, le cahier des charges et les critères de sélection et d'adjudication.

La transparence pourrait être considérée comme un bien public<sup>13</sup> qui a un coût immédiat, à la fois pour les pouvoirs publics et les soumissionnaires. Il convient donc de trouver un compromis entre la transparence et la contribution qu'elle apporte à la lutte contre la corruption et d'autres considérations telles que l'efficacité. Dans la pratique, les pays ont adapté le niveau de transparence et d'ouverture de la procédure en tenant compte de différents facteurs, notamment du degré de sensibilité des informations ainsi que de la **spécificité et du montant** du marché.

---

13. Ce concept a été présenté par Steven Schooner, orateur principal au Colloque de l'OCDE sur l'Inventaire des bonnes pratiques pour l'intégrité et la résistance à la corruption dans les marchés publics, en 2006.

## CONCILIER LES IMPÉRATIFS DE TRANSPARENCE ET D'AUTRES CONSIDÉRATIONS

### *Le degré de sensibilité des informations*

Certaines restrictions sont appliquées concernant les informations que l'administration peut communiquer, pour protéger :

- les **données sensibles sur le plan commercial** pour le soumissionnaire (informations sur les secrets commerciaux ou les tarifs individuels contenues dans les appels d'offres etc.) ; et
- les **données sensibles sur le plan de la sécurité** pour l'État (défense, sécurité nationale par exemple), dont la divulgation pourrait porter atteinte aux intérêts des soumissionnaires ou de la puissance publique.

Par exemple, la divulgation de l'identité des soumissionnaires avant la soumission risque d'inciter les entreprises à se concerter sur l'offre, ce qui peut conduire à des pratiques d'entente sur les prix. Les entreprises sont susceptibles de soumettre des offres communes, éliminant ainsi la concurrence sur les prix, ou de se mettre d'accord sur le soumissionnaire qui présentera l'offre la moins-disante en prévoyant une rotation de manière à ce que chaque entreprise remporte un certain nombre de contrats ou des contrats représentant un certain montant. L'encadré suivant présente les mesures de prévention adoptées par le Japon ces dernières années pour prévenir les soumissions concertées dans les marchés publics.

#### **Encadré II.1. La collusion des soumissionnaires dans les marchés publics au Japon : mesures préventives et recommandations**

Les soumissions concertées, qui permettent à des soumissionnaires favorisés de modifier leur offre après avoir reçu des informations sur les offres concurrentes, est l'une des infractions les plus graves à la loi antimonopole. C'est pourquoi la Commission japonaise de la concurrence (JFTC) a adopté des mesures sévères et proactives pour lutter contre cette pratique.

En outre, de récents amendements à la loi antimonopole – entrés en vigueur en janvier 2006 – ont instauré un programme de clémence destiné à inciter les entreprises à s'abstenir volontairement de collusion dans les soumissions. Pour renforcer le caractère dissuasif des dispositions relatives aux soumissions concertées, ces amendements ont également introduit des obligations en matière d'enquêtes pénales et augmenté le taux de la surtaxe.

En outre, pour dissuader les agents chargés des marchés publics de participer à des soumissions concertées, le Japon a adopté la loi sur l'élimination et la prévention de la participation aux soumissions concertées, entrée en vigueur en janvier 2003. Cette loi fait obligation aux responsables des institutions chargées des marchés publics de prendre des mesures pour mettre fin à la participation d'un agent à une soumission concertée, si la JFTC leur en fait la demande. Un amendement de décembre 2006 prévoit des sanctions pénales contre les agents impliqués dans des pratiques de soumission concertée.

### Encadré II.1. La collusion des soumissionnaires dans les marchés publics au Japon : mesures préventives et recommandations (*suite*)

La JFTC a fait les recommandations suivantes afin de promouvoir la concurrence et de prévenir les ententes dans le domaine des marchés publics :

- Pour les marchés qui doivent être ouverts à la concurrence, la procédure retenue devrait être celle de l'appel d'offres ouvert.
- Pour prévenir les soumissions concertées, l'identité des soumissionnaires devrait n'être publiée qu'après soumission des offres ; la publier avant facilite en effet la tâche des entreprises qui projettent une soumission concertée en leur permettant d'obtenir des informations sur les autres soumissionnaires.

De même, le montant estimatif du contrat devrait n'être publié qu'après soumission des offres, car en annonçant le montant auquel elle estime le marché avant, l'institution qui le passe permet aux entreprises projetant une soumission concertée d'obtenir des informations importantes, ce qui risque d'entraîner une majoration du montant du contrat.

Le tableau suivant recense les poursuites judiciaires engagées ces dernières années par la JFTC pour violation du droit de la concurrence en général et pour soumission concertée en particulier.

| Exercice budgétaire   | 2001 | 2002 | 2003 | 2004  | 2005  |
|---|------|------|------|-------|-------|
| Nombre de poursuites judiciaires pour violation du droit de la concurrence,                                 | 38   | 37   | 25   | 35    | 19    |
| Dont, poursuites pour soumission concertée  | 33   | 30   | 14   | 22    | 13    |
| Nombre de chefs d'entreprise visés par des poursuites judiciaires pour violation du droit de la concurrence | 928  | 805  | 405  | 472   | 492   |
| Dont, poursuites pour soumission concertée  | 908  | 762  | 376  | 449   | 473   |
| Montant des surtaxes imposées pour violation du droit de la concurrence (en milliards de yens)              | 2.2  | 4.33 | 3.87 | 11.15 | 18.87 |
| Dont, surtaxes pour soumission concertée  | 1.72 | 3.22 | 3.83 | 3.45  | 18.8  |
| Nombre de chefs d'entreprise condamnés à payer une surtaxe pour violation du droit de la concurrence        | 248  | 561  | 468  | 219   | 399   |
| Dont, surtaxes pour soumission concertée  | 240  | 546  | 467  | 194   | 392   |

Sources : - Réponse du Japon au questionnaire de l'OCDE.

- *Table ronde sur la concurrence dans les marchés d'enchères, Note du Japon*, document à examiner, septembre 2006.

### *La spécificité et le montant du marché*

Il convient de trouver un juste compromis, qui diffère selon le type de contrat en jeu, entre le besoin de transparence et d'autres considérations telles que l'efficacité. Par conséquent, la nature des informations mises à disposition et les moyens de diffusion utilisés varient proportionnellement à la taille, à la spécificité et à l'objet du marché. L'encadré II.2 décrit, à titre d'exemple, l'application du principe de proportionnalité à la publication des avis de marché en France et montre la manière dont les mécanismes visant à favoriser la responsabilité ont été renforcés pour contrebalancer le pouvoir discrétionnaire dont disposent les agents pour l'adjudication des contrats d'un montant faible.

#### **Encadré II.2. Application du principe de proportionnalité à la publication des avis de marché en France**

Le principe juridique de proportionnalité veut que les mesures prises par l'administration soient proportionnées - de manière crédible et prévisible – aux objectifs poursuivis par la loi.

En matière de marchés publics, ce principe suppose que la publication des informations diffère selon la taille des marchés. Aux termes du Code des marchés publics, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2006, la publication des avis de marché doit respecter le principe de proportionnalité :

- Les avis de marchés d'un montant supérieur aux seuils définis par les directives européennes doivent être publiés au Journal officiel de l'Union européenne (JOUE) et au *Bulletin officiel des annonces des marchés publics* (BOAMP), journal officiel consacré aux marchés publics.
- Les avis de marchés d'un montant supérieur à 90 000 euros mais inférieur aux seuils européens doivent être publiés au BOAMP et peuvent également l'être dans la presse spécialisée.
- Au-dessous de 90 000 euros, le mode de publicité doit être en rapport avec la taille et l'importance du marché. L'agent chargé de la passation a seul le pouvoir de sélectionner la méthode de publicité la plus pertinente parmi les diverses possibilités qui s'offrent à lui, notamment la publication au bulletin officiel, dans les organes des collectivités locales ou régionales, dans la presse spécialisée. Pour contrebalancer cet accroissement du pouvoir discrétionnaire des agents, les mécanismes de contrôle visant à détecter les cas de mauvaise gestion ou d'abus et à les porter devant les tribunaux ont été également renforcés.
- Au-dessous de 4 000 euros, aucune publicité n'est obligatoire.

Source : Réponse de la France au questionnaire de l'OCDE.

Les pouvoirs publics soumettent parfois les **projets de marchés les plus importants** à des exigences plus strictes, par exemple en termes de transparence, d'encadrement et de contrôles. En Pologne par exemple, lorsque le montant des contrats est supérieur à un certain seuil, le Bureau des marchés publics (*Public Procurement Office*) procède à un contrôle *ex ante* de l'adjudication.

### Encadré II.3. Contrôle *ex ante* de l'adjudication des marchés publics importants en Pologne

En Pologne, depuis la loi de 2004 sur les marchés publics, le contrôle *ex ante* de l'adjudication est obligatoire pour tous les contrats dont le montant est supérieur à un certain seuil. Ce seuil est de 20 millions d'euros pour les marchés de travaux et de 10 millions d'euros pour les achats de biens et services.

Ce mécanisme préventif vise à éviter le gaspillage des fonds publics et à permettre la détection des infractions potentielles avant la conclusion des contrats. Ces infractions peuvent être :

- une mauvaise préparation des procédures d'adjudication des contrats ;
- une mauvaise évaluation des offres soumises ou des demandes de participation à la procédure d'adjudication ;
- une définition des conditions de participation à la procédure ne permettant pas une concurrence équitable ;
- la non-demande des documents nécessaires pour vérifier si un opérateur économique remplissait les conditions requises pour participer à la procédure ;
- la non-exclusion de la procédure d'un opérateur économique, malgré la présence de motifs d'exclusion ;
- le non-rejet de la candidature d'un soumissionnaire, malgré l'existence de motifs de rejet.

Par ailleurs, des actions de sensibilisation et de formation ont été mises en œuvre pour renforcer le professionnalisme des agents chargés des marchés publics.

En cas d'infraction majeure, ayant un impact eu sur l'issue de la procédure ou sur la sélection du soumissionnaire, le Bureau des marchés publics peut recommander un réexamen des dossiers des soumissionnaires ou l'annulation de l'intégralité de la procédure. Lorsque les infractions à la législation sur les marchés publics ne sont pas considérées comme majeures et n'ont pas eu d'impact sur l'issue de la procédure, ces recommandations peuvent concerner des poursuites ultérieures, dans des cas d'infractions établies.

Comme le montrent les statistiques ci-après, ces réformes ont permis une baisse du nombre d'infractions :

*Résultats des contrôles ex ante conduits par le Bureau des marchés publics (en %)*

|  | <i>Mai 2004 – janvier 2005</i> | <i>Janvier – juillet 2006</i> |
|--|--------------------------------|-------------------------------|
| <b>Absence d'infraction</b>                        | 14                             | 23                            |
| <b>Recommandation d'annulation de la procédure</b> | 18                             | 3                             |
| <b>Recommandation de réexamen</b>                  | 5                              | 2                             |
| <b>Infractions mineures</b>                        | 63                             | 72                            |
| <b>Total</b>                                       | 100                            | 100                           |

Les résultats des contrôles *ex ante* sont publiés tous les six mois dans des rapports et font l'objet d'une large diffusion (par exemple sur le site Internet du Bureau des marchés publics). Les informations publiées dans ces rapports ont un effet préventif, parce qu'elles attirent l'attention des entités adjudicatrices sur l'ampleur, la nature et l'importance des infractions détectées et, partant, leur permettent d'éviter de commettre des erreurs similaires dans le cadre de futures procédures.

*Sources :* Étude de cas fournie par la Pologne pour le Colloque de l'OCDE, novembre 2006.  
Rapport intitulé *Functioning of the Public Procurement System in 2005*, Bureau des marchés publics, juin 2006.

## AVANT, PENDANT ET APRÈS LA SOUMISSION : QUEL DEGRÉ DE TRANSPARENCE A CHAQUE ÉTAPE DE LA PROCÉDURE ?

La définition du niveau d'information dépend aussi pour beaucoup de **l'étape** de la procédure. Dans la majorité des pays, alors que la procédure de soumission est régie par des règles strictes, les étapes situées en amont et en aval sont soumises à des exigences réduites en termes de transparence et de responsabilité.

### *En amont de la soumission*

En ce qui concerne les étapes situées en amont de la soumission, un **tiers des pays** offre aux soumissionnaires potentiels et autres parties prenantes, en particulier aux utilisateurs finaux, la possibilité de participer à la rédaction du cahier des charges. Pour établir un dialogue avec le secteur privé et favoriser l'innovation, les pouvoirs publics consultent les parties intéressées sur les différents éléments du cahier des charges avant publication de l'avis de marché, notamment pour les contrats complexes (questions techniques, difficultés à évaluer les prix etc.). À cette fin, ils peuvent inviter les entreprises à faire des suggestions en ligne, effectuer une enquête auprès des soumissionnaires ou une étude de marché.

Il importe de veiller à ce que la méthode utilisée pour tenir compte des vues des parties intéressées **ne soit pas partielle**, afin que le cahier des charges n'avantage pas une entreprise en particulier. Les pays ont souligné que les participants devaient être suffisamment nombreux pour être représentatifs de leur secteur d'activité et que les règles de participation devaient comporter des restrictions claires de manière à éviter tout conflit d'intérêts. Ainsi, en Belgique, tous les soumissionnaires intéressés peuvent être invités à participer à la préparation de l'étude de marché via un avis de préinformation ; les résultats de cette consultation sont ensuite analysés en fonction de l'étude de marché initiale préparée par l'autorité qui passe le marché. L'Allemagne - entre autres mesures de précaution - oblige les parties prenantes à s'engager officiellement à ne pas commettre de malversations et à s'interdire toute corruption, étant entendu qu'elles s'exposent, en cas de manquement, à une exclusion des marchés complémentaires et à des poursuites.

Plus généralement, on reconnaît de plus en plus que le secteur public doit adopter une **approche** plus systématique et **stratégique** de la gestion des commandes importantes et permettre aux professionnels d'avoir une vision claire de la demande publique afin d'améliorer la concurrence et les capacités à long terme. À noter l'apparition d'une nouvelle pratique, consistant à organiser des séminaires avec les soumissionnaires dès le début de la procédure pour accroître l'échange d'informations entre le secteur public et les entreprises et offrir à ces dernières la possibilité de débattre des

solutions possibles (Belgique, Finlande, Allemagne, Irlande, Royaume-Uni par exemple).

### **Soumission**

Au niveau de la soumission, les trois quarts des pays font appel aux **nouvelles technologies de l'information et de la communication (TIC)** pour diffuser les informations sur les offres de manière ouverte et concurrentielle. Au niveau européen, le Plan d'action pour la société de l'information (Action Plan for the Information Society), prévoit, entre autres objectifs ambitieux, que toutes les administrations publiques d'Europe devront, dès lors que cela est licite, être en mesure de passer la totalité de leurs marchés par voie électronique à l'horizon 2010, ce qui permettra de créer un environnement plus équitable et plus transparent pour toutes les entreprises. L'exemple du Portugal, présenté ci-après, montre que les pays s'orientent progressivement vers une gestion en ligne des différentes étapes de la procédure de passation des marchés publics (y compris de la gestion des contrats et du paiement) afin d'améliorer la transparence et la rentabilité.

#### **Encadré II.4. Mise en œuvre d'une plateforme en ligne couvrant toutes les étapes de la procédure de passation des marchés publics au Portugal**

Au Portugal, le programme de passation dématérialisée des marchés publics (*e-Procurement Programme*), qui constituait un objectif prioritaire du plan d'action national pour la société de l'information a été lancé en juin 2003. Le système, mis en œuvre par l'Agence pour la société de la connaissance (*Knowledge Society Agency, UMIC*), visait essentiellement à créer une plateforme technologique centrale très performante, susceptible de permettre des gains d'efficacité et de stimuler la concurrence grâce à une amélioration de la transparence et à la réalisation d'économies supplémentaires tout au long de la procédure de passation des marchés publics.

Le portail national des marchés publics dématérialisés (*National e-Procurement Portal*, [www.compras.gov.pt](http://www.compras.gov.pt)), qui, lors de son lancement, n'avait qu'une visée informative, offre aujourd'hui la possibilité de télécharger gratuitement l'intégralité du cahier des charges et de la documentation relatifs à l'offre. En outre, il publie automatiquement les avis de marché, permet de participer à des procédures ouvertes ou restreintes, reçoit les demandes de renseignements des fournisseurs et gère toutes les communications et échanges d'informations en ligne. Par la suite, un outil de gestion des contrats (*Contract Management Tool*) permettra de consulter les contrats conclus et d'en assurer le suivi ainsi que d'établir une facture dématérialisée. Le système de gestion de l'information (*Information Management System*) facilitera quant à lui le recueil, le stockage et la systématisation des informations et statistiques relatives à la passation des marchés.

Un outil électronique de regroupement (*Electronic Aggregation Tool*) a été mis au point dans le but de regrouper de manière centralisée les besoins des organismes publics ; il favorisera la normalisation des biens et services et facilitera la planification, la gestion et le contrôle. Il est prévu d'utiliser prochainement d'autres outils, par exemple un répertoire central des fournisseurs (le Registre national des fournisseurs) et un catalogue électronique central recensant des informations sur les biens et services proposés par les fournisseurs de l'administration inscrits dans le registre.

En plus d'avoir permis d'accroître la transparence, d'acquérir des connaissances et d'adopter un mode de gestion proactif, le système a également induit des économies et un gain de temps significatifs et une rationalisation structurelle. Au total, depuis septembre 2003, 7,8 millions d'euros d'économies ont été réalisées pour des contrats représentant 39 millions d'euros. Huit ministères ont

#### Encadré II.4. Mise en œuvre d'une plateforme en ligne couvrant toutes les étapes de la procédure de passation des marchés publics au Portugal (*suite*)

déjà adopté de nouvelles procédures et le projet a concerné 796 organismes publics et 1 389 personnes.

Pour que la mise en œuvre du projet réussisse, il est indispensable d'adopter une stratégie de gestion des ressources humaines adaptée, susceptible de motiver et de mobiliser les parties prenantes. Il faut également continuer à standardiser davantage les procédures d'une part, et à améliorer la codification et la normalisation des biens et services d'autre part.

*Sources* : Réponse du Portugal au questionnaire de l'OCDE.

Le programme portugais de passation dématérialisée des marchés (*The Portuguese e-Procurement Programme*), 2006.

La majorité des pays ont, pour garantir l'égalité de traitement au niveau de la soumission, pris des dispositions pour que l'avis de marché soit largement diffusé mais aussi des mesures spéciales pour garantir que les soumissionnaires :

- **reçoivent une documentation claire sur l'offre** garantissant leur bonne compréhension. La grande majorité des pays se sont fortement mobilisés ces dernières années pour créer des documents types (modèle de documentation relative aux offres, clauses et conditions types, directives types sur la passation des marchés publics etc.). La Hongrie a instauré un système de contrôle de la légalité qui intervient avant la publication des avis de marché (voir encadré II.5) ;
- **reçoivent rapidement des informations sur les critères d'évaluation**, en d'autres termes sur la manière dont les offres seront évaluées. Au Pakistan, il est fréquent que des « lettres d'invitation » soient utilisées pour garantir que la présélection des consultants se fait sur la base de critères clairs et objectifs (encadré II.6). Les critères et leur pondération (le cas échéant) doivent être publiés rapidement pour que les soumissionnaires en aient connaissance lorsqu'ils préparent leur offre (Mexique, Norvège par exemple). Au Mexique, les critères sont mentionnés dans les conditions de soumission et parfois revus par un sous-comité de révision des conditions de soumission (Bidding Conditions Revising Sub-Committee) puis soumis à un contrôle du public avant publication de l'avis de marché. Au Royaume-Uni, le logiciel d'évaluation des offres exige que les critères soient définis tôt dans la procédure et les enregistre pour permettre un contrôle ultérieur ;
- **sont informés en même temps** de toute modification des conditions de l'offre. Cette information se fait par écrit, par le biais d'un avis en

ligne ou d'un complément d'information publié sur un site de passation dématérialisée des marchés publics (Belgique, Canada, Irlande, Mexique, Norvège). La modification peut également être publiée dans un journal officiel ou envoyée par l'intermédiaire des boîtes électroniques mises à la disposition des prestataires pour poser des questions (Royaume-Uni par exemple) ;

- peuvent demander des informations ou **précisions** complémentaires, étant entendu que ces informations et réponses doivent être diffusées de la même manière à tous les soumissionnaires. En général, des réunions d'information sont organisées et certains pays mettent en place des points information relais (Belgique, Canada, Allemagne, Mexique) qui transmettent les informations à tous les soumissionnaires. Au Mexique, les soumissionnaires disposent d'un module en ligne pour assister aux réunions d'information en tant qu'observateurs ;
- disposent d'un **délai suffisant pour préparer leur offre**. Par exemple, les informations complémentaires doivent être fournies avant la date limite de réception des offres (au moins douze jours avant en République tchèque).

#### Encadré II.5. Contrôle *ex ante* de la légalité des avis de marché en Hongrie

En Hongrie, la surveillance des procédures de passation des marchés publics relève du Conseil des marchés publics (*Public Procurement Council*), organisme public autonome qui rend compte annuellement au Parlement de son activité en matière de marchés publics. Le Conseil participe à la définition de la politique des marchés publics et fait des recommandations qui sont prises en compte pour définir et amender la législation.

Un dispositif de filtrage a été ajouté aux mécanismes de recours et de contrôle a posteriori existants, afin de vérifier que les avis de marché sont conformes à la législation nationale et de prévenir et détecter toute irrégularité avant le début de la procédure. Le Conseil des marchés publics exige qu'un contrôle de la légalité soit systématiquement effectué - par la Commission éditoriale - avant publication des avis et que tout avis non conforme à la législation soit complété ou modifié avant d'être soumis pour publication.

D'après les statistiques disponibles pour 2005, le Conseil a dû demander que près de 75 % des 25 000 avis préparés soient corrigés avant d'être publiés. En principe, les autorités publiques auxquelles il a demandé des précisions et corrections acceptent de modifier leurs avis conformément à la loi. Dans la négative, le Président et les membres du Conseil des marchés publics sont habilités à déclencher la procédure *ex officio* de la Commission d'arbitrage (*Arbitration Board*). Le mécanisme de filtrage *ex ante* a donc contribué à éviter de nombreux recours *a posteriori*.

En outre, depuis 2004, la loi sur les marchés publics fait obligation aux autorités contractantes de publier dans le Bulletin des marchés publics un avis sur la modification et l'exécution du contrat. Les dispositions de cette loi soumettent toute modification du contrat à des règles très strictes et limitent la possibilité de changement aux cas où, en raison d'événements imprévisibles, l'exécution du contrat sous sa forme initiale risquerait de mettre en péril les intérêts légitimes d'une partie.

Source : Réponse de la Hongrie au questionnaire de l'OCDE.

### Encadré II.6. Définition de critères d'évaluation objectifs au Pakistan

Ces sept dernières années, le Pakistan a pris diverses mesures pour promouvoir la bonne gouvernance et la responsabilité au niveau de son système de passation des marchés publics. Le gouvernement a, en coopération avec Transparency International (TI) Pakistan, mis au point des **outils pragmatiques pour améliorer la transparence**, dont, en particulier, le Pacte d'intégrité, appliqué en premier lieu au projet de réseau d'adduction d'eau du Grand Karachi (Projet K-III), en 2001. TI a apporté son concours à la mise en œuvre du Pacte d'intégrité et a assuré un suivi tout au long du projet, qui s'est déroulé en deux phases successives : la sélection des consultants pour la conception et la supervision et la sélection des entreprises.

Durant la première phase, le Pacte d'intégrité applicable aux marchés passés dans le cadre du projet K-III a été signé par l'ensemble des consultants et entreprises participant à l'offre. TI Pakistan a apporté son concours pour la présélection des consultants, veillant à ce qu'elle se fasse sur la base de **critères d'évaluation clairs et objectifs énoncés dans la « Lettre d'invitation »**. La sélection a été effectuée selon le principe de la double enveloppe, qui prévoit deux enveloppes différentes, l'une pour la proposition technique, l'autre pour la proposition financière. L'enveloppe contenant la proposition financière n'est ouverte qu'après vérification et approbation de la proposition technique, afin de garantir que l'évaluation ne repose pas exclusivement sur le prix mais aussi sur la qualité de chaque offre. Le marché a finalement été attribué à l'offre présentant le niveau technique le plus élevé et le meilleur prix compte tenu de ce niveau de technicité.

La deuxième phase du projet, à savoir la procédure de soumission pour la sélection des entreprises contractantes s'est achevée en septembre 2003. L'opération a coûté au total près de 4 485 millions de roupies pakistanaïses. TI Pakistan estime les économies réalisées à 837 millions de roupies.

*Sources* : Étude de cas fournie par le Pakistan pour le Forum mondial de l'OCDE sur la gouvernance, novembre 2006.

*Curbing Corruption in Public Procurement*, Transparency International, décembre 2006.

Les pays reconnaissent qu'il est important de **faire connaître** les **résultats de l'adjudication** de manière transparente. L'objectif est de convaincre le soumissionnaire que la procédure s'est déroulée équitablement et d'améliorer la rentabilité des futures procédures en faisant remonter des informations aux soumissionnaires et en leur donnant des conseils sur la manière d'optimiser leurs offres.

Dans tous les pays, les pouvoirs publics communiquent au moins aux soumissionnaires non retenus les raisons pour lesquelles leur offre a été rejetée et le nom du candidat qui a remporté le marché. Toutefois, la quantité d'informations fournies varie de manière significative d'un pays à l'autre. Par exemple, au Royaume-Uni, le ministère de la Défense a décidé de publier en ligne les informations relatives à l'adjudication qu'il ne peut pas protéger en vertu de la loi sur la liberté de l'information. Les informations communiquées sont notamment le nom de l'adjudicataire, la nature des biens et services, les critères d'adjudication, la motivation de l'adjudication, le prix total de l'offre retenue et le nom des soumissionnaires non retenus. Toutefois, aucune information ne peut être communiquée sur l'offre du candidat. Au contraire, en Finlande, les soumissionnaires peuvent demander à avoir accès à l'offre retenue après suppression par son auteur **des informations confidentielles** (secrets commerciaux par exemple).

Dans les **trois quarts des pays**, ces informations sont communiquées via la publication de l'avis d'adjudication et par le biais d'un rapport effectué sur demande. Plusieurs pays européens publient l'avis deux fois : au niveau national et dans le Journal officiel de l'Union européenne. Plus de la moitié des pays font appel aux TIC pour faire connaître les résultats de l'adjudication.

En général, le rapport revêt la forme écrite. Seul un très petit nombre de pays a indiqué les modalités d'approbation de ces rapports. En Norvège par exemple, ils doivent systématiquement être approuvés par la division des marchés publics et, en principe, par une commission *ad hoc*. Dans quelques pays (Canada, États-Unis, Irlande, Royaume-Uni par exemple), il est possible de demander un rapport verbal, généralement effectué après l'adjudication. Toutefois, aux États-Unis, il peut également être demandé avant l'adjudication pour que les soumissionnaires exclus lors de la phase de présélection soient également informés relativement tôt dans la procédure. Certains pays ont mis au point des manuels détaillés à l'attention des agents chargés des marchés publics pour prévenir toute divulgation d'informations à caractère confidentiel (secrets commerciaux par exemple) susceptibles de favoriser la concertation des soumissionnaires et pour que les agents disposent de l'expérience et du discernement nécessaires à la bonne conduite de l'entretien avec le soumissionnaire. L'exemple du Royaume-Uni, présenté ci-après, témoigne de l'intérêt potentiel du rapport, tant pour l'autorité qui passe le marché que pour les soumissionnaires (voir encadré II.7).

### Encadré II.7. Debriefing au Royaume-Uni

Au Royaume-Uni, la réglementation exige que les services publics fassent un rapport aux candidats pour les contrats dont le montant dépasse les seuils européens, et l'organisme chargé des achats publics (*Office of Government Commerce, OGC*) recommande fortement cette pratique pour les contrats d'un montant inférieur à ces seuils.

Ce rapport à l'intention des candidats non présélectionnés et des soumissionnaires non retenus relève de la responsabilité de l'entité ou de l'organisme public contractant. Il offre aux parties une chance de tirer des enseignements positifs de la procédure, et est considéré comme un outil pédagogique utile.

Ce rapport est également utile pour l'entité ou le service **acheteur** parce qu'il peut permettre :

- de découvrir des moyens d'améliorer les procédures dans l'avenir ;
- de trouver des solutions pour améliorer la communication ;
- de s'assurer que les bonnes pratiques et les directives existantes sont actualisées pour tenir compte des problèmes mis en évidence, le cas échéant ;
- d'inciter ces fournisseurs à soumettre de meilleures offres dans l'avenir ;
- de mieux appréhender le mode de pensée du segment de marché concerné (renforcement du comportement dit du « client intelligent ») ;
- de contribuer à se forger une image d'acheteur équitable, ouvert et respectueux de l'éthique, avec lequel les fournisseurs auront envie d'établir des relations commerciales

### Encadré II.7. Debriefing au Royaume-Uni (suite)

- dans l'avenir.

Ce rapport présente également **un intérêt potentiel pour le fournisseur** parce qu'il peut :

- aider les entreprises à redéfinir leur approche afin que leurs offres aient plus de chances d'être retenues dans l'avenir ;
- permettre à des entreprises nouvelles ou plus petites de recevoir des conseils ciblés pour accroître leurs chances d'établir des relations commerciales avec le secteur public ;
- donner confiance aux entreprises quant à la procédure et à leur contribution et rôle (sinon quant au résultat effectif) ;
- permettre de mieux comprendre ce qui distingue les marchés publics des marchés privés.

Ces rapports sont effectués - en face à face, par téléphone ou par visioconférence - dans un délai maximal de 15 jours après l'adjudication, sous l'égide d'agents confirmés, qui ont été impliqués dans la passation du marché.

Bien que les thèmes sur lesquels portent les discussions dépendent pour beaucoup de la nature du marché, les rencontres se déroulent selon un schéma prédéfini. Après les présentations, les processus de sélection et d'évaluation sont décrits de manière ouverte. Dans une seconde étape, les points forts et les points faibles de l'offre du soumissionnaire sont analysés pour lui permettre de mieux comprendre. Au terme de la discussion, les fournisseurs sont invités à donner leur point de vue sur la procédure et à faire part d'autres préoccupations ou questions, le cas échéant. À noter surtout qu'au cours de ces différentes phases, il est interdit de divulguer des informations sur d'autres offres. Après la rencontre, un compte rendu est établi pour les archives.

Lorsqu'il est effectué correctement, ce rapport présente principalement l'intérêt de réduire les risques de contestation judiciaire puisqu'il démontre aux fournisseurs que la procédure a été mise en œuvre correctement et dans le respect des règles des marchés publics et du principe de probité. Bien qu'il ne soit pas possible de prouver l'existence d'un lien de cause à effet entre l'introduction de cette pratique et le nombre de contestations en justice, ce nombre a fortement diminué ces dix dernières années (passant de 3 000 à 1 200 entre 1995 et 2005).

Il n'en reste pas moins que ce mode d'information comporte des risques et a un coût s'il est mal mis en œuvre. À noter, en particulier, que cette tâche ne devrait jamais être déléguée à des agents qui n'ont pas l'expérience ou le discernement suffisants pour bien mener les entretiens. Certains rapports mal effectués se sont soldés par des plaintes qui ont conduit la Commission européenne à ouvrir une procédure d'infraction contre le Royaume-Uni et une procédure judiciaire contre les autorités contractantes elles-mêmes devant la *High Court*.

*Sources* : -Réponse du Royaume-Uni au questionnaire de l'OCDE.

-*Supplier Debriefing*, OGC Publications.

-*Debriefing Unsuccessful Suppliers*, Environment Agency, Royaume-Uni.

Pour que les soumissionnaires disposent d'un délai suffisant pour contester la décision avant la prise d'effet du contrat, la plupart des pays ont institué un **délai d'attente** entre la date à laquelle les soumissionnaires sont informés de l'identité de l'adjudicataire et celle à laquelle le contrat peut être conclu. Dans la pratique, ce délai est très variable selon les pays (5 jours au Portugal, 10 jours en Corée, 21 jours en Finlande). Au niveau européen, la Commission a proposé d'amender les directives européennes sur les recours

en matière de marchés publics pour instaurer un délai d'attente obligatoire de dix jours civils. Cette proposition a fait l'objet d'âpres débats. En effet, si un tel délai favorise effectivement l'équité de la procédure par l'instauration d'une période spécifique pour contester les décisions, il risque d'inciter les décideurs à recourir systématiquement aux procédures concurrentielles pour éviter toute contestation de leur décision. Ce débat témoigne de la difficulté que rencontrent les agents chargés des marchés publics pour concilier les préoccupations d'équité et d'égalité de traitement et l'objectif d'efficience.

### *En aval de la soumission*

La phase située en aval de la soumission est considérée comme une **procédure de gestion interne**, entre l'administration et le soumissionnaire, et est soumise à des exigences de transparence moins strictes. Elle est régie par le droit des contrats, plutôt que par la législation et réglementation sur les marchés publics. Seul un très petit nombre de pays (Danemark, Suède) ont indiqué dans leurs réponses au questionnaire que le contrat devait être accessible à tous tant qu'il ne contient pas des informations confidentielles dont la divulgation pourrait porter atteinte aux intérêts de l'entreprise contractante ou de l'État.

Dans une grande majorité de pays, seuls l'organisme contractant et l'entreprise ont connaissance de la manière dont le contrat est géré. Comme indiqué précédemment, le principal enjeu consiste à s'assurer que le projet est mis en œuvre conformément au cahier des charges, notamment en termes de qualité, de quantité de matériaux utilisés et de qualité desdits matériaux et de respect des délais de livraison de tous les éléments du projet. Une autre considération fréquente concernant les étapes situées en aval de la soumission concerne le respect, ou non, de l'échéancier de paiement prévu.

Il est donc primordial de renforcer les mécanismes d'**accompagnement** et de **responsabilité** visant les entreprises et les agents chargés des marchés publics afin de prévenir les risques qui menacent l'intégrité en aval de la soumission. Les pays ont introduit diverses mesures, notamment :

- **Une bonne planification** : l'entité contractante a intérêt à disposer, pour la passation d'un marché public, d'un plan adéquat l'aidant à analyser ses besoins et à sélectionner le mode d'achat le plus approprié pour prévenir une mauvaise gestion, voire des actes de corruption. L'avis de marché peut comporter des précisions sur la manière dont le contrat sera géré ainsi que sur l'échéancier et le mode de paiement (Canada, Irlande et Royaume-Uni, par exemple).
- **Techniques de gestion des risques** : une grille interne d'analyse des risques contribue à garantir l'implication de personnel spécialisé

dans la passation des marchés à haut risque (Australie, Nouvelle-Zélande, Royaume-Uni, par exemple). Au Canada, les plans d'évaluation et de gestion des risques font partie de la solution à proposer par le soumissionnaire.

- **Restrictions et contrôles concernant les modifications des termes d'un contrat** : obligation, pour l'autorité responsable de la passation du marché, de motiver toute modification (Italie, Corée, Mexique, Royaume-Uni). Ces modifications peuvent être soumises à un contrôle interne ou externe, y compris à un contrôle effectué par un tiers (implication des soumissionnaires évincés dans le suivi en cas de modification d'un contrat). En outre, il arrive que la délégation de pouvoir pour l'approbation des modifications techniques ou financières ne soit possible que jusqu'à un certain seuil, au-delà duquel les changements doivent être approuvés aux échelons supérieurs de la hiérarchie.
- **Contrôle rigoureux et effectué au moment opportun** par un responsable ou des organismes de contrôle avec comptes rendus réguliers sur l'avancement du projet (Belgique) et/ ou par des entreprises spécialisées dans le contrôle (Espagne).
- **Recours aux nouvelles technologies pour suivre la progression du projet et du paiement**. Les nouvelles technologies sont très utilisées au Mexique et en Corée. Au Portugal, un outil de gestion des contrats permettra de modifier et de valider les aspects commerciaux et de vérifier que les fournisseurs respectent les termes du contrat. L'encadré II.8 décrit l'expérience de la Commission centrale de vigilance en Inde ( ), qui a fait des outils de gestion des risques une partie intégrante des procédures dématérialisées de soumission et de paiement en faisant appel aux nouvelles technologies (rapports automatiques, alertes en cas d'écart par rapport aux normes, etc.) ;
- **Partage de la responsabilité** : beaucoup de pays utilisent des systèmes permettant de répartir les risques entre l'autorité contractante et l'entreprise ; il peut s'agir de garanties de bonne exécution. Au Japon par exemple, le gouvernement reçoit une somme substantielle en cas de non exécution du contrat. De son côté, l'organisme public peut devoir s'engager à payer des intérêts s'il n'acquitte pas les factures dans les délais impartis, ce qui peut être un motif de mise en cause de la responsabilité de l'agent en charge du marché (au Mexique par exemple).
- **Contrôle du public** : pour que ce contrôle puisse s'exercer, il est indispensable que les parties prenantes et le public aient accès aux pièces du dossier. En Norvège, les contrats archivés et tous les documents y afférents peuvent être consultés par la presse. Cette

possibilité d'accès revêt une importance accrue lorsque des modifications ont été apportées au contrat. Au Royaume-Uni, par exemple, tous les changements sont consignés par écrit. Dans certains pays, très peu nombreux, le contrôle du public passe par la participation des parties prenantes aux étapes situées en aval de la soumission (voir l'encadré II.9 sur la Corée concernant le recours aux nouvelles technologies pour impliquer des parties tierces).

### **Encadré II.8. Recours aux nouvelles technologies pour accroître la transparence dans les domaines à risque en Inde**

La Commission centrale de vigilance (Central Vigilance Commission) est une instance centrale indépendante mise en place au sein de l'administration par le gouvernement en 1964. Elle avait vocation à conseiller et guider les entités dépendant de l'administration centrale pour planifier, mettre en œuvre, contrôler et réformer les dispositions relatives à la lutte contre la corruption.

Suite à de nombreuses plaintes pour mauvaise gestion des procédures administratives susceptible d'entraîner des problèmes de corruption au sein de l'administration (retards et décisions arbitraires, non-respect du principe « premier arrivé, premier servi », etc.), la Commission a décidé de faire appel aux nouvelles technologies de l'information pour soumettre les activités de tous les organismes offrant des services au public ou au secteur privé ou situées à l'interface avec le public ou le secteur privé à des exigences de transparence et de responsabilité accrues.

En ce qui concerne la procédure de passation des marchés, la Commission a estimé que les nouvelles technologies de l'information pouvaient, en améliorant la transparence, contribuer à la lutte contre la corruption et favoriser l'efficacité à travers :

- la passation dématérialisée, notamment par la publication en ligne obligatoire des offres et des documents y afférents ;
- le paiement dématérialisé, qui contribue à réduire les coûts de transaction et à empêcher les actes de corruption qui peuvent être commis lors de la remise des chèques aux entreprises et aux fournisseurs.

Grâce aux nouvelles technologies, les outils de gestion des risques font partie intégrante des procédures. Il est par exemple possible de concevoir le logiciel de comptabilité de manière à ce que le système informatique crée des « signalements d'exception » et des alertes dès qu'il repère un écart important par rapport à certaines références et normes ; il peut également faire des comparaisons concernant les dépenses des différents postes du marché.

Le site Internet est très utilisé à la fois comme un moyen de communication avec les parties intéressées et comme un outil de lutte contre la corruption grâce à une plus grande transparence des processus exposés à un risque de corruption, non seulement dans le domaine des marchés publics mais aussi dans celui des douanes et du recouvrement de l'impôt.

*Sources :* Étude de cas fournie par l'Inde pour le Forum de l'OCDE sur la gouvernance – Partager les enseignements de la promotion de la bonne gouvernance et de l'intégrité dans les marchés publics, novembre 2006.  
Circular N°40/11/06 : Improving vigilance administration by leveraging technology, *Central Vigilance Commission*, gouvernement indien, 2006.

### Encadré II.9. Impliquer des tiers pour effectuer le suivi en ligne de la gestion des contrats en Corée

Le *Korea Online E-Procurement System* (KONEPS) est un système intégré de passation dématérialisée des marchés publics, qui couvre l'ensemble du territoire national et permet le traitement en ligne de l'intégralité de la procédure de passation d'un marché, de la demande d'achat au paiement. Grâce à ce système numérique, les associations de consommateurs et les entreprises participent à la surveillance de la gestion des fonds publics dans le domaine des marchés publics. Le système couvre toutes les étapes de la procédure, de celles situées en amont de la soumission à la gestion du contrat et au paiement. Par exemple, le service des marchés publics publie le cahier des charges des offres sur le KONEPS avant publication de l'avis de marché, pour inciter les fournisseurs intéressés à faire des suggestions.

Cette initiative est un exemple d'utilisation des nouvelles technologies pour favoriser l'implication d'une tierce partie - une compagnie d'assurance - garantissant le contrat passé entre l'administration et le soumissionnaire. Le soumissionnaire qui remporte le marché et l'organisme contractant établissent un contrat dématérialisé via le KONEPS et une compagnie d'assurance garante, agissant en tant que partie tierce, communique les éléments d'information qui concernent le contrat. Dans la pratique, l'agent de l'organisme contractant reçoit à la fois les documents relatifs au contrat de la part de l'entreprise et la garantie écrite de la part de la compagnie d'assurance ; il répond à la compagnie d'assurance. Après vérification, il établit la version définitive du contrat et l'envoie à l'entreprise et aux organismes utilisateurs.

Ce système d'information permet également d'effectuer un suivi du paiement et de prévenir les risques qui menacent l'intégrité au cours de cette opération. L'entreprise soumet une facture et reçoit le versement sur présentation de justificatifs envoyés par un inspecteur de l'organisme utilisateur. Le système de paiement dématérialisé étant relié au système de règlement financier (*Finance Settlement*), l'organisme utilisateur, l'entreprise et la banque ont tous les trois accès aux informations sur le paiement. Pour éviter tout retard, le règlement est effectué en ligne, automatiquement, dans un délai de deux heures ouvrées à compter de la réception de la facture.

*Source :* Réponse de la Corée du sud au questionnaire de l'OCDE.

## EXCEPTIONS AUX PROCÉDURES CONCURRENTIELLES : COMMENT GARANTIR L'INTÉGRITÉ ?

Bien que tous les pays privilégient les procédures ouvertes, la législation et la réglementation relatives aux marchés publics définissent d'autres régimes de passation - procédures restreintes/ sélectives et procédures négociées/ limitées -, utilisables si certaines conditions bien précises sont réunies. Le choix du régime dépend souvent du **type** de produit ou service qui fait l'objet du contrat et du **montant total** du marché. Au niveau européen, il est également possible d'utiliser la méthode du dialogue compétitif, pour les contrats complexes, qui ne se prêtent pas à une procédure ouverte ou restreinte et ne justifient pas le recours à la procédure négociée.

### *Types d'exceptions*

Pour garantir l'égalité de traitement, la législation et la réglementation des pays de l'OCDE définissent une **liste précise d'exceptions** aux procédures concurrentielles, applicables dans les circonstances suivantes :

- lorsque la spécificité marché exclut toute concurrence véritable sur le marché (raisons techniques ou artistiques, droits exclusifs etc.) ;
- en cas de faible montant du contrat : les seuils nationaux en deçà desquels l'achat direct est autorisé varient selon les pays (17 500 euros<sup>14</sup> au Canada, 6 000 euros en Pologne, 5 000 euros au Portugal par exemple) ;
- en cas d'achat sur un marché des produits de base (biens négociés au même prix par exemple) ;
- en cas de circonstances exceptionnelles, par exemple en cas d'extrême urgence ; en principe, l'extrême urgence doit être due à des causes imprévisibles et sur lesquelles l'autorité contractante ne peut exercer aucune influence ;
- confidentialité du marché au nom de la protection des intérêts de l'État (sécurité nationale et autres intérêts publics par exemple).

### *Concurrence limitée ne va pas nécessairement de pair avec moindre transparence*

L'une des difficultés consiste à garantir l'égalité de traitement des soumissionnaires, même lorsque les procédures utilisées sont moins ouvertes à la concurrence. L'expérience montre qu'une procédure dans laquelle la concurrence est limitée n'exige pas moins de transparence. C'est pourquoi les pays ont adopté **d'autres solutions** pour garantir l'équité et l'intégrité de la procédure, en particulier les solutions suivantes :

- **définition précise des critères qui doivent être remplis pour pouvoir utiliser des procédures non concurrentielles** et contrôle de leur application (par exemple, impossibilité de passer des marchés complémentaires pour les contrats d'un montant faible, afin d'éviter tout fractionnement des contrats) ;
- publication d'un **préavis d'adjudication du contrat** pour laisser une chance à des soumissionnaires potentiels de participer à la procédure lorsqu'il n'est pas absolument certain qu'il n'existe qu'une entreprise en mesure d'exécuter le contrat (Canada, voir encadré II.10 ci-dessous) ;

---

14. Équivalent de 25 000 dollars canadiens en juillet 2007.

- obligation d'**ouvrir les offres de manière officielle** et collégiale, en particulier pour les procédures négociées/ directes, et avec double signature (Belgique par exemple) ;
- définition de **directives spécifiques** à l'attention des agents chargés des marchés publics pour garantir l'équité de la procédure, via des directives et règlements internes (République tchèque, Irlande par exemple) ;
- **contrôles supplémentaires pour vérifier** que la dérogation est justifiée, effectués pendant la phase d'approbation par des organismes ou services d'audit interne spécialisés (Belgique, Canada, Irlande et Pays-Bas par exemple). Il arrive également qu'il y ait un comité regroupant des agents chargés des marchés publics et des représentants d'organismes de contrôle interne (Mexique par exemple) ;
- **obligations de notification spécifiques** en cas de recours aux exceptions aux procédures concurrentielles (Australie, Belgique, Luxembourg, États-Unis, Mexique, Portugal, République slovaque, par exemple) ;
- **contrôle**, par l'institution supérieure de contrôle des finances publiques, du **motif invoqué** pour utiliser une procédure directe (Allemagne, Irlande, Norvège, Portugal par exemple) ;
- **exigences minimales de transparence**. Elles peuvent prendre la forme d'une obligation de publier l'avis d'adjudication pour assurer une publicité suffisante, comme en Nouvelle-Zélande et en Corée, ou de rédiger, à des fins de contrôle éventuel, un rapport écrit expliquant la raison pour laquelle il y a lieu de déroger aux procédures concurrentielles, comme en Australie, en Irlande et en Nouvelle-Zélande. Dans quelques pays, comme les Pays-Bas et la Suède (encadré II.11), les mêmes règles de publicité s'appliquent à toutes les procédures, seul le moyen de communication pouvant varier.

## **Encadré II.10. Garantir l'égalité de traitement : le préavis d'adjudication de contrat au Canada**

Le préavis d'adjudication de contrat (PAC) est une méthode dématérialisée de passation des marchés. En principe, son utilisation est envisagée lorsqu'il est possible qu'un seul fournisseur soit en mesure d'exécuter les tâches définies dans la documentation relative à l'offre. En principe, son utilisation est envisagée lorsqu'il est possible qu'un seul fournisseur soit en mesure d'exécuter les tâches définies dans la documentation relative à l'offre.

Les objectifs de la publication du PAC sont les suivants :

- permettre que la procédure de passation des marchés soit efficace et présente un bon rapport coût-efficacité ;
- offrir aux fournisseurs potentiels la chance de démontrer, au moyen d'un exposé de leurs capacités, qu'ils sont en mesure de satisfaire aux exigences énoncées dans le PAC ; et
- respecter les principes qui régissent les marchés publics, en améliorant l'accès et la transparence.

Le PAC diffère des contrats non concurrentiels à plusieurs égards. Il offre à tous les fournisseurs la possibilité de manifester leur intérêt pour une offre, au moyen d'un exposé de leurs capacités. Il reste publié pendant 15 jours civils au minimum sur le site Internet du service de passation dématérialisée des marchés publics du gouvernement, qui fonctionne 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7. Il laisse la possibilité de compléter la procédure par d'autres opérations, électroniques ou traditionnelles, si l'exposé des capacités d'un fournisseur est valide.

Il est possible d'utiliser un PAC lorsqu'il existe une raison valable de ne pas recourir à un appel d'offres, à condition, d'une part, que le PAC explique clairement la nature des tâches à exécuter, le nom de l'entreprise proposée, le coût estimatif, la raison pour laquelle il n'y a pas eu d'appel d'offres et, d'autre part, que les autres concurrents potentiels disposent d'un délai suffisant (15 jours) pour se faire connaître. Si un argument valable est opposé à l'adjudication envisagée, il n'est pas possible de l'ignorer.

*Sources :*

- Réponse du Canada au questionnaire de l'OCDE.
- Guide pour les gestionnaires - pratiques exemplaires liées aux préavis d'adjudication de contrat (PAC), [www.tbs-sct.gc.ca](http://www.tbs-sct.gc.ca).

### Encadré II.11. Garantir la transparence pour les contrats d'un montant inférieur aux seuils européens en Suède

En Suède, les marchés publics sont régis par la loi sur les marchés publics (LOU), qui découle des directives européennes. Depuis l'entrée en vigueur de cette loi, en 1992, la part dans le PIB<sup>15</sup> des procédures de passation de marchés publics faisant l'objet d'une publicité ouverte au niveau de l'Union européenne a nettement augmenté (passant de 0.12 % en 1993 à 3.4 % en 2004). C'est l'un des chiffres les plus élevés de l'Union européenne.

L'État suédois est allé plus loin, à travers un amendement législatif entré en vigueur en juillet 2001, qui rend obligatoire la publication des avis de marché pour les contrats d'un montant inférieur aux seuils européens. Avant cette date, il n'existait aucune loi en matière de publicité, seulement des règles aux termes desquelles les organismes publics devaient inviter au moins trois soumissionnaires à participer à une procédure ouverte.

En Suède, les procédures appliquées aux contrats d'un montant inférieur aux seuils européens ressemblent beaucoup à celles utilisées lorsque ces seuils sont dépassés. Disposer d'un corpus de règles, que le montant d'un contrat soit inférieur ou supérieur aux seuils, contribue à favoriser la transparence et l'égalité de traitement des soumissionnaires. Aux termes de la loi sur les marchés publics, les trois méthodes qui peuvent être utilisées pour la passation de marchés d'un montant inférieur aux seuils supposent un minimum de publicité :

- dans la procédure simplifiée, qui est la méthode la plus couramment utilisée pour la passation de marchés inférieurs aux seuils, les avis doivent être publiés au moyen d'une base de données électronique à laquelle tous les soumissionnaires potentiels ont facilement accès ;
- dans la procédure sélective (équivalent de la procédure sélective pour la passation de marchés d'un montant inférieur aux seuils européens), les avis doivent également être publiés au moyen d'une base de données électronique accessible à tous ;
- même dans le cas des procédures directes, toutes les parties prenantes doivent avoir librement accès à l'avis sur le site Internet des marchés publics.

Les informations sur les différentes étapes de la passation des marchés, depuis celles situées en amont de la soumission jusqu'à la gestion du contrat et au paiement en passant par la sélection, l'adjudication et l'information sur l'adjudication, sont accessibles au public sur le site Internet des marchés publics.

*Sources* : Réponse de la Suède au questionnaire de l'OCDE.

« A Brief Description of LOU », National Board for Public Procurement.

Eurostat : [epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page?\\_pageid=1996,39140985&\\_dad=portal&\\_schema=PORTAL&screen=detailref&product=STRIND\\_ECOREF&language=e&root=STRIND\\_ECOREF/ecorefer040](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page?_pageid=1996,39140985&_dad=portal&_schema=PORTAL&screen=detailref&product=STRIND_ECOREF&language=e&root=STRIND_ECOREF/ecorefer040).

15. La part des marchés publics faisant l'objet d'une publicité ouverte s'exprime en pourcentage du PIB. Le numérateur est le montant des marchés publics faisant l'objet d'une publicité ouverte : elle s'obtient en multipliant le nombre d'appels d'offres publiés pour chaque domaine – travaux, fournitures et services – par une moyenne, généralement calculée sur la base de tous les prix indiqués dans les avis d'adjudication publiés au Journal officiel pendant l'année considérée. Le dénominateur est le PIB.

### *Initiatives visant spécifiquement les projets de marchés publics à risque*

Certains pays ont pris des initiatives spécifiques pour garantir l'intégrité de la passation des marchés lorsque des procédures non concurrentielles jugées particulièrement risquées sont utilisées, notamment dans le cas de contrats d'un faible montant, présentant un caractère d'urgence ou dans le cas des marchés publics de la défense.

#### *Contrats d'un faible montant*

Dans le cas de **contrats d'un faible montant**, il convient de trouver un juste compromis entre le besoin de transparence et d'autres considérations, en particulier l'efficacité. Par exemple, au niveau de l'Union européenne, certains services (services énumérés à l'annexe IIB) et les contrats d'un faible montant ne sont pas visés par des règles obligatoires. Toutefois, dans le sillage d'une communication de la Commission européenne relative à ces marchés (2006/C 179/02) et des récentes conclusions de l'Avocat général dans l'affaire Commission des Communautés européennes contre Irlande (C-507/03 et 532/03), certains États membres ont adopté des mesures pour apporter une réponse aux problèmes soulevés par ce type de contrats. Ainsi, aux Pays-Bas, depuis 2006, les autorités contractantes publient une invitation à concourir pour les marchés d'un faible montant ; l'objectif est de garantir la transparence même si les autorités ont toute latitude quant au moyen de publication utilisé. La République tchèque a mis en place en 2006 un registre central pour publier tous les marchés, que leur montant soit supérieur ou inférieur aux seuils, sous forme d'avis dans le Système d'information sur les contrats publics (encadré II.12).

### Encadré II.12. Publication des marchés dans un registre central en République tchèque

En adhérant à l'Union européenne (UE) en mai 2004, la République tchèque s'est engagée à renforcer la transparence dans les marchés publics.

C'est pourquoi la loi sur les marchés publics entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2006 rend obligatoire la publication, tant à l'échelon national qu'à celui de l'UE, des marchés publics d'un montant inférieur aux seuils communautaires. L'autorité contractante est tenue de publier tous les contrats, que leur montant soit inférieur ou supérieur aux seuils, sous forme d'avis dans le Système d'information sur les contrats publics. Ce registre central – qui est une composante du Système d'information sur les contrats publics – a été créé et lancé lorsque la loi est entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> juillet 2006, en remplacement de l'ancien système de publication (sur le portail de l'administration publique ou *Central Address*).

Les données sur les marchés publics sont conservées dans le Système d'information sur les contrats publics géré par le ministère du Développement régional. Elles permettent d'apprécier la proportion de marchés supérieurs aux seuils par rapport aux marchés d'un faible montant, de s'assurer que les procédures négociées qui ne font pas l'objet de publicité ne sont pas trop souvent utilisées et que les autorités contractantes respectent leurs obligations en matière de publication des avis. Ces observations peuvent contribuer à repérer d'éventuelles irrégularités dans le système de passation.

Si le « Plan national de dématérialisation de la passation des marchés publics pour la période 2006-2010 » est respecté, tous les avis seront publiés sous forme électronique d'ici à 2010.

*Sources :*

- Réponse de la République tchèque au questionnaire de l'OCDE.
- Étude de cas fournie par la République tchèque pour Colloque de l'OCDE – Inventaire des bonnes pratiques pour l'intégrité et la résistance à la corruption dans les marchés publics, novembre 2006.

### *Marchés présentant un caractère d'urgence*

Dans le cas des **marchés présentant un caractère d'urgence**, des dérogations aux procédures concurrentielles offrent aux agents chargés des marchés publics la souplesse dont ils ont besoin pour commander rapidement les biens et services nécessaires pour faire face à une situation d'urgence. Toutefois, il apparaît de plus en plus que ces marchés comportent d'importants risques de mauvaise gestion, voire de corruption, du fait que des montants élevés sont transférés dans un laps de temps court, de l'absence de réponse coordonnée de la part des entités gouvernementales et du risque de désorganisation des systèmes comptables. L'exemple ci-après illustre les difficultés que pose la prévention de la fraude et de la corruption lors de la passation de marchés présentant un caractère d'urgence et expose les enseignements tirés du passage des ouragans Katrina et Rita aux États-Unis.

### Encadré II.13. Passation des marchés présentant un caractère d'urgence aux États-Unis : améliorer la transparence et la responsabilité

La manière dont les autorités fédérales ont réagi au passage des ouragans Katrina et Rita en août et septembre 2005 a eu pour conséquence un renforcement de la surveillance de leurs pratiques en matière de passation des marchés. Les ravages causés dans la région du Golfe et les interventions et opérations de reconstruction sans précédent qui ont été nécessaires ont mis les agents chargés des marchés publics face à d'importantes difficultés.

Durant la phase de crise, la communication entre les organismes publics est restée limitée, une certaine confusion régnait eu égard aux autorités des diverses organisations de secours et la surveillance de la passation des marchés n'a pas été à la mesure du risque inhérent à la catastrophe. Ces facteurs ont eu un impact négatif sur la transparence de la passation des contrats et ont suscité des interrogations sur la portée des contrats attribués et sur le travail accompli. Le gouvernement fédéral a donc jugé nécessaire d'améliorer les plans de communication, la préparation et la surveillance en cas de crise et de renforcer les capacités d'intervention d'urgence.

Les spécialistes des marchés publics ont créé une équipe d'intervention d'urgence (*Emergency Response and Recovery Team*) chargée de traiter les problèmes apparus lors de l'ouragan Katrina. Cette équipe a mis au point un outil en ligne comprenant des listes de contrôle, les contrats existants, des échantillons, des guides de l'intervention d'urgence, du matériel de formation, des informations sur les meilleures pratiques et autres ressources.

Elle a soumis les personnels déployés dans la région du Golfe à une enquête et en a tiré divers enseignements en termes de transparence et de responsabilité (voir : [www.acc.dau.mil/emergency response](http://www.acc.dau.mil/emergency_response)). Elle partage actuellement ces enseignements avec le gouvernement dans son ensemble et les diffuse sous forme de formation afin d'améliorer, à terme, la passation des marchés qui présentent un caractère d'urgence. Ces enseignements sont notamment les suivants :

- Les organismes devraient envisager de créer une commission d'atténuation des risques pour faire face à l'augmentation des risques dans les situations d'urgence. Les instances de ce type ont vocation à améliorer la communication, à donner des orientations stratégiques claires et à promouvoir une utilisation rationnelle des ressources. Elles sont plus efficaces si elles sont intégrées à la structure de gestion de l'organisme et composées d'acteurs clés, notamment d'agents chargés des marchés, d'analystes de la politique des marchés publics, de représentants des petites entreprises, de représentants du Bureau du directeur financier (*Office of the Chief Financial Officer*), de représentants du Bureau de l'inspecteur général (*Inspector General's Office*), et d'experts techniques, par exemple de gestionnaires de programmes.
- Les organismes devraient élaborer des plans de pilotage pour examiner les résultats d'un échantillon représentatif des achats qu'ils ont effectués dans des situations d'urgence. Ces examens devraient porter plus particulièrement sur les transactions effectuées au moyen de procédures d'achat plus souples. Il s'agit notamment des offres ouvertes à un opérateur unique d'un montant élevé pour lesquelles le seuil a été relevé et autres achats à risque, y compris ceux portant sur des solutions techniques ou commerciales complexes.
- Les organismes devraient envisager de limiter le montant et la durée d'un contrat, se borner à faire face à l'urgence la plus immédiate et privilégier privilégier les marchés à prix ferme autant que possible.

### Encadré II.13. Passation des marchés présentant un caractère d'urgence aux États-Unis : améliorer la transparence et la responsabilité (*suite*)

Malgré l'importance des efforts déjà déployés, l'édition 2006 du rapport de l'institution supérieure de contrôle des finances publiques (*Government Accountability Office, GAO*) appelle à prendre les mesures supplémentaires pour renforcer l'efficacité des contrôles visant à prévenir et détecter la fraude dans la passation des marchés qui présentent un caractère d'urgence. D'après ce rapport, les pertes liées à des paiements injustifiés ou frauduleux après les ouragans Katrina et Rita se chiffrent encore en dizaines de millions de dollars. Ces pertes correspondent notamment à des aides au logement versées à des individus bénéficiant déjà d'un hébergement gratuit, de sommes versées deux fois à des personnes ayant déclaré à deux reprises un sinistre portant sur le même bien – une fois au titre de Katrina et la deuxième au titre de Rita –, et d'aides financières versées à des étudiants étrangers, à des travailleurs temporaires et autres personnes qui ne pouvaient pas y prétendre.

*Sources* : Etude de cas fournie par les États-Unis pour le Colloque de l'OCDE – Inventaire des bonnes pratiques pour l'intégrité et la résistance à la corruption dans les marchés publics, novembre 2006.

Hurricanes Katrina and Rita Disaster Relief – Continued Findings of Fraud, Waste and Abuse, United States Government Accountability Office, 2006  
([www.gao.gov/new.items/d07252t.pdf](http://www.gao.gov/new.items/d07252t.pdf)).

### *Marchés publics de la défense*

Certains pays se sont également mobilisés pour améliorer l'intégrité des **marchés de la défense**, qui nécessitent souvent le recours à des procédures non concurrentielles pour protéger la confidentialité des intérêts de sécurité nationale. En Corée par exemple, l'administration qui gère le programme d'achats de la défense (*Defense Acquisition Programme Administration, DAPA*), instaurée par la loi de 2005 relative aux achats de la défense, veille à ce que des experts extérieurs participent aux décisions portant sur les projets importants dans le cadre d'un Comité qui a vocation à améliorer la transparence et le suivi du système de passation des marchés. En Pologne, le ministère de la Défense a établi un partenariat avec une organisation de la société civile pour tenter de faire face aux risques liés à la passation des marchés de la défense (encadré II.14).

### **Encadré II.14. Établir un partenariat avec les organisations de la société civile pour faire face aux risques auxquels sont exposés les marchés publics de la défense en Pologne**

En 2004, Transparency International (TI) a lancé un projet visant à réduire la corruption et à promouvoir l'intégrité dans les institutions chargées de la défense et de la sécurité. La défense étant un secteur particulièrement sensible, les pouvoirs publics sont conscients du coût potentiel de la corruption dans ce domaine et sont donc déterminés à adopter des mesures préventives.

Le projet de TI repose sur plusieurs piliers. Il vise d'abord à sensibiliser des acteurs qui jouent un rôle déterminant et à établir une coopération avec eux – pays exportateurs et importateurs, ministères de la défense, fournisseurs et organisations internationales comme l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN) –, puis à acquérir une expérience pragmatique et à l'appliquer concrètement dans le cadre de travaux menés avec des gouvernants animés d'une volonté de réforme. La volonté politique et le soutien des pays exportateurs d'armes est déterminant. Le soutien de l'OTAN l'est également, du fait que cette organisation a une influence dans de nombreux pays et compte tenu de sa capacité à promouvoir la formation et le perfectionnement des cadres.

En Pologne, la stratégie de lutte contre la corruption a en premier lieu été axée sur l'amélioration de l'efficacité de la détection et de la sanction des activités de corruption, ce qui s'est traduit par la création d'un service secret spécifique, le Bureau central de lutte contre la corruption (Central Anti-corruption Bureau). Grâce à sa coopération avec TI Royaume-Uni, le ministère polonais de la Défense a également pu prendre les mesures suivantes :

- nomination d'un directeur chargé d'élaborer une stratégie de lutte contre la corruption ;
- initiatives visant à éliminer les conflits d'intérêts parmi les membres des commissions qui examinent les offres ;
- application de restrictions à l'utilisation des procédures ouvertes à un opérateur unique et promotion de la concurrence ;
- poursuites visant les échelons supérieurs de la hiérarchie (par exemple, inculpation d'un général en chef dans une affaire de corruption) ;
- introduction d'éléments des Pactes d'intégrité en matière de défense dans les offres pour des avions VIP et des hélicoptères de transport ;
- recours aux enchères électroniques (30 en 2006, 400 prévues en 2007) au ministère de la Défense.

TI apporte son concours à la mise en œuvre de programmes de lutte contre la corruption dans les marchés publics de la défense dans d'autres pays, comme la Colombie, l'Inde, la Lettonie, la Pologne et la Corée du Sud.

*Source : - M. Pyman et M. Wnuk, **Reducing Corruption, Building Integrity in Defence and Security Institutions**, XIIth International Anti-Corruption Conference, novembre 2006.  
[www.transparency.org/content/download/12840/127158/file/12thIACC\\_Pyman-presentation.pdf](http://www.transparency.org/content/download/12840/127158/file/12thIACC_Pyman-presentation.pdf).*



### III. AMÉLIORER LE PROFESSIONNALISME POUR PRÉVENIR LES RISQUES MENAÇANT L'INTÉGRITÉ DANS LES MARCHÉS PUBLICS

On reconnaît de plus en plus que la passation des marchés publics joue un rôle important dans la bonne gestion des ressources publiques. Ces dix dernières années, les réformes ont souvent été engagées par **cycles**, les marchés publics ayant subi de profondes transformations en termes de priorités, de besoins et de moyens. Bien souvent, elles sont intervenues à la suite de scandales.

La prise de conscience croissante des risques de mauvaise gestion, voire de corruption, auxquels est exposée cette activité a conduit les pouvoirs publics à prendre des initiatives pour l'intégrer dans une **approche plus stratégique de l'action publique**.

Cette prise de conscience a également amené certains pays à reconnaître la passation des marchés comme une **activité stratégique** plutôt que comme une simple fonction administrative. De ce fait, des directives spécifiques, de même que des restrictions et des interdictions sont indispensables pour :

- garantir que les fonds publics sont affectés aux fins prévues ;
- permettre aux agents publics de s'adapter à un environnement en constante évolution ;
- réduire le risque de corruption à son minimum.

#### AFFECTER LES FONDS PUBLICS AUX USAGES POUR LESQUELS ILS SONT PRÉVUS

Pour pouvoir planifier et appliquer correctement les procédures de passation des marchés dans le respect du budget prévu, les agents publics doivent être dotés d'**instruments** et d'une diversité de **compétences** en matière de gestion des marchés, des projets et des risques.

## *Planification*

**Plus d'un tiers des pays** ont, dans le cadre des efforts déployés pour adopter une approche stratégique à long terme de leurs besoins d'achat et de la gestion de ces achats, mis en place un système de planification annuelle. Les autorités qui passent des marchés publics ont été invitées à analyser leurs procédures d'achat et sont tenues de définir des objectifs, cibles et cibles intermédiaires d'amélioration en lien étroit avec leur programme d'activité, leurs résultats et les objectifs du gouvernement. Ces plans annuels peuvent également être publiés pour informer les prestataires des futurs marchés (Australie, Chili, Mexique, Pologne par exemple). Ils comportent généralement une présentation sommaire des caractéristiques et de la stratégie de l'entité en matière de marchés publics, complétée par des précisions sur les commandes prévues, le cas échéant, indiquant en particulier le domaine concerné et la date envisagée pour la publication de l'avis de marché.

En outre, des plans d'achat spécifiques à un projet peuvent être élaborés pour les achats de biens et services d'un montant élevé ou considérés comme stratégiques ou complexes (Australie, Finlande, Nouvelle-Zélande par exemple). Ces plans ont pour but d'aider l'entité à analyser ses besoins et à sélectionner le meilleur régime de passation pour des marchés de grande ampleur, particulièrement exposés aux risques de mauvaise gestion (surcoûts, défaut d'exécution du travail dans les délais prévus, produit défectueux etc.), voire de corruption. Le gouvernement australien a établi une liste de contrôle de la probité qui peut être utilisée lors de l'élaboration du plan de probité (voir l'annexe C pour de plus amples informations).

Pour garantir que les fonds publics sont utilisés aux fins prévues, le plan annuel peut compter divers éléments en rapport avec la réalisation des **objectifs du gouvernement ou du service**, en particulier :

- **ressources financières et humaines nécessaires** pour atteindre les objectifs et obtenir les résultats prévus (sur 1 an en Belgique, sur 3 ans au Canada par exemple). Ainsi, en Belgique, il faut justifier l'objet du marché mais aussi en étayer le montant et prouver que ce dernier est calculé sur la base d'une évaluation des prix réaliste ;
- **résultats individuels ou du service**, pour comparer les résultats obtenus au cours du dernier exercice par rapport aux résultats attendus (Canada, Chili par exemple). Certains pays, comme la Belgique et la Corée, utilisent des tableaux de bord prospectifs pour mettre la stratégie en pratique et permettre une remontée régulière d'informations afin d'améliorer les résultats et les performances stratégiques. Pour que les mesures incitatives visant les agents soient adaptées et les encouragent à améliorer leur rentabilité, il faut

conduire les évaluations individuelles à différentes étapes de l'exécution des contrats, en particulier lorsqu'ils sont pluriannuels et appliquer des critères permettant d'apprécier non seulement le respect des délais, mais aussi la qualité ;

- dans certains pays, par exemple au Canada (encadré III.2), la responsabilité des agents porte non seulement sur l'affectation des dépenses aux « fins prévues » mais aussi sur les résultats **obtenus grâce à ces dépenses**. Cette approche peut permettre de vérifier plus facilement, par exemple, que les politiques relatives à la transparence de la passation des marchés s'inscrivent dans le droit fil de la stratégie des pouvoirs publics et contribuent, dans la pratique, à sa mise en œuvre. Une procédure spécifique est utilisée pour justifier du recours aux procédures de passation des marchés et s'assurer que le rapport coûts-avantages – compte tenu des frais généraux – d'une procédure contribue à la bonne gestion des deniers publics.

### ***Budgétisation***

Une bonne budgétisation est indispensable à une gestion transparente et responsable des finances publiques. Le budget est le **document d'orientation le plus important** d'un gouvernement, puisqu'il lui permet de rendre ses objectifs de politique publique compatibles et de les traduire dans la réalité.

La transparence budgétaire consiste à publier en temps opportun et de manière systématique l'ensemble des informations budgétaires pertinentes. Certains pays ont précisé que les **engagements financiers** devaient être approuvés avant l'ouverture de la procédure de passation d'un marché. Au Luxembourg, par exemple, il faut d'abord contrôler l'engagement et l'ordonnancement des dépenses, s'assurer que les crédits sont disponibles, vérifier l'exactitude de l'engagement budgétaire, la régularité des justificatifs et la bonne exécution des contrôles internes. Les entités publiques sont également tenues de justifier les dépenses et de montrer qu'elles sont affectées aux objectifs pour lesquels le budget a été alloué.

Les différents pays sont de plus en plus soucieux de veiller à ce que la **passation des marchés publics fasse partie intégrante de la gestion des finances publiques**. La transparence et, partant, la visibilité de la gestion et des résultats financiers commencent par la transparence des procédures budgétaires. Elle doit d'une part apparaître dans toutes les pratiques et procédures de gestion essentielles qui sous-tendent les décisions d'investissement, la gestion des actifs, les achats publics et, d'autre part se traduire, au niveau des résultats, par un système de notification fiable. La

transparence est indispensable à l'intégrité de la gestion du cycle de vie budgétaire dans son ensemble, de la planification des dépenses aux résultats finaux. L'encadré III.1 présente les mesures prises par l'Afrique du Sud pour parvenir à une forte intégration du cycle budgétaire de façon à ce que l'ensemble du système de gestion des finances publiques soit responsable en termes d'obtention des résultats.

### Encadré III.1. Intégrer les marchés publics et la gestion financière en Afrique du Sud

Depuis le changement de régime intervenu en 1994, l'Afrique du Sud a accru l'intégration de la passation des marchés et de la gestion financière. Dans le cadre de cette approche globale, la passation des marchés est désormais conçue comme un processus de gestion de la chaîne d'approvisionnement – comprenant des décisions d'achat d'actifs, de conservation d'actifs et de vente des actifs inutiles. Le schéma ci-dessous illustre les différents éléments du système mis en place par l'Afrique du Sud pour gérer la passation des marchés publics.

#### Faire de la passation des marchés publics une composante de la gestion financière – Illustration

- En Afrique du Sud, la passation des marchés n'est plus conçue comme une fonction technique et périphérique mais est intégrée au processus général de gestion des dépenses publiques.
- Le terme « passation des marchés » n'est plus utilisé. Les agents chargés des marchés publics ont été rebaptisés « agents chargés de la gestion financière ».
- Le conception traditionnelle de la gestion budgétaire dans les ministères concernés a été remplacée la notion de « gestion de la chaîne d'approvisionnement », ce qui se traduit par le passage entre les deux systèmes suivants :



- La « gestion des acquisitions » recouvre certes la plupart des fonctions exécutées dans le cadre de l'approche traditionnelle de la passation des marchés, mais des agents financiers, y compris des spécialistes de la « passation des marchés », sont impliqués à chaque étape de la procédure.
- Grâce à cette démarche, les agents chargés de la planification de la demande sont mieux en mesure de préparer un plan plus concret et plus réaliste pour la gestion de la logistique et des phases ultérieures de la passation des marchés.

*Nb. : le concept de « gestion de la chaîne d'approvisionnement » est très prisé dans les entreprises privées depuis le début des années quatre-vingt.*

Depuis cette réforme, la passation des marchés n'est plus considérée comme une opération strictement technique. Les agents spécialistes des marchés publics travaillent désormais aux côtés d'autres responsables et participent à la prise de décision sur la manière dont les organismes publics gèrent leurs actifs et dépensent leurs ressources. Cette évolution s'est peut-être traduite par la disparition du concept de « spécialiste des marchés publics », mais a démontré qu'il était important que le personnel chargé de la planification et de l'exécution des contrats ait des compétences diversifiées.

Source : *Harmonising Donor Practices for Effective Aid Delivery : Strengthening Procurement Capacities in Developing Countries*, OCDE, 2005.

De même, le renforcement **de la responsabilité en matière de dépenses publiques** constitue un aspect important des réformes engagées ces dix dernières années. Ce renforcement peut revêtir diverses formes :

- donner le pouvoir et les moyens au **Parlement** d'examiner les rapports budgétaires sur les marchés publics ;
- rendre les rapports **publics**, par exemple sur Internet ;
- **favoriser la bonne compréhension** de la procédure budgétaire par les organisations de la société civile et le grand public<sup>16</sup>.

Par ailleurs, certains pays ont axé leurs efforts sur le renforcement des **mécanismes de responsabilité** interne, en particulier en instaurant un engagement de responsabilité à établir par le responsable compétent, en adoptant des règles plus strictes en matière de rapport sur les performances au sein des services et en améliorant les systèmes de contrôle financier interne. Ainsi, au Canada, la réforme actuellement engagée a non seulement renforcé les exigences en matière d'information sur la planification et d'information budgétaire, mais aussi créé un modèle intégré qui relie les procédures de demande de crédits, de budgétisation, d'investissement, de passation des marchés et de gestion des contrats et prévoit leur validation par un système de vérification particulièrement performant (encadré III.2).

### **Encadré III.2. Promouvoir l'intégrité dans les marchés publics : réformes de la budgétisation et de la gestion financière au Canada**

Au Canada, la loi sur la gestion des finances publiques, en vigueur de longue date, dispose que les fonds publics doivent être affectés aux fins prévues, telles qu'elles ont été approuvées par le Parlement. C'est également sur la base de cette loi qu'est garantie une **séparation** des tâches, selon laquelle les activités de budgétisation, de passation des marchés, de contrôle des projets et du paiement incombent à des individus occupant des fonctions distinctes et **relevant de hiérarchies différentes**.

Un processus de réforme est actuellement en cours afin **d'étendre la responsabilité** des pouvoirs publics, qui ne couvrira plus seulement l'affectation des dépenses aux fins prévues, mais aussi les « **résultats obtenus** » grâce à ces dépenses. La Structure de gestion des ressources et des résultats (SGRR), en particulier, prévoit que les documents budgétaires, ainsi que les rapports ministériels sur le rendement et les rapports au Parlement devront être plus structurés et plus précis. En outre, depuis novembre 2006, un Cadre de politique sur la gestion des actifs et services acquis exige que les opérations liées aux achats soient conformes aux résultats attendus dans le cadre des autres grandes fonctions et qu'il soit possible de démontrer comment elles contribuent à l'obtention de ces résultats.

La loi fédérale sur la responsabilité de 2006 cherche également à renforcer la confiance des citoyens vis-à-vis de la passation des marchés à travers :

16. Pour de plus amples informations, voir *Transparence budgétaire – les meilleures pratiques de l'OCDE*, OCDE, mai 2001.

### Encadré III.2. Promouvoir l'intégrité dans les marchés publics : réformes de la budgétisation et de la gestion financière au Canada *(suite)*

- un **énoncé des principes de l'approvisionnement**, dans lequel les pouvoirs publics s'engagent à promouvoir l'équité, l'ouverture et la transparence de la procédure de soumission ;
- l'inclusion de **dispositions sur l'intégrité** dans les contrats ;
- la création d'un poste de **vérificateur de l'approvisionnement**, chargé d'examiner les pratiques de l'ensemble de l'administration en matière d'approvisionnement, de traiter les plaintes des fournisseurs potentiels et celles liées à la gestion des contrats, de piloter un mécanisme de résolution des différends et de soumettre un rapport annuel au Parlement.

En plus de rendre obligatoire les rapports sur la planification et la budgétisation, les nouveaux cadres d'action et les politiques qui les sous-tendent prennent acte de ce qu'il importe :

- de promouvoir un **environnement propice** à l'obtention des résultats attendus, de nature à favoriser la bonne gouvernance et l'efficacité des procédures (rapport de gestion, capacité de gestion par exemple) ;
- de se doter d'un **système intégré** liant les procédures d'affectation des crédits, de budgétisation, d'investissement, de passation des marchés et de gestion des contrats et prévoyant leur validation par un système de vérification performant. Un tel système marque une rupture radicale avec l'approche traditionnelle consistant à compartimenter les fonctions et caractérisée par l'insuffisance de l'information sur les performances et la gestion financière et par une conception de la fonction de vérification basée sur les transactions ;

**de renforcer les capacités** en proposant des actions de formation à tous les niveaux de gestion et en recourant davantage au recrutement externe ainsi qu'à des communautés de pratique justifiant d'une certification ou d'une accréditation professionnelle.

*Sources :* - Réponse du Canada au questionnaire de l'OCDE.

- Étude de cas fournie par le Canada pour le colloque de l'OCDE, novembre 2006.

Le recours aux **nouvelles technologies** peut aussi faciliter l'intégration des différentes fonctions intervenant dans la passation des marchés. L'encadré III.3 présente l'expérience de Dubaï, qui a regroupé les procédures budgétaires, d'achat et de paiement au sein d'un système en ligne mixte, limitant ainsi le chevauchement des fonctions qui interviennent dans la passation des marchés et favorisant une circulation plus cohérente de l'information au sein de l'administration.

### Encadré III.3. Mise en place d'un système de passation dématérialisé intégrant les procédures budgétaires, d'achat et de paiement à Dubaï

Dubaï a adopté une réglementation pour permettre la création d'un système de passation des marchés dématérialisé et intégré. *Tejari* est une place de marché à but lucratif créée à l'initiative de l'État, qui permet le déroulement en ligne de toutes les phases de la négociation. En outre, les services de l'administration peuvent passer leurs commandes via un système de planification des ressources de l'entreprise (*Enterprise Resource Planning, ERP*), relié au système de comptabilité et de facturation. Ces deux systèmes sont utilisés ensemble de manière intégrée. Tous les services de l'administration font appel au même système d'information interne, qui regroupe l'ensemble des données. *Tejari* comporte plusieurs procédures et fonctions d'achat :

- *soumission dématérialisée* : recueil et évaluation des offres ;
- *catalogue électronique* : avec possibilité de téléchargement et de recherche ;
- *commande dématérialisée* : pour les commandes et les factures ;
- *enchères électroniques* : place de marché électronique, négociation, enchères inversées ;
- *Tejari Link* : service destiné aux petites et moyennes entreprises, qui peuvent s'inscrire dans un registre national et consulter les contrats, les promotions et les messages et créer des salles d'exposition virtuelles ;
- *Tejari Expert* : service de conseil qui contribue à rationaliser la procédure de passation des marchés dans les grandes organisations.

En 2006 *Tejari* comptait plus de 4 000 fournisseurs, appartenant en grande majorité au secteur privé. Le gouvernement étant le premier acheteur de la région, l'administration est à l'origine de 60 % des dépenses d'achat. Depuis que ce système dématérialisé a été mis en place en 2000, il a permis un volume d'affaires de plus de deux milliards de dollars et le catalogue propose plus de 100 000 articles.

*Tejari* a notamment permis à Dubaï de limiter les doublons en termes de fonctions et de bureaux, et de disposer d'un système de passation des marchés plus homogène et plus simple à mettre en œuvre, qui regroupe, en ligne, les fonctions budgétaires, d'achat et de paiement. Le manque de compétences adaptées au sein de l'administration et la nécessité de promouvoir une participation plus large des fournisseurs sont au nombre des difficultés restant à résoudre. Des initiatives ont été prises à cette fin, sous forme d'actions de sensibilisation et de formation destinées à la fois aux agents publics et aux fournisseurs.

Des achats en ligne ont été effectués dans deux secteurs importants de l'administration publique, en l'occurrence la Défense et le ministère de la Santé. Selon les estimations du gouvernement, ce mode d'achat a permis de réaliser 40 % d'économies sur l'équipement et 14 % sur le matériel informatique par rapport à la procédure traditionnelle.

Sources : - Présentation de Dubaï lors du High Level Seminar on E-procurement de l'OCDE, janvier 2006.  
 - E-procurement in the United Arab Emirates, dans *E-procurement for Good Governance and Development in Italy, North Africa and the Middle East*, Centre for Administrative Innovation in the Euro-Mediterranean Region.

Les difficultés rencontrées pour **établir un budget correspondant au coût estimatif d'une solution** rentable constituent un autre obstacle à surmonter. Les pays ont mis au point diverses méthodes pour parvenir à une juste estimation du coût d'un achat, basée sur une bonne analyse du marché et des solutions existantes, en particulier :

- se reporter aux prix pratiqués sur le marché – d'après les catalogues commerciaux par exemple, comme au Royaume-Uni – ou calculer le coût sur la base d'une étude de marché détaillée, comme le fait la Turquie par exemple ;
- se mettre en rapport avec un groupe représentatif de fournisseurs de ce marché dès le début de la procédure, comme le font la Belgique, les Pays-Bas et la Turquie ;
- utiliser les connaissances acquises lors de précédentes procédures de passation de commandes publiques de même nature, par exemple en faisant appel à une base de données ou à l'extraction de données ; cette méthode est couramment utilisée.

## PERMETTRE AUX AGENTS CHARGÉS DES MARCHÉS PUBLICS DE S'ADAPTER DANS UN ENVIRONNEMENT EN ÉVOLUTION

### *D'agent chargé des marchés publics à « gestionnaire de contrat »*

Les systèmes de passation des marchés publics ont progressivement évolué, donnant aux agents, jusqu'alors censés appliquer des règles, davantage de marge de manœuvre pour atteindre l'objectif plus large qu'est la bonne gestion des deniers publics. Dans les différents pays, l'assouplissement du cadre réglementaire et la simplification des procédures sont allées de pair avec la mise au point de documents uniformes pour garantir une application cohérente des règles. Les agents ont été impliqués - directement et/ou par l'intermédiaire d'associations professionnelles - dans **la rédaction ou la révision des lois, règlements et directives applicables** en la matière, l'objectif étant de les sensibiliser à l'évolution des normes relatives aux marchés publics. Les agents concernés par les marchés publics ont été consultés dans plus d'un tiers des pays. Certains pays (comme la Finlande) ont même invité le public à faire des commentaires pour que les vues d'autres acteurs (en particulier des milieux d'affaires et des organisations non gouvernementales) puissent être prises en compte. Cette démarche a permis une compréhension mutuelle des normes par les agents et a facilité leur application.

De plus, la plupart des gouvernements ont accru le transfert de compétences en matière de marchés publics : la gestion courante des achats a été confiée aux organismes publics individuels tandis que l'autorité centrale en charge des marchés publics est restée compétente pour le contrôle et la coordination de la passation des marchés publics en général. Un rapport de SIGMA intitulé *Central Procurement Structures and Capacity in Member States of the European Union* révèle que la **structure**

**centrale de passation des marchés publics**<sup>17</sup> n'est pas organisée de la même manière dans les pays qui ont accédé récemment à l'Union européenne et ont une approche très centralisée et les autres États membres. Les pays dans lesquels l'édification des systèmes de passation des marchés est en cours ont jugé indispensable d'instaurer, à un niveau élevé, une autorité centrale investie de fonctions et de compétences larges. Dans les autres États membres, la création de structures centrales de passation des marchés est la conséquence d'une approche plus décentralisée, la volonté de renforcer certaines des fonctions – mais pas la totalité d'entre elles – exercées au niveau central pouvant être considérée comme une conséquence de l'évolution de l'environnement extérieur. Cette évolution est liée à différents facteurs, tels que les exigences d'amélioration de l'efficacité de l'administration (par le biais d'accords-cadres, de la coordination des achats par exemple), les évolutions technologiques (dématérialisation de la passation des marchés par exemple) et les engagements vis-à-vis de l'extérieur (liés à l'adhésion à l'Union européenne et à l'Organisation mondiale du commerce par exemple).

Un système de passation plus centralisé peut renforcer l'efficacité de la commande publique grâce à une meilleure information de gestion, au regroupement de la demande, à la réduction des coûts liée à une diminution des coûts de production et de transaction et à une meilleure efficacité de la chaîne d'approvisionnement. La centralisation est aussi de nature à renforcer **l'intégrité et l'impartialité** du système de passation des marchés du fait que :

- l'autorité centrale en charge des marchés publics joue un rôle de « cloison de sécurité », empêchant tout contact entre les entreprises contractantes et les utilisateurs finaux ;
- il est plus facile de promouvoir l'intégrité et de contrôler les pratiques dans une seule entité que dans des centaines d'organismes publics ; en outre, la centralisation contribue à ce que les méthodes de travail soient plus homogènes et plus professionnelles ;
- la transparence et l'ouverture sont souvent indispensables pour convaincre de la capacité de l'autorité centrale à atteindre de bons résultats pour les utilisateurs finaux d'un marché, en particulier les organismes publics, dans ses négociations avec les soumissionnaires.

---

17. Le tableau figurant en annexe D présente une analyse comparative des structures de passation des marchés en place au sein de l'UE, du point de vue de leurs capacités et de leurs fonctions. Pour plus d'informations, voir *Central Procurement Structures and Capacity in Member States of the European Union*, SIGMA Paper n 40, 2007.

Ainsi, en Finlande, une unité centrale des marchés publics établit des accords-cadres pour la passation des marchés, ce qui améliore l'efficacité et la transparence de la stratégie d'achat (encadré III.4).

#### **Encadré III.4. Accords-cadres : une stratégie d'achat plus centralisée, plus efficace et plus responsable en Finlande**

Hansel Ltd. est l'unité centrale chargée de la passation des marchés publics en Finlande. Elle centralise les besoins des ministères et des organismes ministériels, des entités et entreprises publiques. Elle établit des accords-cadres pour l'achat de biens et services dans le cadre d'appels d'offres concurrentiels.

En juin 2006, le ministère des Finances a réformé Hansel Ltd. pour renforcer la centralisation de l'achat de biens, services, et systèmes de technologie de l'information, très utilisés par l'administration. Depuis cette réforme, certaines étapes de la procédure de passation – par exemple l'avis de marché ou la conclusion du contrat – incombent à l'autorité centrale des marchés publics, chargée d'élaborer les accords-cadres utilisés par l'administration. Cette passation centralisée des marchés est considérée comme :

- une stratégie plus efficace et plus économique pour passer les marchés publics dans des domaines où les achats portent sur de gros volumes ou sur des biens et services standardisés ;
- une stratégie qui permet d'améliorer les compétences du personnel ainsi que la communication interne, contribuant ainsi à l'amélioration de l'intégrité et de l'efficacité dans les marchés publics ;
- une manière plus simple de garantir que le nombre d'agents entretenant des liens avec le secteur privé et ayant à en assumer la responsabilité est limitée, alors que ces agents mettent en rapport de nombreux organismes publics et des acteurs du secteur privé.

Avant de recourir aux accords-cadres, il convient d'en soupeser les avantages et les inconvénients. Dans certains cas, ils peuvent empêcher de nouveaux acteurs d'entrer sur le marché, limiter la participation des petites et moyennes entreprises et peut-être décourager même l'innovation.

Sources : - Réponse de la Finlande au questionnaire de l'OCDE.

-[www.hansel.fi](http://www.hansel.fi).

Du fait de la décentralisation croissante de la passation des marchés, certains agents qui n'avaient jamais eu à gérer un contrat sont désormais contraints de le faire en plus de leurs tâches habituelles. Cette évolution suppose l'élaboration de directives adaptées pour que les personnels chargés de la passation des marchés parviennent à une gestion plus efficace des marchés publics. En outre, les procédures ont subi de profondes transformations du fait du recours aux nouvelles technologies, qui s'est traduit par une automatisation d'une grande partie des tâches de routine, comme la transmission des commandes aux fournisseurs. Les agents chargés des marchés ont donc de **nouvelles responsabilités** à assumer, telles que la définition d'une stratégie d'achat, l'organisation d'enchères et la gestion de la négociation. Il est de plus en plus reconnu que les organismes doivent offrir aux agents qui gèrent les contrats la possibilité d'acquérir les compétences – en matière de négociation, de gestion de projet et de gestion des risques par exemple – et les qualités personnelles qui leur permettront de s'adapter à cet environnement en mutation.

Certains pays sont confrontés à une pénurie de personnel qualifié pour prendre en charge la phase de gestion du contrat. La pression commerciale qui incite à « acheter » au meilleur rapport qualité-prix peut entraîner une diminution des ressources allouées à la gestion du contrat et une **délégation de gestion irresponsable au secteur privé**. Le risque réside dans le fait que c'est alors l'entreprise contractante qui définit le niveau de qualité, et non la puissance publique. Ce problème est encore plus préoccupant à l'heure où les achats publics se mondialisent. Les pouvoirs publics ont des difficultés à assurer le suivi des entreprises et des sous-traitants auxquels il est souvent fait appel et à veiller au respect des normes applicables en matière d'intégrité, de travail et d'environnement.

Pour doter le personnel de **compétences, d'une expérience et de qualifications actuelles** et prévenir ainsi les risques de mauvaise gestion et de corruption, les pays commencent à recourir aux stratégies suivantes :

- conditions de qualification : par exemple, aux États-Unis, elles sont harmonisées depuis 2005 au sein du gouvernement fédéral ;
- actions de formation portant sur les nouvelles technologies ou sur des situations spécifiques, telles que la passation de marchés ayant un caractère d'urgence, exposées à d'importants risques de mauvaise gestion, voire de corruption.

### ***Doter les agents des compétences nécessaires***

Les agents chargés des marchés publics ont une charge de travail importante – le nombre de marchés a connu une augmentation significative ces dernières années alors que les effectifs sont souvent restés stables, lorsqu'ils n'ont pas baissé. La question des capacités, en d'autres termes des moyens dont disposent les individus, les organisations et la société dans son ensemble pour bien gérer leurs affaires, revêt une importance capitale, tant au sein de la zone l'OCDE que dans les pays en développement. Bien que les mesures prises ces dernières années soient souvent allées dans le sens d'une limitation des effectifs en charge des marchés publics, les pays commencent à investir dans le **capital humain** afin d'améliorer l'efficacité de la passation des marchés et, peut-être, de réduire la tentation de corruption.

Certains pays ont pris des mesures pour **attirer des professionnels qualifiés**, notamment par des **mécanismes incitatifs adaptés** ; c'est ce qu'ont fait des pays comme le Chili et le Royaume-Uni, par exemple. Offrir aux personnels chargés des marchés publics des **salaires et des primes** compétitifs par rapport à ceux proposés dans le secteur privé constitue un mécanisme incitatif particulièrement important. Dans les pays où les salaires sont particulièrement bas, l'insuffisance de la rémunération est susceptible

d'accroître la tentation de corruption. L'exemple du Chili (encadré III.5) illustre la stratégie qui consiste à définir, dans le cadre d'un programme d'amélioration de la gestion, des indicateurs de performance et à les associer à des récompenses aux niveaux individuel et organisationnel afin d'améliorer le professionnalisme.

### Encadré III.5 : Définition d'indicateurs de performance dans le domaine des marchés publics au Chili

Le programme d'amélioration de la gestion publique (*Program de Mejoramiento de Gestión*, PMG) est un programme national – piloté par la direction du budget du ministère des Finances – visant à améliorer de manière mesurable certains aspects essentiels de la gestion publique. Il est en particulier axé sur les aspects suivants : ressources humaines, assistance client, planification et mise en œuvre, audit interne, gestion financière et qualité du service. Les marchés publics sont considérés comme un volet important du PMG et les objectifs fixés dans ce domaine font partie de la gestion financière.

Le volet du PMG relatif aux marchés publics comporte des indicateurs de performance clés et définit des récompenses au niveau des agents individuels et de l'organisation. Pour valoriser la fonction achats par le biais de salaires attractifs, et par conséquent renforcer les capacités, le PMG comporte pour l'organisme et les salariés des mécanismes incitatifs liés aux performances. Les augmentations de salaire sont ainsi subordonnées à la réalisation des objectifs du PMG. Les **indicateurs de performance** sont notamment :

- le pourcentage des achats effectués via la procédure d'achat d'urgence ;
- la part du budget réservé aux achats exécutée par le biais d'appels d'offres publics et
- la différence entre le plan annuel et les achats effectivement faits dans l'année.

C'est la direction des marchés publics (*Dirección de Compras y Contratación Pública*, DCCP) qui est chargée de fixer les objectifs et d'évaluer les améliorations dans le domaine des marchés publics. Fin 2003, quelque 131 organismes avaient inclus les marchés publics dans leur PMG et la quasi-totalité d'entre eux avait amélioré la qualité de la fonction achats. Ces résultats s'expliquent en partie par les efforts déployés en matière de formation du personnel – en 2004, 7 900 agents en avaient bénéficié – et par les investissements dans les services d'information.

*Sources* : - Réponse du Chili au questionnaire de l'OCDE.

- Rapport analytique sur la passation des marchés concernant le Chili établi par la Banque mondiale (Country Procurement Assessment Report of the World Bank on the Republic of Chile), 2004.

Lorsque la **passation des marchés est dématérialisée**, un environnement propice est essentiel à la mise en œuvre de la plateforme au sein de l'administration. La création d'un tel environnement suppose notamment :

- d'offrir aux agents chargés des marchés publics des mécanismes incitatifs adaptés, tels qu'un engagement au niveau politique, des salaires satisfaisants etc. ;
- de réduire les obstacles à l'utilisation du système, par exemple en garantissant un environnement juridique stable, en proposant des formations aux agents et en prévoyant une application progressive du système.

L'encadré III.6 ci-après présente les mesures qu'adopte actuellement la Roumanie pour créer un portail national unique pour la diffusion des avis de marché.

### **Encadré III.6. Mécanismes incitatifs et résultats : implication des parties prenantes dans la passation dématérialisée des marchés publics en Roumanie**

En Roumanie, la dématérialisation des marchés publics a été lancée dans le cadre d'un projet pilote en mars 2000. À l'origine, le projet concernait 159 organismes publics et 7 catégories de produits. Aujourd'hui, il concerne 1 000 organismes publics, plus de 3 000 fournisseurs et 80 catégories de produits. La version étendue de e-Licitatie (système électronique étendu pour les achats publics – SEAP) est conforme aux directives européennes. Depuis le 1er janvier 2007, [www.e-licitatie.ro](http://www.e-licitatie.ro) est le portail national unique pour la transmission des avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne.

Pour garantir une bonne mise en œuvre et un bon fonctionnement du système de passation dématérialisée, la Roumanie a été particulièrement soucieuse d'impliquer toutes les parties prenantes et de leur offrir des incitations adaptées. Les principales composantes de cet environnement favorable sont notamment :

- un engagement politique fort ;
- une mise en œuvre progressive ;
- l'obligation d'utiliser le système électronique pour les procédures spécifiques ;
- des tarifs faibles ;
- une facilité d'utilisation pour les PME ;
- de vastes campagnes de publicité ;
- des actions de formation.

Le déploiement de l'ensemble du système a coûté plus de 4 millions d'euros, tandis que le montant total des achats publics réalisés par son intermédiaire s'est élevé à 1 milliards d'euros. La mise en œuvre du système a révélé quelques faiblesses, telles que l'absence de stratégie à long terme en matière de marchés publics, le manque d'infrastructures numériques sécurisées et le manque d'efficacité des mécanismes de diffusion de l'information aux niveaux national et international.

L'un des principaux problèmes subsistant est la faiblesse de la rémunération des agents chargés des marchés publics. L'Inspection générale des communications et technologies de l'information met actuellement en œuvre un programme incitatif qui prévoit de leur redistribuer une partie des économies réalisées grâce au système de passation dématérialisée.

*Sources :* - Présentation de la Roumanie lors du Forum de l'OCDE sur la gouvernance – Partager les enseignements de la promotion de la bonne gouvernance et de l'intégrité dans les marchés publics, novembre 2006.  
- E-Government Good Practice Framework, [www.egov-goodpractice.eu](http://www.egov-goodpractice.eu).

La nécessité d'attirer des professionnels dotés de compétences adaptées, en particulier d'un **savoir-faire commercial**, par exemple d'aptitudes à la négociation, est au cœur des préoccupations de tous les pays. Il est donc d'autant plus important que les **talents du secteur privé et ceux du secteur public s'enrichissent mutuellement**. La possibilité de mobilité professionnelle entre le secteur privé et l'administration est indispensable à l'efficacité et à l'évolution des régimes de passation des marchés. Il est

essentiel que les règles applicables dans le service public trouvent un juste équilibre entre la volonté de promouvoir cette mobilité et la nécessité de prévenir les conflits d'intérêts. Au Brésil, par exemple, la loi de 2006 sur les conflits d'intérêts a fait passer de quatre mois à un an le « délai d'attente » pendant lequel les agents publics ne sont pas autorisés à travailler dans le secteur privé et a alourdi les sanctions civiles et administratives applicables en cas de non-respect de ce délai (amende pouvant aller jusqu'à 100 fois le salaire du fonctionnaire, majorée des frais de recouvrement, déchéance des droits civiques etc.). Parallèlement, pour encourager la mobilité entre le secteur public et le secteur privé, des avantages financiers peuvent être consentis aux agents, si certaines conditions sont réunies (voir aussi page 79, Prévenir les conflits d'intérêts et la corruption). D'autres mesures consistent à rendre les **descriptifs de postes** du secteur public plus attractifs, par exemple en substituant la notion de « gestionnaires de projet », à celle de simples employés administratifs (« gratte-papier ») pour refléter l'évolution récente des tâches et responsabilités des agents chargés des marchés publics.

Il est en outre tout aussi important de **retenir les talents**, par exemple en offrant aux agents des possibilités de progresser et d'acquérir de nouvelles compétences grâce à des actions de formation et d'accompagnement, voire grâce à la mobilité latérale. Plus généralement, il est essentiel de créer un environnement qui offre aux agents chargés des marchés publics des parcours clairs en termes de développement et d'évolution de carrière. L'encadré III.7 présente les efforts considérables déployés par le Bureau des achats publics du Royaume-Uni (Office of Government Commerce) pour élaborer des directives, diffuser de bonnes pratiques et définir des parcours professionnels permettant aux agents d'accéder à des postes d'encadrement.

### Encadré III.7. Centre de partage de l'expertise : le Bureau des achats publics au Royaume-Uni

Le Bureau des achats publics (*Office of Government Commerce, OGC*) est un organisme indépendant, rattaché au Trésor britannique. Créé en avril 2000, il apporte son concours aux ministères dans leurs efforts pour améliorer l'efficacité et la rentabilité de la passation des marchés publics. Il soutient des initiatives destinées à améliorer les relations avec les fournisseurs, à promouvoir des achats publics durables, à sensibiliser à l'intérêt de recourir à de petits fournisseurs, à exploiter le potentiel de la passation dématérialisée des marchés et à promouvoir le renforcement des capacités et le professionnalisme.

L'OGC élabore et publie des recommandations, des directives et des bonnes pratiques couvrant une diversité d'opérations de gestion, notamment la gestion de programme et de projet ainsi que la gestion des achats et des services. Les bonnes pratiques sont publiées en ligne ([www.ogc.gov.uk](http://www.ogc.gov.uk)) et sous forme imprimée.

Outre les *Gateway Reviews* (encadré IV.3), les mesures prises par l'OGC pour renforcer le professionnalisme sont notamment :

- *Successful Delivery Toolkit* – guide en ligne consacré à la fois à la politique des marchés publics, aux outils et aux bonnes pratiques en matière de marchés publics, à la gestion de projet et des risques ;
- *Successful Delivery Skills Programme and Project Management Specialism* – dispositif permettant d'accéder à des postes d'encadrement grâce à la professionnalisation et à la spécialisation dans la gestion de projet ; et
- la promotion de *Centres of Excellence* – instaurés au sein des ministères ; ces centres d'excellence concourent à la mise en œuvre de certains programmes et projets en proposant des prestations de suivi et de conseil et en œuvrant pour renforcer les compétences et les capacités.

Suite à une évaluation conduite en 2004, l'OGC a cherché à mieux adapter son intervention auprès des ministères pour mieux répondre à leurs besoins individuels.

Source : *The impact of the Office of Government Commerce's initiative on the delivery of major IT-enabled projects*, Rapport commandé par la Chambre des communes, 2005.

### Aider les agents à prendre des décisions éclairées

Les pays se sont également davantage mobilisés pour que le personnel chargé des marchés publics dispose d'outils et de techniques lui permettant de prendre des décisions d'achat éclairées. Ces dernières années, plusieurs pays ont mis au point des systèmes d'information interne pour aider les agents à prendre des décisions éclairées en matière de marchés publics. À cet égard, l'une des difficultés consiste à sélectionner des informations qui soient fiables, objectives et utiles à la prise de décision, sans être fastidieuses pour les agents et les soumissionnaires.

Les systèmes d'information interne mis au point pour aider les agents à prendre des décisions d'achat éclairées peuvent contenir des données sur :

- **les soumissionnaires / entreprises**, notamment sur leur intégrité et leurs performances potentielles ou réelles (capacités techniques des soumissionnaires, liste des parties exclues, réalisations passées etc.),

ce qui est particulièrement utile lors de la sélection (Irlande, Italie, Corée et États-Unis par exemple) ;

- **les contrats d'achat antérieurs**, notamment sur le type de biens et services et sur leur prix. Ces informations sont utiles à une définition réaliste des besoins et facilitent l'évaluation du coût du marché (Belgique, États-Unis, Portugal, Royaume-Uni et Turquie par exemple) ;
- **l'exécution du contrat**, notamment sur la progression du projet et les réalisations effectives de l'entreprise (Corée, Mexique par exemple).

Dans quelques pays, ces informations sont triées et incluses, à l'échelle du gouvernement dans son ensemble, dans un rapport statistique sur les **tendances et caractéristiques** des marchés publics, mis à la disposition des décideurs et du grand public. Ces rapports peuvent même être utilisés à un niveau supranational. En Pologne, par exemple, les données enregistrées dans la base de données du Bureau des marchés publics sont compilées dans un rapport statistique national destiné à l'Union européenne. L'encadré III.8 illustre l'utilisation, aux États-Unis, de diverses bases de données qui fournissent des informations sur les performances des fournisseurs et les biens et services qui font l'objet des marchés, facilitant ainsi la prise de décision des agents chargés des marchés publics.

### Encadré III.8. L'utilisation de systèmes d'information à l'appui des décisions en matière de marchés publics aux États-Unis

« Acquisition Central » ([www.acquisition.gov](http://www.acquisition.gov)) a vocation à être un guichet unique en matière de passation des marchés publics aux États-Unis, permettant d'accéder à la réglementation, aux systèmes d'achat, aux ressources, aux offres et à des formations. Il offre notamment la possibilité d'accéder aux nombreuses bases de données qui servent à collecter, organiser et diffuser des informations sur les marchés publics. Les systèmes ci-après - entre autres - unifient et rationalisent la passation des marchés à l'échelon fédéral :

- Le **registre central des entreprises** (*Central Contractor Registration, CCR*) est la principale base de données de fournisseurs du gouvernement fédéral ; il permet de collecter, valider, conserver et diffuser les données sur les fournisseurs pour faciliter les achats. Les fournisseurs, tant actuels que potentiels, sont tenus de s'inscrire au CCR s'ils veulent pouvoir présenter une offre dans le cadre d'un marché fédéral. Une fois qu'ils sont inscrits, les données les concernant sont transmises à d'autres systèmes commerciaux fédéraux électroniques qui facilitent la communication dématérialisée et la coopération entre les systèmes ([www.ccr.gov](http://www.ccr.gov)).
- La **liste des parties exclues** (*Excluded Parties Lists System, EPLS*) est une application Internet recensant les parties qui n'ont pas accès aux contrats fédéraux, à certains contrats de sous-traitance et ne peuvent pas prétendre à certaines aides et certains avantages fédéraux, financiers ou non financiers. La EPLS est actualisée pour tenir compte des exclusions administratives et réglementaires concernant l'ensemble du gouvernement et répertorie également les individus soupçonnés de terrorisme et frappés d'une interdiction de pénétrer sur le territoire des États-Unis. L'utilisateur peut rechercher, consulter et télécharger les exclusions actuelles et anciennes ([www.epls.gov](http://www.epls.gov)).
- Le **système d'information sur les performances passées** (*Past Performance Information Retrieval System, PPIRS*) est une application Internet qui concerne le gouvernement dans son ensemble et aide les services fédéraux chargés des achats à prendre des décisions en matière de sélection de fournisseurs en leur donnant des informations pertinentes et actualisées sur les antécédents d'une entreprise. Les utilisateurs qui ont une autorisation d'accès peuvent interroger le PPIRS et obtenir des fiches de renseignement sur les antécédents d'une entreprise. Aux termes de la réglementation fédérale, les entreprises doivent renseigner ces fiches chaque année pendant toute la durée du contrat. Le PPIRS est constitué de plusieurs sous-systèmes et bases de données (*Contractor Performance System, Past Performance Data Base, Construction Contractor Appraisal Support System*, etc. – [www.ppirs.gov](http://www.ppirs.gov)).
- Le **système de données sur les marchés fédéraux** (*Federal Procurement Data System, FPDS*) aide les agents chargés des marchés publics à prendre des décisions en leur permettant de mieux connaître les tendances annuelles en matière de commandes publiques. Le FPDS recueille auprès d'entités acheteuses des informations sur le nombre et la valeur des contrats adjugés, les dates et conditions des contrats, les parties contractantes et les méthodes, le mode de paiement etc. Il permet d'organiser l'information et de la diffuser au Président, au Congrès, à l'institution supérieure de contrôle des finances publiques (*Government Accountability Office, GAO*) aux agences dépendant de l'exécutif et au grand public et sert à mesurer l'impact des marchés publics fédéraux sur l'économie du pays, à analyser dans quelle mesure les contrats sont adjugés à des entreprises représentant les diverses catégories socio-économiques, à évaluer l'impact d'une concurrence pleine et ouverte sur les achats et à remplir d'autres objectifs en matière de politique des marchés publics ([www.fpds.gov](http://www.fpds.gov)).

Bien que ces bases de données se soient révélées utiles en tant qu'outils d'aide à la décision en matière de marchés publics, il apparaît de plus en plus que leur utilisation peut être fastidieuse si les données qu'elles contiennent ne sont pas correctement sélectionnées et si les agents ne sont pas suffisamment formés à leur utilisation. En outre, un certain nombre de problèmes ont été soulevés concernant la confidentialité et l'accessibilité des données pour les entreprises contractantes.

Source : Réponse des États-Unis au questionnaire de l'OCDE.

En outre, certains pays ont également favorisé l'échange d'informations entre agents publics via la création au sein de l'administration de **réseaux et centres d'expertise** chargés d'identifier et de diffuser les bonnes pratiques. Au Royaume-Uni, les centres d'excellence en place dans les différents ministères mettent au point une série de guides détaillés et actualisés en permanence, gèrent l'assurance qualité en coopération avec les vérificateurs et constituent des réseaux avec les différents ministères et l'OGC. Aux Pays-Bas, *PIANOo*, un réseau de passation des marchés professionnel et innovant a été institué au sein du ministère des Affaires économiques afin de permettre des échanges de savoir-faire et de formation entre les autorités contractantes. À noter, parmi les autres moyens mis en œuvre pour accroître la circulation de l'information au sein de l'administration, la création de commissions pluridisciplinaires regroupant des représentants des divers services de l'administration et chargées d'examiner des problèmes spécifiques en lien avec les marchés publics ; c'est par exemple l'option choisie par la Norvège.

Certains pays (France, Irlande, Nouvelle-Zélande, Norvège, Pays-Bas, Royaume-Uni par exemple) ont de toute évidence choisi d'investir dans la réalisation de **guides sur les bonnes pratiques** à l'attention des agents en charge des marchés publics. La Commission irlandaise des contrats publics, dont la mission a évolué vers un rôle de conseil sur les problèmes liés aux marchés publics, et le Groupe de développement des marchés publics (*Government Procurement Development Group*) récemment créé par la Nouvelle-Zélande afin d'améliorer le professionnalisme (encadrés III.9 et III.10) sont des illustrations de cette démarche.

### **Encadré III.9. D'une mission d'approbation à une mission de conseil : l'évolution du rôle de la Commission des contrats publics en Irlande**

Depuis janvier 2003, le rôle de la Commission des contrats publics (*Government Contracts Committee, GCC*), initialement créée pour soumettre à une approbation externe les adjudications de contrats d'un montant supérieur à 25 000 euros n'ayant pas fait l'objet d'une procédure concurrentielle en raison de circonstances exceptionnelles, a évolué et s'apparente désormais davantage à un rôle de conseil sur les problèmes liés aux marchés publics.

La GCC est composée d'agents chargés des marchés publics au sein des organismes et services de l'administration centrale et ayant une fonction importante en matière de marchés publics ou responsables de secteurs clés. Elle s'attache par conséquent à donner des conseils sur des questions présentant un intérêt général pour le secteur public. Elle est également chargée d'élaborer, en coopération avec la Cellule nationale de la politique d'achats publics (*National Public Procurement Policy Unit*) du ministère des Finances des guides de bonnes pratiques en matière de commande de fournitures, de services et de travaux de construction. Ces guides permettent le respect de règles équitables et transparentes en matière de marchés publics et garantissent la bonne gestion des deniers publics. Le site Internet national des marchés publics joue également un rôle important en termes de diffusion des guides et informations ayant trait aux marchés publics.

L'approbation par la GCC ayant été supprimée, il a fallu renforcer le contrôle interne des procédures non concurrentielles pour garantir l'intégrité et l'efficacité des contrats adjudés dans le cadre de circonstances exceptionnelles (en cas d'extrême urgence, ou parce qu'un seul produit ou producteur satisfait aux exigences du contrat). Un contrôle doit être effectué au sein du service concerné, de préférence par l'Unité d'audit interne (*Internal Audit Unit*) ou par un agent confirmé qui n'a pas participé à la passation du marché. Les obligations de communication ont également été modifiées : ces contrats doivent désormais donner lieu à un rapport annuel signé par l'agent comptable (*Accounting Officer*) et envoyé à l'institution supérieure de contrôle des finances publiques (*Office of Comptroller and Auditor-General*) ; un exemplaire doit également être transmis à la Cellule nationale de la politique d'achats publics et au ministère des Finances. Chaque service doit également tenir un registre central actualisé de ces achats et contrats exceptionnels.

*Sources* : - Réponse de l'Irlande au questionnaire de l'OCDE.

- Circular 40/02 : Public Procurement Guidelines - revision of existing procedures for approval of certain contracts in the Central Government Sector, 2003.

### Encadré III.10. Renforcer le professionnalisme : le Groupe de développement des marchés publics en Nouvelle-Zélande

Le Groupe de développement des marchés publics (*Government Procurement Development Group, GPDG*) a été créé au sein du ministère néo-zélandais du Développement économique (*Ministry of Economic Development, MED*). Le mandat dont il est investi consiste à « favoriser l'obtention des meilleurs résultats possibles en matière de marchés publics en Nouvelle-Zélande, pour l'administration, les contribuables et les entreprises. »

Dans son programme de travail, il s'est notamment fixé pour priorité de diffuser et d'améliorer la connaissance des bonnes pratiques en matière de marchés publics :

- **en améliorant l'image des marchés publics** – en sensibilisant plus largement aux avantages des bonnes pratiques en matière de marchés publics ; en aidant les responsables et les conseils d'administration à prendre conscience de la nécessité d'adopter de bonnes pratiques au sein de leurs organismes et de l'intérêt que revêt une telle démarche ; en augmentant la demande de professionnels des marchés publics ; en augmentant les investissements dans la formation du personnel ; et
- **en agissant comme un catalyseur de l'apprentissage et du partage des connaissances** – en contribuant à augmenter les possibilités de formation à la disposition des organismes publics et des entreprises ; en stimulant le partage des connaissances (entre organismes, entre le secteur public et le secteur privé ; entre les agents du GPDG et du MED et leurs homologues étrangers) ; en renforçant la pression par les pairs.

Le GPDG a mis en place un espace électronique interactif baptisé « Community of Practice » pour favoriser les bonnes pratiques et l'échange de conseils et d'informations entre les professionnels des marchés publics. Il organise également régulièrement des séminaires, ateliers, conférences et sessions de formation sur tous les aspects de la passation des marchés.

Conscient de l'intérêt que revêtent les comparaisons internationales des bonnes pratiques et des normes professionnelles appliquées dans le domaine des marchés publics, le GPDG a établi des relations avec la branche australienne du Chartered Institute of Purchasing and Supply (CIPSA), et travaille en coopération avec cette organisation à la mise au point de programmes visant à accroître le professionnalisme des agents chargés des marchés publics en Nouvelle-Zélande.

Source : Réponse de la Nouvelle-Zélande au questionnaire de l'OCDE.

Une autre démarche fait son apparition dans des pays comme l'Australie et le Canada : l'utilisation de la **recherche appliquée sur les marchés publics** pour guider les agents qui occupent un poste à responsabilités et les responsables de l'action publique lorsqu'ils ont à prendre des décisions importantes concernant les marchés publics. La recherche contemporaine dans le domaine des marchés publics commence à révéler que la passation des marchés est une fonction qui évolue dans un environnement de plus en plus complexe, du fait qu'elle a des liens avec de nombreuses disciplines théoriques. Cette complexité s'explique également par l'insuffisance des échanges d'informations dans ce domaine entre les organismes publics, par exemple entre les organismes chargés des marchés publics et ceux chargés de la concurrence et de la vérification, ainsi qu'entre le secteur public et le secteur privé.

## PRÉVENIR LES CONFLITS D'INTÉRÊTS ET LA CORRUPTION

À l'heure où la gestion des achats publics se décentralise, le renforcement du professionnalisme suppose la définition, non seulement de procédures de gestion, mais aussi d'un ensemble de valeurs et de normes éthiques claires précisant comment atteindre les objectifs fixés. Plusieurs pays ont donc mis au point des normes éthiques spécifiques, qui définissent clairement les restrictions et interdictions imposées aux agents chargés des marchés publics pour éviter les conflits d'intérêts et prévenir la corruption, aux niveaux tant individuel qu'organisationnel.

### *Mesures adoptées au niveau organisationnel*

Au niveau organisationnel, les différents pays ont défini des conditions visant à garantir la **séparation des tâches et des compétences**, notamment entre :

- les entités : en Autriche et en Allemagne, par exemple, il y a une séparation entre les entités administratives qui ont besoin de biens et services spécifiques et celles qui passent le marché ;
- les fonctions : en Turquie, par exemple, il y a une séparation nette entre la planification stratégique, la budgétisation et le suivi des performances, la comptabilité et la notification, et le contrôle interne ;
- les étapes de la procédure de passation des marchés : aux États-Unis par exemple, l'autorisation d'engager les dépenses, l'approbation des principales étapes de la procédure, les recommandations d'adjudication et le paiement doivent être des démarches distinctes ;
- les aspects commerciaux et techniques : au Royaume-Uni, par exemple, l'évaluation commerciale doit être effectuée séparément de l'évaluation technique et les informations sont regroupées pour venir éclairer la recommandation d'adjudication ;
- les aspects financiers : le contrôle ex ante effectué par les services financiers et la transaction financière devraient être des opérations distinctes. En particulier, les missions incombant à l'agent chargé d'autoriser le paiement et à celui responsable des aspects comptables ne peuvent être confiées à une seule et même personne (Irlande, Luxembourg, Turquie par exemple).

L'un des nouveaux défis à relever est de veiller à la séparation des tâches entre les agents de manière à prévenir les conflits d'intérêts, voire la corruption, tout en évitant que ces « cloisons de sécurité » ne se soldent par un manque de coordination entre les personnels chargés des marchés publics et ceux responsables de la gestion ou du budget. Au Royaume-Uni, le ministère de la Défense a adopté plusieurs mesures pour prévenir la fraude

et la corruption dans les marchés publics : séparation effective des tâches, rotation des tâches, encadrement, garde des actifs et des données, prévention de l'accumulation de retard dans le travail, et mécanismes de sécurité intégrés (encadré III.11).

### **Encadré III.11. Prévenir la fraude et la corruption dans les marchés publics de la défense au Royaume-Uni**

À partir du début des années quatre-vingt, le ministère de la Défense du Royaume-Uni a adopté une approche commerciale des marchés publics, dans l'optique de renforcer la concurrence pour l'obtention des marchés. Le ministère a identifié plusieurs aspects du système de passation des marchés potentiellement exposés à un risque de corruption ou autres fraudes, notamment :

- manipulation des offres et soumissions concertées (dont ententes) ;
- cahier des charges favorisant un fournisseur en particulier ;
- remplacement de produits ou exécution de travaux ou fourniture de services d'une qualité inférieure à celle prévue par le contrat ;
- vol de nouveaux actifs avant livraison à l'utilisateur final et avant inscription au registre des actifs ;
- facturation frauduleuse (fausse facturation ou double facturation) de biens et services non fournis ou facturation d'acomptes avant la date à laquelle le soumissionnaire peut y prétendre ;
- utilisation abusive ou non autorisée d'équipements ou d'informations fournis par le l'administration ;
- faux en écritures comptables et mauvaise affectation des coûts ou transfert de coûts entre contrats ;
- commande de biens pour un usage personnel, notamment utilisation abusive des cartes utilisables pour le paiement des achats publics d'un faible montant (*Government Procurement Cards*) et des systèmes de passation dématérialisée des marchés ;
- remise de faux tests ou de faux certificats d'assurance qualité ;
- corruption ou tentative de corruption de fonctionnaires de l'administration centrale.

Ces différents types de risques sont présentés au personnel chargé des achats au sein du ministère de la Défense dans le cadre d'actions de sensibilisation. En outre, le ministère de la Défense informe chaque année le Trésor de toutes les fraudes suspectées ou avérées commises par les agents et de toutes celles commises par les entreprises contractantes et les fournisseurs. Ces rapports annuels sur les fraudes (*Annual Government Fraud Report*) peuvent être consultés à l'adresse : [www.hm-treasury.gov.uk](http://www.hm-treasury.gov.uk).

Les mesures préventives adoptées pour lutter contre la fraude et la corruption dans la passation des marchés sont notamment les suivantes :

- séparation effective des tâches pour empêcher qu'un ou deux agents puissent être responsables de l'intégralité d'un système, en particulier lorsque l'informatique multiplie le volume d'informations accessibles par un individu ;
- rotation des tâches, en particulier aux postes sensibles ou de nature à permettre au personnel d'établir des relations commerciales durables, par exemple dans le cadre des procédures non concurrentielles ;

### Encadré III.11. Prévenir la fraude et la corruption dans les marchés publics de la défense au Royaume-Uni (*suite*)

- encadrement efficace, en particulier lorsqu'il est difficile de séparer les tâches ou lorsque le personnel est affecté sur des lieux de travail éloignés. La délégation de pouvoirs ne doit pas être considérée comme remplaçant un encadrement efficace ;
- garde des actifs et données protégeant les magasins, les liquidités, les biens, les chèques, les certificats, les mandats, les informations confidentielles et les ressources informatiques ;
- mesures visant à empêcher l'accumulation de retard dans le travail, mesures pour éviter les arrêts courts destinés à normaliser la situation ou à dissimuler une tentative de fraude ;
- intégration de protections contre les menaces internes et externes lors de la conception de nouveaux systèmes.

L'expérience montre que l'absence de procédures de contrôle adaptées est la première cause de fraude, de vol et d'irrégularités. Le ministère de la Défense compte sur la vigilance des personnels chargés des achats pour empêcher la corruption et a ouvert une ligne téléphonique spéciale, gérée par la Defence Fraud Analysis Unit (DFAU) et par les services de police du ministère de la Défense, pour le signalement des cas de fraude. La DFAU gère le risque de fraude de manière proactive, en faisant appel aux techniques d'extraction de données et de détection des fraudes les plus avancées. D'autres techniques de détection sont également utilisées, notamment la confrontation des comptes, le contrôle physique des actifs (contrôle des stocks par exemple) et les contrôles sur site.

*Source* : Réponse du ministère de la Défense du Royaume-Uni au questionnaire de l'OCDE.

Pour éviter que les **relations entre agents et soumissionnaires** n'entraînent partialité et, plus généralement, corruption, des règles imposant des restrictions claires aux relations que les agents peuvent entretenir avec les soumissionnaires à différentes étapes de la procédure, en particulier durant la phase de négociation, ont été fixées. À cet égard, les nouvelles technologies de l'information et de la communication sont de plus en plus utilisées pour garantir que ces relations respectent les principes de transparence et de responsabilité. Ainsi, de plus en plus de pays, tels que le Brésil, le Mexique et le Royaume-Uni, font appel aux enchères électroniques – qui permettent de mener les négociations d'achat via Internet. Les enchères se font en ligne et en temps réel et permettent à un grand nombre de fournisseurs du monde entier de faire ou de modifier des offres simultanément. Elles ont principalement pour objectifs :

- d'abaisser le coût total du marché ;
- d'éviter tout contact direct entre les fournisseurs et les agents durant les négociations, les opérations étant toutes électroniques et anonymes ;
- de promouvoir la transparence des négociations, par exemple en offrant aux citoyens la possibilité de suivre le déroulement de la procédure en ligne.

Le premier exemple présenté ci-après illustre l'utilisation des enchères en ligne par le gouvernement fédéral brésilien, tandis que le second décrit

leur application dans un secteur important de l'administration au Royaume-Uni, en l'occurrence le Service national de santé (encadré III.12).

### **Encadré III.12. Organisation d'enchères électroniques pour garantir des négociations en ligne transparentes et d'un bon rapport coût-efficacité au Brésil et au Royaume-Uni**

Depuis quelques années, les enchères électroniques sont de plus en plus utilisées – par exemple au Brésil et au Royaume-Uni – pour obtenir le meilleur prix dans le cadre d'une compétition en ligne. Elles sont généralement utilisées pour les achats de produits standardisés, pour lesquels la décision repose essentiellement sur le prix.

#### **L'utilisation des enchères électroniques par le gouvernement fédéral au Brésil**

Au Brésil, les enchères électroniques inversées sont régies par une loi de juillet 2002. Le dossier complet de l'offre est publié sur *Comprasnet*, le portail des marchés publics du gouvernement fédéral ([www.comprasnet.gov.br](http://www.comprasnet.gov.br)) ainsi qu'au journal officiel et est également largement diffusé par voie de presse. D'après le ministère fédéral de la Planification, du Budget et de la Gestion, en 2004, les achats de biens de consommation et services effectués par enchères inversées ont représenté 8 milliards de réals brésiliens, soit 50 % des dépenses totales, qui se sont élevées à 15 milliards de réals brésiliens.

Les enchères électroniques inversées réduisent le coût de la participation à une offre, les soumissionnaires n'ayant pas à être physiquement présents puisqu'il leur suffit de se connecter à Internet. Cela se traduit notamment par une augmentation du nombre de fournisseurs participant aux offres. Ainsi, ce nombre est passé de 150 000 à 214 000 en quatre ans, soit une hausse de 42 %. Au cours de la seule année dernière, 20 000 entreprises sont devenues fournisseurs du gouvernement fédéral, qui est le premier acheteur du pays. Les enchères électroniques inversées ont également contribué à rendre les négociations plus transparentes. Les contacts entre les fournisseurs et le gouvernement ou l'administration ont été évités et les citoyens ont pu suivre la procédure en ligne.

#### **L'utilisation des enchères électroniques par le Système national de santé au Royaume-Uni**

En 2005, *OGCbuying.Solutions*, organisme dépendant du Bureau des achats publics (OCG) au Royaume-Uni, a choisi un secteur clé, en l'occurrence celui de la santé, pour expérimenter l'utilisation des enchères électroniques. Les spécialistes du Service national de santé (*National Health Service, NHS*) ont ainsi pu acheter des accords-cadres dans le domaine de la santé.

En 2006, l'organisme chargé des achats du NHS (NHS Purchasing and Supply Agency) a réalisé une opération de 1.2 milliards de livres sterling pour l'achat de services de personnel à des agences de travail temporaire. Après une procédure de soumission et d'évaluation qui s'est étalée sur cinq mois, 176 agences de travail temporaire ont été sélectionnées et invitées à participer aux enchères électroniques. Elles ont donc pu proposer leur offre dans un environnement totalement transparent, ont eu de multiples occasions de revoir leur prix et ont pu avoir une idée du niveau de prix pratiqué sur le marché. 70 000 offres ont été déposées au cours des enchères qui se sont déroulées sur 3 jours et ont permis au NHS de réaliser une économie substantielle. Elles ont abouti à une économie de 10.3 %, qui est venue s'ajouter à celle réalisée dans le cadre de la « dernière et meilleure offre » de l'offre initiale.

S'il est vrai que les enchères électroniques inversées accélèrent le processus de découverte du prix et renforcent la transparence, l'investissement de départ nécessaire pour mettre en place l'infrastructure technologique et assurer la conformité à l'environnement juridique est élevé.

Sources : - Réponse du Brésil au questionnaire de l'OCDE.

- Étude de cas fournie par le Royaume-Uni pour le Colloque de l'OCDE –

Inventaire des bonnes pratiques pour l'intégrité et la résistance à la corruption dans les marchés publics, novembre 2006.

Pour éviter l'établissement de relations de long terme entre les agents publics et les soumissionnaires, certains pays ont favorisé la **rotation du personnel** chargé des achats ; cette stratégie s'est surtout révélée efficace à des postes sensibles ou à des postes où les agents ont affaire à un nombre limité de fournisseurs dans le cadre de relations commerciales à long terme. Les durées maximales d'affectation à un poste peuvent être très variables selon les postes et les pays. Par exemple :

- en Corée, les agents chargés des aspects comptables changent tous les un à trois ans ;
- au Luxembourg, les contrôleurs financiers changent tous les trois à cinq ans ;
- au Royaume-Uni, le personnel chargé des aspects commerciaux reste en poste pendant 5 ans au maximum ;
- au Brésil, les membres de la Commission des marchés publics changent tous les ans.

Le principe du « **double regard** », qui fait assumer la responsabilité de la décision conjointement par plusieurs personnes – en particulier au moyen de la séparation des diverses fonctions, de la double signature et d'une vérification croisée –, est une autre méthode couramment utilisée à des fins de contrôle interne des risques. Il est par exemple fréquent que des comités des marchés publics soient mis en place pour contrebalancer le pouvoir discrétionnaire d'un seul agent. Cette démarche permet parfois, lorsqu'elle implique des comptables, des économistes ou des juges par exemple, de tirer parti de la diversité des compétences. Il arrive également que les agents impliqués soient d'autant plus nombreux que le projet est important. En Corée par exemple, la responsabilité des contrats d'un montant élevé ou supposant des décisions complexes est déléguée au Comité d'examen des contrats (*Contract Review Committee*), composé d'experts indépendants, notamment de représentants d'ONG et d'universitaires. Pour qu'un comité soit efficace, il est indispensable de définir correctement son organisation et sa composition ainsi que les obligations et interdictions imposées à ses membres, notamment lorsque certains d'entre eux sont des experts extérieurs au gouvernement.

### ***Définition de normes éthiques pour les agents publics***

Au niveau individuel, des valeurs fondamentales servent de référence aux fonctionnaires pour les décisions qu'ils ont à prendre dans le cadre de leurs activités courantes. Pour permettre la mise en pratique de ces valeurs, les pays ont, dans leur grande majorité, défini leurs exigences vis-à-vis des agents du service public dans son ensemble dans des textes applicables au

service public ou portant spécifiquement sur les conflits d'intérêts. L'Espagne et la République slovaque sont les deux derniers pays à avoir suivi cette tendance. Les deux tiers des pays ont défini des normes éthiques dans des codes de conduite ou de déontologie applicables dans le service public. Plus d'un tiers des pays ont élaboré des outils de gestion interne sous forme de guides ou de lignes directrices pour faciliter l'application de normes éthiques dans l'administration (voir tableau 3.1).

**Tableau 3.1. Normes éthiques dans le service public – Règles et directives**

|                                       |  |
|---------------------------------------|--|
| Lois et règlements                    | Allemagne, Autriche, Australie, Belgique, Canada, Corée, Danemark, Espagne, États-Unis, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Irlande, Islande, Italie, Japon, Luxembourg, Mexique, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République slovaque, République tchèque, Royaume-Uni, Turquie. |
| Code de conduite, code de déontologie | Allemagne, Australie, Brésil, Canada, Corée, Espagne, France, Grèce, Irlande, Italie, Japon, Mexique, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Pologne, République slovaque, République tchèque, Royaume-Uni, Suisse, Turquie.   |
| Guides, lignes directrices            | Allemagne, Australie, Canada, Corée, Danemark, États-Unis, France, Irlande, Nouvelle-Zélande, Norvège, Pays-Bas, Royaume-Uni.  |
| Sources :                             | - D'après <i>Renforcer l'éthique dans le service public : Les mesures des pays de l'OCDE</i> , OCDE, 2000.<br>- Enquêtes conduites par l'OCDE en 2002 et 2006 sur les conflits d'intérêts dans le service public   |

### *Définition de normes spécifiques pour les marchés publics*

Une définition plus précise des **normes de comportement** applicables aux agents chargés des marchés publics, en particulier des restrictions et interdictions spécifiques qui leur sont imposées, contribue à empêcher que leurs intérêts personnels influent indûment sur l'exécution de leurs missions. Ces conflits d'intérêts potentiels peuvent avoir trait à :

- des intérêts personnels, familiaux ou professionnels, des activités extraprofessionnelles, en particulier en lien avec le contrat (Chili, Espagne, Irlande, Mexique, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas et Pologne par exemple) ;
- des cadeaux et des marques d'hospitalité (Belgique, Irlande, Japon par exemple) ;
- la participation aux activités d'un parti politique (Turquie par exemple) ;
- la divulgation d'informations confidentielles (Belgique, Mexique, Turquie etc.) ;
- un futur emploi (états-Unis, Pays-Bas par exemple).

Ces deux dernières années, le gouvernement espagnol a pris diverses mesures pour moderniser les normes de comportement applicables aux agents publics et pour empêcher les conflits d'intérêts dans le cas d'agents qui y sont particulièrement exposés en raison de leur fonction – par exemple ceux qui occupent un poste à responsabilités ou ceux qui sont en charge des marchés publics et travaillent ainsi à l'interface entre le secteur public et le secteur privé (encadré III.13).

### **Encadré III.13. Prévenir les conflits d'intérêts dans les marchés publics : réformes récentes en Espagne**

L'Espagne a récemment adopté plusieurs mesures pour éviter les conflits d'intérêts, promouvoir le respect de principes de bonne conduite et améliorer la transparence dans la passation des marchés publics. Ces mesures visent à prévenir les conflits d'intérêts impliquant les agents publics en général et ceux chargés de la passation des marchés en particulier.

En février 2005, le Conseil des ministres a approuvé un Code de bonne gouvernance que les membres du gouvernement et les hauts responsables de l'administration générale de l'État sont tenus de respecter. Ce Code est important en ce qu'il consacre les valeurs qui orienteront l'action publique dans l'avenir.

Par ailleurs, en avril 2006, une loi sur les conflits d'intérêts visant les membres du gouvernement et les hauts responsables de l'administration générale de l'État a été approuvée. Elle introduit des obligations dans le régime juridique applicable aux hauts responsables afin d'éviter les situations risquant de compromettre leur impartialité :

- incompatibilité absolue avec d'autres fonctions ;
- interdiction pour les hauts responsables d'intervenir dans les procédures – notamment de passation des marchés – impliquant une entreprise qu'eux-mêmes (ou un membre de leur famille) ont dirigé au cours des deux années précédant leur nomination dans la fonction publique ; et
- obligation de déclarer leur patrimoine et leur revenu.

Suite aux recommandations formulées dans le rapport d'étude et de diagnostic sur la passation des marchés publics, en 2004, le gouvernement a également clarifié et précisé le champ d'application et le contenu des règles d'incompatibilité contenues dans la législation sur les marchés publics. En juillet 2006, le gouvernement a approuvé un projet de loi sur les marchés publics, qui a ensuite été déposé au Parlement. Ce projet durcit l'interdiction faite aux agents chargés des marchés publics d'intervenir dans des procédures impliquant une entreprise dans laquelle ils ont un intérêt. En outre, les entreprises dans lesquelles des hauts responsables ou des membres du gouvernement détiennent une participation supérieure à 10 % ne peuvent ni soumissionner, ni conclure un contrat avec l'administration.

Pour garantir l'application de ces dispositions, des mécanismes permettant d'identifier et de gérer les conflits d'intérêts ont été instaurés. Le Bureau des conflits d'intérêts est chargé de la tenue du Registre des activités, des biens et des patrimoines et est responsable de la conservation, de la sécurité et de l'intégrité des données et documents déposés. En outre, les actifs financiers des membres du gouvernement et de certains hauts responsables seront confiés à un « fonds de dépôt sans droit de regard », inconnu des intéressés ou qu'ils ne seront pas autorisés à administrer.

La loi a également durci le régime de sanctions. En cas d'incompatibilité, des sanctions spéciales seront appliquées et une procédure sera engagée, avec publication au Bulletin officiel de l'État ; une communication spéciale sera adressée à l'entreprise à laquelle est lié le haut responsable concerné.

### Encadré III.13. Prévenir les conflits d'intérêts dans les marchés publics : réformes récentes en Espagne (*suite*)

Les hauts responsables qui enfreignent la législation perdront, s'ils sont toujours en poste, leur droit à la pension compensatoire et se verront interdire l'accès à une fonction publique pendant cinq à dix ans.

Ces mesures constituent une avancée décisive sur la voie de la modernisation des normes de comportement applicables dans l'administration espagnole et de la prévention des conflits d'intérêts pour les agents qui y sont particulièrement exposés du fait de la position qu'ils occupent. Il importe maintenant de faire en sorte qu'elles soient réellement appliquées et, surtout, de garantir l'impartialité du Bureau des conflits d'intérêts.

*Source :* Étude de cas fournie par l'Espagne pour le colloque de l'OCDE – Inventaire des bonnes pratiques pour l'intégrité et la résistance à la corruption dans les marchés publics, novembre 2006.

Les normes spécifiquement applicables aux agents chargés des marchés publics peuvent être énoncées dans :

- des lois et réglementations officielles, comme au Mexique, en Nouvelle-Zélande et aux États-Unis ;
- des codes de déontologie ou de conduite spécifiquement applicables aux agents chargés des marchés publics, comme en Autriche, en Belgique et au Canada ;
- des guides, comme en Australie et en Irlande.

En Italie, *Consip (Concessionaria Servizi Informatici Pubblici)*, une entreprise privée chargée de la passation dématérialisée des marchés publics, a adopté un code de déontologie que sont tenus de respecter les agents, mais aussi les fournisseurs et autres parties prenantes (encadré III.14).

### Encadré III.14. Adopter et appliquer un code de déontologie d'entreprise pour les marchés publics en Italie

*Consip* est une entreprise qui gère les activités du ministère de l'Économie et des Finances (MEF) en lien avec les technologies de l'information et est responsable du système de passation dématérialisée des marchés. Consciente de l'importance des risques de conflits d'intérêts et de corruption auxquels est exposée la passation des marchés publics, elle a décidé d'adopter un Code de déontologie.

Ce Code fixe des normes applicables au personnel de l'entreprise *Consip* et à quiconque travaille avec elle : salariés, consultants, fournisseurs, MEF et autres parties prenantes. Il édicte des normes de comportement générales, à respecter dans le cadre de toutes les activités menées avec *Consip*.

Il contient des normes de comportement dans les domaines suivants :

- règles générales relatives à l'éthique, au comportement et règles à respecter dans les relations avec les fournisseurs et les parties prenantes ;
- conflits d'intérêts ;
- libéralités ;
- relations avec l'administration, la société civile, la classe politique et les médias ;
- confidentialité de l'information et des documents.

Le Code prévoit des mécanismes de contrôle interne qui permettent de vérifier si ses dispositions sont observées et d'examiner régulièrement si les procédures, l'organisation et la gestion de l'entreprise sont conformes à la législation et à la réglementation en vigueur. Pour faciliter le respect et l'application du Code, un Bureau de la conformité, investi des missions suivantes, a été créé :

- diffusion et interprétation du Code ;
- contrôle de l'application effective du Code et, en cas non-respect de ses dispositions, formulation de recommandations sur les mesures à adopter pour faire respecter la législation et la réglementation en vigueur ;
- signalement aux chefs de service de tout comportement répréhensible pour leur permettre de prendre des mesures adaptées.

Sources : - Company Code of Ethics, Consip, 2005 : [www.consip.it/sc/pdf/Code\\_of\\_ethics.pdf](http://www.consip.it/sc/pdf/Code_of_ethics.pdf).

- P. Magrini, *Transparency in Public E-Procurement: The Italian Perspective*, OCDE, 2005.

Pour garantir l'impartialité des décisions et faire en sorte que le personnel chargé des marchés publics opère dans un environnement équitable, tous les pays ont dû trouver des solutions pour mettre ce personnel **à l'abri de toute pression et influence**, y compris politique. Atteindre cet objectif suppose notamment :

- des normes éthiques claires pour les agents chargés des marchés publics ;
- un cadre institutionnel adapté, une autonomie budgétaire, un système de gestion des ressources humaines reposant sur le mérite (par exemple pour les affectations, la sélection et l'évolution de carrière) ;

- il faut également que les agents chargés des marchés publics puissent travailler de manière autonome, et aient à assumer seuls la responsabilité de leurs décisions.

L'encadré III.15 présente la réforme engagée en 2002 par la Turquie pour protéger les agents chargés des marchés publics de la pression de groupes d'intérêts et pour leur imposer des normes éthiques plus exigeantes.

### **Encadré III.15. Imposer des normes éthiques claires aux agents chargés des marchés publics : la réforme des marchés publics adoptée en 2002 par la Turquie**

En 2002, la Turquie a profondément réformé son système de passation des marchés publics pour remédier aux insuffisances identifiées, qui étaient entre autres les suivantes :

- la plupart des organismes publics n'entraient pas dans le champ d'application de la loi et étaient habilités à établir leurs propres règles en matière de marchés publics. Cela se traduisait par l'existence d'une douzaine de règlements couvrant différents organismes publics ;
- la publication des avis de marché n'était pas obligatoire pour toutes les méthodes de passation et lorsqu'elle l'était, les durées de publication étaient trop courtes pour que les opérateurs économiques intéressés en aient connaissance ;
- les critères de sélection et d'évaluation n'étaient pas définis de manière objective et n'étaient pas annoncés à l'avance ;
- les soumissionnaires non retenus n'étaient pas informés de la décision de l'organisme contractant.

La loi de 2002 sur les marchés publics (PPL) a institué une Autorité des marchés publics, rattachée au gouvernement central. Personne morale autonome sur les plans administratif et financier, elle est chargée de la réglementation et de la surveillance des achats publics. Pour mettre un terme aux problèmes rencontrés par le passé, la loi a introduit des mesures visant à empêcher l'exercice de pressions par des groupes d'intérêts et fixant des normes éthiques plus exigeantes pour les agents. Ces mesures sont en particulier les suivantes :

- l'Autorité accomplit ses missions en toute indépendance. Aucun organisme, aucune entité et aucune personne ne peut lui donner d'ordres ou d'instructions dans le but d'influencer ses décisions ;
- l'Autorité est composée du Conseil des marchés publics, d'un président et d'unités. Les membres du Conseil sont nommés par le Conseil des ministres et doivent satisfaire à certains critères, notamment avoir suivi des études supérieures, justifier de plus de 12 ans d'expérience dans des institutions publiques et d'une connaissance théorique et pratique de la passation des marchés publics aux niveaux national et international. Les postulants à un poste de membre du Conseil ne doivent ni être, ni avoir été membre d'un parti politique et ne doivent ni exécuter, ni avoir exécuté de tâches pour un parti politique. Les membres du Conseil exercent un mandat de cinq ans<sup>18</sup> et, une fois nommés, ne peuvent pas être révoqués avant le terme de leur mandat ;
- les membres du Conseil doivent établir une déclaration sous serment devant le premier ;

18. Deux des dix membres désignés par le Conseil des ministres ont été sélectionnés parmi des candidats proposés par le ministère des Finances, des Travaux publics et de l'Habitat. Ces deux membres, en l'occurrence le président et le vice-président, exercent un mandat de sept ans.

### Encadré III.15. Imposer des normes éthiques claires aux agents chargés des marchés publics : la réforme des marchés publics adoptée en 2002 par la Turquie (*suite*)

- bureau de l'assemblée de la Cour d'appel, dans laquelle ils s'engagent à remplir leurs missions avec honnêteté et impartialité, à ne pas enfreindre ni faire enfreindre les dispositions de la loi sur les marchés publics et autres textes applicables dans ce domaine ;
- sauf exceptions expressément définies par la loi, les membres du Conseil, ne sont pas autorisés à occuper une fonction officielle, à travailler dans le secteur privé, à exercer une activité commerciale ou une activité non salariée et ne peuvent pas être dirigeants ou actionnaires d'une société poursuivant un but commercial, quelle qu'en soit le statut ;
- les membres du Conseil sont tenus de produire une déclaration de patrimoine dans un délai d'un mois à compter du début et de la fin de leur mandat et annuellement entre ces deux dates.
- les membres du Conseil et le personnel de l'Autorité s'interdisent, dans l'exercice de leurs fonctions, de communiquer des informations ou documents confidentiels sur des agents ou des tiers concernés à une entité, quelle qu'elle soit, exception faite des entités autorisées par la loi à obtenir de telles informations ou documents, et s'interdisent d'utiliser ces informations ou documents pour leur propre usage ou pour l'usage de tiers. Cette obligation de confidentialité reste applicable au-delà de la fin de leur mandat.

Sources : - Réponse de la Turquie au questionnaire de l'OCDE.  
- Extraits de la loi 4 734 de 2002 portant sur les marchés publics.

### *Application de normes*

Les normes de comportement s'appliquent dès l'embauche. Certains pays ont indiqué tenir compte de considérations éthiques lors du recrutement par :

- la délivrance d'une habilitation de sécurité pour l'accès aux postes représentant un risque potentiel pour la sécurité nationale ou autres intérêts nationaux importants ; c'est le cas au Royaume-Uni par exemple ;
- la vérification des antécédents des agents avant leur affectation. Au Mexique, les agents publics, y compris ceux chargés des achats, doivent apporter la preuve qu'ils n'ont pas fait l'objet d'une interdiction d'occuper un poste au sein de l'administration fédérale ;
- l'organisation d'une sélection publique reposant sur des critères objectifs d'appréciation des aptitudes et connaissances des candidats dans le domaine concerné, suivie d'une période d'essai de trois ans avec obligation de suivre une formation. Au Brésil, ce système est utilisé pour au moins deux des trois membres des Commissions des marchés publics qui sont également des agents permanents de l'administration ;

- l'évaluation de la capacité des candidats à résoudre des problèmes d'éthique. Elle peut prendre la forme d'un système de certification évaluant les compétences et appréciant si le candidat est prêt à faire face à des risques éthiques.

De plus en plus de pays ont recours à la **formation** pour doter les agents publics des compétences nécessaires à la gestion des procédures de passation des marchés complexes et pour les sensibiliser à l'existence de risques vis-à-vis de l'intégrité. Les formations sur les questions qui ont trait aux marchés publics et à l'intégrité peuvent être des initiations proposées avant la prise de fonction pour sensibiliser aux questions éthiques et/ ou des formations proposées régulièrement pour aider les agents à faire face à des problèmes nouveaux ou spécifiques à un poste. Au Royaume-Uni, tous les employés du ministère de la Défense chargés des achats sont tenus de suivre des cours avant de se voir délivrer par un responsable hiérarchique une délégation de pouvoir pour la passation de marchés. La formation peut être obligatoire (États-Unis) ou facultative (en Norvège, d'importants organismes, des entreprises privées et le Conseil national des marchés publics proposent aux agents publics des programmes de formation ouverts). L'encadré III.16 présente l'expérience de l'Allemagne, où la formation à l'intégrité, associée à d'autres mesures telles que la rotation du personnel ou la fourniture de conseils personnalisés aux agents contribue à faire naître une culture d'intégrité au sein de l'Agence fédérale des marchés publics, rattachée au ministère fédéral de l'Intérieur.

Certains gouvernements ont élaboré des procédures qui permettent aux agents chargés des marchés publics d'identifier et de **déclarer les intérêts personnels** susceptibles d'entrer en conflit avec leurs obligations officielles. Ces déclarations peuvent se limiter aux intérêts financiers (détenition de participations, investissements) ou porter également sur d'autres aspects, par exemple relationnels ou en lien avec un emploi annexe ou accessoire. Cette déclaration doit généralement être fournie régulièrement, le plus souvent lors de la prise de fonctions, puis à intervalles réguliers, en principe annuellement, et par écrit. Dans certains pays (Corée, Espagne, Royaume-Uni, Turquie par exemple), les agents chargés des achats qui occupent un poste à responsabilités sont tenus de déclarer tout intérêt personnel pertinent. Le bon fonctionnement de cette stratégie suppose qu'un mécanisme fiable et efficace soit prévu pour vérifier régulièrement l'exactitude et l'exhaustivité des informations communiquées.

### Encadré III.16. Formation à l'intégrité en Allemagne

L'Agence fédérale des marchés publics est un organisme gouvernemental qui gère les achats pour 26 autorités, fondations et institutions de recherche fédérales placées sous la responsabilité du ministère fédéral de l'Intérieur. C'est le deuxième acheteur public fédéral après l'Office fédéral pour la technologie et les marchés publics de la Défense.

L'Agence des marchés publics a adopté différentes mesures pour promouvoir l'intégrité de son personnel : assistance et conseils d'un agent de prévention de la corruption, organisation d'ateliers et de sessions de formation sur la corruption et rotation des salariés.

Depuis 2001, tout nouveau salarié est tenu de participer à un atelier de prévention de la corruption. Un magistrat de la juridiction pénale locale les aide à mieux appréhender les risques de corruption auxquels ils sont exposés et les stratégies que sont susceptibles d'utiliser les auteurs de corruption. L'atelier porte également sur le comportement à adopter dans ce type de situations et encourage notamment les agents à les signaler (en d'autres termes à « tirer la sonnette d'alarme »). La formation insiste sur le rôle déterminant que joue le personnel, le caractère éthique de leur comportement étant un volet essentiel de la prévention de la corruption. En 2005, le public ciblé par cette formation a été élargi, les ateliers proposant désormais non seulement une session d'initiation, mais aussi des sessions de formation continue pour l'ensemble du personnel. Une dizaine d'ateliers a été organisée. Les quelque 190 personnes qui en ont bénéficié ont émis une opinion positive sur leur contenu et leur utilité. La participation du « référent pour la prévention de la corruption » de l'Agence et du Chef de service des services centraux a en outre démontré au personnel que la prévention de la corruption fait partie des priorités de l'Agence.

L'autre grande stratégie adoptée par l'Agence pour prévenir la corruption consiste à prévoir une rotation du personnel tous les cinq à huit ans, pour éviter l'établissement de relations durables avec les fournisseurs, renforcer la motivation des agents et rendre leur travail plus intéressant. Toutefois, cette rotation reste difficile à mettre en œuvre : de nombreux agents sont en effet très spécialisés et ne peuvent pas changer d'unité, cette dernière ayant besoin de leurs compétences pour mener à bien ses activités.

*Source :* - Étude de cas fournie par l'Allemagne pour le Colloque de l'OCDE – Inventaire des bonnes pratiques pour l'intégrité et la résistance à la corruption dans les marchés publics, novembre 2006.

Ces dernières années, quelques pays ont instauré des restrictions et interdictions spécifiquement applicables aux agents publics, non seulement tant qu'ils sont en poste mais aussi une fois qu'ils ont quitté leurs fonctions. Aux États-Unis, des interdictions **d'après-mandat** ont été définies pour les agents impliqués dans la passation et la gestion des contrats supérieurs à 10 millions de dollars (encadré III.17). Le plus difficile est toutefois de faire appliquer les dispositions d'après-mandat et de déceler les manquements éventuels. Au Brésil, par exemple, l'institution supérieure de contrôle des finances publiques (Bureau du contrôleur général) a conduit une vaste enquête dans le cadre du projet « Sabujo »<sup>19</sup> et a constaté que, malgré les

19. Le « projet Sabujo » est un système de recherche et d'appariement de données utilisé par le Bureau brésilien du contrôleur général comme outil de prise de décision.

interdictions, 313 agents étaient propriétaires et 2 479 actionnaires d'une entreprise ayant passé un marché avec l'administration centrale ; ce phénomène concernait 1 928 entreprises, qui, entre 2004 et 2006 ont vendu à l'État des biens et services représentant plus de 407 millions de réals<sup>20</sup>.

### **Encadré III.17. Interdictions spéciales concernant les activités d'après-mandat des fonctionnaires chargés de la passation et de la gestion des marchés aux États-Unis**

En plus des restrictions qui s'appliquent à tous les employés du gouvernement fédéral une fois qu'ils ont quitté leurs fonctions, il existe des interdictions spécifiques pour ceux qui ont exercé des responsabilités en matière de passation et de gestion des marchés.

Pendant l'année qui suit leur départ, les anciens agents ne peuvent pas accepter d'être rémunérés par une entreprise contractante en qualité d'employé, d'agent, de directeur ou de consultant :

- s'ils occupaient, lors de l'adjudication d'un marché d'un montant supérieur à 10 millions de dollars un poste de gestionnaire des achats publics, ou étaient membres d'un comité de sélection des entreprises ou du conseil d'évaluation de la sélection des entreprises, ou dirigeaient une équipe d'évaluation financière ou technique ; ou
- s'ils occupaient les fonctions de gestionnaire administratif des marchés, de directeur ou de directeur adjoint des programmes, dans le cadre d'un marché d'un montant supérieur 10 millions de dollars ; ou
- s'ils avaient personnellement pris la décision d'adjuger un marché, un contrat de sous-traitance, d'émettre des ordres de mission, ou des ordres de livraison d'un montant supérieur à 10 millions de dollars, établi des frais généraux ou autres d'un montant supérieur à 10 millions de dollars, approuvé le versement de paiements contractuels d'un montant supérieur à 10 millions de dollars ou réglé une créance de plus de 10 millions de dollars.

### ***Établir des partenariats avec les soumissionnaires pour prévenir les conflits d'intérêts et la corruption***

La plupart des pays exigent au minimum que les soumissionnaires **apportent la preuve** qu'ils ont les ressources financières nécessaires pour exécuter le contrat. En Pologne, les soumissionnaires doivent attester qu'ils remplissent les conditions requises pour participer au marché, à savoir, notamment, qu'ils ont les autorisations exigées, les connaissances, l'expérience et les moyens humains et techniques nécessaires pour exécuter le contrat, que leur situation économique et financière leur permet de remplir la mission et qu'ils ne sont pas sous le coup d'une mesure d'exclusion de la procédure d'attribution. En Irlande, une procédure de sélection permet de vérifier que les soumissionnaires respectent leurs obligations fiscales et de contrôler leur réputation professionnelle, leurs capacités financières et leurs compétences.

20. Environ 145 millions d'euros en janvier 2007.

En outre, certains pays appliquent des critères spécifiques à la lutte contre la corruption pour vérifier que les soumissionnaires ont **des antécédents irréprochables en termes d'intégrité**. Les critères appliqués pour la présélection des soumissionnaires peuvent par exemple être le respect de la législation anticorruption, l'absence d'antécédents d'implication dans des actes de corruption, ou l'application d'un code de déontologie (« liste blanche »). Les Pays-Bas par exemple ont récemment rendu obligatoire une déclaration d'intégrité établie par le ministère de la Justice et prouvant qu'aucune objection n'a été formulée à l'encontre de l'opérateur économique concerné à la suite d'une enquête relative à ses antécédents.

On reconnaît de plus en plus la nécessité de vérifier systématiquement les informations fournies par les candidats et de tenir ces derniers pour responsables de leurs performances et de leur intégrité. L'encadré III.18 présente, sur la base des recommandations du Groupe de travail des Nations Unies sur la passation des marchés (*Procurement Task Force*), les composantes essentielles d'une stratégie visant à promouvoir l'efficacité et l'absence de corruption au niveau des entités qui sont à l'interface avec les soumissionnaires.

### Encadré III.18. Gérer les relations avec les soumissionnaires : le Groupe de travail des Nations Unies sur la passation des marchés

Le Groupe de travail sur la passation des marchés (*Procurement Task Force*) du Bureau des services de contrôle interne a, sur la base d'un examen des procédures internes de passation des marchés, formulé des recommandations afin de prévenir la corruption dans les relations avec les soumissionnaires. Ces recommandations sont notamment les suivantes :

- **Inscription** : l'inscription est indispensable pour être fournisseur des Nations Unies. Elle repose sur des critères précis : il faut notamment justifier d'une expertise avérée dans la fourniture de biens et services, d'une stabilité financière et de la capacité à entreprendre le projet constituant l'objet du marché. Une simple déclaration ne suffit pas : les informations fournies par le candidat sont contrôlées rigoureusement et confrontées à des données provenant d'autres sources afin de vérifier s'il peut participer à la procédure.
- **Contrôle régulier de la situation du fournisseur** : un contrôle régulier permet de vérifier si la situation du fournisseur a changé depuis son inscription.
- **Attitude coopérative vis-à-vis du Bureau des investigations (Investigation Office)** : le soumissionnaire devrait être tenu de coopérer, sous peine de risquer d'être considéré comme manquant au contrat ou de s'exposer à une suspension (une clause spécifique pourrait par exemple être insérée dans le contrat des Nations Unies).
- **Garantie de bonne exécution** : il est courant, dans le cadre des marchés publics, de déposer ou d'engager une somme substantielle en prévision d'une non-exécution du contrat. En cas de fraude, de corruption ou d'irrégularité grave de la part du soumissionnaire, la garantie de bonne exécution devrait immédiatement être libérée au profit des Nations Unies.
- **Déclaration financière** : les obligations de déclaration financière imposées aux agents chargés des marchés publics devraient promouvoir une culture de transparence au sein de l'organisation, favorisée par une vérification régulière de l'exactitude et de l'exhaustivité des informations communiquées.
- **Liste noire** : il faudrait prévoir des procédures pour que les informations sur les comportements répréhensibles, en rapport avec un soumissionnaire, constatés sur un autre lieu d'affectation ou de mission soient automatiquement diffusées dans toutes les agences des Nations Unies.
- **Responsabilité commerciale** : les Nations Unies devraient s'associer plus systématiquement aux poursuites engagées contre un fournisseur dont l'intégrité est mise en cause par ses concurrents, lorsque l'organisation a été victime des actes de corruption et peut, de ce fait, espérer obtenir des dommages et intérêts.

*Source* : Présentation du Groupe de travail des Nations Unies sur les marchés publics lors du Forum de l'OCDE sur la gouvernance – Partager les enseignements de la promotion de la bonne gouvernance et de l'intégrité dans les marchés publics, novembre 2006.

Une nouvelle pratique, consistant à **refuser l'accès** des soumissionnaires à la procédure de passation des marchés en cas d'irrégularités ou de corruption avérées, commence à être utilisée pour promouvoir l'intégrité des marchés publics et dissuader les soumissionnaires de participer à des activités illicites ou de corruption. Ainsi, en Espagne depuis 2005, le gouvernement central, les gouvernements autonomes et les

collectivités locales sont autorisés à mettre fin à toute collaboration avec des fournisseurs employant un ancien haut fonctionnaire qui a enfreint les règles d'incompatibilité. Le refus d'accès à la procédure de passation des marchés peut se faire selon différentes modalités :

- exclusion d'une entreprise d'un marché particulier (Belgique par exemple), interdiction définitive ou temporaire de participer à de futurs marchés ;
- radiation de la liste des fournisseurs (République slovaque) ;
- interdiction de participer à un marché sur le fondement d'antécédents pénaux qui ne sont pas nécessairement liés à la passation de marchés.<sup>21</sup>

Il est essentiel de déterminer comment ces informations peuvent être publiées et diffusées au sein de l'administration dans son ensemble. En Allemagne par exemple, tous les *Länder* ont accès à la liste des registres, ce qui facilite le partage de l'information.

Par ailleurs, les entreprises sont de plus en plus nombreuses à s'orienter vers une **autorégulation volontaire** et vers l'adoption d'instruments spécifiques de lutte contre la corruption, soit :

- au niveau sectoriel – accords sectoriels tels que les Principes de conduite des affaires pour contrer la corruption dans le secteur de l'ingénierie et de la construction ; ou
- au niveau de l'entreprise – codes de déontologie internes à l'entreprise et autres lignes directrices relatives à l'intégrité dans les marchés publics.

**Les lignes directrices et les codes** ont pour but d'améliorer l'image d'un secteur d'activité ou d'une organisation et de réduire le risque de corruption en faisant en sorte que certaines interdictions et restrictions soient connues. Par ailleurs, la **commission de règlement des différends** est également un instrument de plus en plus utilisé ; mise en place au démarrage d'un projet, elle est censée fonctionner pendant toute la durée du contrat et servir, non seulement à résoudre les différends, mais aussi à prévenir leur apparition. En 1999, la Fédération internationale des ingénieurs-conseils (FIDIC) a modifié les contrats types pour y insérer des dispositions relatives aux commissions de règlement des différends, conçues comme la première étape du cadre contractuel pour la résolution des différends entre l'employeur et l'entrepreneur contractant. En 2004, la Chambre de commerce internationale a publié un ensemble de règles régissant le

21. Pour plus d'informations sur l'exclusion des marchés publics, voir *Fighting Corruption and Promoting Integrity in Procurement*, OCDE, 2005.

fonctionnement des commissions de règlement des différends ainsi que des clauses types qui peuvent être insérées dans les contrats portant sur de grosses infrastructures. Plus récemment, la FIDIC a élaboré un système pour promouvoir l'intégrité dans les marchés publics (Government Procurement Integrity Management System, encadré III.19).

### Encadré III.19. Le système de gestion de l'intégrité des marchés publics de la FIDIC

La Fédération internationale des ingénieurs-conseils (FIDIC) est la principale organisation représentant le secteur international du conseil en ingénierie. Depuis 1995, elle insiste sur l'importance que revêt un réel engagement du secteur privé dans la lutte contre la corruption. Elle a notamment élaboré un outil pragmatique, en l'occurrence un système complet de gestion de l'intégrité dans l'entreprise (*Business Integrity Management System, BIMS*) à l'intention des sociétés de conseil. Ce système fait de l'intégrité une composante de la norme de gestion de la qualité ISO 9001 : 2000. Cette démarche, basée sur la normalisation, a apporté la preuve de son efficacité en termes de promotion de l'intégrité dans la passation des marchés du secteur privé. D'après une enquête réalisée par la FIDIC en 2005, plus de 70 petites, moyennes ou grandes entreprises implantées dans 12 pays développés ou en développement ont adopté le BIMS.

Dans le sillage de cette initiative destinée à lutter contre la corruption du côté de l'offre, le Comité de gestion de l'intégrité de la FIDIC a été mandaté pour mettre son expérience à profit afin de contribuer à l'élaboration d'un système préventif complémentaire visant à lutter contre la corruption du côté de la demande. C'est ainsi qu'a été créé, en 2006, le système de gestion de l'intégrité dans les marchés publics (*Government Procurement Integrity Management System, GPIMS*).

Le GPIMS repose sur les principes suivants :

- **encadrement** : par exemple l'engagement du directeur général de l'Autorité des marchés publics est indispensable à la réussite du GPIMS ;
- **implication du personnel** : en particulier à travers une communication et une coordination efficaces ;
- **une approche processus** : chacun des processus mis en œuvre par l'autorité doit l'être avec intégrité ;
- **une approche système** : identification des domaines de corruption potentiels dans les processus en interrelation les uns avec les autres ;
- **un processus documenté** : justifier et contrôler les informations.

Le GPIMS comporte une série de bonnes pratiques que les organismes passant des marchés publics peuvent appliquer volontairement et une liste de contrôle, qui permet de repérer les faiblesses du système de passation des marchés.

*Sources* : - Étude de cas fournie par la FIDIC pour le Colloque de l'OCDE – Inventaire des bonnes pratiques pour l'intégrité et la résistance à la corruption dans les marchés publics, novembre 2006.  
 - Government Procurement Integrity Management System, Guidelines, 2006, disponible à l'adresse : [www1.fidic.org/resources/integrity/](http://www1.fidic.org/resources/integrity/).

Pour promouvoir l'intégrité, certains gouvernements ont également établi des **partenariats avec les entreprises et les organisations non gouvernementales**. Par exemple, au Danemark, un partenariat public-privé et le concours de Transparency International et du Pacte mondial des Nations Unies ont abouti à la création de Business Anti-corruption Portal, portail de la lutte contre la corruption dans l'entreprise, qui fournit aux petites et moyennes entreprises les informations et outils nécessaires pour investir dans les pays émergents, en particulier des informations complètes sur la passation de marchés.

L'administration exige souvent des engagements d'intégrité, par lesquels les soumissionnaires attestent l'absence de conflits d'intérêts et de corruption. Par ailleurs, le **Pacte d'intégrité**<sup>22</sup> exige que l'autorité commettante et tous les soumissionnaires s'engagent mutuellement à s'interdire tout acte de corruption sous peine de sanctions en cas de manquement. Les soumissionnaires sont également tenus de déclarer tous les paiements effectués en faveur de mandataires ou autres tiers dans le cadre du contrat en cause, ce qui répond à une préoccupation liée à l'habitude qu'ont les entreprises exportatrices de recourir à des mandataires indépendants et autres intermédiaires pour obtenir des marchés. Le Pacte d'intégrité fait obligation aux soumissionnaires et entreprises se s'interdire de payer ou de recevoir des pots-de-vin ou de participer à des opérations anticoncurrentielles. En cas d'inobservation des règles pendant la phase de sélection, le soumissionnaire peut être exclu de la procédure. Tout manquement postérieur à l'obtention d'un marché peut entraîner l'annulation du contrat. Les autres sanctions possibles sont par exemple la libération de la garantie de bonne exécution, une condamnation à payer des dommages et intérêts, une exclusion des futures offres pendant un délai variable selon la gravité du manquement.

Dans l'idée, le suivi de l'application du Pacte d'intégrité est assuré par expert indépendant, qui peut être un membre de la société civile ou être recruté dans le cadre d'un contrat. Ce contrôleur a accès à tous les documents, peut participer à toutes les réunions et rencontrer toutes les parties et peut faire part de ses soupçons, d'abord à l'autorité commettante puis, si aucune mesure corrective n'est prise, aux autorités chargées des poursuites. L'Allemagne a récemment eu recours à un Pacte d'intégrité dans le cadre du gros projet qu'est la construction de l'aéroport de Berlin-Brandenburg. Compte tenu des sommes en jeu – 2 milliards d'euros devraient être investis entre 2005 et 2010 – l'application du Pacte d'intégrité est un signal fort de la volonté des autorités de promouvoir une concurrence équitable, de prévenir la corruption et les transactions illicites.

22. Le Pacte d'intégrité a été mis au point par Transparency International. Pour de plus amples informations sur son application en Corée, voir l'encadré IV.17.

## IV. GARANTIR LA RESPONSABILITÉ ET LE CONTRÔLE DANS LES MARCHÉS PUBLICS

La passation des marchés est considérée comme une activité du secteur public de plus en plus importante en termes de création de valeur pour les gouvernements et, *in fine*, pour les contribuables et la société. La commande publique ayant des retombées économiques importantes, les agents qui en sont responsables **attirent l'attention de l'opinion**.

Pour offrir des garanties d'intégrité, un système de passation des marchés publics doit s'appuyer sur des mécanismes et moyens permettant des contrôles et audits internes efficaces. En outre, l'existence de voies de recours pour contester les décisions administratives contribue également à l'équité des procédures. Par ailleurs, pour répondre à la demande des citoyens, qui exigent une gestion plus responsable des finances publiques, certains pays ont instauré des mécanismes de contrôle direct par la société impliquant les différentes parties prenantes – le secteur privé, mais aussi les utilisateurs finaux, la société civile, les médias et le grand public – dans la surveillance de l'intégrité des marchés publics.

### ARCHIVAGE DES DOSSIERS : UNE CONDITION INDISPENSABLE À LA RESPONSABILITÉ ET AU CONTRÔLE

Il est indispensable de conserver une trace écrite précise de toutes les étapes de la procédure afin de garantir la transparence et de disposer d'une piste de vérification des décisions ; ces pièces servent également de dossier officiel en cas de recours administratif ou judiciaire et permettent un contrôle par les citoyens de l'usage des finances publiques. Pour promouvoir la responsabilité, les organismes doivent définir les procédures nécessaires pour que les différentes opérations effectuées dans le cadre de la passation d'un marché soient consignées par écrit et soient justifiables et justifiées conformément aux lois et règles applicables.

Ces traces écrites peuvent être conservées sur support papier et/ou sous forme électronique. Certains pays ont recours aux systèmes de gestion de l'information pour enregistrer systématiquement toutes les étapes de la passation d'un marché et permettre le suivi en temps réel de l'intégrité et des performances des agents (voir ci-après l'exemple de l'Agence fédérale des marchés publics du ministère de l'Intérieur allemand, encadré IV.1).

#### **Encadré IV.1. Utilisation des systèmes de gestion électronique : traitement et suivi des données sur les marchés publics en Allemagne**

L'Agence fédérale des marchés publics du ministère de l'Intérieur a mis en place une application de gestion électronique des processus pour faciliter la centralisation de toutes les informations liées au système de passation des marchés et conserver une trace de toutes les étapes de la procédure. Les salariés s'appuient sur ce système de gestion électronique qui les guide tout au long de la procédure et permet l'application automatique du principe du double regard. Toutes les décisions prises à chaque étape de la procédure doivent être motivées et consignées par écrit. Tous les fichiers sont enregistrés dans un système de gestion de l'information.

L'Agence fédérale des marchés publics a également pris conscience qu'il importait de conserver des traces écrites fiables pour garantir la transparence et disposer d'une piste de vérification des décisions. En outre, les contrôleurs peuvent à tout moment accéder aux documents. Si elle a des soupçons vis-à-vis d'un agent, la personne référente en matière de prévention de la corruption peut également y avoir accès aux fins d'enquête, à l'insu de l'agent concerné. Le service de gestion de la qualité procède à un contrôle aléatoire des documents enregistrés dans le système, tandis que les opérations de l'année précédente sont contrôlées dans le cadre d'audits internes. Ces vérifications ne visent pas exclusivement à prévenir la corruption ; elles servent également à garantir que les marchés publics sont passés conformément aux règles légales et selon le principe de l'offre économiquement la plus avantageuse.

*Sources :* - Réponse de l'Allemagne au questionnaire de l'OCDE.  
- *Das Beschaffungsamt, A procurement agency that does more*, Bonn, 2004.

Les systèmes d'information présentent souvent l'avantage d'enregistrer les données par utilisateur, de sorte que chaque agent est comptable de ses actes et qu'il est plus facile de retrouver l'origine des irrégularités. Ces systèmes ont été utilisés pour enregistrer et analyser des données relatives :

- aux **aspects financiers** de la passation des marchés, en particulier aux pièces comptables (Brésil et Italie par exemple) ;
- aux **caractéristiques de la procédure de passation**, telles que les critères appliqués, la fréquence et les motifs de recours aux exceptions aux procédures concurrentielles (Allemagne, Mexique, Portugal, Turquie par exemple) ;
- au nombre de **plaintes administratives et autres recours** (Mexique, Pologne, Turquie par exemple) ;

- au nombre et aux types de **contrôles** effectués concernant la passation des marchés (Pologne), aux irrégularités détectées et sanctions appliquées (Mexique).

Les données consignées varient selon l'objectif poursuivi. L'objectif le plus fréquent est la constitution d'une **piste de vérification**. La tenue de documents comptables fiables est essentielle aux contrôles internes et peut également contribuer à la préservation des actifs, notamment à la prévention et à la détection de la fraude. Le type de données à conserver, leur nombre et leur durée de conservation peuvent différer selon la nature du marché et le risque auquel il est exposé, notamment selon le calendrier, la complexité et le caractère sensible ou non de l'achat, ainsi que selon la procédure utilisée. Par exemple, les règles appliquées sont plus strictes en cas d'exceptions aux procédures concurrentielles.

Dans la plupart des pays, ces traces écrites sont non seulement conservées par l'entité qui passe le marché et/ ou les organismes de contrôle interne, mais aussi mises à la disposition du public afin que les soumissionnaires et autres parties prenantes aient accès aux informations nécessaires pour pouvoir **contester l'équité de la procédure**. Elles peuvent concerner une partie de la procédure (par exemple l'adjudication des contrats, comme en Turquie) ou son intégralité. En Norvège, une réforme récente a rendu obligatoire la conservation de traces écrites de toutes les étapes de la procédure lorsque le montant du contrat excède le seuil national. Elles peuvent être réservées aux soumissionnaires ou, au contraire, accessibles à d'autres parties prenantes (aux citoyens et aux associations de consommateurs qui ont un intérêt réel dans le marché, comme en Italie).

Dans quelques pays, (Brésil, Chili, États-Unis, Pologne, Suède par exemple), les données conservées sont mises à la disposition du public. En Suède, elles sont accessibles à toute personne intéressée, ce qui **permet aux médias, aux instances chargées de l'application de la loi et au grand public de détecter** des situations de mauvaise gestion et de corruption potentielle dans les marchés publics. À noter que la liberté de l'information joue avant tout un rôle dissuasif, parce qu'elle rend plus probable la détection de pratiques illicites ou douteuses. Au Brésil, les entités qui dépendent de l'administration fédérale sont tenues de diffuser sur Internet toutes les données relatives à l'exécution budgétaire et financière, y compris en matière de marchés publics, ce qui offre la possibilité aux citoyens de contrôler l'usage des fonds publics. De même, au Mexique, l'institution supérieure de contrôle des finances publiques (Bureau du contrôleur général) publie les données relatives à toutes les sanctions administratives prononcées à l'encontre de fonctionnaires fédéraux depuis 2001 à l'issue de procédures disciplinaires (voir encadré IV.2).

### Encadré IV.2. Publication des sanctions appliquées en matière de marchés publics au Mexique

Le ministère de l'Administration publique recueille et publie – par l'intermédiaire de son unité en charge des achats, travaux publics, services et du patrimoine fédéral – des renseignements sur les soumissionnaires, les intermédiaires et les entreprises contractantes ainsi que sur les agents publics qui ont été sanctionnés pour infraction aux lois et règlements sur les marchés publics. Ces données sont portées à la connaissance du public dans le rapport d'activité du ministère.

En 2005, 1 153 **soumissionnaires, intermédiaires et entreprises contractantes** ont été sanctionnés par une disqualification, une exclusion des marchés publics ou une amende. La liste des soumissionnaires, intermédiaires et entreprises sanctionnés peut être consultée sur le site Internet du ministère ([www.funcionpublica.gob.mx/index1.html](http://www.funcionpublica.gob.mx/index1.html)).

En ce qui concerne les **agents publics**, 3 592 sanctions administratives ont été décidées à l'égard de 2 618 agents entre janvier et août 2005. 2 % de ces sanctions étaient des avertissements, 27 % des rappels à l'ordre, 20 % des suspensions, 7 % des licenciements, 24 % des radiations de la fonction publique et 20 % des sanctions financières représentant 3 733.70 millions de pesos mexicains au total.

Parmi ces sanctions administratives, 1 931 étaient motivées par une négligence administrative, 1 193 par une violation des lois et règlements régissant les dépenses fédérales, 235 par le non-respect des procédures de passation des marchés publics, 174 par des abus de pouvoir et 59 par des actes de corruption.

Ces manquements ont en majorité été signalés par des soumissionnaires non retenus et autres parties prenantes extérieures. Parmi les sanctions, 1 612 ont été prononcées à la suite d'une plainte ou du signalement d'un citoyen, 1 480 à la suite d'audits au sein des organismes et entités de l'administration fédérale et 500 à la suite d'enquêtes internes.

*Source :* Réponse du Mexique au questionnaire de l'OCDE.

La durée de conservation des archives à caractère général est très variable selon les pays. Elle est de trois ans, voire plus dans certaines circonstances en Australie, de cinq ans en Corée et au Japon et de dix ans en Suède.

## CONTRÔLE INTERNE : UN OUTIL DE GESTION

En l'absence de système de contrôle interne adapté, les actifs ne sont pas protégés contre les risques de perte ou d'abus, les bonnes pratiques ne sont pas respectées, les objectifs risquent de ne pas être atteints et les individus ne sont pas dissuadés de se livrer à des actes malhonnêtes, illicites ou contraires à l'éthique. Il est donc particulièrement important que la commande publique soit encadrée par des **mécanismes de contrôle interne efficaces, notamment des mécanismes de contrôle financier, d'audit interne et de contrôle de la gestion.**

Il appartient aux autorités qui passent les marchés publics d'instaurer des dispositifs de contrôle interne efficaces, permettant d'effectuer un suivi des performances des agents, de favoriser le respect des

lois et règlements et de garantir la fiabilité du système de notification interne et externe. Cette obligation revêt plus d'importance dans un contexte de décentralisation de la passation des marchés. Ainsi, au Brésil, au niveau du gouvernement fédéral, le contrôle interne est assuré par le Bureau du contrôleur général, par l'intermédiaire du Secrétariat fédéral du contrôle interne et de ses unités décentralisées, qui jouent un rôle crucial dans la mise en œuvre des contrôles.

### *Une chaîne de responsabilité claire*

Pour garantir la responsabilité, il est essentiel de définir clairement les **niveaux de délégation de pouvoir** pour l'approbation des dépenses et de validation des principales étapes de la procédure. Les niveaux de pouvoir compétents en ce qui concerne l'approbation peuvent varier selon :

- le montant du marché : à cet égard, une chaîne d'approbation devrait être en place. Au Portugal, par exemple, l'approbation de la procédure par le Conseil des ministres peut, dans certains cas, être obligatoire ;
- les besoins opérationnels de l'entité et l'expérience de l'agent. Au Royaume-Uni, le montant maximum que peut engager un agent chargé des achats dans le cadre d'un contrat varie selon son grade et le montant qui risque d'être nécessaire pour son poste.

Les **responsables jouent un rôle essentiel** pour garantir l'exercice d'un contrôle efficace de la passation des marchés publics. Les procédures internes existant au sein des organismes prévoient souvent une vérification des décisions importantes par un responsable hiérarchique. Tel est par exemple le cas aux États-Unis pour la définition des critères d'évaluation, l'évaluation et la sélection de l'adjudicataire. En outre, il arrive que des règles et directives internes contribuent à définir le niveau de responsabilité et les obligations de notification aux différentes autorités (Mexique, Royaume-Uni, par exemple). Au Mexique, toutes les entités qui dépendent du gouvernement doivent publier ces règles et directives sur leur site Internet.

Des **contrôles supplémentaires** peuvent être effectués, par exemple par une équipe indépendante de celle responsable de l'achat (voir l'encadré IV.3 ci-après sur les *Gateway Reviews* au Royaume-Uni) ou par l'équipe d'audit interne de l'autorité (Belgique, Finlande par exemple). En général, des contrôles plus formels sont obligatoires pour les contrats d'un montant élevé. En Irlande, les projets d'un montant de plus de 5 millions d'euros dans le domaine des technologies de l'information et de la communication doivent faire l'objet d'un contrôle indépendant par les pairs, portant sur l'argumentaire économique et la gestion du projet et comprenant un contrôle *a posteriori*.

### Encadré IV.3. Contrôle des achats par une instance indépendante - le processus d'évaluation par étapes au Royaume-Uni

Le processus d'évaluation par étapes, ou *Gateway Review*, consiste en l'examen d'un projet d'achat, conduit à certaines étapes clés du processus de décision par **une équipe de personnes expérimentées, indépendantes de l'équipe responsable de l'achat**. Pendant son cycle de vie, un projet est soumis à cinq types de *Gateway Reviews*, définis par le Bureau des achats publics (*Office of Government Commerce, OGC*) :

- jusqu'à l'adjudication du contrat, incluse : *Gateway Reviews* 1 à 3 (justification du projet, stratégie de passation du marché, décision d'investissement) ;
- après l'adjudication du contrat : *Gateway Reviews* 4 et 5 (achèvement, évaluation des avantages).

L'évaluation est conduite à l'insu de la personne personnellement responsable de l'aboutissement du projet (le *Senior Responsible Owner*). Cette approche favorise un échange ouvert et sincère entre l'équipe responsable de l'achat et celle chargée du contrôle. Les rapports d'évaluation sont rédigés en toute sincérité, et portent sur les aspects stratégiques, commerciaux et humains du projet, y compris sur les exemples de bonnes pratiques transposables à d'autres projets.

Ce processus peut être appliqué aux programmes d'achat et projets de marchés du gouvernement central, sans seuil financier minimal. Toutefois, le montant est un des facteurs à examiner pour déterminer le niveau de risque auquel est exposé un projet et entre en ligne de compte dans le cadre de l'évaluation du potentiel de risque (*Risk Potential Assessment, RPA*) effectuée pour chaque projet de marché. La composition de l'équipe chargée de l'évaluation dépend du potentiel de risque évalué pour un projet. Ainsi, en cas de :

- **risque élevé** – score RPA supérieur ou égal à 41 –, le *Gateway Review* est effectué par un chef d'équipe (*Review Team Leader, RTL*) et une équipe opérationnelle indépendants du ministère qui a mis en œuvre le projet ;
- **risque moyen** – score RPA compris entre 31 et 40 –, le chef d'équipe est indépendant mais les membres de l'équipe sont mis à disposition par le ministère (tout en étant indépendants du projet) ;
- **risque faible** – score RPA inférieur à 31 –, tous les membres de l'équipe et le chef d'équipe sont mis à disposition par le ministère qui finance l'achat mais sont indépendants du projet.

Chaque évaluation se déroule sur trois ou quatre jours environ. À l'issue de ses investigations, l'équipe rédige un rapport dans lequel elle récapitule ses constatations, fait des recommandations et évalue la situation du projet en la qualifiant de rouge, orange ou verte.

- **« rouge »** : des mesures correctives s'imposent immédiatement, même s'il n'y a pas nécessairement lieu d'interrompre le projet ;
- **« orange »** : le projet peut continuer mais certaines mesures devraient être prises ;
- **« verte »** : le projet est en bonne voie mais il pourrait être bénéfique de tenir compte de recommandations.

Le processus d'évaluation *Gateway Review* constitue un soutien pour les *Senior Responsible Owners* parce qu'il leur permet d'atteindre les objectifs qui leur sont assignés en garantissant que les agents possédant les meilleures compétences et la meilleure expérience sont affectés aux projets, que toutes les parties prenantes sont couvertes par le projet et que le projet peut progresser jusqu'à la prochaine étape de sa définition ou de sa mise en œuvre.

De 2001 à fin 2004, les équipes chargées du *Gateway Review* ont conduit plus de 800 évaluations, portant sur plus de 500 projets. Les réactions des *Senior Responsible Owners* sont très encourageantes.

*Sources* : Réponse du Royaume-Uni au questionnaire de l'OCDE.

Certains pays ont non seulement renforcé les contrôles, mais ont aussi fait en sorte qu'ils **soient suivis d'effets** en instaurant des sanctions effectives, proportionnées et prononcées rapidement. Aux États-Unis, les nombreuses enquêtes, portant sur des procédures individuelles, réalisées ces cinq dernières années par les Inspecteurs généraux ont entraîné des condamnations pénales, des amendes et des licenciements de fonctionnaires et de salariés des entreprises contractantes. En Norvège, depuis janvier 2007, une autorité contractante qui procède illicitement à un achat direct est passible d'une amende administrative pouvant atteindre 15 % de la valeur du contrat.

## AUDIT EXTERNE : UN CONTRÔLE INDÉPENDANT

Les pays reconnaissent désormais que les audits jouent un rôle déterminant, non seulement parce qu'ils facilitent la **détection** de la fraude et de la corruption et **les enquêtes** conduites en la matière mais aussi parce qu'ils aboutissent à des suggestions pour améliorer le système. Bien que certains pays (comme la Belgique, la Finlande et le Royaume-Uni) fassent appel aux audits internes, le recours aux audits externes, principalement effectués par l'institution supérieure de contrôle des finances publiques, qui a compétence sur l'ensemble du service public, reste la pratique la plus répandue. Ainsi, en Finlande, l'institution supérieure de contrôle des finances publiques conduit des audits financiers et des audits de performance des marchés publics.

Les **critères de sélection des marchés publics à soumettre à un audit** peuvent être :

- le montant total et la complexité du marché ;
- la nouveauté de l'achat – les audits portent plus souvent sur les nouveaux achats que sur les marchés qui relèvent de la routine ;
- le montant de la commande et le nombre de commandes par entreprise contractante – il s'agit de déterminer si certaines entreprises en particulier reçoivent des commandes qui se distinguent par leur fréquence ou leur importance) ;
- critères généraux – déclarations d'autorités de contrôle interne ou externe qualifiant le marché de sensible (ministère des Finances, vérificateurs internes), implication de comités politiques, couverture médiatique, plaintes, procédures judiciaires ou expérience professionnelle des auditeurs.

Les audits de performance fournissent des informations sur les avantages réels des marchés, ce qui contribue à améliorer les opérations, à faciliter la prise de décisions par les acteurs chargés de prendre des mesures correctives et à renforcer la responsabilité publique. En Autriche, l'institution supérieure de contrôle des finances publiques (Cour des comptes) joue un rôle fondamental, conduisant des audits externes et **faisant des recommandations pour l'amélioration des procédures**, en particulier dans le domaine des marchés publics (encadré IV.4).

#### **Encadré IV.4. Recommandations de la Cour des comptes autrichienne concernant les audits en matière de marchés publics**

La Cour des comptes autrichienne considère la gestion des marchés et contrats publics comme un domaine particulièrement exposé aux risques de mauvaise gestion et de corruption. Les rapports d'audit des marchés publics sont parmi les plus importants et les plus débattus des rapports de la Cour des comptes. Les recommandations de la Cour des comptes couvrent toutes les étapes de la procédure de passation des marchés.

##### **1. Organisation générale de la procédure :**

*Organisation :* les diverses unités responsables des différents aspects de la procédure de passation (définition des besoins, cahier des charges, adjudication du contrat, financement) devraient être séparées. Il convient d'éviter les liens de dépendance et les structures parallèles.

*Traces écrites de la procédure :* les éléments concernant la procédure devraient être consignés par écrit et ces traces écrites devraient couvrir tous les aspects importants. Les règlements internes relatifs à la passation des marchés devraient avoir une valeur contraignante et être notifiés aux salariés concernés.

##### **2. Planification et préparation :**

*Planification :* une planification devrait être effectuée avant toute procédure de passation et être actualisée dès que cela est nécessaire.

*Financement :* la préparation de la procédure devrait comporter un état du montant prévisionnel total des dépenses pour le projet et des prévisions à long terme. La disponibilité des fonds devrait être garantie.

*Analyse de la demande :* la préparation de la procédure devrait également comporter une analyse coûts-avantages et un arbitrage entre réalisation en interne et externalisation. Les tâches essentielles devraient être exécutées par les autorités publiques, tandis que des experts extérieurs ne devraient être consultés que si l'autorité contractante ne dispose pas des connaissances ou technologies spécialisées nécessaires ou si leur participation améliore de manière significative la qualité d'un projet et augmente ses chances de réussite.

*Calendrier :* la planification devrait contenir des objectifs de délais tenables.

##### **3. Exécution de la procédure de passation :**

*Achèvement de la phase préparatoire :* la procédure ne devrait être lancée et menée à bien qu'une fois la phase préparatoire terminée (par exemple, dans le cas de projets de construction, après l'achat du bien foncier).

*Choix de la procédure et motivation de ce choix :* il faudrait accorder une attention particulière au choix de la procédure, ce dernier étant parfois motivé par des circonstances non étayées (urgence, besoin de compétences ou expériences particulières).

*Cahier des charges :* le cahier des charges devrait être neutre, reposer sur une planification complète et sur des produits normalisés, si possible. Il convient de privilégier les produits prêts à l'utilisation. La documentation correspondante devrait être complète, claire, lisible et permettre un chiffrage.

#### Encadré IV.4. Recommandations de la Cour des comptes autrichienne concernant les audits en matière de marchés publics (suite)

*Période de soumission* : le degré de complexité de chaque marché devrait être pris en compte pour définir la période de soumission.

*Ouverture des offres* : l'ouverture des offres ne doit intervenir qu'une fois toutes les conditions formelles remplies et faire l'objet d'un procès-verbal suffisamment précis.

##### 4. Évaluation des offres :

*Liste des critères d'évaluation* : la liste des critères d'évaluation doit être établie et approuvée avant l'ouverture des offres. Elle ne doit, si possible, contenir qu'un nombre limité de critères essentiels. Les critères d'adjudication, qui doivent être en rapport avec le produit visé par le marché, ne doivent pas être confondus avec les critères de qualification ou de sélection, qui ont trait aux soumissionnaires.

*Pondération des critères d'adjudication* : si les produits achetés sont normalisés, le critère « prix » doit avoir un poids suffisant.

*Offres comparatives* : il faut systématiquement évaluer si le prix des produits offerts ou adjugés est justifié, y compris en cas de recours à la procédure négociée.

*Modifications* : une fois les offres ouvertes, il faut éviter toute négociation sur les prix et toute modification du cahier des charges ou de la pondération des critères d'adjudication (sauf en cas de recours à la procédure négociée).

##### 5. Conclusion du contrat :

*Exigences de résultats* : il doit y avoir coïncidence entre le cahier des charges de l'appel d'offres et le contrat.

*Contrats types* : la mise au point de contrats types est recommandée.

##### 6. Gestion du contrat et paiement :

*Modifications* : il convient d'éviter de modifier ou d'étendre les contrats.

*Acceptation* : la bonne gestion des contrats suppose une supervision étroite, effectuée au bon moment. Tout problème doit faire l'objet d'un rejet immédiat notifié par écrit.

*Paiement* : les paiements doivent être effectués aux dates prévues ; il convient d'éviter les paiements anticipés.

*Logistique* : la logistique doit prévoir la fourniture, au moment voulu, de tous les éléments nécessaires au fonctionnement et à l'entretien des biens achetés (formation, documentation, maintenance, outils spéciaux, pièces de rechange par exemple).

*Gestion des stocks* : il convient d'éviter la constitution de stocks excédentaires.

*Source* : Réponse de l'Autriche au questionnaire de l'OCDE.

Les deux tiers des pays ont l'habitude de publier les résultats des audits externes pour informer la population. En général, les dépenses d'achats publics sont aussi communiquées au Parlement. Au Canada par exemple, des rapports sur les projets et priorités, à savoir les projets de dépenses de chaque ministère ou entité, sont présentés au Parlement par le Président du Conseil du trésor. En Slovénie, les rapports de la Cour des comptes et du ministère des Finances sont communiqués au Comité chargé de contrôler les finances publiques, également habilité à auditionner les parties.

### *Coordination des contrôles*

La passation des marchés publics est soumise à divers contrôles : locaux, comptables, vérifications effectuées par les autorités fiscales, contrôles et audits externes. La passation des marchés publics se décentralisant, le **manque de coordination** de ces différents contrôles, à l'origine de lacunes et de chevauchements dans la surveillance de la passation des marchés, est devenue une préoccupation majeure. Seul un petit nombre de pays est doté de mécanismes de coordination des différents systèmes de contrôle. La Cour des comptes autrichienne, par exemple, assure, dès le début d'un audit, une coordination avec d'autres institutions d'audit externe et les vérificateurs internes des autorités de passation des marchés en examinant leurs plans et résultats d'audit et en leur rendant compte régulièrement de ses propres activités.

L'autre difficulté est de trouver des moyens de **tirer le meilleur parti des informations résultant des contrôles**. Certains pays ont mis au point des solutions pour y parvenir. Aux États-Unis, alors que les conclusions d'audits internes ne sont généralement pas rendues publiques, les résultats des audits internes conduits par les Inspecteurs généraux au sein des entités qui passent les marchés sont en principe communiqués au public et au Congrès, comme ceux des audits externes réalisés par l'institution supérieure de contrôle des finances publiques (*General Accountability Office, GAO*). Ces contrôles ont été à l'origine d'auditions par le Congrès et de l'adoption de lois, en particulier des dispositions relatives à l'intégrité de la passation des marchés publics.

## **ADOPTER UNE APPROCHE FONDÉE SUR L'ANALYSE DES RISQUES**

Les différents pays prennent de plus en plus conscience de ce qu'un bon système de **contrôle interne et externe** suppose une évaluation complète et régulière de la nature et de l'ampleur des risques auxquels un organisme est exposé. Une attention particulière a été accordée à l'identification des **risques menaçant l'intégrité** de la passation des marchés, de ceux imputables à une simple erreur dans l'exécution d'une tâche administrative à ceux qui résultent d'une transgression délibérée des lois et règlements applicables. Pour prévenir et détecter les irrégularités commises par des agents individuels et les dysfonctionnements systémiques en matière de passation des marchés, les gouvernements décident de plus en plus souvent de dresser un inventaire des facteurs de risque et des points faibles des systèmes de passation (Belgique, Brésil, Corée, France, Pays-Bas etc.). En Corée, les audits *a posteriori* portent essentiellement sur les activités les plus sujettes à la corruption, identifiées dans le cadre d'une enquête interne

annuelle sur le niveau d'intégrité. Grâce à cette démarche, les vérificateurs et les agents publics ont pu prendre davantage conscience des domaines les plus exposés aux irrégularités et à la corruption. En Belgique, les mécanismes de contrôle interne et externe ont contribué à identifier les risques menaçant l'intégrité à plusieurs stades de la procédure de passation des marchés et ont abouti à la formulation de recommandations pour éliminer ces points faibles (encadré IV.5).

#### Encadré IV.5. Identification des risques et recommandations pour l'adoption de mesures de prévention en Belgique

En Belgique, le service fédéral des marchés publics a fait appel à des mécanismes de contrôle interne et externe pour identifier les risques susceptibles de menacer l'intégrité à différentes étapes de la procédure de passation :

- **Définition du cahier des charges :** la définition du cahier des charges d'un projet est adaptée pour favoriser un soumissionnaire en particulier.
- **Procédure de sélection :** dans le cadre des procédures restreintes, les candidats ne sont pas sélectionnés sur la base de critères objectifs, ce qui risque de limiter le nombre de participants à l'offre.
- **Soumission d'offres après expiration du délai de soumission :** des offres sont acceptées après expiration du délai de soumission, y compris durant la période d'ouverture officielle des offres.
- **Modification du descriptif de l'offre :** certains éléments de l'avis de marché initial sont modifiés au cours des opérations de sélection et d'adjudication, ce qui peut avoir une influence positive sur la situation d'un soumissionnaire favorisé.
- **Adjudication :** lorsque la définition des critères de sélection est trop générale, il est plus fréquent que l'évaluation soit subjective et favorise un soumissionnaire en particulier.
- **Contrats d'un faible montant :** des cas de surestimation des prix ont été détectés pour des achats d'un montant faible, ce qui est lourd de conséquences en termes de gestion des fonds publics.
- **Gestion du contrat :** des contrats sont facturés alors qu'ils n'ont pas été intégralement exécutés.

Pour réduire les risques identifiés, plusieurs **recommandations** ont été formulées par la Cellule Conseil et politique d'achats des autorités fédérales, notamment :

- Pour éviter toute partialité dans la définition du cahier des charges, l'agent qui en est responsable doit justifier que le cahier des charges repose sur les résultats d'une étude de marché relative aux besoins. Le cahier des charges doit être clair et détaillé.
- Pour éviter toute modification de l'offre en cours de procédure, l'application du principe du double regard, avec signature du projet de marché par plusieurs personnes, est recommandée.
- Des mécanismes efficaces de garantie de la responsabilité sont nécessaires pour contrebalancer le pouvoir discrétionnaire de l'agent chargé d'inviter les candidats à soumissionner dans le cadre d'une procédure restreinte.
- Il faudrait que plusieurs agents publics participent à l'ouverture officielle des offres.
- Il faudrait créer une base de données contenant des informations sur les achats antérieurs et l'utiliser comme système de référence en matière de prix.

Source : Réponse de la Belgique au questionnaire de l'OCDE.

Certains pays ont choisi, pour identifier les points faibles, de repérer les aspects nécessitant un contrôle à chaque procédure et améliorer les procédures de passation, de définir, en **coopération avec la société civile** (par exemple les représentations nationales de *Transparency International*) **une méthodologie pour inventorier les risques**. L'encadré IV.6 décrit la méthodologie récemment mise au point par le Brésil pour dresser un inventaire des risques de corruption auxquels sont exposés les processus essentiels des institutions publiques et présente son application, à titre pilote, au domaine des marchés publics. L'expérience des pays d'Amérique centrale et d'Amérique latine – comme l'Argentine, le Brésil et la Colombie – en matière d'inventaire des risques a démontré que diverses conditions devaient être réunies pour que cet exercice soit fructueux :

- **implication des parties prenantes** : la méthodologie doit être élaborée en coopération avec les acteurs directement concernés par la procédure de passation puisqu'ils sont exposés à ces risques ;
- **exhaustivité** : l'analyse doit porter sur tous les risques potentiels, y compris les risques de corruption politique ;
- **orientation vers l'action** : les conclusions issues de l'inventaire des risques doivent servir de base à la définition, en coopération avec les parties prenantes, d'options et moyens pragmatiques de lutte contre les risques identifiés.

### Encadré IV.6. Méthodologie pour effectuer un inventaire des risques au Brésil

Au Brésil, l'institution supérieure de contrôle des finances publiques (Bureau du contrôleur général) et *Transparencia Brasil* ont récemment mis au point une méthodologie pour inventorier les **risques de corruption dans les processus essentiels** des institutions publiques. Cette méthodologie est centrée sur plusieurs activités qui supposent un transfert de fonds et utilisent des informations comme ressources et produisent des résultats selon une logique prédéfinie.

Le cadre méthodologique a été appliqué à titre pilote aux processus de passation des marchés. Trois grandes étapes décisionnelles d'une procédure de passation ont été examinées :

- des données utilisées comme **ressources** (exemple : informations pertinentes contenues dans la réglementation sur les marchés publics ; l'information est-elle disponible dans les délais requis ?) ;
- en passant pas la **décision elle-même** (les décideurs disposent-ils des connaissances nécessaires ; la décision va-t-elle dans le sens de l'efficacité économique ?) ;
- aux **résultats** (le marché final est-il conforme à la décision ? des traces écrites de la procédure sont-elles systématiquement conservées ?).

Pour permettre une meilleure compréhension de la passation des marchés publics, des indicateurs de performance ont été mis au point, tels que la durée moyenne de la procédure complète, le montant moyen des marchés, le pourcentage de procédures achevées et le degré de conformité à la réglementation. Les résultats de l'inventaire des risques, appréciés au regard de ces indicateurs, ont permis d'identifier les dysfonctionnements et irrégularités de la procédure et de définir, en coopération avec les parties prenantes, des solutions pour y remédier et améliorer l'efficacité globale du système.

Cette méthodologie sera appliquée non seulement à la passation des marchés publics, mais aussi à d'autres processus exposés au risque de corruption, en d'autres termes supposant d'importants transferts de fonds ou des contacts directs avec le secteur privé (délivrance de certificats ou d'autorisations aux entreprises par exemple) ou avec les citoyens (fiscalité par exemple).

*Sources* : - Réponse du Brésil au questionnaire de l'OCDE.

- Étude de cas fournie par *Transparencia Brasil* pour le Colloque de l'OCDE – Inventaire des bonnes pratiques pour l'intégrité et la résistance à la corruption dans les marchés publics, novembre 2006.

Certains pays commencent également à faire appel à un « **vérificateur de probité** » pour la conduite des audits externes portant sur les marchés exposés à un risque en raison de leur complexité, de leur montant élevé ou de leur sensibilité. Le vérificateur de probité est une personne indépendante qui vérifie si les procédures appliquées par une entité sont conformes aux réglementations des pouvoirs publics et aux bonnes pratiques en termes d'équité, de transparence et d'ouverture (Australie, Canada, Nouvelle-Zélande par exemple). Le recours à un vérificateur de probité vise à :

- donner une caution indépendante à la conduite de la procédure de passation d'un marché, en particulier en termes d'ouverture et d'équité vis-à-vis de toutes les parties concernées ;

- permettre un contrôle supplémentaire de la procédure de passation, en particulier pour les marchés particulièrement exposés à un risque de mauvaise gestion, voire de corruption.

L'efficacité de cette démarche passe par une définition claire des circonstances dans lesquelles elle se justifie. L'un des écueils auxquels elle peut se heurter est le risque que les organismes l'utilisent comme une « couverture » pour éviter d'avoir à assumer la responsabilité de leurs décisions. L'encadré IV.7 présente les lignes directrices adoptées par l'Australie pour définir les circonstances dans lesquelles il y a lieu de recourir à un plan de probité et les critères à appliquer pour sélectionner le vérificateur de probité.

#### **Encadré IV.7. Le vérificateur de probité en Australie : examen indépendant des projets à risque**

Le vérificateur de probité est un contrôleur indépendant qui s'assure que la procédure de passation du marché public a été mise en œuvre de manière équitable en effectuant un suivi, une évaluation et, si nécessaire, en adoptant des mesures correctives. En Australie, la version intégrale de tous les rapports rendus par les vérificateurs de probité sont accessibles au Parlement, à l'institution supérieure de contrôle des finances publiques (*Auditor-General*) et à toute autre personne intéressée.

Le vérificateur de probité doit, en toute indépendance, émettre une opinion sur la procédure en rendant des avis et conclusions impartiales et considérées comme telles par des tiers avertis. Il doit posséder la compétence professionnelle que nécessitent les tâches à accomplir, y compris des connaissances techniques en matière de passation des marchés et une bonne connaissance du cadre mis en place par le gouvernement en matière de probité.

Le vérificateur de probité ne doit être sollicité que dans certaines circonstances, pour vérifier que la procédure suivie par un organisme est conforme à la réglementation et aux bonnes pratiques, notamment lorsque le projet de contrat est politiquement sensible et/ou susceptible d'être sujet à controverses, est très complexe ou a des retombées financières importantes.

Son intervention se révèle particulièrement utile lorsque l'intégrité d'une procédure peut être remise en question ou pour éviter toute impression de favoritisme. Toutefois, on ne peut exclure le risque que cette intervention soit utilisée comme une « couverture » permettant à une entité de ne pas avoir à assumer la responsabilité de ses décisions ou qu'elle tienne lieu de bonnes pratiques en matière de gestion. Pour pallier ce risque, la Commission indépendante de lutte contre la corruption (*Independent Commission Against Corruption, ICAC*), en Nouvelle Galles du Sud, a mis au point des lignes directrices et des critères auxquels les entités publiques doivent se référer pour décider s'il y a lieu de faire appel à un vérificateur de probité et selon quelles modalités.

Sources : - Réponse de l'Australie au questionnaire de l'OCDE

- *Memorandum n° 98-12 to all Ministers on the Use of Probity auditors by public sector agencies and Whole-of-Government Contract for Probity Auditors*, ICAC, Nouvelle Galles du Sud.

Il apparaît de plus en plus nécessaire, pour prévenir et détecter les irrégularités et la corruption dans les marchés publics et améliorer constamment le système, de proposer une **formation spécialisée aux agents**

**chargés des marchés publics et aux enquêteurs.** Les objectifs de la formation par modules sont variables :

- pour les agents chargés de la passation des marchés, l'objectif est d'introduire des procédures de contrôle interne préventives efficaces. La formation peut prendre la forme d'une analyse du corpus législatif et réglementaire existant, d'une typologie des risques ou encore de propositions pour améliorer les contrôles internes.
- pour les agents chargés des contrôles et enquêtes, l'objectif est de les aider à détecter la fraude et la corruption. Il peut être atteint au moyen d'une liste d'indicateurs de la fraude, permettant d'identifier les pratiques frauduleuses, de les mettre en évidence et d'établir la preuve de leur existence.

En France, le Service central de prévention de la corruption a conçu des modules de formation à l'attention des agents responsables de la passation des marchés publics et de ceux chargés des contrôles et des enquêtes (encadré IV.8).

#### **Encadré IV.8. Formation spécialisée à l'intention des agents chargés des marchés publics en France**

Cette étude de cas présente un exemple de module de formation dans le domaine des marchés publics. Il a été mis au point par le Service central de prévention de la corruption, organe interministériel attaché au ministère français de la Justice. L'étude montre les obstacles à surmonter par les divers acteurs aux différentes étapes de la procédure, de la vérification par les maires, à l'enquête du ministère de la Justice en passant par le contrôle interne. Elle montre également à quel point il est **difficile de recueillir des preuves** des irrégularités, voire de la corruption dans la passation des marchés.

##### **Exposé du problème**

Suite à un appel d'offres, un soumissionnaire évincé adresse une plainte au maire d'une commune. Alléguant que le prix qu'il proposait était inférieur à celui de l'offre retenue, il accuse la commission d'appel d'offres d'irrégularités. Comment le maire doit-il procéder pour régler ce problème ?

##### **Première étape : vérifier la conformité aux procédures de passation des marchés publics**

L'auteur de la plainte est une entreprise bien connue, qui n'a pas la réputation d'être « procédurière ». Le maire accorde donc toute l'attention requise à sa requête et demande au service d'audit interne de vérifier les conditions dans lesquelles le marché a été adjugé, en particulier de s'assurer que la procédure a été conduite conformément aux règles (l'entreprise la moins-disante n'est pas nécessairement la mieux-disante) et à l'avis publié au Journal officiel. À la lecture du rapport de la commission d'appel d'offres, le maire constate que la procédure a certes été conduite dans le respect des règles, mais que l'offre proposée par l'entreprise a été révisée à la hausse par le service technique chargé de comparer les offres. Apparemment, l'entreprise avait omis certains postes de dépenses, qui ont été ajoutés à son offre initiale.

##### **Deuxième étape : répondre au soumissionnaire évincé**

Le maire fait connaître au soumissionnaire non retenu le motif exact de rejet de son offre. Il

### **Encadré IV.8. Formation spécialisée à l'intention des agents chargés des marchés publics en France (suite)**

reçoit par retour du courrier une lettre dans laquelle le soumissionnaire objecte qu'il n'a pas été informé du changement apporté à son offre, changement qu'il juge injustifié parce que la dépense prétendument omise avait en réalité été prise en compte et intégrée à un autre poste de dépenses.

#### **Troisième étape : soupçons**

Le service d'audit interne confirme les allégations du soumissionnaire évincé et souligne que rien, dans le rapport, ne permet d'établir les raisons pour lesquelles le service technique a modifié l'offre. Il relève également qu'il serait difficile à un agent un tant soit peu expérimenté de ne pas s'apercevoir que les dépenses avaient été comptabilisées dans un autre poste. Le maire demande alors au service d'audit de chercher à savoir s'il est habituel que le service technique procède à de tels changements, s'il a déjà traité des offres soumises par l'adjudicataire du marché et si ce dernier remporte fréquemment des marchés. Il demande également au service d'audit de vérifier les antécédents des agents concernés par le contrôle, en particulier d'établir s'ils ont de l'expérience, s'ils sont formés, s'ils ont des liens avec l'adjudicataire du marché ou s'ils auraient pu en avoir alors qu'ils occupaient un autre poste et de déterminer ce que font leur femme et leurs enfants. L'examen du dossier des agents en cause et de répartition des parts du capital de l'entreprise adjudicataire n'aboutit à aucune conclusion probante, les seuls liens entre les agents ou leurs familles et l'adjudicataire étant indirects.

#### **Quatrième étape : transmission du dossier aux autorités dépendant du ministère de la Justice**

Ayant des soupçons mais pas de preuves, le maire transmet les informations en sa possession pour que l'enquête puisse démarrer. Les enquêteurs vont désormais devoir prouver qu'une infraction pénale (favoritisme, corruption, avantage indu etc.) a été commise et vont user de leur pouvoir pour examiner les comptes bancaires, conduire des auditions, mettre les agents sous surveillance, etc. L'affaire est sortie du champ de la réglementation sur les marchés publics pour entrer dans celui des poursuites pénales.

#### **Conclusion**

N'étant pas en mesure de recueillir des preuves et n'ayant pas le pouvoir d'effectuer une enquête approfondie ni d'interroger les parties en cause, le maire prend la seule décision qu'il est en son pouvoir de prendre, à savoir qu'il procède à une réorganisation interne et transfère les deux agents concernés à un autre poste. Il doit expliquer les motifs de sa décision avec prudence, pour ne pas risquer d'exposer des agents innocents à la condamnation publique et d'être lui-même accusé de diffamation, tant que l'enquête pénale est en cours.

Le maire décide également d'exiger désormais que les services techniques donnent, dans leur rapport à la commission d'appel d'offres, une explication plus précise de leurs calculs et des changements apportés aux offres, le cas échéant, et qu'ils informent systématiquement les soumissionnaires de tout changement.

*Source :* Étude de cas utilisée dans le cadre de la formation spécialisée, Jean-Pierre Bueb, Ancien Conseiller au Service central de prévention de la corruption, France.

## CONTESTER LES DÉCISIONS : MÉCANISMES DE RECOURS ET D'EXAMEN DES PLAINTES

Un bon système de passation des marchés publics doit impliquer soumissionnaires, agents publics et autres parties prenantes dans le dispositif de contrôle, en créant des règles claires pour encourager le signalement des actes contraires à l'éthique commis au sein de l'administration et en garantissant une réponse équitable et rapide aux plaintes des soumissionnaires.

### *Procédures d'alerte à l'intention des agents*

L'alerte éthique (« *whistleblowing* ») peut se définir comme une procédure qui permet de promouvoir la responsabilité en incitant à dénoncer les faits de mauvaise gestion, voire de corruption, tout en mettant l'auteur de l'alerte à l'abri de représailles. Alors que les deux tiers des pays de l'OCDE ont mis en place des procédures pour faciliter le signalement par les fonctionnaires des actes contraires à l'éthique (bureau des plaintes, ligne téléphonique, etc.), **rare sont ceux qui ont instauré un régime de protection des auteurs des alertes** dans le service public (Canada, Corée, États-Unis, Royaume-Uni, par exemple).

L'alerte éthique est de plus en plus considérée comme un moyen de **détecter** des actes de corruption **des irrégularités à grande échelle** dans l'utilisation des fonds publics, notamment dans le domaine des marchés publics, que d'autres mécanismes de contrôle n'auraient pas permis de découvrir (voir, ci-après, l'exemple du Canada et du rapport Gomery). Dans un autre exemple célèbre datant de 2004, la procédure d'alerte éthique a permis de découvrir que des entreprises qui avaient passé des marchés avec le gouvernement en Irak avaient recours à des sociétés offshore implantées dans ce qu'il est convenu d'appeler des « paradis fiscaux » pour surfacturer frauduleusement des contrats passés avec le gouvernement des États-Unis.

Il n'en reste pas moins que le **nombre d'infractions** détectées grâce à ce procédé **reste limité**. L'une des raisons en est que les auteurs de ces alertes sont souvent la cible de représailles, telles que harcèlement, intimidation, rétrogradation et licenciement. En outre, d'autres éléments font obstacle à son utilisation, notamment le devoir de loyauté et de fidélité vis-à-vis de l'employeur et une résistance culturelle des salariés, qui assimilent les auteurs d'alertes aux « délateurs » ou au « dénonciateurs » que l'histoire a rendus célèbres.

### Encadré IV.9. Signaler les actes répréhensibles dans le domaine des marchés publics : cas de divulgation au Canada

Ces cinq dernières années, au Canada, la procédure d'alerte éthique a été principalement utilisée pour signaler les types de manquements suivants :

- violation de la législation ou de la réglementation ;
- mauvaise gestion ;
- harcèlement, abus de pouvoir, conflit relationnel ;
- utilisation abusive de fonds et d'actifs publics.

Le tableau suivant présente les cas d'utilisation abusive de fonds publics.

#### Utilisation de l'alerte éthique dans l'administration canadienne pour signaler des cas d'utilisation abusive d'actifs et de fonds publics (2002-2005)

|   | 2002-2003                                | 2003-2004                             | 2004-2005                                      | Total  |
|---|--|---------------------------------------|--|--------|
| <b>Agent de l'intégrité de la fonction publique (AIFP)</b>                | 6 cas (dont 1/3 lié aux marchés publics) | 6 cas (aucun lié aux marchés publics) | 6 cas (dont la moitié lié aux marchés publics) | 18 cas |
| <b>Bureau des valeurs et de l'éthique de la fonction publique (BVEFP)</b> | 3 cas                                    | 3 cas                                 | Données non disponibles                        | 6 cas  |

L'affaire du Programme de commandites et activités de publicité : travaux publics et services gouvernementaux est un exemple d'utilisation de la procédure d'alerte éthique qui montre qu'elle peut aboutir à la découverte d'affaires de corruption importantes. En 1995, un salarié a fait part de ses inquiétudes eu égard à des irrégularités concernant des contrats passés dans le cadre du Programme de commandites. Les investigations ont révélé que les fonds dépensés via le programme de commandites pour promouvoir l'unité nationale et l'image du gouvernement fédéral avaient été utilisés à d'autres fins, dans certains cas pour financer des activités politiques, et dépensés au mépris de l'économie et de la probité.

Suite à cette affaire, le vérificateur général et le juge ont formulé des recommandations portant sur différents points, de l'amélioration du contrôle de la passation et de la traçabilité des contrats à la gouvernance politique. Plusieurs personnes impliquées dans la mauvaise gestion des fonds du Programme de commandites ont fait l'objet de poursuites pénales. Enfin, la loi fédérale sur la responsabilité a instauré plusieurs mesures visant à renforcer la confiance des citoyens dans les marchés publics (encadré 3.2).

Le nombre de procédures d'alerte restant limité, la loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles<sup>23</sup>, approuvée en novembre 2005, prévoit des mesures pour mieux protéger les auteurs des signalements contre les représailles.

*Source :* Étude de cas fournie par le Canada pour le Colloque de l'OCDE – Inventaire des bonnes pratiques pour l'intégrité et la résistance à la corruption dans les marchés publics, novembre 2006.

23. La loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles de novembre 2005 définit la « divulgation protégée » comme « une divulgation qui est faite de bonne foi par un fonctionnaire, selon le cas : en vertu de la (...) loi ; dans le cadre d'une procédure parlementaire ; sous le régime d'une autre loi fédérale ; lorsque la loi l'y oblige. »

Il existe un lien étroit entre le fait d'encourager les agents à donner l'alerte et celui de les protéger des représailles, dans le sens où tout renforcement de cette protection est susceptible d'encourager les citoyens à dénoncer des malversations. Cette protection peut passer par des mesures visant à empêcher les représailles ou par des mécanismes de dédommagement des salariés qui en sont victimes. Plusieurs pays (Canada, Corée, Norvège par exemple) ont récemment engagé des réformes pour **créer un système de protection** dans le service public ou le **renforcer**, à travers une protection juridique, le respect de l'anonymat ou la création d'une commission de protection.

En Australie, divers mécanismes de signalement garantissant l'anonymat sont utilisés : certains reposent sur la fourniture anonyme d'informations (communication permanente via l'échange de messages électroniques anonymes, ligne téléphonique dédiée), d'autres excluent du champ de l'enquête l'identité de l'auteur du signalement, ou interdisent à celui qui a reçu le signalement de révéler le nom de son informateur. Aux États-Unis, les auteurs d'alertes éthiques sont également protégés contre l'impact financier que les représailles dont ils ont été victimes à la suite du signalement risquent d'avoir sur leur vie (réintégration, paiement de la différence entre la rémunération perçue par le salarié et celle qu'il aurait dû percevoir, frais de procédure judiciaire, honoraires d'avocat). À noter enfin l'apparition d'une nouvelle démarche, qui consiste à **encourager l'alerte éthique** par des mesures incitatives telles que primes ou avantages en termes d'évolution de carrière. C'est par exemple la démarche adoptée par la Corée en 2003, ainsi que par le Canada dans le projet de loi fédérale sur la responsabilité, soumis au Parlement en 2006.

### ***Voies de recours contre les décisions prises en matière de marchés publics***

À l'instar des dispositifs d'audit, les systèmes de recours contribuent à la surveillance de la passation des marchés. Ils constituent un moyen d'effectuer un suivi des activités des agents chargés des marchés publics, de garantir qu'ils respectent la législation et la réglementation sur les marchés publics, et de prendre des mesures correctives en cas de besoin. Ils permettent en outre aux soumissionnaires et autres parties prenantes de contester la procédure et de s'assurer de l'intégrité de l'adjudication. Par exemple, aux États-Unis, toute partie intéressée (soumissionnaire réel ou potentiel) peut introduire un recours auprès du *Government Accountability Office*.

S'il est unanimement reconnu qu'un système de recours efficace doit pouvoir être déclenché rapidement, permettre un réexamen par une instance indépendante et garantir une résolution efficace et rapide des litiges ainsi que l'obtention de réparations appropriées, dans la pratique, d'importantes différences sont observées d'un pays à l'autre.

### *Accès rapide aux voies de recours*

Le système de passation des marchés et le dispositif de recours doivent l'un et l'autre être conçus de manière à permettre aux soumissionnaires d'introduire un recours avant la prise d'effet du contrat. Dans le sillage de la jurisprudence Alcatel de la Cour de justice des Communautés européennes<sup>24</sup>, plusieurs pays (Norvège, Pays-Bas et Royaume-Uni) ont récemment introduit un **délai d'attente obligatoire** entre l'adjudication du marché et la prise d'effet du contrat afin que tout soumissionnaire ait la possibilité de contester l'adjudication. Au Portugal, après l'évaluation par le comité, un rapport indiquant une intention d'adjudication est envoyé à tous les soumissionnaires pour leur permettre d'examiner les résultats de l'adjudication (la procédure, le caractère applicable et le choix de la solution retenue pour la passation du marché) et de remettre en cause la procédure en conséquence dans un délai de cinq jours.

Les pays prévoient généralement la possibilité d'introduire un recours après l'adjudication, mais, dans certains d'entre eux, les soumissionnaires peuvent également contester les décisions à d'autres étapes de la procédure, voire, parfois, après la cessation du contrat. En Suède, il est possible de déposer une plainte à **toutes les étapes de la procédure** de passation du marché et pendant toute l'année suivante en saisissant une juridiction civile. Le dossier de la procédure est mis à la disposition des soumissionnaires, mais aussi des autres parties intéressées.

### *Indépendance du mécanisme de recours et d'examen des plaintes*

Pour éviter tout litige et permettre aux autorités contractantes de prendre les mesures correctives nécessaires, la grande majorité des pays incitent, voire, dans certains cas comme en Allemagne, obligent les soumissionnaires à soumettre leurs plaintes directement à **l'autorité qui passe le marché**.

24. Dans l'affaire Alcatel Austria AG e.a., Siemens AG Österreich et Sag-Schrack Anlagentechnik AG contre Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr (Affaire C-81/98), la Cour de justice a estimé que les États membres étaient tenus de mettre en place des procédures de recours permettant de suspendre ou d'annuler une décision d'attribution d'un marché public à un stade où l'infraction peut encore être corrigée. Pour de plus amples informations : [eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61998J0081:FR.HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61998J0081:FR.HTML).

Cette saisine directe peut incontestablement comporter des avantages, en particulier lorsque le litige résulte d'une erreur réelle ou manifeste et non d'une inobservation délibérée de la législation sur les marchés publics ou lorsque le marché supposait des interprétations « subtiles » de la loi. En outre, elle permet au soumissionnaire **d'éviter une confrontation** avec l'autorité contractante ainsi que les frais qu'entraîne le recours à une procédure judiciaire ou quasi-judiciaire.

En revanche, un tel système exige du temps et risque de **prolonger la durée du processus de réexamen dans son ensemble**, s'il n'est que le prélude à un recours judiciaire ou quasi-judiciaire. Il importe également de veiller à ce que la décision ne soit pas **influencée** par les intérêts que pourrait avoir l'agent public ou l'autorité qui a passé le marché. Ainsi, en Belgique, pour éviter tout conflit d'intérêts, il appartient aux responsables des entités qui passent les marchés plutôt qu'aux agents de déterminer si les contestations sont fondées. En outre, il est également possible de faire appel aux médiateurs exerçant un pouvoir de contrôle indépendant sur les activités de l'administration belge.

### *Résolution efficiente des litiges*

Pour résoudre plus efficacement les litiges, plusieurs pays (Allemagne, Autriche, Canada, Danemark, Hongrie, Japon, Norvège, Pologne, République slovaque et Slovénie par exemple) ont introduit un **mécanisme réservé aux marchés publics**. Cette démarche contribue à renforcer la légitimité de décisions fondées sur des compétences professionnelles spécifiques et à réduire les délais de résolution des litiges. Au Japon, la Commission d'examen des plaintes en matière de marchés publics (Government Procurement Review Board) est composée de scientifiques, d'universitaires et autres experts dotés de l'expérience requise en matière de marchés publics (encadré IV.10).

### Encadré IV.10. Le système de contestation des décisions en matière de marchés publics au Japon

En 1995, le gouvernement japonais a créé un système de recours réservé aux marchés publics. Ce dispositif regroupe et renforce les mesures volontaires qui existaient déjà et s'applique à tous les organismes de l'administration centrale visés par l'Accord sur les marchés publics (AMP) de l'Organisation mondiale du commerce.

Ce dispositif repose sur deux instances :

- le Bureau d'examen des plaintes en matière de marchés publics (*Office of Government Procurement Review*), qui a adopté des Procédures d'examen des plaintes en matière de marchés publics (*Complaint Review Procedures for Government Procurement*), définissant la marche à suivre pour introduire un recours.
- La Commission d'examen des plaintes en matière de marchés publics (*Government Procurement Review Board*), qui reçoit et examine les plaintes dont elle est effectivement saisie. Tout fournisseur peut saisir la Commission d'une plainte, s'il estime qu'un organisme public a eu un comportement répréhensible ou n'a pas respecté l'AMP. La Commission est composée de 23 membres et a compétence pour examiner les plaintes déposées par les fournisseurs eu égard aux marchés passés par les entités de l'administration centrale et organismes rattachés à l'administration centrale. Ses membres sont des scientifiques, universitaires et autres experts dotés de l'expérience voulue dans le domaine des marchés publics.

La Commission doit établir un rapport écrit sur ses conclusions dans un délai de 90 jours à compter du dépôt de la plainte. Ce rapport doit indiquer si la procédure de passation était conforme à l'AMP ou si le l'organisme public a eu un comportement répréhensible. Si tel est le cas, la Commission doit recommander des mesures de réparation. Elle est également autorisée à tenir compte, pour établir son rapport, de facteurs supplémentaires, tels que la gravité des anomalies détectées dans la procédure de passation, la bonne foi du plaignant et de l'organisme concernés et les conséquences des recommandations sur le fonctionnement de l'organisme. Des informations en anglais sur la réglementation et les plaintes déjà déposées sont disponibles sur le site Internet du Bureau des plaintes en matière de marchés publics à ([www5.cao.go.jp/access/English/chans\\_about\\_e.html](http://www5.cao.go.jp/access/English/chans_about_e.html)). Tout organisme ne se conformant pas aux recommandations doit motiver son refus auprès de la Commission.

Depuis sa création, en 1995, la Commission n'a été saisie que de six plaintes, les autres litiges ayant été résolus par la voie de la concertation.

Sources : - Réponse du Japon au questionnaire du l'OCDE.

- J.H. Grier : An Overview of the Japanese Government Procurement System.  
*Public Procurement Law Review*, numéro 6.

De plus en plus de pays (dont l'Autriche, le Danemark, le Luxembourg, la Norvège, la Suède et la Suisse) disposent d'une instance de résolution qui a vocation à encourager la **résolution informelle des litiges**. L'expérience de la Commission des marchés publics (*Public Procurement Board*), en Norvège, décrite dans l'encadré IV.11, montre les avantages d'une telle instance en termes d'efficacité et de réduction des coûts, comparativement aux procédures formelles. D'autres pays, comme la l'Allemagne, la Finlande et le Royaume-Uni, ont mis en place des points information relais, qui conseillent et aident les entreprises confrontées à des problèmes dans le cadre de marchés transfrontaliers. Il arrive également que le médiateur

national intervienne pour résoudre les différends entre les soumissionnaires et les autorités contractantes (Belgique, Luxembourg, Pays-Bas, par exemple).

#### **Encadré IV.11. Résolution efficace et rapide des litiges : résolution informelle en Norvège**

En Norvège, les soumissionnaires mécontents ont eu la possibilité, à partir de 1994, de déposer une plainte officielle devant un tribunal ordinaire. Cette voie de recours a été instituée pour garantir une application juste et efficace des règles relatives aux marchés publics, conformément aux directives européennes sur les recours en matière de marchés publics. Les tribunaux pouvaient suspendre la procédure de passation avant l'adjudication et accorder des dommages et intérêts en réparation des préjudices subis (dépenses engagées à perte, perte de bénéfices etc.). Toutefois, ils n'ont été saisis que d'un très petit nombre de plaintes ces dix dernières années.

En janvier 2003, un **conseil consultatif des plaintes** – *Klagenemnda for offentlige anskaffelser* (KOFA) – a été créé et s'est vu assigner les objectifs suivants :

- garantir une application plus efficace de la réglementation sur les marchés publics ;
- résoudre les litiges plus rapidement et de manière plus souple (par exemple en abaissant le coût du règlement des litiges) ;
- améliorer la connaissance des marchés publics (par exemple en publiant les conclusions et en clarifiant l'interprétation des règles et principes).

Le KOFA est un organe consultatif indépendant composé de dix juristes chevronnés. Chaque plainte est examinée par trois membres. Le KOFA rend des décisions non contraignantes juridiquement mais, du fait de la qualité de ses recommandations, ses conclusions sont quasiment systématiquement suivies par les parties. Sa création a permis une amélioration notable de la connaissance de l'application des règles sur la passation des marchés publics.

Aux termes de la législation sur les marchés publics, les soumissionnaires peuvent déposer une plainte après l'adjudication du contrat. Elle doit être soumise au KOFA dans les six mois suivant la signature du contrat.

Si la plainte est déposée pendant le délai d'attente, le KOFA demande à l'autorité contractante de différer la signature du contrat jusqu'à résolution du litige. En outre, il examine en priorité les plaintes portant sur des contrats qui n'ont pas encore été signés. En janvier 2006, la durée moyenne de résolution était de :

- 51 jours pour les contrats non signés ;
- mais de 224 jours pour les contrats déjà signés.

Le Conseil a instruit quelque 850 dossiers depuis sa création, en 2003.

L'administration norvégienne n'a pas rencontré de problèmes majeurs en lien avec ce mode public de résolution des litiges, qui peut également être suivi par les médias. L'obligation de conserver dans les archives nationales toutes les informations écrites s'appliquent également à ce domaine, mais la loi sur la liberté de l'information prévoit des exceptions.

Par ailleurs, en 2006, une procédure a été mise en place pour traiter les affaires dans lesquelles les autorités contractantes manquent à l'intégralité des règles en ne faisant pas la publicité de l'offre. En cas de passation illicite directe d'un marché, une **pénalité administrative** (pouvant atteindre 15 % du montant du contrat) peut être imposée par le KOFA, par une décision juridiquement contraignante.

Le KOFA fait actuellement l'objet d'une évaluation par un cabinet indépendant, qui cherche à déterminer si les objectifs initialement fixés ont été atteints ou si des ajustements sont nécessaires, par exemple au niveau de sa composition et de sa compétence, des coûts et des compétences représentées en son sein ou au sein du secrétariat.

Sources : - Réponse de la Norvège au questionnaire de l'OCDE.

- Report concerning the Study on Pre-Contract Problem-Solving Systems, août 2002.

Une autre des solutions adoptées consiste à prévoir la possibilité de statuer plus rapidement si la plainte a trait à l'adjudication. Aux Pays-Bas par exemple, en cas d'urgence (en attendant la fin de la procédure de passation), il est possible d'engager une **action en référé** devant le président d'un tribunal d'instance pour demander l'annulation de la décision d'adjudication et le prononcé d'une décision ordonnant l'organisation d'une nouvelle procédure.

### *Réparations adéquates*

Il est essentiel, pour l'intégrité d'un système de passation des marchés publics, qu'un soumissionnaire évincé ait la possibilité d'obtenir réparation s'il estime que la procédure n'a pas été correctement conduite ou s'il soupçonne une inobservation de la réglementation sur les marchés publics. Le système de recours doit pouvoir prononcer et faire appliquer des mesures provisoires et des mesures définitives pour remédier aux erreurs de l'entité qui a passé le marché et réparer le préjudice subi par les soumissionnaires. En Irlande, tout plaignant peut demander la suspension d'une procédure d'adjudication, l'annulation de la décision d'adjudication ou solliciter des dommages et intérêts en réparation des préjudices qu'il a subi. L'encadré IV.12 présente les résultats d'une récente étude du Programme de Soutien à l'amélioration des institutions publiques et des systèmes de gestion dans les pays d'Europe centrale et orientale (SIGMA), dans laquelle les mécanismes de recours existant dans les États membres de l'Union européenne ont été classés en cinq grandes catégories.

### Encadré IV.12. Les dispositifs de recours au sein de l'Union européenne : conclusions d'une étude de SIGMA

Le Programme SIGMA est une initiative conjointe de l'OCDE et de l'Union européenne (UE), essentiellement financée par l'UE. Il a vocation à soutenir les efforts déployés par les pays partenaires pour moderniser les systèmes de gouvernance publique. En 2006, SIGMA a réalisé une vaste étude sur les dispositifs de recours et de réparation qui existent dans les États membres de l'UE pour contester les décisions prises en matière de marchés publics (*Public Procurement Review and Remedy Systems in the European Union*). L'étude répartit ces dispositifs en cinq grandes catégories :

#### **Nullité des décisions prises, y compris de la décision d'adjudication**

Dans l'UE, cette décision peut être prise avant la conclusion d'un contrat. La nullité d'une décision d'adjudication peut être prononcée pour non-conformité de l'avis de marché à la législation, pour caractère discriminatoire du cahier des charges ou des documents relatifs à l'offre, pour non-conformité à la législation de la décision de qualification, ou de la décision de présélection, voire de la décision d'adjudication. De plus, les instances de recours peuvent, par exemple, ordonner de retirer ou de modifier le cahier des charges et autres documents relatifs à l'offre ou de recommencer la procédure dans son intégralité ou à partir d'un certain stade. La charge de la preuve incombe en principe au demandeur.

#### **Mesures provisoires**

Dans quelques États membres, l'introduction d'une procédure judiciaire a automatiquement un effet suspensif, interrompant ainsi la procédure de passation du marché. Toutefois, dans la plupart des pays, les soumissionnaires doivent déposer une demande spécifique auprès de l'instance de recours pour obtenir des mesures provisoires, par exemple la suspension de la procédure. Cette instance peut alors ordonner des mesures provisoires en attendant une décision définitive ; elle tient compte des conséquences probables de ces mesures pour tous les intérêts susceptibles d'être touchés, y compris l'intérêt public, et peut décider de ne pas les adopter si leurs effets négatifs l'emportent sur leurs effets positifs.

#### **Annulation d'un contrat déjà conclu**

Cette décision prend effet après la conclusion du contrat et emporte sa cessation. En l'absence de possibilité d'annuler un contrat déjà conclu, l'attribution de dommages et intérêts reste le seul type de réparation possible, d'où l'importance de ce type de recours. Bien que l'annulation d'un contrat puisse être demandée dans la plupart des États membres, dans la pratique, il est difficile, voire impossible d'obtenir une telle décision. Nombre de pays ont, pour permettre l'annulation d'une décision d'adjudication, prévu une période d'attente de 7 à 30 jours entre l'attribution et la conclusion du contrat pour laisser la possibilité aux soumissionnaires de contester la décision.

#### **Dommages et intérêts**

Pour obtenir des dommages et intérêts, il faut généralement que les conditions suivantes soient réunies : que le demandeur ait subi un préjudice (pécuniaire ou non), qu'il y ait eu inobservation de la législation par l'autorité ou entité qui a passé le marché et qu'il y ait un lien de cause à effet (en d'autres termes que le préjudice soit imputable à l'inobservation). Dans tous les États membres, les frais d'établissement de l'offre sont remboursés. En revanche, dans la plupart des États membres, il est difficile d'établir la preuve d'un manque à gagner, de sorte que les actions en dommages et intérêts et les décisions favorables aux plaignants restent relativement peu nombreuses.

#### **Amendes et astreintes**

Les soumissionnaires évincés ne peuvent pas obtenir réparation sous forme d'amendes ou d'astreintes, mais ces sanctions font partie intégrante du système de recours en matière de marchés publics. Ces mesures sont appliquées pour contraindre les autorités et entités qui passent les marchés à respecter les décisions des instances de recours. Une autorité ne peut pas continuer la procédure d'attribution d'un marché si elle ne s'acquitte pas de son amende ou astreinte.

Sources : - Présentation au Colloque de l'OCDE, novembre 2006.

- *Public Procurement Review and Remedies Systems in the European Union*, SIGMA Paper N°41, 2007.

Dans certains pays, l'introduction d'un recours n'a pas **d'effet suspensif automatique**, de sorte que dans la pratique, les possibilités de recours sont souvent limitées à l'introduction d'une action en dommages et intérêts après la conclusion du contrat. En Slovénie, l'introduction d'un recours devant la Commission nationale de recours a automatiquement un effet suspensif (encadré IV.13). Aux États-Unis, lorsqu'un soumissionnaire conteste une décision dans les délais impartis, l'entité qui passe le marché est tenue de suspendre la procédure jusqu'à résolution du litige, que la contestation intervienne en amont ou en aval de l'adjudication et qu'elle soit déposée auprès de l'entité elle-même ou du *General Accountability Office*. Dans certains pays, l'autorité contractante peut, si les inconvénients de la suspension automatique l'emportent sur ses avantages, demander à l'instance de recours **l'autorisation de poursuivre** la procédure d'achat, exception faite de la conclusion du contrat. Certains pays, comme l'Allemagne, vont jusqu'à autoriser la conclusion du contrat alors que la procédure de recours est encore en instance.

#### **Encadré IV.13. Effet suspensif automatique des recours formés à l'encontre des procédures d'attribution des marchés : la Commission nationale de recours en Slovénie**

En Slovénie, la loi sur les marchés publics a instauré une procédure de recours organisée en deux paliers. Le premier consiste à saisir directement l'autorité contractante d'une plainte. Il s'agit d'une procédure relativement formalisée, qui prévoit la nomination d'un expert figurant sur une liste tenue par le ministère des Finances.

Le second palier permet au soumissionnaire d'engager une action devant la Commission nationale de recours s'il est en désaccord avec la décision de l'autorité contractante ou si ladite autorité ne prend pas sa décision dans les délais impartis (15 jours). La Commission nationale de recours, **instance indépendante rapportant au Parlement**, a été créée en 1999 pour examiner les recours en matière de marchés publics. Elle peut être saisie par les soumissionnaires écartés, mais aussi par le Bureau des marchés publics, le Bureau du procureur et le Bureau de la concurrence.

L'introduction d'un recours devant la Commission a un **effet suspensif automatique**. En cas de violation des principes de base de la commande publique, la Commission examine toutes les informations utiles et rend une décision qui fait autorité. La Commission est composée de cinq membres, dont un président et un vice-président. Tous les membres sont nommés par le Parlement. Ils bénéficient du soutien technique de douze experts-consultants. La Commission peut soit rejeter le recours soit y faire droit, auquel cas la procédure d'attribution du marché visée peut être partiellement ou totalement invalidée.

La Commission nationale de recours est une instance d'appel dont la compétence est limitée à l'annulation des décisions des autorités contractantes. Elle peut toutefois conseiller une autorité pour la mise en œuvre de la procédure eu égard à l'élément invalidé. L'autorité peut être tenue d'appliquer ces conseils ; à défaut, elle s'expose à ce que ce manquement soit signalé à son autorité de tutelle ou au gouvernement par la Commission.

La Commission examine quelque 300 recours par an. Elle est tenue de rendre sa décision dans un délai de 15 jours à compter de la réception du recours, étant entendu que ce délai peut être porté à 20 jours si cela se justifie. La durée moyenne d'instruction est d'environ 20 jours.

Sources : - Réponse de la Slovénie au questionnaire de l'OCDE.

- *Public Procurement Review : Slovenia*, SIGMA, juin 2003.

## PERMETTRE LE CONTRÔLE DU PUBLIC

Plusieurs pays s'orientent depuis peu vers un renforcement de l'implication des parties prenantes – secteur privé, mais aussi utilisateurs finaux, société civile, médias et grand public – dans la passation des marchés. À noter que ces dernières années, certains pays ont instauré des mécanismes de contrôle direct par la société permettant aux parties intéressées de vérifier l'intégrité de la procédure.

### *Organes de surveillance indépendants*

Il est courant que le contrôle du public s'exerce à travers le pouvoir législatif, qui conduit des examens des opérations de passation des marchés publics, dans le cadre de commissions permanentes ou de commissions *ad hoc* créées pour enquêter sur un sujet spécifique. Plusieurs pays ont mis en place un **comité parlementaire** pour examiner les projets, faire des enquêtes et/ou organiser des auditions concernant les grosses commandes publiques, qui comportent des risques élevés pour les fonds publics (Grèce, Mexique, Pays-Bas, Slovénie et Turquie par exemple). Les pays qui ont institué un comité parlementaire chargé des marchés publics cherchent généralement à prévenir la mauvaise gestion et la corruption en :

- créant un lien entre la procédure de planification financière et la procédure de contrôle des grosses commandes publiques ;
- attribuant au Parlement un rôle officiel dans le processus de fixation du calendrier ;
- permettant l'exercice du contrôle budgétaire par le Parlement

L'encadré IV.14 présente les résultats d'une récente enquête parlementaire portant sur de gros projets d'infrastructures aux Pays-Bas et illustre le rôle joué par le comité parlementaire en termes de renforcement du contrôle politique des projets importants.

#### Encadré IV.14. Renforcer le contrôle parlementaire pour les projets de grandes infrastructures : conclusions de l'enquête parlementaire néerlandaise

Les investissements dans les grandes infrastructures comportent des risques particulièrement élevés du fait que l'horizon de planification est long, de sorte que les prévisions budgétaires peuvent être remises en cause, par exemple par des événements imprévus ou par un changement concernant l'ampleur du projet.

Pour s'assurer de l'intégrité des décisions portant sur de gros investissements publics, les Pays-Bas ont créé un Comité parlementaire chargé de contrôler les projets de réalisation de grandes infrastructures. Le Comité a démontré que dans **neuf cas sur dix, les décisions concernant les projets de grandes infrastructures ne s'appuyaient pas sur des informations fiables** sur les coûts et les avantages, les lacunes les plus fréquentes concernant les surcoûts et les écarts entre les avantages prévus et les avantages effectifs. Deux projets ayant fait l'objet d'une enquête du Comité illustrent ce phénomène :

- *La construction de la ligne de la Betuwe* : la ligne de la Betuwe est une voie ferrée longue de 160 km, destinée à faire face au flux croissant de marchandises en provenance du port international de Rotterdam et à en assurer le transport via l'arrière-pays européen. En l'espèce, l'analyse du Comité a démontré que le budget du projet avait doublé entre 1983 et 2005 en raison d'une hausse des prix (34 % du surcoût total) et d'une modification de l'ampleur du projet (42 % du surcoût).
- *Reconstruction de la ligne à grande vitesse Zuid* : la reconstruction de cette ligne, qui relie les Pays-Bas à la Belgique, a donné lieu à un écart de 43 % entre le prix initial de l'offre et les dépenses constatées au moment de l'enquête.

Parmi les recommandations formulées à l'issue de ces enquêtes, le Comité parlementaire a souligné qu'une implication plus précoce du Parlement aurait été souhaitable. Il a également émis l'idée de renforcer le contrôle politique des marchés publics en demandant au Parlement de donner explicitement son accord quant à la nécessité du projet d'infrastructure. En outre, le Comité a également estimé que le Parlement aurait dû s'impliquer davantage dans le contrôle des achats et dépenses publics.

Ces conclusions sont favorables à une modification de l'équilibre des pouvoirs entre le Parlement et l'administration dans le domaine des marchés publics, afin d'accroître la diffusion de l'information et la transparence. Le Parlement devrait pouvoir vérifier les informations importantes concernant les gros projets qui exposent les fonds publics à des risques élevés.

*Source* : Parliamentary Committee on Infrastructure Projects, exposé des Pays-Bas, présenté à la Réunion d'experts de l'OCDE sur l'intégrité dans les marchés publics, juin 2005.

Le recours à un médiateur, habilité à conduire des enquêtes sur les marchés publics et à résoudre les litiges par la voie de la conciliation, est un autre procédé couramment utilisé pour garantir une surveillance indépendante (Australie, Belgique, Brésil, Luxembourg, Nouvelle-Zélande, Royaume-Uni etc.). Enfin et surtout, les institutions suprêmes de contrôle des comptes contribuent également au contrôle des activités des pouvoirs publics, à travers l'établissement de rapports destinés aux parlements. Ainsi, en Pologne, l'adjudication des marchés est soumise au contrôle de la Chambre suprême de contrôle, une instance constitutionnelle indépendante

du gouvernement et rapportant au Parlement. Ce contrôle rend les fonctionnaires comptables de leurs actes, *in fine*, vis-à-vis des citoyens.

La communauté internationale joue également un rôle fondamental dans le suivi de la progression des réformes des marchés publics, en particulier dans les pays bénéficiaires de l'aide. L'Activité conjointe OCDE-CAD sur la passation des marchés, notamment, réunit des pays partenaires et des donneurs multilatéraux et bilatéraux, qui coopèrent afin d'évaluer les performances et la qualité des régimes de passation des marchés dans les pays en développement (encadré IV.15).

#### **Encadré IV.15. Évaluations dans les pays en développement : l'Activité conjointe OCDE-CAD sur la passation des marchés**

L'Activité conjointe OCDE-CAD sur la passation des marchés travaille avec les pays membres donneurs et les pays partenaires à la mise au point d'une approche commune de l'amélioration des performances et de la qualité des systèmes de passation des marchés publics, reposant sur le principe de la conduite des opérations par le pays partenaire.

La dernière version de la **méthodologie** constitue la première version pilote de ce « cadre mutuellement convenu » de la passation des marchés publics. Ce cadre comporte plusieurs instruments, notamment :

- **Les indicateurs de base**, qui s'articulent autour de quatre « piliers » : i) – Cadre législatif et réglementaire ; ii) – Cadre institutionnel et capacités de gestion ; iii) – Opérations d'achat et pratiques de marché et iv) – Intégrité et transparence du dispositif de passation des marchés publics (voir l'annexe E pour plus de précisions sur le pilier iv).
- **Les indicateurs de conformité et de performance**, qui aident à identifier les domaines où l'observation des normes ou la performance laissent à désirer. Ils sont associés aux indicateurs de base mais ne font pour l'instant pas l'objet d'une notation. Comme il n'existe pas de normes de performance communes, l'analyse des données et informations disponibles permet d'apprécier le degré de conformité d'un régime de passation à la législation et réglementation du pays où il est en vigueur. La décision d'utiliser ces indicateurs est prise selon la situation de chaque pays, en tenant compte de ses capacités spécifiques et des données et informations disponibles.

Un exercice pilote impliquant 22 pays pilotes d'Afrique, d'Amérique latine et d'Asie démarre en 2007, sous forme d'une série d'ateliers régionaux d'orientation. Ces ateliers ont vocation à faire connaître la structure de la dernière version de la méthodologie commune pour l'évaluation des régimes nationaux de passation des marchés publics et à sensibiliser à son application. Les ateliers seront également axés sur les équipes de partenaires en développement dirigées par un pays et censées planifier et gérer le déroulement de l'exercice pilote, y compris la phase de diagnostic et d'évaluation et l'élaboration des Plans d'action pour le développement des capacités en matière de marchés publics.

La transparence, l'équité et la responsabilité (vis-à-vis des parlements des donneurs et des pays partenaires) occuperont une place particulière dans les discussions sur la validation des résultats de l'évaluation qui auront lieu entre les représentants des pays pilotes et en développement. Le rôle que doivent jouer la société civile et le secteur privé dans le contrôle et la promotion de la transparence et de la responsabilité et leurs capacités en la matière seront examinés dans les différents contextes nationaux durant la mise en œuvre de l'exercice pilote.

### *Contrôle direct par la société*

Les pays tendent désormais à s'orienter vers le recours au contrôle direct par la société, en faisant participer les parties prenantes – secteur privé, utilisateurs finaux, société civile, médias et grand public – au contrôle des marchés publics. Cette **implication des parties prenantes** est censée garantir l'intégrité des marchés publics, soit en permettant aux parties prenantes de surveiller la procédure en qualité de simples observateurs, soit en leur donnant la possibilité de participer à des étapes importantes du processus décisionnel.

Bien que les pays de l'OCDE soient, dans leur majorité, dotés de mécanismes fiables pour favoriser la responsabilité, ils sont de plus en plus nombreux à faire participer des représentants d'ONG, des universitaires et des organisations représentatives des utilisateurs finaux et/ou des entreprises au **contrôle de l'intégrité de la passation des marchés**. À noter, en particulier, le recours, dans diverses régions du monde, à des Pactes d'intégrité qui obligent les agents publics comme les parties prenantes à agir conformément à l'éthique sous le regard extérieur de la société civile. Ces Pactes d'intégrité ont deux grands objectifs :

- inciter les **entreprises** à s'abstenir de toute corruption, en leur garantissant que leurs concurrents feront de même et que les organismes publics s'engagent également à prévenir la corruption ; et
- permettre aux **pouvoirs publics** de réduire le coût élevé de la corruption et ses effets de distorsion dans le domaine des marchés publics.

Les parties prenantes peuvent être impliquées dans le contrôle de la totalité de la procédure de passation, depuis les étapes situées en amont de la soumission jusqu'à la gestion du contrat et au paiement (Mexique par exemple), ou participer à ce contrôle aux étapes particulièrement exposées au risque (par exemple, participer en qualité d'observateurs à l'ouverture des offres ou aux négociations). Bien que cette participation s'organise en général au cas par cas (signature d'un accord spécifique entre l'autorité qui passe le marché et les soumissionnaires par exemple), elle peut également être institutionnalisée. Ainsi, au Luxembourg, par exemple, des membres de la Chambre de commerce et de la Chambre des métiers sont systématiquement invités à assister à l'ouverture des offres.

Les mécanismes de contrôle direct par la société sont susceptibles de favoriser non seulement l'intégrité mais aussi l'efficacité globale de la procédure. Ce contrôle s'est révélé particulièrement utile au niveau de la gestion du contrat, pour en favoriser l'efficacité, par exemple à travers la démarche d'audit social ou la surveillance citoyenne. L'encadré IV.16

présente une expérience dans laquelle des parties prenantes, les « témoins sociaux », se portent garants de l'intégrité de la procédure et font des recommandations pour améliorer la passation des marchés.

#### **Encadré IV.16. Contrôle direct des marchés publics par la société : le « témoin social » au Mexique**

Le témoin social est un représentant de la société civile qui agit en qualité d'observateur extérieur lors de la passation d'un marché. Conformément à la recommandation de Transparencia Mexicana, les institutions publiques mexicaines qui le souhaitent font appel à cette démarche depuis plusieurs années pour promouvoir la transparence, réduire le risque de corruption et améliorer l'efficacité de la procédure en général. En plus d'apporter une caution publique à la procédure, le témoin social formule également des recommandations d'application facultative pendant et après.

Le témoin social doit être une personnalité publique honorable, reconnue et digne de confiance, indépendante des parties concernées par la passation du marché. Il a librement accès à l'intégralité des informations et documents relatifs à la passation du marché et peut participer aux étapes cruciales de la procédure, notamment :

- vérifier la base de l'offre et l'avis de marché ;
- participer en qualité d'observateur à toutes les réunions organisées avec les soumissionnaires potentiels pour lever les doutes qu'ils pourraient avoir ;
- recevoir les déclarations unilatérales d'intégrité des parties ;
- assister à la remise des propositions techniques et financières ;
- participer en qualité d'observateur à la réunion au cours de laquelle les résultats de l'adjudication sont annoncés.

Depuis décembre 2004, les critères de participation à la passation d'un marché en qualité de témoin social sont strictement réglementés. Le témoin social doit notamment :

- prouver qu'il n'est pas un agent public ;
- prouver qu'il n'a pas d'antécédents pénaux et n'a jamais été sanctionné ou radié ;
- s'engager officiellement à ne pas participer à un marché public susceptible d'entraîner un conflit d'intérêts (en raison de l'existence d'un lien familial ou personnel, ou d'intérêts commerciaux par exemple) ;
- connaître les règles juridiques applicables en matière de passation des marchés (ou, à défaut, suivre une formation proposée par le gouvernement).

Le témoin social est passible de sanctions s'il ne respecte pas les normes éthiques ou divulgue des informations sur la procédure.

L'intervention du témoin social s'est révélée positive lors de la passation du marché pour les assurances par la Commission fédérale de l'électricité (*Comision Federal de Electricidad*). En l'espèce, les recommandations du témoin social ont permis d'améliorer la procédure de manière significative, par exemple d'augmenter de 50 % le nombre de soumissionnaires, de prolonger le délai de soumission et d'apporter des réponses plus précises et plus claires aux questions des soumissionnaires. Le gouvernement estime que cette intervention a permis de réaliser une économie de 26 millions de dollars sur le coût total de ce marché.

La liste des témoins sociaux agréés peut être consultée sur le site Internet du ministère de l'Administration publique ([www.funcionpublica.gob.mx/unaopspp/unaop1.htm](http://www.funcionpublica.gob.mx/unaopspp/unaop1.htm)).

Source : Réponse du Mexique au questionnaire de l'OCDE.

Une autre solution consiste à permettre la **participation active des parties prenantes à des étapes clés** de la passation des marchés. Elles jouent ainsi un rôle dans les discussions sur la définition des politiques, par exemple en faisant des propositions en la matière. En Belgique, une commission consultative se réunit pour les projets importants. Dans certains cas, les décisions résultent d'une coopération et d'un consensus entre les autorités et les représentants des parties prenantes (Corée, États-Unis par exemple). Il s'agit là d'une forme élaborée, basée sur le partenariat, de coopération bilatérale entre les pouvoirs publics et les parties prenantes.

Les modalités de cette participation sont généralement définies au cas par cas. Ainsi, aux États-Unis, les nombreux intérêts concurrents en présence dans le cadre des procédures d'achat sont représentés de manière équilibrée au sein de l'équipe chargée de la passation des marchés, qui comprend non seulement des représentants des techniciens, des fournisseurs et des acheteurs, mais aussi, parfois, des représentants de leurs clients et les entreprises qui fournissent les produits et services. En outre, dans certains pays, les parties prenantes participent également à l'examen des recours formés contre une procédure de passation d'un marché. Par exemple, en Turquie, deux des membres du Conseil des marchés publics, qui est l'instance de réglementation et de recours en matière de marchés publics, sont choisis par le Conseil des ministres parmi des personnes justifiant des qualifications requises sur proposition de l'Union de la chambre de commerce et de commerce extérieur et de la Confédération des associations turques d'entrepreneurs.

Le recours à ces mécanismes suppose de veiller à ce que la sélection des parties prenantes se fasse sur la base de critères pertinents (intégrité de l'intéressé, compétence dans le domaine par exemple) et que des conditions claires soient fixées pour éviter les conflits d'intérêts (absence de liens avec les parties contractantes etc.). Les parties prenantes qui contrôlent la procédure de passation peuvent être payées directement par la société civile, ou éventuellement par l'autorité qui fait l'objet du contrôle, à condition que le contrat soit transparent. En outre, il faut que les agents et les parties prenantes **assument la responsabilité de leurs actes**. En Corée, le Pacte d'intégrité des fournisseurs, qui fait partie intégrante des stipulations du contrat, prévoit des possibilités d'annulation du contrat, de libération de la garantie d'exécution, de dommages et intérêts forfaitaires pour manquement au contrat et d'exclusion des fournisseurs en cas de corruption avérée. De même, tous les employés du Service des marchés publics qui établissent des engagements d'intégrité sur la base du Pacte d'intégrité peuvent être condamnés à réparer tout préjudice causé aux actifs des organismes publics,

délibérément ou involontairement. L'encadré IV.17 présente un échantillon des résultats obtenus par le gouvernement coréen.

#### Encadré IV.17. Application du Pacte d'intégrité en Corée

Un Pacte d'intégrité est un **pacte** multilatéral et **mutuel** passé entre les organismes publics et les soumissionnaires pour prévenir la corruption dans la passation des marchés publics. Il crée des droits et obligations mutuels.

En Corée, le Conseil municipal de Séoul a adopté un Pacte d'intégrité en juillet 2000 et a été suivi sur cette voie par le Service des marchés publics en mars 2001. Une instance de médiation (IP Ombudsman System) composée de cinq médiateurs a été mise en place pour assurer le suivi et la mise en œuvre des Pactes d'intégrité. Cette instance organise des **auditions publiques** aux stades importants de la procédure de passation de gros marchés de travaux, de fournitures ou de conseil. L'expérience montre que ce Pacte est bien accepté par les soumissionnaires, qui en reconnaissent les avantages. Ainsi, d'après une enquête menée en 2004 par Transparency International Corée, 91.4 % des répondants appartenant au secteur privé ont noté une évolution positive du comportement des agents publics du point de vue de la corruption et 72.2 % des agents publics ont relevé une amélioration du comportement des acteurs du secteur privé.

Depuis leur création, les Pactes d'intégrité ont été adoptés par 16 pays. L'expérience montre qu'ils peuvent s'adapter à des environnements juridiques et économiques divers, de la Colombie à l'Allemagne (aéroport international de Berlin-Brandebourg) en passant par la Corée. En outre, ils ont également été utilisés pour la passation de marchés dans des secteurs sensibles comme celui de la défense.

Sources : - Colloque de l'OCDE – Inventaire des bonnes pratiques pour l'intégrité et la résistance à la corruption dans les marchés publics, novembre 2006.

- Transparency International, *Integrity Pact and Public Contracting Programme*.

Plus généralement, l'expérience des divers pays qui ont adopté le Pacte d'intégrité montre qu'une mise en œuvre réussie suppose notamment de :

- garantir la transparence à toutes les étapes de la procédure de passation, de l'évaluation des besoins à la gestion du contrat et au paiement, en permettant au contrôleur d'avoir librement accès à l'ensemble des documents, pour toutes les activités, y compris en cas de recours à des consultants ;
- constituer un groupe comprenant les principales parties prenantes et apporter la preuve de la détermination de l'autorité publique à appliquer le Pacte ;
- prévoir un système d'incitations et de sanctions adapté, à la fois pour l'autorité publique et pour les soumissionnaires ;
- garantir, à toutes les étapes de la procédure, un contrôle indépendant de nature à apporter un éclairage à la fois stratégique et technique ;  
et

- contribuer à créer des conditions propices à la détection de la corruption, en particulier à travers un dispositif d’alerte éthique qui incite à signaler tout en protégeant les informateurs des représailles potentielles.

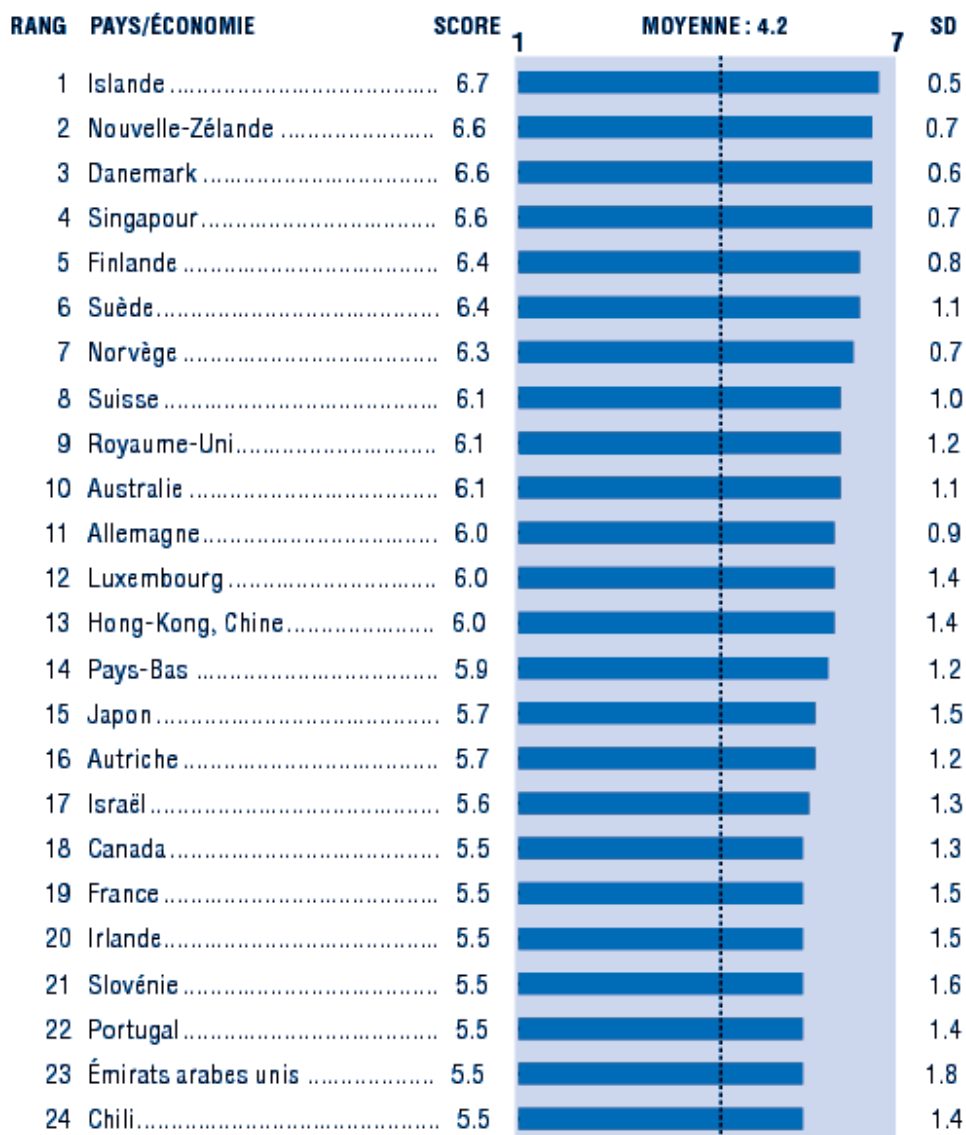


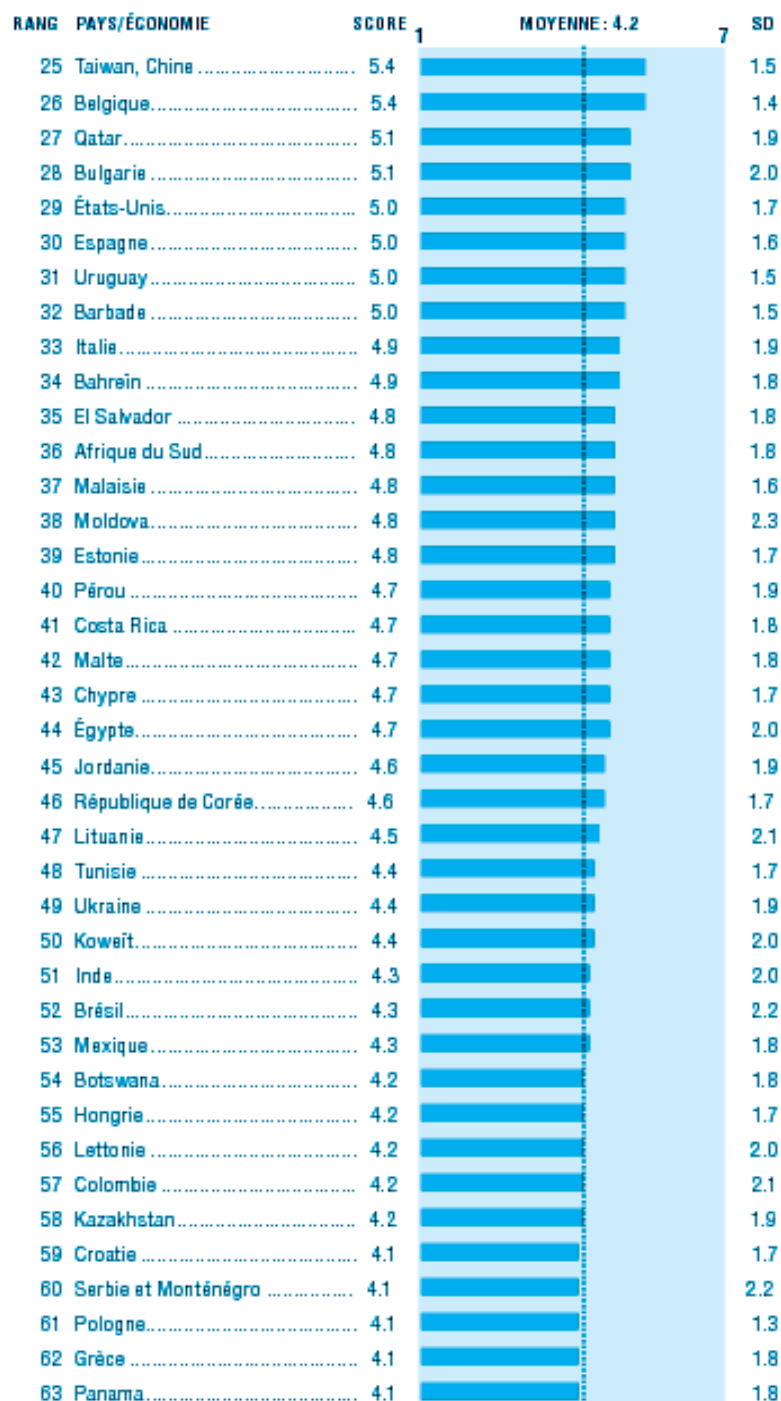
## **ANNEXE A**

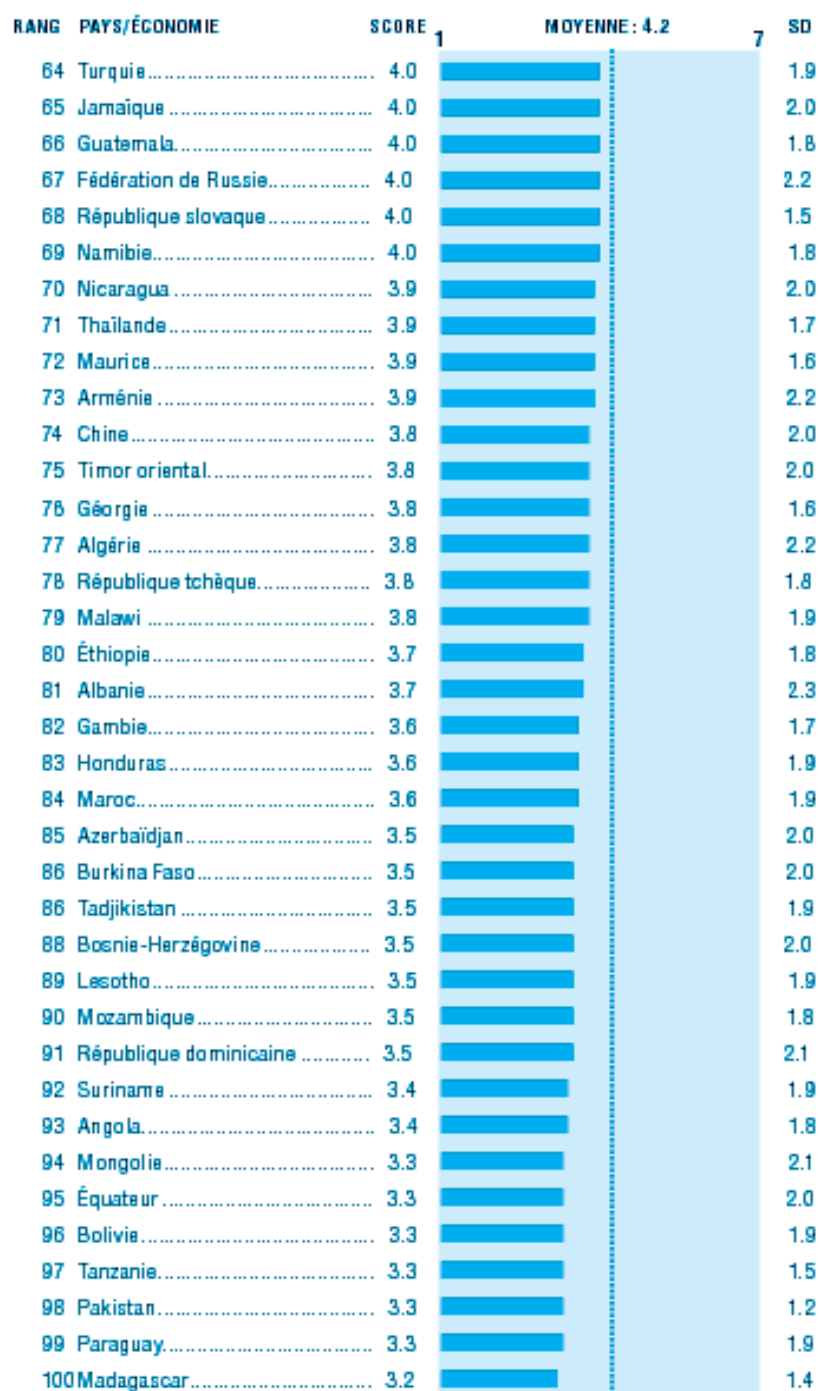
### **PAIEMENTS ILLICITES EN LIEN AVEC LES MARCHÉS PUBLICS**

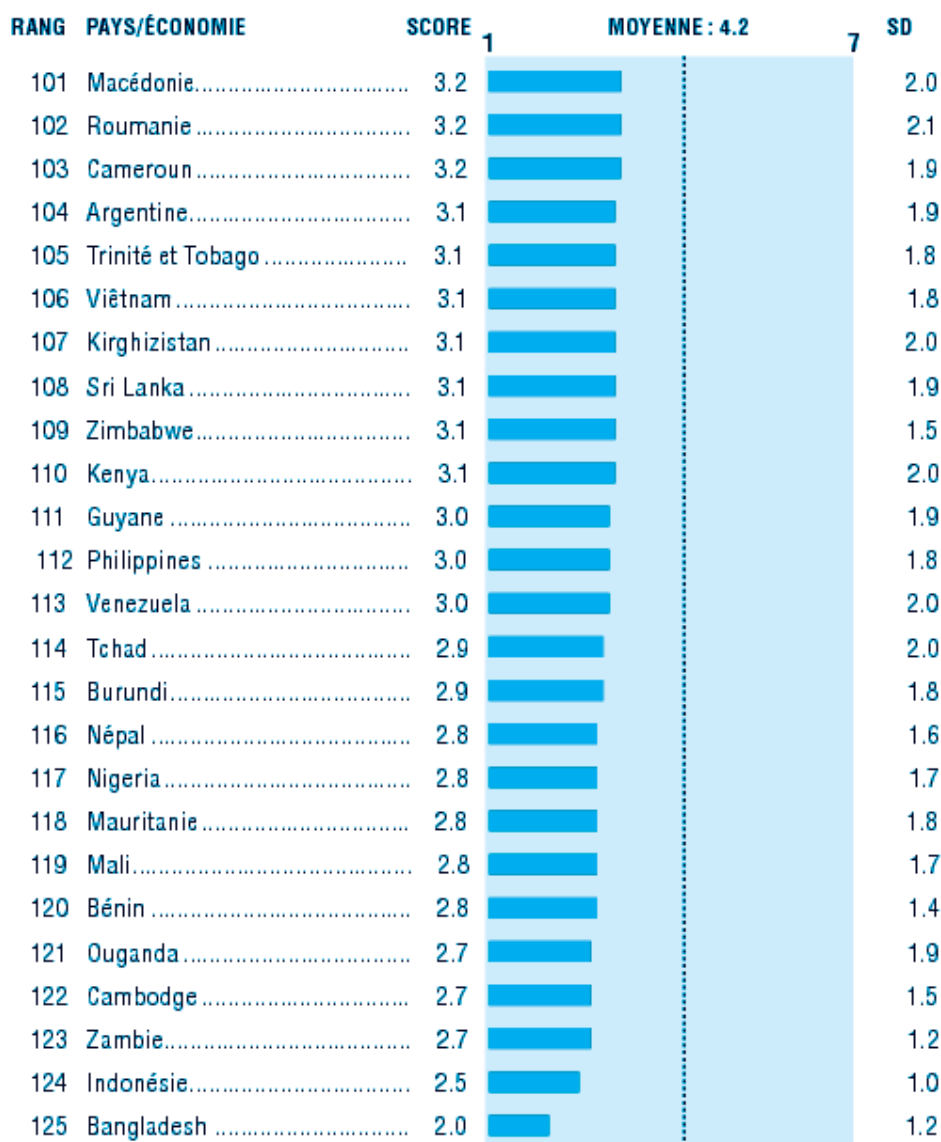
Cette enquête, du Forum économique mondial, pose la question suivante aux chefs d'entreprise en 2006.

Dans votre secteur d'activité, avec quelle fréquence les entreprises effectuent-elles des paiements supplémentaires officieux ou versent-elles des pots-de-vin dans le cadre de l'attribution de marchés publics (projets d'investissement) ? (1 = fréquemment ; 7 = jamais).









Source : Forum économique mondial, Enquête auprès des chefs d'entreprise 2006, *The Global Competitiveness Report 2006-2007, Creating an Improved Business Environment* (2006).



## ANNEXE B

### MÉTHODOLOGIE DE L'ENQUÊTE

L'OCDE a lancé une enquête pour recueillir des informations sur les expériences nationales en matière de promotion de l'intégrité dans les marchés publics, afin de tester l'hypothèse formulée par les participants au Forum mondial de l'OCDE sur la gouvernance - Lutter contre la corruption et promouvoir l'intégrité dans les marchés publics, organisé en 2004.

#### AXES DE L'ENQUÊTE

La réunion d'experts sur l'intégrité dans les marchés publics des 20 et 21 juin 2005 a permis de mieux cerner les vues des pays sur les axes autour desquels devait s'articuler l'enquête sur l'intégrité dans les marchés publics :

- L'enquête est centrée avant tout sur les **pratiques** – mais peut aussi éventuellement porter sur les institutions et les textes officiels – qui visent à promouvoir l'intégrité dans les marchés publics à **toutes les étapes** de la procédure de passation. On prend de plus en plus conscience que les risques de corruption se situent souvent en amont ou en aval de la soumission, au niveau de l'évaluation des besoins et de la gestion du contrat.
- Le questionnaire vise à recueillir des informations sur les résultats obtenus par les autorités centrales des pays de l'OCDE dans leurs efforts pour **promouvoir la transparence, l'intégrité et la responsabilité** dans les marchés publics.

#### MÉTHODOLOGIE

Des experts nationaux ont été nommés par les délégués du Comité de la gouvernance publique de l'OCDE pour participer à l'enquête. Il s'agit essentiellement de professionnels en charge de la conception, du contrôle et de la gestion des procédures de passation des marchés au niveau des autorités centrales. Par ailleurs, pour que l'enquête permette de brosser un

tableau exhaustif du cycle de passation des marchés, des vérificateurs, des membres des autorités de la concurrence et des spécialistes de la lutte contre la corruption y ont également été associés.

Le questionnaire a été élaboré en coopération avec un groupe de travail informel composé d'experts volontaires de ce réseau – originaires du Canada, de Corée, d'Espagne, de France, des États-Unis, du Mexique, du Royaume-Uni et du Suède – et testé auprès de ce groupe avant d'être diffusé à 29 pays de l'OCDE et 3 pays observateurs – en l'occurrence le Brésil, le Chili et la Slovaquie.

Les conclusions de l'enquête et les bonnes pratiques identifiées ont été examinées par des experts des marchés publics nommés ainsi que par des représentants de la société civile et du secteur privé lors du Colloque de l'OCDE – Inventaire des bonnes pratiques pour l'intégrité et la résistance à la corruption dans les marchés publics des 29 et 30 novembre 2006.

Par ailleurs, les participants au Colloque et au Forum mondial sur la gouvernance – Partager les enseignements de la promotion de la bonne gouvernance et de l'intégrité dans les marchés publics –, organisé dans la foulée du Colloque, les 30 novembre et 1<sup>er</sup> décembre 2006, ont souhaité que certaines bonnes pratiques mises en œuvre dans des pays non membres de l'OCDE soient prises en compte dans le rapport. Les bonnes pratiques des pays non membres présentées dans le rapport ont été élaborées sur la base des débats qui ont eu lieu lors du Forum mondial et de résultats de travaux antérieurs menés par l'Activité conjointe OCDE-CAD sur la passation des marchés.

## QUESTIONNAIRE

Compte tenu des thèmes sur lesquels devait porter le rapport, le questionnaire a permis de recueillir des informations sur l'expérience acquise par les autorités centrales des pays de l'OCDE sur trois aspects essentiels :

- I. Les procédures administratives qui contribuent à **l'égalité de traitement des soumissionnaires en garantissant un degré de transparence suffisant** aux différentes étapes de la passation des marchés publics. La première partie du questionnaire porte sur l'évolution récente en matière de communication des informations aux soumissionnaires, sur l'intérêt et les limites des procédures qui visent à assurer l'égalité et la rapidité d'accès à l'information, ainsi que les limites à apporter à la transparence.

- II. Les mécanismes préventifs qui aident à **identifier et à traiter les risques de mauvaise gestion et de corruption** dans les marchés publics. La deuxième partie du questionnaire est centrée sur les instruments et les techniques de gestion des risques qui permettent de renforcer la prévisibilité, la transparence et l'intégrité de la passation des marchés publics.
- III. Les mécanismes qui permettent **de garantir le contrôle et la responsabilité**, de l'évaluation des besoins (planification et budgétisation par exemple) à la gestion du contrat (paiement par exemple). La troisième partie du questionnaire passe en revue les mécanismes, nouveaux ou plus anciens, qui sont utilisés pour rendre les agents publics et les soumissionnaires/intermédiaires/contractants comptables de leurs actes.

Le questionnaire comporte dix grandes questions. Pour aider les experts à répondre, des indications précisant la nature des informations attendues sont données.

## **I. Assurer l'égalité de traitement des soumissionnaires/intermédiaires/contractants au moyen d'une transparence suffisante des marchés publics : de la politique à la pratique**

- Comment, dans la pratique, les informations sont-elles communiquées aux soumissionnaires/intermédiaires/contractants aux différentes étapes de la passation des marchés publics ?
- Quels instruments et procédures visent spécifiquement à assurer l'égalité d'accès des soumissionnaires à l'information, dans les délais prévus et de manière systématique et, en particulier, quel est le rôle des nouvelles technologies de l'information et de la communication ?
- Dans quelles circonstances les exceptions aux règles concurrentielles normales de passation des marchés publics s'appliquent-elles ?

Dans de telles circonstances, quelles sont les mesures prévues pour assurer l'égalité de traitement des soumissionnaires/intermédiaires/contractants ?

## **II. Mécanismes préventifs pour identifier et traiter les risques de mauvaise gestion et de corruption dans les marchés publics**

- À quels niveaux, de l'évaluation des besoins et de la budgétisation à la gestion du contrat (exemple : paiement), des risques de mauvaise

gestion et de corruption dans la passation des marchés publics ont-ils été identifiés ?

- Quels sont les instruments et les techniques internes visant à s'assurer que l'usage des fonds affectés aux marchés publics est conforme aux objectifs prévus, à réduire les risques de mauvaise gestion à leur minimum et à optimiser l'utilisation des ressources ?
- Quelles mesures de lutte contre la corruption et les conflits d'intérêts contribuent à promouvoir l'intégrité dans les marchés publics ?

### **III. Mécanismes permettant d'assurer le contrôle et la responsabilité dans la passation des marchés publics**

- Quelles ont été, dans votre pays, les mesures prises ces cinq dernières années pour trouver un compromis entre le pouvoir discrétionnaire des agents publics (notamment ceux qui sont chargés des marchés publics, les élus, etc.) et la nécessité du contrôle ?
- Comment les agents publics et les soumissionnaires/intermédiaires/contractants sont-ils soumis à l'obligation de rendre compte aux différentes étapes de la passation des marchés publics ?
- Les parties prenantes (notamment le secteur privé, les utilisateurs finaux, la société civile ou le grand public) sont-elles associées aux procédures de passation des marchés publics et, dans l'affirmative, comment ?
- Comment l'équité et la rapidité de résolution des plaintes administratives formelles relatives à la passation des marchés publics sont-elles garanties ?

### **Informations complémentaires**

- Veuillez profiter de cette occasion pour nous communiquer les documents qui décrivent les bonnes pratiques éventuellement mises au point dans votre pays pour la passation des marchés publics (guide, rapport d'audit, etc.). Veuillez indiquer comment ces bonnes pratiques ont été définies et les conditions qui doivent être réunies pour qu'elles soient efficaces.
- Veuillez également décrire en quelques lignes l'environnement juridique et institutionnel concerné par les marchés publics, notamment le cadre législatif de la passation des marchés publics (textes législatifs et réglementaires applicables par exemple), indiquer quelles sont les autorités centrales chargées de surveiller et de contrôler la passation des marchés, présenter les modalités de prise en charge des plaintes, les institutions et les procédures de d'audit interne et externe.

## DIRECTIVES POUR RÉPONDRE AU QUESTIONNAIRE

Les sous-questions précisent la nature des informations attendues et ont pour but de **vous aider à répondre aux questions**.

Le questionnaire a pour but principal de recueillir des informations sur les **bonnes pratiques** mises en œuvre au **niveau central**, qui seront ensuite intégrées au Rapport. Afin de permettre une meilleure compréhension des conditions à réunir pour assurer l'intégrité dans les marchés publics, vous pourriez aussi donner des exemples de difficultés en soulignant les raisons et facteurs à l'origine de ces difficultés.

Dans vos réponses, veuillez vous attacher principalement aux mesures appliquées dans la **pratique quotidienne**. Vous pouvez aussi donner des informations sur les textes officiels et institutions lorsqu'il y a lieu d'en tenir compte.

## 1. Comment les informations sont-elles communiquées dans la pratique aux soumissionnaires/intermédiaires/contractants aux différentes étapes de la passation des marchés publics ?

Veuillez utiliser le **tableau** ci-après pour indiquer de manière synthétique :

- a) les modalités de communication des **informations** lors : (a) de l'évaluation des besoins/définition du cahier des charges ; (b) de la sélection et de l'adjudication/critères ; (c) du compte rendu sur les résultats de l'adjudication ; et (d) de la gestion du contrat/du paiement ;
- b) **qui** peut avoir accès à l'information (par exemple le fournisseur, les soumissionnaires non retenus) ;
- c) dans quelle mesure la réglementation sur les marchés publics prévoit des **restrictions qui visent expressément la divulgation d'informations à caractère confidentiel** concernant les marchés publics.

|   | <b>Modalités de communication des informations dans la pratique</b> | <b>Destinataires</b><br>(fournisseurs, soumissionnaires/intermédiaires/contractants) | <b>Restrictions applicables à la divulgation d'informations à caractère confidentiel</b> |
|---|---|--|--|
| <b>Évaluation des besoins/ cahier des charges</b>       |   |  |  |
| <b>Sélection et adjudication/ critères</b>              |   |  |  |
| <b>Compte rendu sur les résultats de l'adjudication</b> |   |  |  |
| <b>Gestion du contrat/ paiement</b>                     |   |  |  |

## 2. Quels instruments et procédures visent expressément à assurer l'égalité d'accès des soumissionnaires à l'information, dans les délais prévus et de manière systématique et, en particulier, quel est le rôle des nouvelles technologies de l'information et de la communication ?

Veuillez préciser en particulier :

- a) les principales caractéristiques du **système d'information sur les marchés publics** et, notamment, dans quelle mesure les nouvelles technologies de l'information et de la communication contribuent à favoriser l'égalité de traitement des soumissionnaires (par exemple un système de passation dématérialisée des marchés publics qui joue le rôle de guichet unique, évite les contacts directs, etc.). Veuillez indiquer l'adresse du site Internet du système de passation dématérialisée des marchés publics ;
- b) quels instruments visent à garantir que la **communication des informations** se fait dans les délais prévus et de manière **systématique** (documents types relatifs à l'appel d'offres, précisant les conditions du marché par exemple), comment ils sont adaptés aux différents types de biens et services, comment ils sont mis à jour en fonction des besoins des parties prenantes et comment ils leur sont communiqués ;
- c) quelles sont, en cas de **modification des informations** ou de **demande de précisions**, les procédures suivies pour que chaque soumissionnaire bénéficie du même niveau d'information (critères pour définir les modalités de communication des informations complémentaires, points de contact pour les demandes de renseignements, etc.).

## 3. Dans quelles circonstances les exceptions aux règles concurrentielles normales de passation des marchés publics s'appliquent-elles ? Dans de telles circonstances, quelles sont les mesures prévues pour assurer l'égalité de traitement des soumissionnaires/ intermédiaires/ contractants ?

Veuillez décrire ces circonstances et préciser quelles mesures de précaution sont prévues pour garantir un environnement équitable (transparence, orientations supplémentaires, suivi, etc.) dans de tels cas, par exemple lorsque :

- a) **la procédure ne peut être menée à son terme** (par exemple parce qu'aucune offre ne répond aux exigences techniques définies dans l'appel d'offres, ou parce que ces exigences se révèlent trop ambitieuses lors de la gestion du contrat) ;
- b) les procédures concurrentielles normales ne sont pas applicables ; précisez quelles procédures sont utilisées selon que le montant du marché est supérieur ou inférieur au seuil, ou encore quelles procédures spéciales sont appliquées dans certains cas particuliers (protection de la sécurité nationale, situation d'urgence, etc.) ;
- c) un système de présélection est utilisé (appel d'offres restreint, liste de fournisseurs agréés, accord-cadre etc.) ;
- d) certains critères économiques et sociaux sont pris en compte dans les marchés publics (par exemple pour favoriser les soumissionnaires implantés en zone défavorisée).

#### 4. À quels niveaux de la procédure de passation des marchés publics, de l'évaluation des besoins et de la planification à la gestion du contrat et au paiement, a-t-on identifié des risques de mauvaise gestion et de corruption ?

Veuillez préciser en particulier :

- a) **quels risques** ont été identifiés dans le système des marchés publics, à qui ces constatations ont été communiquées, et si elles se sont traduites par des **recommandations** (par exemple recommandations d'amendements à la législation, mise au point d'instruments préventifs spécifiques, etc.) ;
- b) comment ces risques ont été identifiés : le **mécanisme** utilisé (contrôle de l'ensemble des dépenses publiques, programme de gestion des finances publiques, cadre pour la responsabilité de la gestion interne, audit, etc.), et la **technique** appliquée (vérification par échantillonnage aléatoire des risques dans les marchés publics) ;
- c) le **champ** du contrôle, par exemple les marchés d'un montant inférieur aux seuils (nombre annuel de marchés qui se situent juste au-dessous du seuil d'approbation, montant total des marchés sur l'année pour empêcher le « fractionnement » des contrats), ou les circonstances qui justifient l'application d'exceptions aux procédures concurrentielles (critères appliqués au-dessous du seuil, justification de l'urgence pour réviser un contrat, etc.).

**5. Quels sont les instruments et les techniques internes visant à s'assurer que l'usage des fonds affectés aux marchés publics est conforme aux objectifs prévus, à réduire les risques de mauvaise gestion à leur minimum et à optimiser les ressources ?**

Veuillez indiquer en particulier :

- a) les mécanismes de gestion visant à garantir que les fonds affectés aux marchés publics **sont utilisés aux fins prévues** (procédures d'approbation et de suivi des financements par l'administration et au sein des ministères, conformément à la législation et aux documents budgétaires ; capacité à rendre compte publiquement des dépenses consacrées aux marchés publics, etc.) ;
- b) les principaux instruments qui visent à améliorer **la planification et la mise en œuvre** dans les administrations publiques, notamment dans le cas des services décentralisés (plans annuels de marchés publics, contrôle interne fondé sur la matérialité<sup>25</sup> et le risque, procédures d'approbation par la direction des argumentaires économiques justifiant les marchés importants, modèle de répartition des risques entre l'administration et le soumissionnaire, etc.) ;
- c) s'il existe un **système ou une base de données destinés à collecter des statistiques** sur les marchés publics (institut national de la statistique par exemple), quel est le principal **objectif** de ce système (planification des marchés publics, analyse comparative, détection de faits de corruption, etc.), et comment il est utilisé pour **l'élaboration de politiques publiques** (types de données recueillies, intégration des données dans les rapports financiers, possibilité d'analyser les caractéristiques des marchés publics et leur évolution dans un ministère ou au niveau de l'ensemble des administrations publiques, communication publique des données et réintroduction dans le système) ;
- d) la chaîne des responsabilités entre les **agents exerçant leurs fonctions à un poste à risque** dans le domaine des marchés publics (directeurs généraux gérant un budget, responsables des marchés publics, etc.) et les **mesures de renforcement des capacités** prévues pour assurer **l'intégrité** (formation professionnelle abordant les questions d'intégrité par exemple) et pour faire face à toute éventualité ou problème (conseils par exemple).

25. La matérialité peut se définir comme l'ampleur de l'omission ou de la fausse déclaration de données comptables qui pourrait, selon toute vraisemblance, modifier ou influencer le jugement d'une personne raisonnable se fiant à ces données. Le risque est donc une mesure de l'incertitude, tandis que la matérialité est une mesure quantitative.

## 6. Quelles mesures de lutte contre la corruption et les conflits d'intérêts contribuent à promouvoir l'intégrité dans les marchés publics ?

Veuillez indiquer en particulier :

- a) quelles obligations générales sont imposées aux agents ou personnels contractuels impliqués dans la passation des marchés publics, en vue de prévenir la corruption (séparation explicite des fonctions et autorisations, rotation des agents, principe du « double regard », obligation de déclaration, notamment des intérêts financiers, etc.), et quelles sont les dérogations à leur application (pouvoir discrétionnaire pour les marchés inférieurs aux seuils) ;
- b) quelles normes déontologiques, interdictions et restrictions doivent respecter les agents ou les personnels contractuels impliqués dans la passation des marchés publics, ainsi que les soumissionnaires/intermédiaires/contractants, quelle forme (**clause anticorruption**, pacte d'intégrité, code de conduite, systèmes de gestion de l'intégrité dans les entreprises, etc.) elles revêtent, et selon quelles modalités elles sont diffusées et appliquées (condition d'admission à une adjudication par exemple) ;
- c) si des mesures spécifiques ont été adoptées pour établir ou vérifier l'intégrité des soumissionnaires/intermédiaires/contractants (établissement d'une « liste blanche », évaluation de leur intégrité ou de des capacités financières, déclaration des commissions versées à des particuliers ou à des entreprises pour services rendus lors de la passation d'un marché public), et si elles sont appliquées à tous les marchés.

## 7. Quelles ont été, dans votre pays, les mesures prises ces cinq dernières années pour trouver un compromis entre le pouvoir discrétionnaire des agents publics (notamment ceux qui sont chargés des marchés publics, les élus, etc.) et la nécessité du contrôle ?

Veuillez indiquer en particulier :

- a) comment, dans un contexte de déconcentration des pouvoirs, les normes, les mesures incitatives (l'évaluation des performances du personnel, par exemple), ainsi que les mécanismes visant à garantir la responsabilité des agents chargés des marchés publics contribuent à parvenir à un compromis entre souplesse (rapidité et capacité d'adaptation, par exemple), et contrôle des marchés publics (prévention et détection de la corruption, par exemple) ;

- b) comment l'intégrité des décisions des agents publics est vérifiée aux différentes étapes de la passation des marchés publics (contrôle de la manière dont les critères de sélection et d'évaluation des offres sont appréciés, du degré de rigueur avec lequel il sont appliqués lors de la prise de décision, vérification des modalités d'exemption des conditions de sélection, vérification du caractère non discriminatoire du cahier des charges, examen des raisons justifiant les retards de paiement, etc.).

## **8. Comment les agents publics et les soumissionnaires/intermédiaires/contractants sont-ils soumis à l'obligation de rendre compte aux différentes étapes de la passation des marchés publics ?**

Veuillez indiquer en particulier :

- a) quels sont les principaux mécanismes garantissant la responsabilité applicables aux agents publics et aux soumissionnaires/intermédiaires/contractants, en particulier au stade de la gestion du contrat (les mesures visant l'approbation, le suivi, l'enregistrement/la notification des modifications apportées à un contrat, les mesures visant à assurer la rapidité du paiement, etc.) ;
- b) quelles procédures de contrôle interne de chaque opération permettent la maîtrise de la fonction d'achat, et comment la coordination est assurée entre le contrôle interne et l'audit externe dans le domaine des marchés publics ;
- c) si l'on dispose d'informations sur le nombre et la nature des infractions enregistrées (en 2005, par exemple) et les sanctions appliquées aux fournisseurs ou aux intermédiaires, ainsi qu'aux agents publics.

**9. Les parties prenantes (notamment le secteur privé, les utilisateurs finaux, la société civile, les médias ou le grand public) ont-elles été associées aux procédures de passation des marchés publics et, dans l'affirmative, comment ?**

Veuillez indiquer en particulier :

- a) si leur rôle était plutôt consultatif (consultation d'entreprises privées lors de la définition des besoins au moyen de l'élaboration d'une étude, etc.), ou axé sur le contrôle (vérification de l'intégrité des opérations, par exemple), et à quelle étape de la passation des marchés publics elles ont été impliquées ;
- b) comment vous veillez à ce que les modalités de prise en considération du point de vue des parties prenantes soient impartiales (critères de sélection, choix d'un échantillon représentatif, identification de situations de conflits d'intérêts, etc.) ;
- c) si des instances de surveillance indépendantes participent aussi au suivi de la procédure (rôle du pouvoir législatif en termes de création d'un cadre de l'intégrité des marchés publics, par exemple via une commission parlementaire surveillant la gestion des marchés publics importants).

**10. Comment l'équité et la rapidité de résolution des plaintes administratives formelles relatives à la passation des marchés publics sont-elles assurées ?**

Veuillez indiquer en particulier :

- a) quels sont les mécanismes de plainte internes et externes et s'il existe une procédure permettant aux personnels chargés des marchés publics, aux fournisseurs et aux autres parties prenantes de signaler des faits de mauvaise gestion et de corruption ;
- b) quelles informations sont conservées dans les archives, quelles mesures existent pour protéger l'auteur d'un signalement contre d'éventuelles représailles et quelles mesures de précaution ont été prises pour réduire le nombre de plaintes infondées ;
- c) quelle(s) institution(s) est (sont) chargée(s) d'examiner les plaintes administratives, quel est le délai moyen d'instruction et si la procédure permet de contester les décisions de l'administration avant ou après l'adjudication.

## ANNEXE C

### LISTE DE CONTRÔLE POUR LA PLANIFICATION DE LA PROBITÉ EN AUSTRALIE

En Australie, conformément aux procédures et directives définies en matière de probité, le plan de probité est principalement utilisé pour les marchés d'un montant élevé et nécessitant une gestion rigoureuse ou risquant de poser des problèmes en termes d'éthique. Ces plans tiennent scrupuleusement compte des caractéristiques du marché justifiant leur utilisation, par exemple de sa taille, de sa complexité et des risques auxquels il est exposé. Ils peuvent être élaborés sur la base de la liste ci-dessous, qui recense les questions qui se posent en matière de probité :

|   |                                     |
|---|-------------------------------------|
| <b>ÉLABORATION DU PLAN DE PROBITÉ</b>   | <input checked="" type="checkbox"/> |
| Déterminer si un auditeur et/ou un conseiller en probité est nécessaire   | <input type="checkbox"/>            |
| Demander aux membres de l'équipe des déclarations de conflit d'intérêts   | <input type="checkbox"/>            |
| Demander aux participants extérieurs des engagements de respect de la confidentialité   | <input type="checkbox"/>            |
| Finaliser le plan de probité, si un tel plan est utilisé  | <input type="checkbox"/>            |
| Tenir compte des obligations de respect de la confidentialité   | <input type="checkbox"/>            |
| Instaurer des systèmes de sécurité physiques, par exemple un registre des documents ou un espace de consultation des données ( <i>data room</i> ) | <input type="checkbox"/>            |
| S'assurer que les membres de l'équipe connaissent l'ensemble des documents et règlements pertinents   | <input type="checkbox"/>            |
| Instaurer des règles garantissant que tous les fournisseurs potentiels ont accès aux mêmes informations   | <input type="checkbox"/>            |

**PROCÉDURE DE PASSATION DU MARCHÉ**

Vérifier la probité au terme de la préparation du marché



Instaurer un mécanisme pour recevoir et enregistrer les offres et en accuser réception



Instaurer une procédure pour l'ouverture de la boîte de réception des offres



Consigner tout changement par écrit et le notifier à tous les fournisseurs potentiels



Veiller à ce que l'évaluation des offres soumises soit équitable, homogène et concurrentielle



Vérifier la probité au terme du processus d'évaluation



Informers le soumissionnaire retenu dès que possible de la décision



Informers les soumissionnaires non retenus dès que possible de la décision



Faire un rapport aux soumissionnaires non retenus



Veiller à ce que toutes les actions soient consignées et à ce que les documents correspondants soient conservés de manière appropriée



Vérifier la probité au terme de la procédure



*Source :* Australie, Guidance on Ethics and Probity in Government Procurement, Financial Management Guidance n° 14, janvier 2005.  
 ([www.finance.gov.au/procurement/ep\\_appendices.html#ChecklistforProbitPlanning](http://www.finance.gov.au/procurement/ep_appendices.html#ChecklistforProbitPlanning)).

## ANNEXE D

## Tableau comparatif des structures des marchés publics dans les états membres de l'Union européenne réalisé par SIGMA

| Pays membre                                      | Institutions clés  | Effectifs | Rattachement   | Principales fonctions   |
|--|--|-----------|--|---|
| <b>Allemagne</b><br>(Structure semi-centralisée) | BMWi   | 10        | Ministère fédéral de l'Économie et de la Technologie | Élaboration de projets de législation primaire ; élaboration de projets de législation secondaire (compétence partagée) ; coordination internationale ; fonctions de conseil ; suivi et contrôle ; information. |
|  | Bundesverwaltungsgesamt (Bureau fédéral de l'administration) | 9         | Ministère de l'Intérieur                             | Publication.  |
|  | Ministère du Transport, de la Construction et de l'Urbanisme |           |  | Professionnalisation et renforcement des capacités (compétence partagée avec de nombreux autres acteurs).   |
| <b>Autriche</b><br>(Structure semi-centralisée)  | Service Droit des marchés publics                            | 4         | Cabinet du chancelier fédéral                        | Élaboration de projets de législation primaire et secondaire ; coordination internationale ; fonctions de conseil ; suivi et contrôle ; information.  |
|  | Bundesbeschaffung GmbH                                       | 58        | Ministère des Finances                               | Développement et coordination des activités ; rôle d'acheteur central.  |

|  |   |    |   |   |
|--|---|----|---|---|
| <b>Bulgarie</b><br>(Structure centralisée) | Agence des marchés publics  | 38 | Ministère de l'Économie et de l'Énergie | Élaboration de projets de législation primaire et secondaire ; fonctions de conseil et de soutien opérationnel ; coordination internationale ; suivi et contrôle ; publication et information ; professionnalisation et renforcement des capacités. |
| <b>Chypre</b><br>(Structure centralisée)   | Direction des marchés publics   | 14 | Trésor                                  | Élaboration de projets de législation primaire et secondaire ; fonctions de conseil et de soutien opérationnel ; coordination internationale ; suivi et contrôle ; publication et information ; professionnalisation et renforcement des capacités. |
| <b>Estonie</b><br>(Structure centralisée)  | Bureau des marchés publics  | 19 | Ministère des Finances                  | Fonctions de conseil et de soutien opérationnel ; coordination internationale ; suivi et contrôle ; publication et information ; professionnalisation et renforcement des capacités.  |
|  | Unité de l'aide publique et des marchés publics, Département de la gouvernance publique | 4  | Ministère des Finances                  | Élaboration de projets de législation primaire et secondaire.   |

|   |  |    |  |   |
|---|--|----|--|---|
| <b>Finlande</b><br>(Structure décentralisée)  | Ministère du Commerce  | 4  | Ministère du Commerce et de l'Industrie                | Élaboration de projets de législation primaire et secondaire ; coordination internationale (compétence partagée) ; fonctions de conseil (compétence partagée) ; suivi et contrôle ; information ; professionnalisation et renforcement des capacités (compétence partagée). |
|   | Département du budget  | 2  | Ministère des Finances                                 | Politique générale.   |
|   | Haus Ltd   | 2  | Ministère des Finances                                 | Professionnalisation et renforcement des capacités (compétence partagée).   |
|   | Hansel Ltd   | 50 | Ministère des Finances                                 | Développement et coordination des activités ; rôle d'acheteur central.  |
| <b>France</b><br>(Structure semi-centralisée) | Département des marchés publics, Direction des Affaires juridiques             | 40 | Ministère de l'Economie, de l'Industrie et de l'Emploi | Élaboration de projets de législation primaire et secondaire ; fonctions de conseil et de soutien opérationnel ; coordination internationale ; suivi et contrôle ; information.   |
| <b>Hongrie</b><br>(Structure centralisée)     | Conseil des marchés publics  | 35 | Parlement  | Fonctions de conseil et de soutien opérationnel ; coordination internationale ; suivi et contrôle ; publication et information ; professionnalisation et renforcement des capacités.  |
|   | Département de droit civil, de la codification et de droit privé international | 4  | Ministère de la Justice et de l'Application de la loi  | Élaboration de projets de législation primaire et secondaire (compétence partagée) ; coordination internationale.   |

|  |  |     |  |   |
|--|--|-----|--|---|
| <b>Irlande</b><br>(Structure semi-centralisée) | National Public Procurement Policy Unit (Cellule nationale de la politique d'achats publics) | 12  | Ministère des Finances   | Élaboration de projets de législation primaire ; fonctions de conseil et de soutien opérationnel ; coordination internationale ; suivi et contrôle ; Professionnalisation et renforcement des capacités.  |
| <b>Italie</b><br>(Structure semi-centralisée)  | Autorité des travaux publics   | 237 | Parlement  | Suivi et contrôle.  |
|  | CONSIP (société par actions)   | 500 | Ministère de l'Économie et des Finances (propriétaire de la société) | Fonctions de conseils et de soutien opérationnel ; professionnalisation et renforcement des capacités ; Coordination et développement des activités ; rôle d'acheteur central.                            |
|  | Conseil des ministres  |     |  | Élaboration de projets de législation primaire.   |
| <b>Lettonie</b><br>(Structure centralisée)     | Bureau de suivi des marchés publics  | 32  | Ministère des Finances   | Fonctions de conseil et de soutien opérationnel ; coordination internationale ; suivi et contrôle ; publication et information ; professionnalisation et renforcement des capacités ; examen des recours. |
|  | Ministère des Finances   | 3   |  | Élaboration de projets de législation primaire et secondaire ; coordination internationale.   |

|   |                               |     |                             |  |
|---|-------------------------------|-----|-----------------------------|--|
| <b>Lituanie</b><br>(Structure centralisée)        | Bureau des marchés publics    | 60  | Cabinet du Premier ministre | Élaboration de projets de législation secondaire ; fonctions de conseil et de soutien opérationnel ; coordination internationale ; suivi et contrôle ; publication et information ; professionnalisation et renforcement des capacités.  |
|   | Ministère de l'Économie       | 3   |                             | Élaboration de projets de législation primaire et secondaire ; coordination internationale.  |
| <b>Luxembourg</b><br>(Structure semi-centralisée) | Ministère des Travaux publics | 1   |                             | Élaboration de projets de législation primaire ; fonctions de conseil ; coordination internationale ; suivi ; information.   |
| <b>Malte</b><br>(Structure centralisée)           | Département des contrats      | 40  | Ministère des Finances      | Élaboration de projets de législation primaire et secondaire ; fonctions de conseil et de soutien opérationnel ; coordination internationale ; suivi et contrôle ; publication et information ; professionnalisation et renforcement des capacités ; coordination et développement des activités, rôle d'acheteur central ; examen des recours (commission des recours). |
| <b>Pologne</b><br>(Structure centralisée)         | Bureau des marchés publics    | 116 | Cabinet du Premier ministre | Élaboration de projets de législation primaire et secondaire ; fonctions de conseil et de soutien opérationnel ; coordination internationale ; suivi et contrôle ; publication et information ; professionnalisation et renforcement des capacités ; examen des recours (Bureau des recours), système géré par le Bureau des marchés publics                             |

|   |  |     |                                     |  |
|---|--|-----|-------------------------------------|--|
| <b>Portugal</b><br>(Structure décentralisée)          | Direction générale du patrimoine de l'État ;<br>Direction des affaires européennes ;<br>Département des marchés publics ; Institut des travaux publics | 9   | Conseil des ministres               | Rôle dans la définition de la politique et élaboration de projets de législation primaire (gouvernement) ;<br>coordination internationale ;<br>coordination des activités ;<br>rôle d'acheteur central ; suivi et contrôle ; renforcement des capacités.                       |
| <b>République slovaque</b><br>(Structure centralisée) | Office for Public Procurement  | 110 | Conseil des ministres               | Élaboration de projets de législation primaire et secondaire ; fonctions de conseil et de soutien opérationnel ; coordination internationale ; suivi et contrôle ; publication et information ;<br>professionnalisation et renforcement des capacités ;<br>examen des recours. |
| <b>République tchèque</b><br>(Structure centralisée)  | Département des investissements publics  | 17  | Ministère du Développement régional | Élaboration de projets de législation primaire et secondaire ; fonctions de conseil ; coordination internationale ; suivi et contrôle ; publication et information (en partie).  |
| <b>Roumanie</b><br>(Structure centralisée)            | Autorité nationale de réglementation et de suivi des marchés publics   | 70  | Cabinet du Premier ministre         | Élaboration de projets de législation primaire et secondaire ; fonctions de conseil et de soutien opérationnel ; coordination internationale ; suivi et contrôle ; information ;<br>professionnalisation et renforcement des capacités.  |

|  |   |          |  |   |
|--|---|----------|--|---|
| <b>Royaume-Uni</b><br>(Structure semi-centralisée) | Bureau des achats public<br>( <i>Office of Government Commerce</i> )                  | 25 (500) | Trésor britannique<br>(ministère des Finances) | Élaboration de projets de législation secondaire ; fonctions de conseil et de soutien opérationnel ; coordination internationale ; suivi ; information ; professionnalisation et renforcement des capacités (compétence partagée) ; coordination et développement des activités (compétence partagée) |
| <b>Slovénie</b><br>(Structure semi-centralisée)    | Département des marchés publics, des services d'utilité collective et des concessions | 8        | Ministère des Finances                         | Élaboration de projets de législation primaire et secondaire ; fonctions de conseil ; coordination internationale ; suivi et contrôle ; information.  |
| <b>Suède</b><br>(Structure semi-centralisée)       | Commission des marchés publics  | 10       | Ministère des Finances                         | Fonctions de conseil ; coordination internationale (compétence partagée) ; suivi ; information ; professionnalisation et renforcement des capacités.  |
|  | Ministère des Finances  | 3        |  | Élaboration de projets de législation primaire et secondaire ; coordination internationale.   |



## ANNEXE E

# MÉTHODE D'ÉVALUATION : ACTIVITÉ CONJOINTE OCDE-CAD SUR LA PASSATION DES MARCHÉS

### **Pilier IV. Intégrité et transparence du dispositif de passation des marchés publics**

Le Pilier IV de la méthodologie élaborée par l'Activité conjointe OCDE-CAD sur les marchés publics regroupe quatre indicateurs jugés nécessaires pour garantir qu'un système fonctionne de manière intègre, que des contrôles sont prévus pour assurer sa mise en œuvre dans le respect du cadre législatif et réglementaire et que des mesures ont été prises pour faire face au risque de corruption auxquels il peut être exposé. Le Pilier IV couvre également des aspects importants des dispositifs de passation des marchés, permettant d'intégrer les parties prenantes au système de contrôle. Il s'intéresse à différentes facettes du système de passation des marchés et du cadre de gouvernance et cherche à assurer qu'ils sont définis et structurés de manière à promouvoir l'intégrité et la transparence.

### **Indicateur 9. Le pays est doté de mécanismes efficaces de contrôle et d'audit.**

Cet indicateur vise à apprécier la qualité, la fiabilité et la pertinence dans le temps des contrôles internes et externes en privilégiant une approche centrée sur l'évaluation et l'atténuation des risques. De même, il doit permettre d'examiner l'efficacité des contrôles, en s'attachant à déterminer si les recommandations des vérificateurs sont mises en œuvre dans leur intégralité et dans les délais voulus. L'évaluateur doit se fonder sur ses propres constatations, mais aussi sur l'Évaluation de la responsabilité financière du pays (CFAA) la plus récente ou autres analyses, notamment réalisées dans le cadre du Programme d'examen des dépenses et d'évaluation de la responsabilité financière/ de gestion des finances publiques (PEFA/PFM). Cet indicateur comporte cinq indicateurs subsidiaires (a-e) qui doivent faire l'objet d'une notation.

***Indicateur subsidiaire 9(a) – Il existe un cadre juridique, une organisation, une politique et des procédures de contrôle et d’audit interne et externe des opérations de passation des marchés publics qui forment un cadre de contrôle efficace.***

La législation nationale désigne en principe les organismes chargés d’exercer une surveillance de la passation des marchés. En général, le contrôle et la surveillance relèvent en premier lieu des organes législatifs, qui doivent examiner les conclusions de l’institution supérieure de contrôle des finances publiques et organismes de contrôle de la légalité et y donner suite (rapport du contrôleur général, rapport du procureur général, par exemple).

Il doit également exister des dispositions prévoyant la mise en place de systèmes de contrôle interne, par exemple de systèmes d’audit interne chargés de formuler régulièrement, sur la base de leurs conclusions, des recommandations à l’intention des autorités dont relèvent les organismes. L’audit interne doit être complété par des procédures internes de gestion et de contrôle qui permettent d’équilibrer les pouvoirs au sein des organismes en matière de procédures de passation des marchés. Ces procédures internes peuvent aider les vérificateurs externes dans leur travail, promouvoir l’utilisation de techniques d’audit de performance portant sur l’efficacité et la mise en œuvre des procédures de contrôle interne au lieu de s’attacher à des opérations particulières de passation des marchés.

Même s’il n’existe pas de modèle unique, il est important que le cadre juridique et réglementaire du pays définisse des principes essentiels en matière de surveillance et de contrôle et que ces principes soient universellement appliqués.

| Critères de notation   | Note     |
|--|----------|
| <p>Le système en place dans le pays prévoit :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>(a) des mécanismes adéquats de contrôle et d’audit indépendants et des organismes chargés de superviser la fonction d’achat ;</li> <li>(b) la mise en œuvre de mécanismes de contrôle interne dans les différents organismes, selon des procédures clairement définies ;</li> <li>(c) un juste équilibre entre la nécessité de prendre des décisions rapides et efficaces et celle de réduire efficacement les risques ;</li> <li>(d) une évaluation périodique des risques et des contrôles adaptés à la gestion des risques.</li> </ul> | <b>3</b> |
| Le système en place dans le pays satisfait au critère défini au point (a) ainsi qu’à deux des autres critères.   | <b>2</b> |

|   |          |
|---|----------|
| Le système satisfait au critère défini au point (a), mais les contrôles sont inutilement pesants et longs, ce qui nuit à l'efficacité de la prise de décision.                                  | <b>1</b> |
| Les contrôles sont tellement approximatifs ou peu rigoureux et inadaptés que la législation et la réglementation sont mal appliquées et que les risques de fraude et de corruption sont élevés. | <b>0</b> |

***Indicateur subsidiaire 9(b) – L'application effective et le suivi des constatations et recommandations émises à l'issue des contrôles créent un environnement propice à l'observation des normes.***

Cet indicateur vise à apprécier dans quelle mesure les recommandations formulées à l'issue des audits interne et externe sont suivies dans un délai raisonnable. Ce critère peut être exprimé comme le pourcentage de recommandations mises en application dans un délai de six mois, d'un an, de plus d'un an ou de recommandations jamais mises en œuvre.

| <b>Critères de notation</b>   | <b>Note</b> |
|---|-------------|
| Les audits internes ou externes sont réalisés au moins une fois par an et les recommandations sont suivies d'effets ou mises en œuvre dans les six mois suivant la remise du rapport des vérificateurs. | <b>3</b>    |
| Les audits sont réalisés chaque année mais une année peut être nécessaire pour que les recommandations soient suivies d'effets ou mises en œuvre.   | <b>2</b>    |
| Les audits sont réalisés chaque année mais les recommandations sont rarement suivies d'effets ou mises en œuvre.  | <b>1</b>    |
| Les audits sont réalisés de manière anarchique et les recommandations ne sont généralement pas mises en œuvre.  | <b>0</b>    |

***Indicateur subsidiaire 9(c) – Le système de contrôle interne fournit des informations actualisées sur l'observation des normes, permettant à la direction de prendre les mesures qui s'imposent.***

Les dispositions essentielles suivantes doivent être prévues :

- (a) il existe des normes écrites permettant à la cellule d'audit interne de signaler les problèmes à la direction en fonction de leur urgence ;
- (b) il existe une procédure établie imposant la communication de rapports réguliers à la direction tout au long de l'année ;
- (c) la périodicité définie et les normes écrites sont observées.

| Critères de notation   | Note |
|--|------|
| Tous les critères définis aux points (a) à (c) ci-dessus sont satisfaits.                  | 3    |
| Le critère défini au point (a) et l'un des deux autres critères ci-dessus sont satisfaits. | 2    |
| Seul le critère défini au point (a) est satisfait.   | 1    |
| Il n'existe pas de système de contrôle interne opérationnel.                               | 0    |

***Indicateur subsidiaire 9(d) – Les systèmes de contrôle interne sont suffisamment bien définis pour permettre la réalisation d'audits de performance.***

Il existe des programmes et procédures écrites de contrôle interne. L'idéal serait de pouvoir disposer d'un manuel d'audit et de contrôle interne. Enfin, les informations conservées sont suffisantes pour permettre aux vérificateurs de s'assurer que les procédures écrites de contrôle interne sont respectées.

| Critères de notation  | Score |
|---|-------|
| Il existe des procédures de contrôle interne, notamment un manuel largement diffusé auprès du personnel, définissant les exigences auxquelles doit obéir cette activité | 3     |
| Il existe des procédures de contrôle interne, mais elles comportent des lacunes ou méritent quelques améliorations.   | 2     |
| Des procédures ont été définies, mais elles sont inégalement observées.   | 1     |
| Le système de contrôle interne est mal défini, voire inexistant.  | 0     |

***Indicateur subsidiaire 9(e) – Les auditeurs sont suffisamment informés sur les dispositions relatives à la passation des marchés et les systèmes de contrôle pour effectuer des audits de qualité concourant au respect des normes.***

Cet indicateur vise à confirmer qu'il existe un système garantissant que les vérificateurs qui participent aux audits portant sur la passation des marchés reçoivent une formation adaptée ou sont sélectionnés sur la base de critères qui les obligent expressément à démontrer qu'ils ont une connaissance suffisante du sujet. Les vérificateurs doivent normalement bénéficier d'une formation formelle sur les conditions, principes, opérations, lois et réglementations et procédures intéressant la passation des marchés. À défaut, ils doivent justifier d'une longue expérience dans le domaine des marchés publics ou bénéficier du soutien d'experts ou de consultants spécialistes de la commande publique.

| Critères de notation   | Note |
|--|------|
| Il existe un programme établi de formation des vérificateurs internes et externes destiné à assurer qu'ils ont une bonne maîtrise des principes, opérations, lois et réglementations intéressant la passation des marchés et les vérificateurs choisis doivent posséder une connaissance suffisante du sujet pour pouvoir réaliser des audits dans le domaine de la passation des marchés. | 3    |
| Si les vérificateurs ne maîtrisent pas suffisamment le domaine de la passation des marchés, ils bénéficient systématiquement du soutien d'experts ou de consultants spécialisés.   | 2    |
| Il est obligatoire que les vérificateurs aient une connaissance générale des principes, opérations, lois et règlements intéressant la passation des marchés, mais ils ne bénéficient généralement pas du soutien de spécialistes de la commande publique.  | 1    |
| Il n'existe aucune disposition faisant obligation aux vérificateurs de maîtriser le domaine des marchés publics et aucun programme de formation structuré ni aucun soutien ne leur sont proposés.  | 0    |

## Indicateur 10. Efficacité des voies de recours

Les voies de recours sont couvertes par le Pilier I du point de vue de leur institution et de la définition de leur portée par le cadre juridique. Le présent indicateur complète cette évaluation en appréciant différents aspects qui permettent de déterminer si les voies de recours contribuent de manière efficiente à la création d'un environnement propice au respect des normes et à l'intégrité du système de passation des marchés publics. Il comporte cinq indicateurs subsidiaires (a-e) qui doivent faire l'objet d'une notation.

***Indicateur subsidiaire 10(a) – Les décisions sont discutées d'après les informations disponibles et la décision finale peut être réexaminée et revue par un organe (ou une instance) doté de pouvoirs exécutoires en vertu de la loi.***

Cet indicateur subsidiaire porte sur la procédure définie pour examiner les plaintes ou les recours et énonce un certain nombre de conditions spécifiques destinées à garantir l'équité et le bon déroulement de cette procédure.

(a) Les décisions sont prononcées sur la base des éléments de preuve fournis par les parties à l'organe compétent pour rendre des décisions finales ayant un caractère contraignant, sauf si elles font l'objet d'une action devant une instance de recours.

(b) Il existe un organe de recours qui a compétence pour réexaminer les décisions de l'instance chargée de traiter les plaintes et qui rend des décisions finales ayant force exécutoire.

(c) Des délais sont prévus pour le dépôt et le réexamen des plaintes ainsi que pour le prononcé des décisions, lesquels ne doivent pas retarder indûment la passation des marchés.

| Critères de notation  | Note |
|---|------|
| Le pays est doté d'un système satisfaisant aux conditions énoncées aux points (a) à (c) ci-dessus.  | 3    |
| Le pays est doté d'un système satisfaisant aux conditions énoncées aux points (a) et (b) ci-dessus, mais ne tenant pas compte de la condition énoncée au point (c). | 2    |
| Le système ne prend en compte que la condition énoncée au point (a) ci-dessus, et tout recours nécessitant une action en justice suppose une longue procédure.      | 1    |
| Le système ne satisfait à aucune des conditions énoncées aux points (a) à (c) ci-dessus, la seule voie de recours étant alors une action en justice.                | 0    |

***Indicateur subsidiaire 10(b) – Le mécanisme d'examen des plaintes garantit un traitement efficient des plaintes et permet de faire appliquer les mesures de réparation décidées.***

Cet indicateur porte spécifiquement sur l'efficacité du système d'examen des plaintes et sur les moyens dont il dispose pour faire appliquer les mesures de réparation décidées. Il est étroitement lié à l'indicateur subsidiaire 10(a), qui a également trait à l'exécution des décisions. L'indicateur 10(b) est d'abord axé sur l'efficacité et les capacités du système.

| Critères de notation   | Note |
|--|------|
| Le mécanisme d'examen des plaintes prévoit des modalités et des délais précis et raisonnables pour le prononcé des décisions et définit clairement les compétences et mécanismes pour l'exécution des décisions. | 3    |
| Des modalités et délais sont définis pour l'examen des plaintes, mais les compétences et dispositifs concernant l'exécution des décisions sont mal définis ou sont lourds.                                       | 2    |
| Les modalités et délais fixés pour l'instruction des plaintes et les compétences et mécanismes définis pour l'exécution des décisions sont flous.  | 1    |
| Il n'est prévu ni modalités, ni délais d'instruction des plaintes, et la question de savoir qui est compétent pour l'exécution des décisions n'est pas claire.   | 0    |

***Indicateur subsidiaire 10(c) – Le système fonctionne de manière impartiale, les décisions sont équilibrées et fondées sur les informations disponibles.***

Le fonctionnement du système d'examen des plaintes doit être jugé impartial. Ce système doit être conçu de manière à ce que les décisions soient systématiquement fondées sur des informations pertinentes et fiables, soient prises en toute impartialité et découlent de l'examen des éléments de preuve présentés et de la prise en compte des dispositions juridiques/réglementaires applicables.

Il importe également que la décision prévoie des mesures de réparation cohérentes par rapport aux constatations faites dans l'affaire et aux réparations prévues par le cadre juridique/réglementaire. Les décisions rendues par un organe d'examen des plaintes doivent porter spécifiquement sur des questions de procédure et les mesures de réparation imposées doivent être axées sur les mesures correctives à adopter pour respecter la procédure.

| Critères de notation   | Note |
|--|------|
| Les procédures régissant le processus décisionnel de l'organe d'examen des plaintes obligent à veiller à ce que les décisions :<br>a) soient fondées sur des informations en rapport avec l'affaire ;<br>b) soient équilibrées et impartiales au vu des informations pertinentes ;<br>c) puissent être portées devant une instance de recours supérieure ;<br>d) prévoient les réparations nécessaires pour remédier à une mauvaise application des processus ou procédures. | 3    |
| Les procédures satisfont au critère énoncé au point (a) et à deux des autres critères ci-dessus.   | 2    |
| Les procédures satisfont au critère défini au point (a).   | 1    |
| Le système ne satisfait à aucun des critères énoncés ci-dessus.  | 0    |

***Indicateur subsidiaire 10(d) – Les décisions sont publiées et accessibles à toutes les parties intéressées et au public.***

La loi impose que les décisions soient rendues publiques et affichées en des lieux facilement accessibles (de préférence sur un site Internet de l'administration consacré aux marchés publics). La publication des décisions permet aux parties intéressées d'être mieux informées sur la cohérence et l'équité de la procédure.

| Critères de notation  | Note |
|---|------|
| Toutes les décisions sont publiées sur un site Internet de l'administration ou affichées en un autre lieu facilement accessible.  | 3    |
| Toutes les décisions sont publiées dans un support à diffusion restreinte (Journal officiel par exemple).   | 2    |
| La publication n'est pas obligatoire et la décision de publier ou non est laissée à l'appréciation des organes d'examen des plaintes, de sorte qu'il est difficile d'avoir accès aux décisions. | 1    |
| Les décisions ne sont pas publiées et l'accès aux informations correspondantes est limité.  | 0    |

***Indicateur subsidiaire 10(e) – Le système garantit que l'organe d'examen des plaintes jouit des pleins pouvoirs et d'une indépendance totale pour le règlement des plaintes.***

Cet indicateur vise à évaluer le degré d'autonomie de l'organe d'examen des plaintes par rapport au reste du système, cette autonomie garantissant que les décisions sont prises à l'abri de toute ingérence et de tout conflit d'intérêts. Du fait même de sa nature, cet indicateur peut donner lieu à une note de 3 ou de 0.

| Critères de notation  | Note |
|---|------|
| L'organe d'examen des plaintes est indépendant et autonome pour l'instruction des plaintes.       | 3    |
| Sans objet  |      |
| Sans objet  |      |
| L'organe d'examen des plaintes n'est ni indépendant, ni autonome pour l'instruction des plaintes. | 0    |

## Indicateur 11. Accessibilité de l'information.

Cet indicateur apprécie la qualité, la pertinence, l'accessibilité et l'exhaustivité des informations sur le dispositif de passation des marchés publics.

***Indicateur subsidiaire 11(a) – Les informations sont publiées et diffusées sur les supports disponibles en utilisant les technologies de l'information lorsque cela est possible.***

L'accès du public aux informations sur la passation des marchés est essentiel à la transparence et crée les conditions pour que les parties prenantes intéressées puissent exercer un contrôle. Les informations rendues publiques doivent être faciles à trouver, complètes et lisibles et leur contenu doit être pertinent. L'évaluateur doit pouvoir vérifier l'accessibilité et le contenu des informations mises à la disposition du public.

Le système doit également prévoir des dispositions pour empêcher la divulgation d'informations faisant l'objet d'un droit exclusif, commerciales, personnelles ou financières ayant un caractère confidentiel ou sensible.

Les informations doivent être centralisées et lorsque le pays dispose des moyens technologiques nécessaires, un site Internet spécifique doit être créé à cette fin. Un engagement, étayé par des dispositions juridiques/réglementaires, doit garantir que les organismes publient comme il convient les informations requises en temps voulu.

| Critères de notation  | Note |
|---|------|
| Les informations sur les marchés publics sont facilement accessibles dans des médias de grande diffusion qu'il est facile de se procurer. Les informations fournies sont centralisées. Elles sont pertinentes et complètes. Elles permettent aux parties de mieux appréhender la procédure de passation et les exigences requises et de suivre l'issue, les résultats et performances des procédures. | 3    |
| Les informations sont publiées dans des médias à diffusion restreinte qu'il est difficile de se procurer ou sont difficiles à comprendre pour le grand public OU par l'utilisateur moyen OU ne contiennent pas certains éléments essentiels.  | 2    |
| Les informations sont difficiles à obtenir, leur contenu est très limité de même que leur accessibilité.  | 1    |
| Il n'existe aucun système de publication des informations à proprement parler, le choix de publier ou non étant laissé à l'appréciation de l'entité acheteuse.  | 0    |

## Indicateur 12. Le pays s'est doté de mesures de promotion de l'éthique et de lutte contre la corruption.

Cet indicateur apprécie la nature et la portée des dispositions relatives à la lutte contre la corruption prévues dans le dispositif de passation des marchés publics. Il comporte sept indicateurs subsidiaires (a-g).

***Indicateur subsidiaire 12(a) – Le cadre juridique et réglementaire régissant la passation des marchés, y compris les documents d'appel d'offres et les documents contractuels, contiennent des dispositions relatives à la corruption, à la fraude, aux conflits d'intérêts et aux comportements contraires à l'éthique et décrit (directement ou par référence à d'autres textes) les mesures qui peuvent être prises face à de tels comportements.***

Cet indicateur permet d'évaluer dans quelle mesure la législation et la réglementation obligent les organismes acheteurs à faire référence à la fraude et à la corruption, aux conflits d'intérêts et aux comportements contraires à l'éthique dans les dossiers d'appel d'offres. Il se rattache à l'indicateur subsidiaire 2 b) sur le contenu des documents types, mais porte sur des aspects qui ne sont pas directement couverts par cet indicateur subsidiaire.

L'évaluation doit permettre de vérifier si le cadre juridique/réglementaire prévoit ce type de dispositions et permet leur application. Ces dispositions doivent définir les notions de fraude et de corruption et indiquer les conséquences auxquelles s'exposent les auteurs d'actes de corruption ou de fraude.

| Critères de notation  | Note |
|---|------|
| La législation ou la réglementation sur les marchés publics oblige à faire référence aux risques de corruption ou de fraude et contient des directives précises sur la manière d'appliquer cette obligation dans les documents d'appel d'offres. Les documents d'appel d'offres contiennent les dispositions requises sur la fraude et la corruption.   | 3    |
| La législation ou la réglementation sur les marchés publics oblige à faire référence aux risques de corruption ou de fraude, mais ne donne pas de directives précises sur la manière d'appliquer cette obligation dans les documents d'appel d'offres, laissant cette question à l'appréciation des organismes acheteurs. Les documents d'appel d'offres abordent généralement ces questions, mais pas de manière systématique. | 2    |

|  |          |
|--|----------|
| Le cadre juridique/réglementaire n'impose pas expressément de faire référence à la corruption et à la fraude dans les documents, mais fait des actes de fraude et de corruption des actes passibles de sanction. Les documents d'appel d'offres faisant référence à la fraude et à la corruption sont rares. | <b>1</b> |
| Le cadre juridique/réglementaire n'aborde pas directement la fraude, la corruption et les comportements contraires à l'éthique, ni leurs conséquences. Les documents d'appel d'offres n'abordent généralement pas cette question.  | <b>0</b> |

***Indicateur subsidiaire 12(b) – Le système juridique définit les responsabilités des individus et entreprises convaincus de fraude et de corruption ainsi que les comptes qu'ils doivent rendre et les sanctions auxquelles ils s'exposent.***

Cet indicateur vise à déterminer s'il existe, en droit, des dispositions qui définissent les actes de fraude et de corruption, ainsi que les responsabilités des individus ou entreprises se livrant à de tels actes et les sanctions auxquelles ils s'exposent. Ces dispositions doivent porter sur les situations de conflit et d'incompatibilité d'intérêts. La législation doit interdire aux fonctionnaires en exercice et, pendant un délai raisonnable après qu'ils ont cessé leurs fonctions, aux anciens fonctionnaires d'intervenir dans la passation des marchés pour en retirer un avantage financier ou autre pour eux-mêmes, un membre de leur famille ou toute autre personne à laquelle ils sont liés par des relations d'affaires ou des sympathies politiques. Il arrive que ces dispositions soient regroupées dans une législation spécifique à la lutte contre la corruption (une loi anticorruption par exemple). Cette solution est acceptable à condition que les dispositions contenues dans la législation contre la corruption produisent les mêmes effets que si elles étaient contenues dans la législation sur les marchés publics.

| <b>Critères de notation</b>   | <b>Note</b> |
|---|-------------|
| Le cadre juridique/réglementaire traite expressément cette question. Il définit la fraude et la corruption dans la passation des marchés et précise les responsabilités individuelles des fonctionnaires, entreprises privées ou individus reconnus coupables de corruption ou de fraude dans la passation de marchés et les conséquences auxquelles ils sont exposés, sans préjudice des autres dispositions prévues par le droit pénal. | <b>3</b>    |
| Le cadre juridique/réglementaire fait référence à d'autres textes portant spécifiquement sur cette question (une législation anticorruption de portée générale par exemple). Les conséquences des actes de fraude et de corruption sont traitées de la même manière.  | <b>2</b>    |

|  |          |
|--|----------|
| Le cadre juridique/réglementaire contient des dispositions de portée générale contre la fraude et la corruption, mais ne précise pas les responsabilités individuelles des auteurs d'actes de corruption ou de fraude, ni les conséquences auxquelles ils s'exposent, qui relèvent de la législation de portée générale applicable en la matière dans le pays. | <b>1</b> |
| Le cadre juridique/réglementaire n'aborde pas cette question.  | <b>0</b> |

***Indicateur subsidiaire 12(c) – Il est démontré que les décisions et les sanctions sont appliquées.***

Cet indicateur vise à apprécier si la législation est effectivement appliquée et si les mesures prises permettent de le démontrer. Il est indispensable d'apporter aux citoyens et autres parties prenantes la preuve de la détermination du pays à lutter contre la corruption. Il s'agit d'un indicateur difficile à mesurer, mais l'évaluateur doit être en mesure d'obtenir au moins quelques éléments prouvant que des actes de corruption ont donné lieu à des poursuites et à des sanctions. Il doit obtenir des chiffres sur le nombre d'affaires de corruption signalées, et sur le nombre de dossiers ayant donné lieu à des poursuites. Si la proportion d'affaires ayant donné lieu à des poursuites par rapport aux nombres de cas signalés est faible, le rapport de l'évaluateur doit avancer des éléments d'explication.

| <b>Critères d'évaluation</b>   | <b>Note</b> |
|--|-------------|
| On dispose de nombreux éléments prouvant que les dispositions relatives à la corruption sont effectivement appliquées et que les infractions à ces dispositions donnent lieu à des sanctions définies. | <b>3</b>    |
| On dispose de données concernant quelques affaires dans lesquelles les dispositions sur la corruption ont été appliquées.  | <b>2</b>    |
| Les dispositions existent, mais il y a peu de données convaincantes prouvant qu'elles sont appliquées.   | <b>1</b>    |
| On ne dispose d'aucune donnée prouvant que ces dispositions sont appliquées.   | <b>0</b>    |

***Indicateur subsidiaire 12(d) – Il existe des mesures spéciales pour prévenir et détecter les actes de fraude et de corruption dans la passation des marchés publics.***

Cet indicateur vise à vérifier s'il existe un dispositif de lutte contre la corruption, à en apprécier la portée et la nature, ou à déterminer s'il existe d'autres mesures susceptibles de contribuer à prévenir et/ou détecter la fraude et la corruption spécifiquement liée à la passation des marchés publics.

Pour être complet, un dispositif de lutte contre la corruption doit viser toutes les parties prenantes à la passation des marchés, définir clairement les responsabilités de chacune d'entre elles et attribuer à une instance ou organisation de haut niveau la place et les prérogatives nécessaires pour assurer la coordination et le suivi du dispositif. Il incombe aux autorités chargées de la passation des marchés d'assurer la gestion et le suivi d'un système transparent et efficace et de communiquer des informations afin de promouvoir la responsabilité et la transparence. Il appartient aux autorités de contrôle (autorité supérieure de contrôle des finances publiques) et aux organes de contrôle législatif (Parlement ou Congrès par exemple) de détecter et de dénoncer les irrégularités ou les actes de corruption. Il est de la responsabilité des organisations de la société civile de conduire des audits sociaux et de surveiller la passation des marchés pour protéger l'intérêt public. Ces organisations peuvent être des organisations non gouvernementales (ONG), des universités, des syndicats, des chambres de commerce et des organisations professionnelles ainsi que des organes de presse. L'institution judiciaire participe elle aussi, souvent à travers des tribunaux spécialisés dans la lutte contre la corruption et des institutions spécialisées chargées d'enquêter sur les affaires de corruption et, si nécessaire, d'engager des poursuites. En principe, les pouvoirs publics lancent des campagnes d'information et de sensibilisation, qui s'inscrivent dans le cadre d'une stratégie visant à modifier l'attitude de la société vis-à-vis des actes de corruption et de la tolérance à l'égard de ces actes. Les stratégies de lutte contre la corruption font généralement appel à des technologies modernes, afin de promouvoir les systèmes de passation dématérialisés et l'administration en ligne et de réduire ainsi le plus possible le risque de paiements de facilitation.

L'évaluateur doit apprécier si ces mesures ou certaines d'entre elles s'inscrivent dans le cadre d'un effort coordonné, supposant la mobilisation de moyens suffisants et une volonté forte de la part des pouvoirs publics et des citoyens ou si elles correspondent dans leur majorité à des mesures isolées, résultant de l'initiative individuelle d'organismes ou organisations.

| Critères de notation   | Note |
|--|------|
| Les pouvoirs publics ont institué un dispositif complet pour prévenir, détecter et sanctionner les actes de corruption commis au sein de l'administration. Ce dispositif implique tous les organismes publics dotés des compétences et capacités suffisantes pour exercer leurs responsabilités. Des mesures spéciales ont été prises pour prévenir et détecter les actes de corruption en lien avec la passation des marchés publics. | 3    |

|   |          |
|---|----------|
| Les pouvoirs publics ont mis en place un programme de lutte contre la corruption, mais celui-ci serait plus efficace s'il était mieux coordonné ou confié à une instance de niveau supérieur. Il n'existe aucune mesure concernant spécifiquement la passation des marchés publics. | <b>2</b> |
| Les pouvoirs publics mènent des actions isolées de lutte contre la corruption, mais elles ne sont pas suffisamment coordonnées pour constituer un dispositif intégré et efficace.   | <b>1</b> |
| Les pouvoirs publics n'ont pas mis en place de programme de lutte contre la corruption.   | <b>0</b> |

***Indicateur subsidiaire 12(e) – Les parties prenantes (secteur privé, société civile, et bénéficiaires ultimes des marchés/ utilisateurs finaux) sont favorables à la création d'un marché de la commande publique qui ait une réputation d'intégrité et de respect de l'éthique.***

Cet indicateur vise à évaluer dans quelle mesure le public joue un rôle dans la qualité de l'environnement de la commande publique. Ce rôle peut s'exercer à travers des groupes de la société civile respectés et crédibles, qui assurent une surveillance et un contrôle à visée sociale. Une attitude ouverte et respectueuse de la part du gouvernement, la qualité des débats et des contributions des parties prenantes intéressées sont autant de facteurs essentiels à l'instauration d'un environnement où l'on attend des intervenants qu'ils se montrent intègres et respectueux de l'éthique et où les écarts ne sont pas tolérés.

| <b>Critères de notation</b>  | <b>Note</b> |
|--|-------------|
| (a) Il existe des organisations de la société civile fortes et crédibles, qui exercent un contrôle au niveau social ;<br>(b) les organisations bénéficient de garanties de la part des pouvoirs publics pour pouvoir fonctionner, sont assurées qu'ils soutiennent leurs activités et sont généralement encouragées et respectées par le grand public ;<br>(c) il y a lieu de penser que la société civile contribue à façonner et à améliorer l'intégrité dans les marchés publics. | <b>3</b>    |
| On dénombre plusieurs organisations de la société civile actives dans ce domaine ; le dialogue avec les pouvoirs publics est régulier mais n'a qu'un impact limité en termes d'amélioration du système.  | <b>2</b>    |
| On dénombre peu d'organisations actives dans ce domaine ; le dialogue avec les pouvoirs publics est difficile et les interventions du grand public visant à améliorer le système ne sont pas suffisamment prises en compte.  | <b>1</b>    |

|   |          |
|---|----------|
| Il n'y a pas d'éléments prouvant que le grand public est associé au fonctionnement du système OU les pouvoirs publics refusent d'associer les organisations qui représentent le public à la réflexion sur cette question. | <b>0</b> |
|---|----------|

***Critère subsidiaire 12(f) – Le pays doit être doté d'un mécanisme sûr pour la dénonciation des comportements frauduleux, des actes de corruption et des pratiques contraires à l'éthique.***

Le pays est doté d'un dispositif offrant des garanties de confidentialité pour signaler les comportements frauduleux, les actes de corruption ou les comportements contraires à l'éthique. Il doit être évident, à travers les mesures prises pour traiter les problèmes qui lui sont signalés, que les signalements reçus sont pris en compte.

| <b>Critères de notation</b>  | <b>Note</b> |
|--|-------------|
| Il existe un dispositif sûr, accessible et confidentiel permettant au public de dénoncer les cas de fraude, les comportements contraires à l'éthique et les actes de corruption. | <b>3</b>    |
| Un dispositif a été mis en place, mais des problèmes d'accessibilité et de fiabilité compromettent et limitent son utilisation par le public.                                    | <b>2</b>    |
| Un dispositif est en place, mais il n'offre aucune garantie de sécurité et de confidentialité.   | <b>1</b>    |
| Il n'existe pas de dispositif sécurisé pour signaler les cas de fraude, les pratiques contraires à l'éthique et les actes de corruption.   | <b>0</b>    |

***Indicateur subsidiaire 12(g) – Existence de codes de conduite ou d'éthique applicables aux intervenants impliqués dans certains aspects des systèmes de gestion des finances publiques et contenant des dispositions relatives à la déclaration d'informations par les personnes occupant des postes de décision.***

Le pays doit disposer d'un code de conduite ou d'éthique applicable à tous les fonctionnaires. En outre, ces codes doivent contenir des dispositions spéciales pour les agents chargés des marchés publics. En particulier, les obligations de déclaration financière se sont révélées très utiles en termes de prévention des actes de corruption ou des pratiques contraires à l'éthique.

| Critères de notation  | Note     |
|---|----------|
| (a) Il existe un code de conduite ou d'éthique applicable aux fonctionnaires et contenant des dispositions particulières pour les agents qui interviennent dans la gestion des finances publiques, en particulier dans la passation des marchés publics ;<br>(b) le code définit les responsabilités attachées à la prise de décision et soumet les décideurs à des obligations de déclaration financière spécifiques ;<br>(c) le respect du code est obligatoire et tout manquement a des conséquences d'ordre administratif ou pénal. | <b>3</b> |
| Le système satisfait aux critères définis aux points (a) et (b) mais n'est qu'un code qui recommande des bonnes pratiques, dont la violation est sans conséquence, sauf si elle est sanctionnée par le code pénal.  | <b>2</b> |
| Il existe un code de conduite, mais la définition des responsabilités manque de clarté.   | <b>1</b> |
| Il n'existe pas de code de conduite.  | <b>0</b> |

## ANNEXE F

### GLOSSAIRE

#### PISTE DE VÉRIFICATION

Enregistrement chronologique des événements d'une procédure de passation des marchés publics permettant de reconstituer, d'examiner et de vérifier les séquences d'événements à chacune des étapes de la procédure de passation.

#### EXCLUSION DES MARCHÉS PUBLICS

Exclusion ou interdiction faite à une entreprise de participer, pendant une durée déterminée ou indéterminée, aux marchés publics de l'administration ou d'organismes multilatéraux s'il est établi, après enquête ou investigations, qu'elle a participé à des actes de corruption pour obtenir un marché dans le cadre d'une procédure de passation en cours ou passée.

#### CONTRÔLE DIRECT PAR LA SOCIÉTÉ

Participation des parties prenantes – représentants du secteur privé, mais aussi utilisateurs finaux, société civile, médias ou grand public – au contrôle de l'intégrité des procédures de passation des marchés publics.

#### PRINCIPE DU DOUBLE REGARD

Obligation aux termes de laquelle une procédure doit être menée à bien par deux individus au moins qui sont responsables conjointement.

#### INTÉGRITÉ

Dans le contexte des marchés publics, l'intégrité suppose :

- que les procédures de passation soient transparentes et favorisent l'égalité de traitement des soumissionnaires ;
- que les fonds publics affectés aux marchés publics soient utilisés aux fins prévues ;

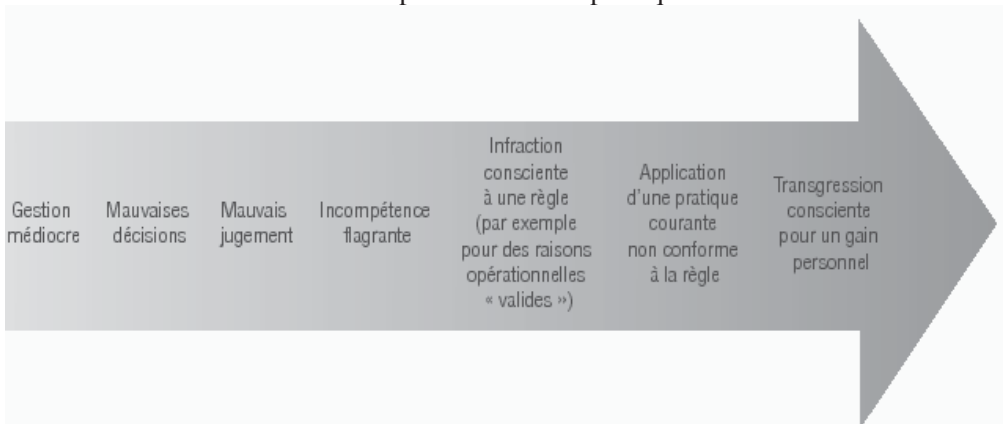
- que les agents chargés des marchés publics aient un comportement compatible avec la mission d'intérêt public de leur institution ;
- que des dispositifs permettant de contester les décisions, de garantir la responsabilité et de promouvoir la surveillance des procédures par le public soient en place.

## PACTE D'INTÉGRITÉ

Accord conclu entre une administration publique ou un service qui en dépend et l'ensemble des soumissionnaires participant à un marché public, aux termes duquel chacune des parties s'interdit de verser, d'offrir, de demander ou d'accepter des pots-de-vin ou de s'entendre avec des concurrents, pour obtenir le marché ou pendant son exécution.

## MAUVAISE GESTION

En théorie, la mauvaise gestion peut s'appliquer à un ensemble d'actes allant de la simple erreur dans l'exercice d'une fonction administrative à la violation délibérée de lois pertinentes et de politiques connexes<sup>26</sup>.



## PASSATION DE MARCHÉS PUBLICS

Achat de biens et services par les administrations et les entreprises publiques. La passation d'un marché public comporte une succession d'opérations, qui vont de l'évaluation des besoins au paiement final en passant par l'adjudication du marché.

26. Définition extraite de la loi canadienne sur la gestion financière.

## ENCHÈRES INVERSÉES

Les enchères mettent en présence plusieurs acheteurs potentiels, qui sont en concurrence pour un même bien, mis en vente par un seul vendeur. Dans les enchères inversées, utilisées pour les achats dématérialisés, en général par Internet, il n'y a au contraire qu'un acheteur et de nombreux vendeurs. Schématiquement, l'acheteur indique ce qu'il veut acheter et adresse son offre à de nombreux fournisseurs.

## APPROCHE FONDÉE SUR L'ANALYSE DES RISQUES

La présente publication retient une définition relativement restrictive de l'approche fondée sur l'analyse des risques. Cette approche est conçue comme une démarche qui consiste à identifier les faiblesses qui, individuellement ou cumulées, peuvent avoir un impact sur l'intégrité d'une opération liée à la passation des marchés publics, et à mettre en place, face à ces faiblesses, des systèmes de contrôle susceptibles d'atténuer efficacement les risques qui menacent l'intégrité.

## TRANSPARENCE

Dans le contexte des marchés publics, la transparence s'entend comme la possibilité pour toutes les parties prenantes de connaître et de comprendre les moyens et procédures par l'intermédiaire desquels les marchés sont définis, attribués et gérés.

## ALERTE ÉTHIQUE

L'alerte éthique est une procédure susceptible de promouvoir la responsabilité en encourageant la divulgation d'informations sur des faits de mauvaise conduite, voire de corruption, tout en protégeant l'informateur des représailles.



## ANNEXE G

### POUR PLUS D'INFORMATIONS

L'Annexe G propose une liste de sites Internet contenant des informations complémentaires sur les marchés publics et l'intégrité. Ces sites concernent les pays de l'OCDE et les pays non membres dans lesquels de bonnes pratiques ont été identifiées.

Ils sont présentés comme suit :

- système(s) d'information sur les marchés publics (portail des marchés publics, informations sur les appels d'offre par exemple) ;
- organisation(s) en charge des marchés publics (gestion de la passation des marchés, définition de la réglementation relative aux marchés publics par exemple) et/ou jouant un rôle dans le contrôle/la responsabilité en matière de marchés publics (recours, audit par exemple) ;
- documents de référence publiés par les pouvoirs publics pour promouvoir l'intégrité dans les marchés publics ;
- autres sites intéressants du point de vue de l'amélioration du professionnalisme dans les marchés publics (associations professionnelles, instituts de recherche par exemple).

|                       |   |
|-----------------------|---|
| <b>AFRIQUE DU SUD</b> | <i>Trésor national (voir encadré III.1)</i><br><a href="http://www.treasury.gov.za">www.treasury.gov.za</a><br><br><i>Institut des marchés publics et des approvisionnements</i><br><a href="http://www.ipsa.co.za">www.ipsa.co.za</a>  |
| <b>ALLEMAGNE</b>      | <i>E-Vergabe</i> : système de passation dématérialisée des marchés au niveau fédéral<br><a href="http://www.evergabe-online.de">www.evergabe-online.de</a><br><br><i>Ministère fédéral de l'Économie et de la Technologie</i> : chargé de la réglementation sur les marchés publics<br><a href="http://www.bmw.de">www.bmw.de</a> |

|                  |   |
|------------------|---|
|                  | <p><i>Agence des marchés publics, rattachée au ministère fédéral de l'Intérieur : gère les achats de 26 institutions de recherche, fondations et autorités fédérales relevant du ministère de l'Intérieur</i><br/> <a href="http://www.bescha.bund.de/enid/55.html">www.bescha.bund.de/enid/55.html</a></p>   |
| <b>AUSTRALIE</b> | <p><i>The Australian Government Tender System : toutes les offres de marchés des organismes qui dépendent de l'administration australienne.</i><br/> <a href="http://www.tenders.gov.au/federal/index.cfm">www.tenders.gov.au/federal/index.cfm</a></p> <p><i>Government of Australia, Department of Finance and Administration</i><br/> <a href="http://www.finance.gov.au/">www.finance.gov.au/</a></p> <p><i>South Australia Tenders and Contracts : offres de marchés publics en Australie Méridionale</i><br/> <a href="http://www.tenders.sa.gov.au/index.do">www.tenders.sa.gov.au/index.do</a></p> <p><i>Commonwealth Procurement Guidelines</i><br/> <a href="http://www.finance.gov.au/ctc/commonwealth_procurement_guide.html">www.finance.gov.au/ctc/commonwealth_procurement_guide.html</a></p> <p><i>Mandatory Procurement Procedures : Financial Management Guidance</i><br/> <a href="http://www.finance.gov.au/procurement/mandatory_procurement_procedures.html">www.finance.gov.au/procurement/mandatory_procurement_procedures.html</a></p> <p><i>Guidance on Ethics and Probity in Government Procurement</i><br/> <a href="http://www.finance.gov.au/procurement/ethics_probity_govt.html">www.finance.gov.au/procurement/ethics_probity_govt.html</a></p> <p><i>Guidance on Procurement Publishing Obligations</i><br/> <a href="http://www.finance.gov.au/procurement/procurement_publishing_obligations.html">www.finance.gov.au/procurement/procurement_publishing_obligations.html</a></p> |
| <b>AUTRICHE</b>  | <p>Base de données des offres de marchés<br/> <a href="http://www.auftrag.at/">www.auftrag.at/</a></p> <p><i>Bureau fédéral des marchés public</i><br/> <a href="http://www.bva.gv.at/BVA/default.htm">www.bva.gv.at/BVA/default.htm</a></p> <p><i>Cour des comptes autrichienne : propose des recommandations pour améliorer les procédures, notamment dans le domaine des marchés publics (voir encadré IV.4)</i><br/> <a href="http://www.rechnungshof.gv.at">www.rechnungshof.gv.at</a></p>   |
| <b>BELGIQUE</b>  | <p><i>Portail Joint Electronic Public Procurement Portal : Service fédéral e-Procurement</i><br/> <a href="http://www.jepp.be/">www.jepp.be/</a></p> <p><i>Bulletin des adjudications : base de données des offres de marchés</i><br/> <a href="http://www.ejustice.justgov.be/cgi_bul/bul.pl">www.ejustice.justgov.be/cgi_bul/bul.pl</a></p> <p><i>European and Belgian Public Procurement</i><br/> <a href="http://www.ebp.be">www.ebp.be</a></p>   |
| <b>BRÉSIL</b>    | <p><i>COMPRASNET : portail des marchés publics du gouvernement fédéral</i><br/> <a href="http://www.comprasnet.gov.br">www.comprasnet.gov.br</a></p>  |

|                 |  |
|-----------------|--|
|                 | <p><i>Bureau du contrôleur général</i> : a mis au point une méthodologie pour dresser un inventaire des risques de corruption (voir encadré IV.6)<br/> <a href="http://www.cgu.gov.br">www.cgu.gov.br</a></p>  |
| <b>CANADA</b>   | <p><i>Service d'appels d'offres électroniques du gouvernement canadien</i><br/> <a href="http://www.merx.com/">www.merx.com/</a></p> <p><i>Publication obligatoire des contrats supérieurs à 10 000 CAD</i><br/> <a href="http://www.tbs-sct.gc.ca/pd-dp/dc/index_f.asp">www.tbs-sct.gc.ca/pd-dp/dc/index_f.asp</a></p> <p><i>Informations sur le budget consacré aux marchés de travaux et de services passés par le gouvernement</i><br/> <a href="http://www.pwgsc.gc.ca/reports/text/rpp_2005-2006_sct3-f.html">www.pwgsc.gc.ca/reports/text/rpp_2005-2006_sct3-f.html</a></p> <p><i>Énoncé des valeurs, Communauté de l'approvisionnement du gouvernement du Canada</i><br/> <a href="http://www.tbs-sct.gc.ca/cmp/values/statementvalues_f.asp">www.tbs-sct.gc.ca/cmp/values/statementvalues_f.asp</a></p> <p><i>Programme d'éthique de la Défense</i><br/> <a href="http://www.dnd.ca/ethics/index_f.asp">www.dnd.ca/ethics/index_f.asp</a></p> |
| <b>CHILI</b>    | <p><i>ChileCompra</i> : place de marché dématérialisée<br/> <a href="http://www.chilecompra.cl">www.chilecompra.cl</a></p>   |
| <b>CORÉE</b>    | <p><i>Korea On-line Electronic Procurement System</i> (système intégré de passation dématérialisée des marchés publics)<br/> <a href="http://www.pps.go.kr/english/">www.pps.go.kr/english/</a></p> <p><i>Service coréen des marchés publics</i><br/> <a href="http://www.pps.go.kr/english/">www.pps.go.kr/english/</a></p>   |
| <b>DANEMARK</b> | <p><i>Gatetrade</i> : place de marché électronique pour le commerce électronique entre le secteur privé et le secteur public<br/> <a href="http://www.oex.gatetrade.net/home.jsp">www.oex.gatetrade.net/home.jsp</a></p> <p><i>Autorité danoise de la concurrence</i> : chargée de la mise en œuvre des directives européennes sur les marchés publics, du traitement des plaintes ; elle a également une fonction de conseil dans certaines affaires.<br/> <a href="http://www.ks.dk/">www.ks.dk/</a></p> <p><i>Commission des recours en matière de marchés publics</i><br/> <a href="http://www.klfu.dk/">www.klfu.dk/</a></p> <p><i>Institut de la statistique Statistics Denmark</i> : données statistiques, y compris sur les marchés publics<br/> <a href="http://www.dst.dk/HomeUK.aspx">www.dst.dk/HomeUK.aspx</a></p>  |

|                   |  |
|-------------------|--|
|                   | <p><i>Business anti-corruption Portal</i> : Portail anticorruption destiné aux petites et moyennes entreprises, proposant des informations complètes, y compris sur les marchés publics, aux entreprises qui veulent investir dans marchés émergents<br/> <a href="http://www.business-anti-corruption.com">www.business-anti-corruption.com</a></p>   |
| <b>ESPAGNE</b>    | <p><i>Plateforme électronique de passation des marchés publics</i> : portail des marchés publics<br/> <a href="http://www.pecap.org">www.pecap.org</a></p> <p><i>Journal officiel</i><br/> <a href="http://www.boe.es/">www.boe.es/</a></p> <p><i>Ministère de l'Économie et des Finances</i><br/> <a href="http://www.meh.es/Portal?cultura=en-GB">www.meh.es/Portal?cultura=en-GB</a></p>  |
| <b>ÉTATS-UNIS</b> | <p><i>Federal Acquisition Regulations System</i> : guichet unique pour l'accès aux marchés publics, proposant des informations sur la réglementation, des ressources, des offres de marchés et des supports de formation<br/> <a href="http://www.acquisition.gov">www.acquisition.gov</a></p> <p><i>FedBizOpps</i> : offres de marchés fédéraux d'un montant supérieur à 25 000 USD<br/> <a href="http://www.fbo.gov/">www.fbo.gov/</a></p> <p><i>Federal Procurement Data System</i><br/> <a href="http://www.fpds.gov">www.fpds.gov</a></p> <p><i>Central Contractor Registration</i><br/> <a href="http://www.ccr.gov/">www.ccr.gov/</a></p> <p><i>Excluded Parties List System from Federal contracts and subcontracts</i><br/> <a href="http://www.epls.gov">www.epls.gov</a></p> <p><i>Federal Technical Data Solutions</i><br/> <a href="http://www.fedteds.gov/">www.fedteds.gov/</a></p> <p><i>Office of Management and Budget, Office of Federal Procurement Policy</i><br/> <a href="http://www.whitehouse.gov/omb/procurement/mission.html">www.whitehouse.gov/omb/procurement/mission.html</a></p> <p><i>Bid Protest Regulations : Government Accountability Office</i><br/> <a href="http://www.gao.gov/decisions/bidpro/bid/bibreg.html">www.gao.gov/decisions/bidpro/bid/bibreg.html</a></p> <p><i>Defence Contract Management Agency</i><br/> <a href="http://www.dcm.mil">www.dcm.mil</a></p> |

|          |  |
|----------|--|
| FINLANDE | <p><i>Hansel</i> : cellule chargée des marchés publics dans l'administration finlandaise<br/>(voir encadré III.4)<br/><a href="http://www.hansel.fi/">www.hansel.fi/</a></p> <p><i>Ministère des Finances</i> : dépenses publiques<br/><a href="http://www.vm.fi/vm/en/09_national_finances/index.jsp">www.vm.fi/vm/en/09_national_finances/index.jsp</a></p> <p><i>The Market Court</i> : tribunal qui instruit des affaires en lien avec le droit commercial, le droit de la concurrence et les marchés publics<br/><a href="http://www.oikeus.fi/markkinaoikeus/">www.oikeus.fi/markkinaoikeus/</a></p>   |
| FRANCE   | <p><i>Bulletin officiel des annonces de marchés publics (BOAMP)</i><br/><a href="http://www.journal-officiel.gouv.fr/jahia/Jahia/pid/1djo.journal-officiel.gouv.fr/centre-editer12.htm">www.journal-officiel.gouv.fr/jahia/Jahia/pid/1djo.journal-officiel.gouv.fr/centre-editer12.htm</a></p> <p><i>Legannonces</i> : avis de marchés publics dans la presse régionale<br/><a href="http://www.legannonces.com/">www.legannonces.com/</a></p> <p><i>Les Marchés publics.com</i> : consultation des offres de marchés publics<br/><a href="http://www.les-marches-publics.com/">www.les-marches-publics.com/</a></p> <p><i>Marchés Publics France</i> : initiative conjointe de la France, du Luxembourg et des Pays-Bas, pour la diffusion d'informations sur les marchés publics<br/><a href="http://www.marchepublicfrance.com">www.marchepublicfrance.com</a></p> <p><i>Ministère de l'Économie, des finances et de l'industrie</i><br/><a href="http://www.minefi.gouv.fr/themes/marches_publics/">www.minefi.gouv.fr/themes/marches_publics/</a></p> <p><i>Observatoire des marchés publics</i><br/><a href="http://www.minefi.gouv.fr/colloc/">www.minefi.gouv.fr/colloc/</a></p> <p><i>Association pour l'achat dans les services publics</i><br/><a href="http://www.apasp.com/modules/movie/scenes/home/">www.apasp.com/modules/movie/scenes/home/</a></p> |
| GRÈCE    | <p><i>Ministère du Développement</i><br/><a href="http://www.efpolis.gr/">www.efpolis.gr/</a></p>  |
| HONGRIE  | <p><i>Conseil des marchés publics</i> : système d'information sur les marchés publics<br/><a href="http://www.kozbeszerzes.hu/">www.kozbeszerzes.hu/</a></p>   |
| INDE     | <p><i>Central Vigilance Commission</i> : Commission centrale de vigilance qui a fait appel aux nouvelles technologies pour améliorer la transparence dans les domaines exposés aux risques, comme les marchés publics (voir encadré II.8)<br/><a href="http://www.cvc.nic.in/">www.cvc.nic.in/</a></p> <p><i>Guidelines for improvement in the procurement system</i> : lignes directrices pour l'amélioration du système de passation des marchés<br/><a href="http://cvc.nic.in/vscvc/purguide.pdf">cvc.nic.in/vscvc/purguide.pdf</a></p>  |

|                |  |
|----------------|--|
| <b>IRLANDE</b> | <p><i>Irish Government Public Sector Procurement Opportunities Portal</i> : Portail des marchés publics du gouvernement irlandais<br/> <a href="http://www.etenders.gov.ie">www.etenders.gov.ie</a></p> <p><i>Government Supplies Agency</i> : acheteur central de biens, fournitures et services pour le compte du gouvernement<br/> <a href="http://www.opw.ie/services/gov_sup/fr_gov.htm">www.opw.ie/services/gov_sup/fr_gov.htm</a></p> <p><i>National Public Procurement Policy Unit (Cellule nationale de la politique d'achats publics)</i> <a href="http://www.finance.gov.ie/ViewDoc.asp?fn=/documents/publications/publicprocurementindex.htm&amp;CatID=49&amp;m=c">www.finance.gov.ie/ViewDoc.asp?fn=/documents/publications/publicprocurementindex.htm&amp;CatID=49&amp;m=c</a></p> <p><i>Government Contracts Committee's Public Procurement Guidelines</i> : lignes directrices de la Commission des contrats publics (voir encadré III.9)<br/> <a href="http://www.etenders.gov.ie/xt_Docdownload.aspx?id=1324">www.etenders.gov.ie/xt_Docdownload.aspx?id=1324</a></p> <p><i>Ethics in Public Procurement</i> : guide de l'éthique dans les marchés publics<br/> <a href="http://www.etenders.gov.ie/xt_Docdownload.aspx?id=1182">www.etenders.gov.ie/xt_Docdownload.aspx?id=1182</a></p> |
| <b>ISLANDE</b> | <p><i>Autorité de la concurrence</i><br/> <a href="http://www.samkeppni.is/samkeppni/en/">www.samkeppni.is/samkeppni/en/</a></p> <p><i>RIKISKAUP – centre d'achat de l'État islandais</i><br/> <a href="http://www.rikiskaup.is">www.rikiskaup.is</a></p>  |
| <b>ITALIE</b>  | <p><i>Consip</i> : entreprise chargée de la passation dématérialisée des marchés publics (voir encadré III.14)<br/> <a href="http://www.consip.it/scd/index.jsp">www.consip.it/scd/index.jsp</a></p> <p><i>Portail des marchés publics</i><br/> <a href="http://www.acquistinretepa.it/portal/page?_pageid=173,1&amp;_dad=portal&amp;_schema=PORTAL">www.acquistinretepa.it/portal/page?_pageid=173,1&amp;_dad=portal&amp;_schema=PORTAL</a></p> <p><i>Autorité de contrôle des marchés publics</i><br/> <a href="http://www.autoritalavoripubblici.it/">www.autoritalavoripubblici.it/</a></p>  |
| <b>JAPON</b>   | <p><i>Base de données en ligne des avis de marchés de l'administration japonaise</i><br/> <a href="http://www.jetro.go.jp/en/matching/procurement/">www.jetro.go.jp/en/matching/procurement/</a></p> <p><i>Instance de recours en matière de marchés publics (CHANS)</i><br/> <a href="http://www5.cao.go.jp/access/english/chans_main_e.html">www5.cao.go.jp/access/english/chans_main_e.html</a></p>   |

|                         |   |
|-------------------------|---|
| <b>LUXEMBOURG</b>       | <p><i>Portail des marchés publics</i><br/> <a href="http://www.marches.public.lu/">www.marches.public.lu/</a></p> <p><i>CRTI-B : portail des marchés publics dans le secteur de la construction</i><br/> <a href="http://www.crtib.lu/index.jsp?section=FR">www.crtib.lu/index.jsp?section=FR</a></p> <p><i>Ministère des travaux publics</i><br/> <a href="http://www.mtp.etat.lu/">www.mtp.etat.lu/</a></p> <p><i>Centre d'information destiné aux PME</i><br/> <a href="http://www.eicluxembourg.lu/index.php">www.eicluxembourg.lu/index.php</a></p>  |
| <b>MEXIQUE</b>          | <p><i>COMPRANET : système électronique de passation des marchés publics</i><br/> <a href="http://www.compranet.gob.mx">www.compranet.gob.mx</a></p> <p><i>Ministère de l'Administration publique : dispositions légales sur les marchés publics</i><br/> <a href="http://www.funcionpublica.gob.mx/unaopsp/unaopl.htm">www.funcionpublica.gob.mx/unaopsp/unaopl.htm</a></p>   |
| <b>NORVÈGE</b>          | <p><i>Doffin.no : annonces de marchés publics</i><br/> <a href="http://www.doffin.no/">www.doffin.no/</a></p> <p><i>Ministère de l'Administration et de la Réforme, département de la concurrence : chargé de définir la politique en matière de marchés publics</i><br/> <a href="http://www.regjeringen.no/en/ministries/fad.html?id=339">www.regjeringen.no/en/ministries/fad.html?id=339</a></p> <p><i>Conseil consultatif des plaintes (KOFA)</i><br/> <a href="http://www.kofa.no/index.php?id=4">www.kofa.no/index.php?id=4</a></p>  |
| <b>NOUVELLE-ZÉLANDE</b> | <p><i>Government Electronic Tenders Service : offres de marchés</i><br/> <a href="http://www.gets.govt.nz/Default.aspx?show=HomePage">www.gets.govt.nz/Default.aspx?show=HomePage</a></p> <p><i>TenderLink : publication des offres de marchés en Australie et en Nouvelle Zélande</i><br/> <a href="http://www.tenderlink.com/">www.tenderlink.com/</a></p> <p><i>New Zealand Tenders Gazette Online (Bulletin des offres de marchés en ligne)</i><br/> <a href="http://www.tenders-gazette.co.nz/">www.tenders-gazette.co.nz/</a></p> <p><i>Ministry of Economic Development : informations sur les marchés publics</i><br/> <a href="http://www.med.govt.nz/templates/StandardSummary___181.aspx">www.med.govt.nz/templates/StandardSummary___181.aspx</a></p> <p><i>Controller and Auditor-General's on purchasing and contracting cases : rapports de l'institution supérieure de contrôle des finances publiques sur certaines affaires liées aux marchés publics</i><br/> <a href="http://www.oag.govt.nz/reports/by-subject/purchasing-contracting/">www.oag.govt.nz/reports/by-subject/purchasing-contracting/</a></p> |
| <b>PAKISTAN</b>         | <p><i>Autorité de réglementation des marchés publics</i><br/> <a href="http://www.ppra.org.pk/">www.ppra.org.pk/</a></p>  |

|                            |   |
|----------------------------|---|
| <b>PAYS-BAS</b>            | <p><i>TenderNed : portail des marchés publics</i><br/> <a href="http://www.tenderned.nl/boa.application/page.m?pageid=1">www.tenderned.nl/boa.application/page.m?pageid=1</a></p> <p><i>Information sur les marchés publics supérieurs aux seuils communautaires</i><br/> <a href="http://www.aanbestedingskalender.nl">www.aanbestedingskalender.nl</a></p> <p><i>Loi sur la promotion de l'évaluation de l'intégrité par l'administration publique (BIBOP)</i><br/> <a href="http://www.justitie.nl/onderwerpen/criminaliteit/bibob/wat-is-bibob/">www.justitie.nl/onderwerpen/criminaliteit/bibob/wat-is-bibob/</a></p> <p><i>Pianoo : centre d'expertise dans le domaine des marchés publics</i><br/> <a href="http://www.ovia.nl/index.jsp">www.ovia.nl/index.jsp</a></p>  |
| <b>POLOGNE</b>             | <p><i>Portail national des marchés publics</i><br/> <a href="http://www.portal.uzp.gov.pl/pl/site/">www.portal.uzp.gov.pl/pl/site/</a></p> <p><i>Bureau polonais des marchés publics</i><br/> <a href="http://www.uzp.gov.pl/">www.uzp.gov.pl/</a></p>  |
| <b>PORTUGAL</b>            | <p><i>Compras : portail des marchés publics</i><br/> <a href="http://www.compras.gov.pt/Compras/">www.compras.gov.pt/Compras/</a></p>   |
| <b>RÉPUBLIQUE SLOVAQUE</b> | <p><i>Bureau des marchés publics : système d'information sur les marchés publics</i><br/> <a href="http://www.uvo.gov.sk/">www.uvo.gov.sk/</a></p>  |
| <b>RÉPUBLIQUE TCHÈQUE</b>  | <p><i>Portail des concessions et des marchés publics</i><br/> <a href="http://www.portal-vz.cz/index.php?lchan=1&amp;lred=1">www.portal-vz.cz/index.php?lchan=1&amp;lred=1</a></p> <p><i>Site officiel des marchés publics, système de publication</i><br/> <a href="http://www.isvzus.cz/usisvz/index.jsp?language=change">www.isvzus.cz/usisvz/index.jsp?language=change</a></p> <p><i>Solution de places de marché électroniques pour l'administration centrale</i><br/> <a href="http://gem.b2bcentrum.cz/">gem.b2bcentrum.cz/</a><br/> <a href="http://www.allytrade.cz">www.allytrade.cz</a></p> <p><i>Ministère du Développement régional</i><br/> <a href="http://www.mmr.cz/">www.mmr.cz/</a></p> <p><i>Bureau de protection de la concurrence</i><br/> <a href="http://www.compet.cz">www.compet.cz</a></p> |
| <b>ROUMANIE</b>            | <p><i>Portail des marchés publics</i><br/> <a href="http://www.e-licitatie.ro/Public/Common/Content.aspx?f=PublicHomePage">www.e-licitatie.ro/Public/Common/Content.aspx?f=PublicHomePage</a></p>   |

|             |   |
|-------------|---|
| ROYAUME-UNI | <p><i>Government Opportunities Public Procurement Portal (Portail des marchés publics)</i><br/> <a href="http://www.govopps.co.uk/">www.govopps.co.uk/</a></p> <p><i>OGC Buying Solutions</i><br/> <a href="http://www.ogcbuyingsolutions.gov.uk/default.asp">www.ogcbuyingsolutions.gov.uk/default.asp</a></p> <p><i>E-Procurement Scotland</i> : service chargé de la passation dématérialisée des marchés pour le secteur public écossais<br/> <a href="http://www.eprocurementscotland.com/">www.eprocurementscotland.com/</a></p> <p><i>Buy 4 Wales</i> : portail des achats pour le secteur public du Pays de Galles<br/> <a href="http://www.buy4wales.co.uk/buy4wales.aspx">www.buy4wales.co.uk/buy4wales.aspx</a></p> <p><i>Office of Government Commerce (Bureau des achats publics)</i> : centre de partage de l'expertise (voir encadré III.7)<br/> <a href="http://www.ogc.gov.uk/index.asp?id=35">www.ogc.gov.uk/index.asp?id=35</a></p> <p><i>Chartered Institute of Purchasing and Supply</i> : cherche à promouvoir les bonnes pratiques dans la passation des marchés<br/> <a href="http://www.cips.org">www.cips.org</a></p> <p><i>Public Procurement Research Group (Groupe de recherche sur les marchés publics)</i><br/> <a href="http://www.nottingham.ac.uk/law/pprg/index.htm">www.nottingham.ac.uk/law/pprg/index.htm</a></p> |
| SLOVÉNIE    | <p><i>Bulletin officiel de la République de Slovénie</i><br/> <a href="http://www.uradni-list.si/index.jsp">www.uradni-list.si/index.jsp</a></p> <p><i>Ministère des Finances, des Marchés publics, des Entreprises d'utilité collective et des concessions</i><br/> <a href="http://www.gov.si/mf/slov/javnar/javnar.htm">www.gov.si/mf/slov/javnar/javnar.htm</a></p> <p><i>Commission nationale des recours en matière de marchés publics</i><br/> <a href="http://www.gov.si/dkom/?lng=eng">www.gov.si/dkom/?lng=eng</a></p>  |
| SUÈDE       | <p><i>AnbudsJournalen</i> : offres de marchés supérieurs aux seuils<br/> <a href="http://www.ajour.se/">www.ajour.se/</a></p> <p><i>Commission nationale des marchés publics (NOU)</i><br/> <a href="http://www.nou.se/">www.nou.se/</a></p> <p><i>Commission nationale du commerce</i> : information sur les mécanismes du marché qui sous-tendent les marchés publics<br/> <a href="http://www.offentlig.kommers.se">www.offentlig.kommers.se</a></p> <p><i>Association suédoise des acheteurs publics</i> : cherche à promouvoir la professionnalisation des achats publics<br/> <a href="http://www.soiorg.org/">www.soiorg.org/</a></p>  |

|                                      |   |
|--------------------------------------|---|
| <b>SUISSE</b>                        | <p><i>Simap</i> : portail des marchés publics<br/> <a href="http://www.simap.ch/">www.simap.ch/</a></p> <p><i>GIMAP.CH</i> : offres de marchés au niveau fédéral<br/> <a href="http://www.gimap.admin.ch/f/index.htm">www.gimap.admin.ch/f/index.htm</a></p>  |
| <b>TURQUIE</b>                       | <p><i>Plateforme des marchés publics</i><br/> <a href="http://www.ihale.gov.tr/ssl/ksp/">www.ihale.gov.tr/ssl/ksp/</a></p> <p><i>Autorité des marchés publics</i><br/> <a href="http://www.kik.gov.tr/index2.htm">www.kik.gov.tr/index2.htm</a></p>   |
| <b>ORGANISATIONS INTERNATIONALES</b> | <p>ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES</p> <p><i>Direction de la gouvernance publique et du développement territorial de l'OCDE</i><br/> <a href="http://www.oecd.org/department/0,2688,fr_2649_34135_1_1_1_1,00.html">www.oecd.org/department/0,2688,fr_2649_34135_1_1_1_1,00.html</a></p> <p><i>Soutien à l'amélioration des institutions publiques et des systèmes de gestion dans les pays d'Europe centrale et orientale (SIGMA)</i><br/> <a href="http://www.sigmaxweb.org/pages/0,2966,en_33638100_33638151_1_1_1_1,00.html">www.sigmaxweb.org/pages/0,2966,en_33638100_33638151_1_1_1_1,00.html</a></p> <p><i>Direction de la coopération pour le développement de l'OCDE, Efficacité de l'aide : Passation des marchés</i><br/> <a href="http://www.oecd.org/department/0,2688,en_2649_19101395_1_1_1_1,00.html">www.oecd.org/department/0,2688,en_2649_19101395_1_1_1_1,00.html</a></p> <p><i>Direction des Affaires financières et des entreprises : Corruption</i><br/> <a href="http://www.oecd.org/topic/0,2686,en_2649_37447_1_1_1_1_37447,00.html">www.oecd.org/topic/0,2686,en_2649_37447_1_1_1_1_37447,00.html</a></p> <p><i>Initiative BAD/OCDE de lutte contre la corruption dans la région Asie/Pacifique</i><br/> <a href="http://www.oecd.org/document/39/0,2340,en_34982156_34982431_35028199_1_1_1,00.html">www.oecd.org/document/39/0,2340,en_34982156_34982431_35028199_1_1_1,00.html</a></p> <p><i>Coopération économique Asie-Pacifique (APEC) : Groupe d'experts des marchés publics</i><br/> <a href="http://www.apec.org/apec/apec_groups/committees/committee_on_trade/government_procurement.html">www.apec.org/apec/apec_groups/committees/committee_on_trade/government_procurement.html</a></p> <p><i>Groupe d'États contre la corruption, Conseil de l'Europe (GRECO)</i><br/> <a href="http://www.coe.int/t/dg1/greco/evaluations/index_fr.asp">www.coe.int/t/dg1/greco/evaluations/index_fr.asp</a></p> <p><i>Commission européenne : Marchés publics</i><br/> <a href="http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/index_fr.htm">ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/index_fr.htm</a></p> |

*Le réseau marchés publics*

[www.minefi.gouv.fr/daj/marches\\_publics/ppn/ppn-francais/](http://www.minefi.gouv.fr/daj/marches_publics/ppn/ppn-francais/)

*Service des achats des Nations Unies*

[www.un.org/Depts/ptd/](http://www.un.org/Depts/ptd/)

*Bureau des Nations Unies pour les services d'appui aux projets :  
Procurement Services*

[www.unops.org/UNOPS/Procurement/Overview/](http://www.unops.org/UNOPS/Procurement/Overview/)

*Commission des Nations Unies pour le droit commercial international*

[www.uncitral.org/uncitral/fr/index.html](http://www.uncitral.org/uncitral/fr/index.html)

*Organisation mondiale du commerce, Marchés publics : transparence*

[www.wto.org/french/tratop\\_f/gproc\\_f/gptran\\_f.htm](http://www.wto.org/french/tratop_f/gproc_f/gptran_f.htm)

## BANQUES DE DÉVELOPPEMENT MULTILATÉRALES

*Banque mondiale : Procurement*

[web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/PROJECTS/PROCUREMENT/0,,menuPK:51355691](http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/PROJECTS/PROCUREMENT/0,,menuPK:51355691)

*Banque africaine de développement*

[www.afdb.org/portal/page?\\_pageid=473,1&\\_dad=portal&\\_schema=PORTAL](http://www.afdb.org/portal/page?_pageid=473,1&_dad=portal&_schema=PORTAL)

*Banque asiatique de développement : Procurement Guidelines*

[www.adb.org/Documents/Guidelines/Procurement/default.asp?p=prcrmnt](http://www.adb.org/Documents/Guidelines/Procurement/default.asp?p=prcrmnt)

*Banque européenne pour la reconstruction et le développement (EBRD) :  
Procurement*

[www.ebrd.com/oppor/procure/index.htm](http://www.ebrd.com/oppor/procure/index.htm)

*Banque interaméricaine de développement : Procurement Policies*

[www.iadb.org/exr/english/BUSINESS\\_OPP/bus\\_opp\\_procurem\\_procedurs.htm](http://www.iadb.org/exr/english/BUSINESS_OPP/bus_opp_procurem_procedurs.htm)

*Multilateral Development Banks e-Government Procurement Website*

[www.mdb-egp.org/ui/english/pages/home.aspx](http://www.mdb-egp.org/ui/english/pages/home.aspx)

## ORGANISATIONS INTERNATIONALES DU SECTEUR PRIVÉ

*Comité consultatif économique et industriel auprès de l'OCDE*

[www.biac.org/](http://www.biac.org/)

*Chambre de commerce internationale*

[www.iccwbo.org/](http://www.iccwbo.org/)

|  |  |
|--|--|
|  | <p><i>Fédération internationale des ingénieurs-conseils (FIDIC)</i><br/><a href="http://www1.fidic.org/about/ethics.asp">www1.fidic.org/about/ethics.asp</a></p> <p>ORGANISATIONS NON GOUVERNEMENTALES INTERNATIONALES</p> <p><i>Transparency International : Contracting</i><br/><a href="http://www.transparency.org/tools/contracting">www.transparency.org/tools/contracting</a></p> |
|--|--|

LES ÉDITIONS DE L'OCDE, 2, rue André-Pascal, 75775 PARIS CEDEX 16  
IMPRIMÉ EN FRANCE  
(42 2007 13 2 P) ISBN 978-92-64-02752-7 – n° 55606 2007

# L'intégrité dans les marchés publics

## LES BONNES PRATIQUES DE A À Z

De toutes les activités gouvernementales, la passation des marchés publics est la plus vulnérable à la corruption. Pour ne citer qu'un exemple, dans les pays de l'OCDE, la corruption par des entreprises internationales est plus répandue dans les marchés publics que dans les services d'utilité publique, le système fiscal ou le système judiciaire. Et cela a une incidence forte sur les finances des contribuables, compte tenu du fait que les marchés publics sont une activité économique essentielle des États – estimée aux alentours de 15 % du PIB.

S'il est largement admis que toutes les réformes des marchés publics devraient s'appuyer sur les principes de bonne gouvernance, les efforts déployés au niveau international ont porté exclusivement sur la procédure d'appel d'offres. Or, ce n'est là que la partie visible de l'iceberg. Des affaires de corruption récentes ont révélé des « zones grises » à tous les stades du cycle des marchés publics, y compris lors de l'évaluation des besoins et de la gestion des contrats. De surcroît, les efforts de réforme ont souvent négligé les exceptions aux procédures concurrentielles telles que les contrats d'urgence et les marchés de la défense.

Cette publication va au-delà du constat général selon lequel la bonne gouvernance et la prévention de la corruption jouent un rôle important dans la passation des marchés publics. Elle donne des indications concrètes sur la façon dont le métier d'acheteur public évolue pour répondre à la demande croissante d'intégrité, s'appuyant sur l'expérience de praticiens des marchés publics et de spécialistes de l'audit, de la concurrence et de la lutte contre la corruption.

Ce rapport présente, pour la première fois, un aperçu comparatif des pratiques destinées à promouvoir l'intégrité tout au long du cycle des marchés publics, de l'évaluation des besoins à la gestion des contrats. Il offre aussi de nombreux « éléments de bonne pratique » relevés non seulement dans les pays de l'OCDE mais aussi en Afrique du Sud, au Brésil, au Chili, à Dubaï, en Inde, au Pakistan, en Roumanie et en Slovaquie.

### ÉGALEMENT DISPONIBLES

*Fighting Corruption and Promoting Integrity in Public Procurement* (2005 – disponible en anglais seulement).

*Corruption dans les marchés publics : Méthodes, acteurs et contre-mesures* (2007).

Le texte complet de cet ouvrage est disponible en ligne aux adresses suivantes :

[www.sourceocde.org/economiesemergentes/9789264027527](http://www.sourceocde.org/economiesemergentes/9789264027527)

[www.sourceocde.org/gouvernance/9789264027527](http://www.sourceocde.org/gouvernance/9789264027527)

[www.sourceocde.org/economiestransition/9789264027527](http://www.sourceocde.org/economiestransition/9789264027527)

Les utilisateurs ayant accès à tous les ouvrages en ligne de l'OCDE peuvent également y accéder via :

[www.sourceocde.org/9789264027527](http://www.sourceocde.org/9789264027527)

**SourceOCDE** est une bibliothèque en ligne qui a reçu plusieurs récompenses. Elle contient les livres, périodiques et bases de données statistiques de l'OCDE. Pour plus d'informations sur ce service ou pour obtenir un accès temporaire gratuit, veuillez contacter votre bibliothécaire ou **SourceOECD@oecd.org**.