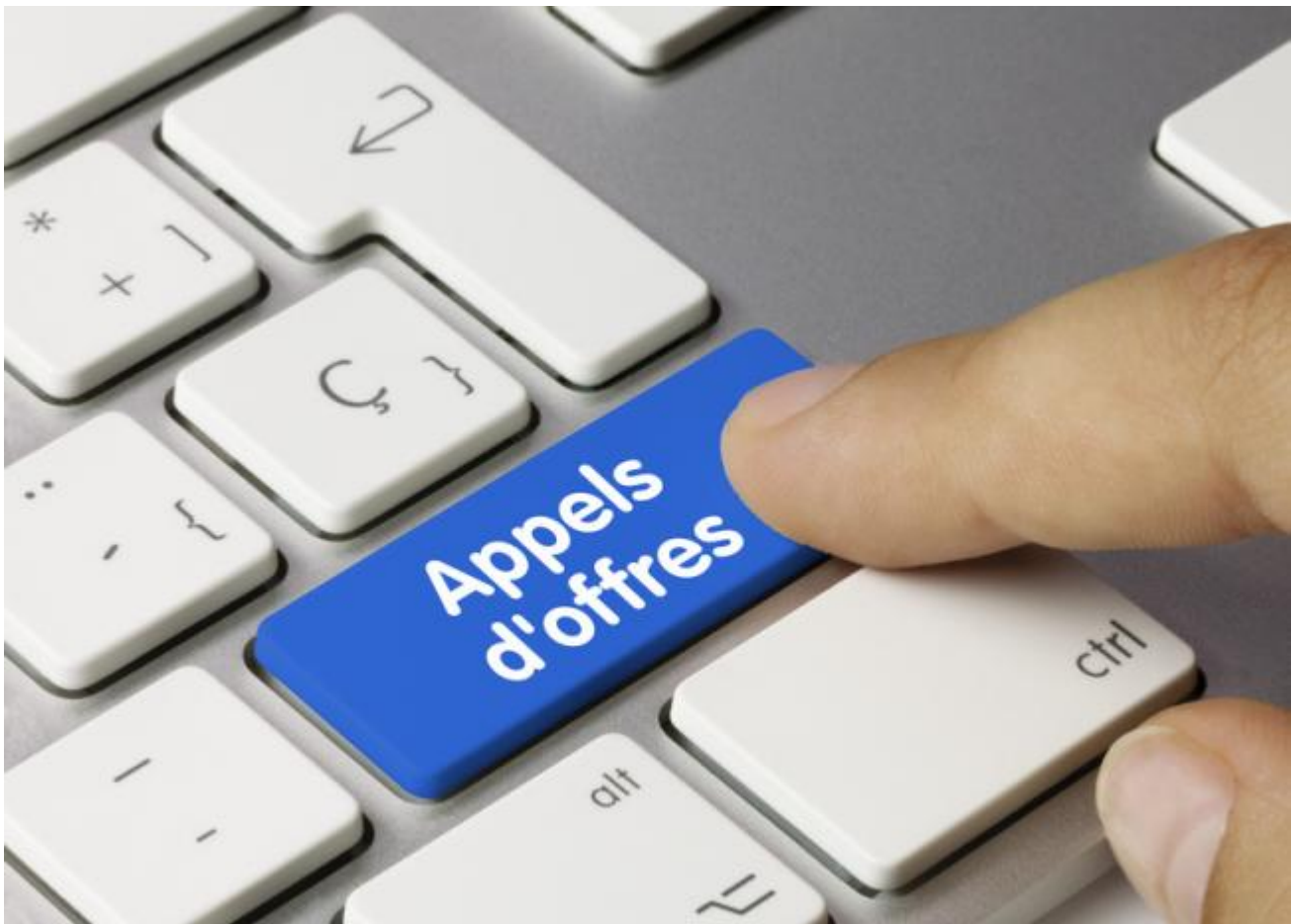


Appels d'offres publics : une affaire de juristes

03/10/2018



Alors que la réponse dématérialisée aux appels d'offres publics se généralise, nous avons voulu connaître le rôle des directions juridiques dans ce processus stratégique. Retours d'expérience.

Depuis le 1^{er} octobre dernier, les acheteurs publics (État, collectivités, etc.), ont l'obligation d'en passer par la voie électronique pour tous leurs marchés d'un montant de 25 000 euros HT ou plus*. Ce nouveau seuil s'inscrit dans la volonté des administrations de dématérialiser leurs liens avec leurs fournisseurs, pour arriver à terme au zéro papier.

Côté entreprises, la tâche n'est pas simple : « Il existe plus de 400 plateformes différentes, émanant d'une quinzaine d'éditeurs, par lesquelles les acheteurs publics

passent pour gérer leurs marchés », explique Ludovic Lefebvre, dirigeant de Sendao, solution de réponse aux appels d'offres dématérialisés. D'une plateforme à l'autre, les exigences techniques peuvent différer : utilisation de tel ou tel navigateur, de telle ou telle version du langage Java, etc.

« Nous proposons une solution complète de réponse aux consultations, depuis la veille des annonces, jusqu'au dépôt sécurisé des réponses sur la plateforme de l'acheteur, puis à l'archivage, explique Ludovic Lefebvre. Notre outil permet un gain de temps, car l'entreprise candidate n'a pas à modifier ses paramètres techniques à chaque nouveau marché, donc des économies et de la fiabilité ».

En pratique, les entreprises fournisseurs des administrations confient généralement la réponse aux appels d'offres à un service interne dédié, fin connaisseur des process et du code des marchés publics. Mais la direction juridique est associée aux candidatures, pour les marchés les plus conséquents.

Pointer les zones d'ombre

« Nous répondons à environ 200 consultations par an afin d'équiper en mobilier urbain, les villes ou encore les délégataires de service public, du type réseaux de transport en commun », explique Patrick Remot, directeur juridique de Clear Channel, spécialiste de l'affichage publicitaire.

Clear Channel reçoit une veille des annonces via son prestataire Wanao, et la cellule « marchés publics » effectue une première sélection afin d'adresser, le cas échéant, les offres aux bureaux régionaux concernés. Entre également en jeu un « comité de lecture » et un « comité d'engagement », chargé du « go-no go » et enfin un « comité d'investissement », pour ficeler la réponse.

L'équipe de Patrick Remot, qui comprend deux juristes spécialisés, décrypte les marchés les plus stratégiques (par leur montant, leur complexité, etc.). « Nous décelons ainsi les éventuelles incohérences et les zones d'incertitude juridique qui peuvent poser problème », explique Patrick Remot. Par exemple, une incompatibilité entre un règlement local et les exigences d'un appel d'offres. Clear Channel a ainsi relevé, dans un appel d'offres de la ville de Paris, que le règlement local interdisait la publicité numérique, et a par la suite contesté la légalité des documents de l'appel d'offres jusqu'au Conseil d'État, lequel lui a donné raison.

Autre entreprise, mais pratiques similaires : le spécialiste de l'énergie Idex travaille pour les collectivités à longueur d'année, qu'il s'agisse de construire des infrastructures, comme une usine d'incinération ou d'assurer des prestations, comme la gestion énergétique des bâtiments. La direction juridique comprend trois spécialistes du droit public. « Nous avons une procédure, par le biais d'un □« comité d'engagement et d'investissement » et par le montage d'une équipe projet, pour répondre aux appels

d'offres importants qui mobilisent plusieurs types de compétences, explique Elodie Cressol, directrice juridique d'Idex. Cette équipe projet intègre un juriste qui est associé de façon étroite à la réponse, puis au déroulement du projet ».

Comme dans le cas de Clear Channel, en phase amont, il s'agit d'éclaircir les incertitudes juridiques voire techniques des futurs contrats. « Par exemple, si une exigence nous paraît techniquement irréaliste compte tenu de notre expérience des projets similaires, nous alertons ».

Défendre l'offre à l'oral

Dans le processus de certains marchés importants, il n'est pas rare que l'acheteur public organise une soutenance orale :

« un juriste accompagne alors les opérationnels de l'équipe projet à l'audition, pour défendre notre offre devant le pool d'acheteurs publics », précise Elodie Cressol.

Un exercice délicat, alors même que certains marchés peuvent introduire, comme critère d'attribution, le « niveau d'acceptation du contrat par le candidat », lequel tente de verrouiller des points juridiques à son avantage. « Lors de l'audition, le juriste peut, par exemple, demander que soit mentionné un plafond de pénalités dans le futur contrat ».

Chez Clear Channel, les juristes n'ont pas de contact avec les acheteurs publics, mais leurs remarques servent directement aux opérationnels qui sollicitent ensuite l'administration pour obtenir des éclaircissements. « La jurisprudence est de plus en plus sensible au fait qu'une entreprise candidate ait posé des questions en amont de la consultation. Cela prouve son intérêt pour le marché et sa cohérence », souligne Patrick Remot. Car enfin, au terme d'une consultation et lorsque le marché est attribué, il y a un risque de contentieux. Notamment si une entreprise perdante exerce un référé précontractuel pour contester l'attribution.

**Voir le « Guide à l'attention des opérateurs économiques », de la direction des affaires juridiques du ministère de l'économie et des finances.*

✎ Olga Stancevic