

SECTION III – ÉVALUATION DES SYSTÈMES DE PASSATION DES MARCHÉS PUBLICS

Pilier I. Cadre législatif, réglementaire et politique

Le pilier I évalue le cadre législatif, réglementaire et politique de la passation des marchés. Il recense les règlements et les procédures officiels qui régissent la passation des marchés publics et évalue leur positionnement par rapport aux normes internationales. La mise en oeuvre et l'application pratiques de ce cadre font l'objet des piliers II et III. Les indicateurs faisant partie du pilier I rendent compte des récentes évolutions et innovations auxquelles on a eu le plus souvent recours pour améliorer l'efficacité de la passation des marchés publics. Le pilier I tient également compte des obligations internationales et des objectifs politiques nationaux afin de garantir que la passation des marchés publics soit à la hauteur de son rôle stratégique et contribue à la durabilité.

Le pilier I fait référence à quatre éléments du cadre législatif, réglementaire et politique :

- i) l'instrument juridique suprême régissant la passation des marchés publics (lois, actes juridiques, décrets) ;
- ii) les réglementations et autres instruments de nature plus administrative ;
- iii) les dispositions relatives à la passation des marchés dans d'autres législations nationales (par exemple, les lois régissant les partenariats publics/privés et les concessions, l'accès à l'information, la lutte anti-corruption, la résolution alternative des litiges, les entreprises étatiques, etc. ;¹¹
- iv) les obligations résultant d'accords internationaux garantissant l'uniformité et la cohérence des politiques.

Indicateur 1. Le cadre juridique de la passation des marchés publics est conforme aux principes convenus et respecte les obligations en vigueur.

L'indicateur porte sur différents instruments législatifs et réglementaires élaborés à différents niveaux, de l'échelon le plus élevé (loi nationale, acte juridique, réglementation, décret, etc.) jusqu'aux réglementations détaillées, procédures et dossiers d'appel d'offres officiellement utilisés. Cet indicateur se divise en douze indicateurs subsidiaires (a-l) qui sont évalués individuellement.

Indicateur subsidiaire 1(a) – Champ d'application et portée du cadre législatif et réglementaire

L'objectif de cet indicateur subsidiaire est de déterminer : i) la structure du cadre réglementaire qui commande la passation des marchés publics ; ii) son champ d'application et iii) l'accès public aux lois et réglementations.

L'évaluateur doit pouvoir apprécier l'adéquation de la structure du cadre juridique, sa clarté et l'ordre de préséance entre les différents instruments. Il est important que ce cadre soit différencié, qu'il fasse la distinction entre les lois, les réglementations et les procédures, et qu'un ordre hiérarchique rigoureux soit défini afin de réduire au minimum les incohérences au niveau de l'application. Les instruments de niveau supérieur doivent normalement avoir un caractère moins détaillé et plus stable. Leur modification exige des niveaux d'autorité supérieurs. Plus une disposition se situe à un niveau supérieur dans la hiérarchie du cadre juridique, plus elle est stable. Cela signifie que les instruments de niveau inférieur seront choisis pour régler des procédures de mise en oeuvre plus détaillées qui requièrent une certaine souplesse (par exemple, les seuils).

¹¹ Par exemple, les lois régissant les partenariats public-privé et les concessions, le commerce et la concurrence, l'accès aux informations et la lutte contre la corruption, les modes alternatifs de règlement des litiges et les entreprises détenues par l'État, etc.

L'évaluateur estimera dans quelle mesure le cadre juridique s'applique à tous les marchés passés sur des fonds publics (biens, travaux et services, y compris les services de consultants). En outre, il doit juger dans quelle mesure la législation nationale s'applique à toutes les structures publiques, aux gouvernements et entités régionaux quand les fonds utilisés proviennent directement ou indirectement du budget national.

L'un des aspects à évaluer consiste à déterminer si les lois ou réglementations excluent des organismes particuliers ou certains domaines des dépenses publiques du champ d'application des dispositions de la loi.¹² Cela implique également d'évaluer si ces exclusions sont établies par la loi ou peuvent être opérées de manière administrative en échappant à la surveillance publique. L'évaluateur doit aussi apprécier si la législation relative à la passation des marchés publics ou d'autres législations nationales soutiennent et réglementent les marchés portant sur d'autres formes de prestations de service public étroitement liées à la passation des marchés publics telles que les partenariats public-privé (PPP) y compris les concessions (les caractéristiques spécifiques sont évaluées sous l'indicateur subsidiaire 1(1)).

Le caractère uniforme et universel du champ d'application est un facteur de prévisibilité. Il permet des économies dans l'aménagement du système de passation des marchés. L'accès aux règles et réglementations contribue à la transparence, ce qui se traduit par des passations de marchés moins onéreuses.

L'accessibilité aux lois et politiques est rendue possible par leur mise à disposition dans des lieux accessibles au public. Toutefois, il est préférable que les informations soient publiées en ligne par l'intermédiaire d'un portail électronique unique, librement accessible (voir l'indicateur subsidiaire 7(a)). Dans ce cas, l'évaluateur doit être en mesure de vérifier si les informations sont bel et bien accessibles au public et régulièrement actualisées.

Critères d'évaluation

L'ensemble des normes législatives et réglementaires satisfait les conditions suivantes :

- (a) Il est bien codifié et organisé de façon hiérarchisée (lois, décrets, réglementations, procédures) et l'ordre de préséance est clairement défini.
- (b) Il prend en compte les biens, travaux et services, y compris les services de consultants, pour tous les marchés passés sur des fonds publics.
- (c) Les PPP, y compris les concessions, sont réglementés.
- (d) Les législations, réglementations et politiques en vigueur sont publiées et facilement accessibles au public sans frais.¹³

Indicateur subsidiaire 1(b) – Méthodes d'acquisition

Cet indicateur subsidiaire apprécie si le cadre juridique comprend : i) une définition claire des méthodes d'acquisition autorisées et ii) les circonstances dans lesquelles chaque méthode est justifiée.

En effet, le cadre juridique doit proposer un éventail approprié de méthodes d'acquisition comprenant des procédures concurrentielles et, éventuellement, moins concurrentielles.¹²

La loi et les réglementations définissent les situations dans lesquelles l'ouverture des appels d'offres, ou bien le recours à d'autres méthodes d'acquisition, sont possibles et garantissent l'existence réelle d'une justification et des niveaux d'approbation acceptables. L'utilisation des méthodes et processus d'acquisition doit être proportionnée à la valeur et aux risques des activités liées au projet sous-jacent. Cela signifie que dans les passations de marchés à faible valeur, des

12 C'est-à-dire les dépenses affectées à l'armée, à la défense ou autres dépenses similaires, les entreprises autonomes ou spécialisées détenues par l'État, ainsi que les entreprises de services publics jouissant de droits spéciaux ou exclusifs.

13 PEFA PI-24.3 (1)

méthodes plus légères peuvent être utilisées – cas d'appel d'offres restreint, demande de devis etc. - surtout lorsque les méthodes à « processus plus lourd » ne sont pas nécessaires. Bien que l'appel d'offres ouvert (concurrentiel) soit d'usage courant, il n'en demeure pas moins que le choix de la méthode d'acquisition dépend du temps à passer pour en suivre la procédure jusqu'au bout et de la nécessité d'éviter tout retard dans son déroulement.

Le recours aux attributions directes (sollicitation d'une source unique) doit être analysé et ses justifications comprises. Il est important de comprendre l'usage des justifications afin d'éviter le télescopage avec les procédures concurrentielles habituelles, par exemple, l'impossibilité d'appel d'offre ouvert pour cause d'urgence, le recours autorisé à titre exceptionnel pour cause de force majeure (urgence occasionnée par une catastrophe) lorsque aucune autre méthode de passation de marches n'est possible au vu des délais impartis ; il est toutefois refusé en cas de mauvaise planification.

Le fractionnement des marchés destiné à éviter une concurrence ouverte est proscrit, surtout lorsqu'il a pour but de contourner les règles de concurrence.

La cadre juridique doit restreindre le pouvoir discrétionnaire des différents organismes et responsables des acquisitions : cela devrait conduire à réduire au minimum les méthodes limitatrices de la concurrence.

Critères d'évaluation

Le cadre juridique satisfait les conditions suivantes :

- (a) Les méthodes d'acquisition sont définies sans ambiguïté à un échelon hiérarchique approprié, ainsi que les conditions associées sous lesquelles il est possible de recourir à chacune des méthodes.
- (b) Les méthodes d'acquisition prévues incluent des procédures d'acquisition concurrentielles et moins concurrentielles et offrent un éventail approprié de possibilités garantissant le rapport qualité/prix, l'équité, la transparence, la proportionnalité et l'intégrité.
- (c) Le fractionnement des marchés destiné à restreindre la concurrence est interdit.
- (d) Les normes appropriées pour les procédures concurrentielles sont spécifiées.

Indicateur subsidiaire 1(c) – Règles relatives aux avis et aux délais

Cet indicateur subsidiaire évalue si : i) le cadre juridique comprend des dispositions exigeant la publication des opportunités de marchés par souci de l'intérêt général et pour promouvoir la transparence ; ii) les opportunités d'affaires font l'objet d'une publication large et facilement accessible et iii) un délai suffisant est accordé entre la publication des avis d'appel d'offres et la date de remise des soumissions, en accord avec la méthode et la complexité de l'acquisition, pour préparer et soumettre les offres.

Le délai entre la publication de l'appel à candidatures pour la présélection, ou de l'avis d'appel d'offres ouvert, et la soumission des offres, dépend de la complexité du marché et du niveau de concurrence attendu. S'il est prévu que des soumissionnaires étrangers participent à la compétition, ce facteur doit être pris en compte. La loi et les réglementations doivent définir les critères de fixation du délai minimum entre les appels d'offres et leur soumission. Les délais peuvent être raccourcis en cas de transmission électronique des avis de marchés et des documents de soumission.

Critères d'évaluation

Le cadre juridique satisfait les conditions suivantes :

- (a) Le cadre juridique fait obligation d'annoncer publiquement les projets de marchés à moins que la limitation des projets de marchés soit expressément justifiée (voir l'indicateur 1(b)).
- (b) La publication des avis d'appel d'offres accorde aux soumissionnaires potentiels un délai suffisant, en accord avec la méthode, la nature et la complexité de l'acquisition, pour se procurer les documents et répondre à l'annonce. Les délais minimums pour la soumission des offres/propositions sont fixés pour chaque méthode d'acquisition et ces délais sont prolongés lorsqu'il est fait appel à la concurrence internationale.
- (c) La publication des appels d'offres ouverts est imposée dans au moins un journal à large diffusion au niveau national ou sur un site Internet officiel unique où sont publiés tous les avis de passation des marchés publics. Cela doit être facilement accessible sans frais et ne doit pas comporter d'autres obstacles (par exemple, des obstacles technologiques).
- (d) Le contenu de la publication doit fournir suffisamment d'informations pour permettre aux soumissionnaires potentiels de déterminer leur aptitude et leur intérêt à soumettre une offre.

Indicateur subsidiaire 1(d) – Règles concernant la participation

Cet indicateur subsidiaire évalue les politiques régissant la participation et la sélection pour assurer qu'elles ne sont pas discriminatoires. Comme principe général, les entreprises, y compris les entreprises étrangères qualifiées, ne doivent pas être exclues de la participation à un processus d'appel d'offres pour des motifs autres que le manque de qualifications, et uniquement conformément à des règles clairement définies relatives à l'éligibilité et aux exclusions.

Il peut y avoir des cas où le cadre juridique autorise des restrictions qui imposent d'acheter auprès d'entreprises nationales ou bien de s'associer avec des entreprises nationales, ou encore rendent obligatoire l'inclusion dans l'offre d'une quantité minimale de produits locaux. Nombre de pays autorisent également des prix préférentiels en faveur des entreprises nationales. De telles exigences particulières devraient être alignées sur les engagements internationaux (par exemple, l'Accord sur les marchés publics de l'OMC, les accords d'association ou les accords de libre-échange ratifiés par un pays donné). Des prix préférentiels excessifs ou d'autres concessions accordées à certains groupes de soumissionnaires peuvent dissuader la concurrence et réduire l'efficacité. L'évaluateur doit donc s'assurer que les dispositions sont adaptées et justifiées et veiller à ce qu'elles n'affaiblissent pas le caractère économique et efficace du système. Dans ce sens, le cadre réglementaire doit éviter d'imposer, comme condition de soumission, l'obligation pour les entreprises étrangères de s'associer avec des entreprises locales ou d'implanter des filiales dans le pays. Ces conditions peuvent favoriser le maintien de situations d'oligopole ou de monopole au lieu de promouvoir le développement de l'industrie locale et peuvent ainsi constituer une entrave de fait à la concurrence.

Par ailleurs, l'enregistrement ne doit pas être un obstacle à la participation au processus d'appel d'offres.

La législation doit prévoir des exclusions pour les activités criminelles ou de corruption, l'interdiction subordonnée à une procédure régulière et l'interdiction d'avoir des relations commerciales en cas d'activité criminelle. Les entreprises ou personnes physiques qui ont fait l'objet d'une condamnation par jugement définitif pour l'une des raisons suivantes doivent être exclues de la participation : appartenance à une organisation criminelle ; corruption telle que définie dans la législation nationale de l'autorité contractante ou de l'entreprise/personne physique ; fraude ; infractions terroristes ou infractions liées à des activités terroristes ou encouragement, aide ou incitation à/ou tentative d'infractions assimilées ; blanchiment d'argent ou financement d'activités terroristes ; travail des enfants ; toutes formes de traite d'êtres humains.

Le processus décisionnel de l'interdiction administrative (cas de non-exécution de contrats antérieurs, etc.) doit être clairement défini, jusqu'au niveau des voies de recours éventuelles. D'autres exclusions légitimes, telle que l'interdiction de relations commerciales en vertu de la loi ou par respect des sanctions infligées par le Conseil de sécurité de l'ONU, doivent être prévues. En outre, il peut se présenter que des accords internationaux réservent la participation aux seules parties signataires des accords.

La participation des entreprises détenues par l'État doit être régie par des règles qui instaurent l'égalité des chances pour tous les concurrents et ne doit faire l'objet d'aucun traitement de faveur par l'octroi de subventions ou d'exonérations fiscales, etc.

Le cadre juridique doit préciser les procédures pouvant être utilisées pour évaluer l'éligibilité d'un soumissionnaire et son aptitude à exécuter un contrat particulier. Cette évaluation peut se combiner aux documents d'appel d'offres dans le cadre de la passation du marché considéré ou bien elle peut faire l'objet d'un exercice distinct réalisé avant la sollicitation de soumissions complètes.

Dans les marchés très complexes, le recours à des procédures par étapes (par exemple, la présélection ou le dialogue compétitif) peut renforcer l'efficacité de la passation des marchés en garantissant que seuls les participants éligibles et qualifiés sont retenus. Cela peut également permettre de faire des économies en limitant le nombre de participants capables de supporter les frais occasionnés par une offre complète. Le déroulement des procédures par étapes multiples doit être clairement défini pour éviter abus et restriction de la concurrence par excès de zèle sélectif.

Critères d'évaluation

Le cadre juridique satisfait les conditions suivantes :

- (a) Il établit que la participation des parties intéressées est équitable, fondée sur la qualification et conforme aux règles relatives à l'éligibilité et aux exclusions.
- (b) Il garantit qu'il n'existe aucun obstacle à la participation au marché des acquisitions publiques.
- (c) Il précise les critères d'éligibilité et prévoit des exclusions pour les activités criminelles ou de corruption, l'interdiction administrative conformément à la loi subordonnée à une procédure régulière ou à l'interdiction des relations commerciales.
- (d) Il établit des règles pour la participation des entreprises détenues par l'État qui promeuvent la concurrence équitable.
- (e) Il détaille les procédures qui peuvent être utilisées pour déterminer l'éligibilité d'un soumissionnaire et son aptitude à exécuter un contrat particulier.

Indicateur subsidiaire 1(e) – Dossiers d'appel d'offres et spécifications techniques

L'indicateur subsidiaire évalue dans quelle mesure le cadre juridique décrit précisément le contenu des dossiers d'appel d'offres pour permettre aux fournisseurs de comprendre clairement ce qui leur est demandé et la manière dont sera conduit le processus de l'offre.

Les dossiers d'appel d'offres doivent contenir suffisamment d'informations pour permettre la présentation d'offres/de soumissions/de propositions recevables et pour définir les bases d'un processus d'évaluation et d'adjudication transparent. Les détails des exigences figurant dans le dossier d'appel d'offres doivent être neutres et faire référence dans la mesure du possible aux spécifications de la norme internationale ou à d'autres normes officiellement reconnues mais essentiellement équivalentes à celles indiquées. Le cadre juridique doit permettre et encourager l'utilisation de spécifications basées sur les résultats (fonctionnelles) afin de promouvoir l'innovation, s'il en était besoin.

Il est important que les exigences relatives au contenu des dossiers d'appel d'offres soient pertinentes aux fins de la prise de décision d'attribution. Les informations non nécessaires au processus ne doivent pas être exigées dans le dossier de soumission parce qu'il serait onéreux d'y répondre et parce qu'elles sont susceptibles de réduire la concurrence ou d'entraîner la disqualification de soumissionnaires potentiels en raison de conditions inutiles.

Critères d'évaluation

Le cadre juridique satisfait les conditions suivantes.

- (a) Il définit le contenu minimal des dossiers d'appel d'offres et exige que le contenu soit pertinent et suffisamment détaillé pour que les fournisseurs répondent aux conditions requises.
- (b) Il exige le recours à des spécifications neutres citant des normes internationales quand cela est possible et prévoit, si nécessaire, l'utilisation de spécifications fonctionnelles.
- (c) Il exige la reconnaissance de normes équivalentes en l'absence de spécifications neutres.
- (d) Les soumissionnaires potentiels sont autorisés à demander une clarification du dossier d'appel d'offres, et l'entité adjudicatrice doit répondre en temps opportun et communiquer (par écrit) la clarification à tous les soumissionnaires potentiels.

Indicateur subsidiaire 1(f) – Critères d'évaluation et d'adjudication

Cet indicateur subsidiaire évalue : i) si les dispositions du cadre juridique sont de bonne qualité et suffisantes pour garantir l'objectivité et la transparence du processus d'évaluation et ii) le degré de confidentialité maintenu durant le processus afin de minimiser le risque d'influences ou d'abus illégaux.

Des critères et des objectifs formulés à l'avance sont essentiels pour l'efficacité, l'équité et la transparence dans l'évaluation des offres et propositions. L'objectivité suppose que peu de place est laissée à l'interprétation subjective des critères par l'évaluateur. Les critères vagues ne sont pas acceptables (par exemple, l'attribution du marché à la soumission/proposition la plus conforme aux intérêts de l'État).

Évaluer et considérer le prix uniquement ne garantit pas un bon rapport qualité/prix dans tous les cas. Le principe d'un bon rapport qualité/prix nécessite d'apprécier les coûts et avantages pertinents, parallèlement à une évaluation des risques et, au besoin, des caractéristiques non fondées sur le prix et/ou sur les coûts liés au cycle de vie. Le cadre juridique doit donc permettre l'utilisation de caractéristiques liées au prix et des caractéristiques non liées au prix et/ou à la considération des coûts liés au cycle de vie et des propriétés environnementales/sociales, si nécessaire dans le marché considéré, afin de garantir des décisions assurant un bon rapport qualité/prix.

L'entité adjudicatrice doit identifier les soumissionnaires qui remplissent les critères de qualification énoncés dans le dossier d'appel d'offres, conformément aux règles applicables en matière d'éligibilité et d'exclusions. La soumission/proposition présentée doit être recevable pour l'essentiel. Le contrat est attribué au soumissionnaire offrant le prix/coût le plus bas selon l'évaluation (s'il n'existe que le critère du prix/coût) ou dont la soumission/proposition a été jugée la meilleure après évaluation sur la base des critères d'attribution définis dans le dossier d'appel d'offres.¹³

La qualification et la qualité techniques sont généralement des critères clés de sélection d'un grand nombre de processus d'appel d'offres, y compris pour les marchés complexes, les infrastructures, les accords-cadres ou les services de consultants. Si les qualifications techniques peuvent souvent être évaluées grâce à des critères éliminatoires, dans certains cas une évaluation notée de la qualification technique, conformément aux critères définis, est jugée nécessaire afin de sélectionner la proposition la plus avantageuse. La loi doit préciser comment cet aspect doit être pris en compte et énoncer également les conditions dans lesquelles la sélection de services de consultants peut reposer exclusivement sur la qualification technique et quand les considérations du prix et de la qualité se justifient.

Dans les cas où une combinaison du prix/coût et de capacités techniques, ou autres exigences, est autorisée par la loi, la loi ou les réglementations doivent exiger que le dossier d'appel d'offres énonce : i) le poids relatif à affecter aux critères et ii) la manière dont ces critères sont combinés. Lorsque le coût du cycle de vie est utilisé, la méthode qui sera employée par l'entité adjudicatrice pour déterminer les coûts du cycle de vie (par exemple, la considération de la valeur actuelle nette) et les données que les soumissionnaires sont tenus de fournir pour effectuer cette détermination doit être précisée. Le cadre réglementaire doit proscrire l'utilisation de critères d'évaluation et d'adjudication différents de ceux prévus dans les dossiers d'appel d'offres.

Le respect de la confidentialité et des échanges contrôlés de correspondances avec les soumissionnaires durant la période précédant l'appel d'offres, celle de l'appel d'offres et celle de l'évaluation, est nécessaire afin d'éviter les abus et les interférences illégales dans le processus. La période précédant l'appel d'offres et celle de l'appel d'offres comprennent les éclaircissements correspondants. La période d'évaluation s'étend de la fin du dépouillement des offres jusqu'au moment où l'adjudication du marché est décidée et annoncée.

Les informations relatives au processus d'évaluation et aux résultats doivent être divulguées aux parties concernées après la fin de l'évaluation. Il convient de prévoir des règles de divulgation qui protègent les informations fournies par les soumissionnaires ayant un caractère pertinent, ou commercialement ou financièrement sensible.

Critères d'évaluation

Le cadre juridique impose que :

- (a) les critères d'évaluation soient objectifs, en rapport avec l'objet du contrat, et soigneusement définis à l'avance dans les dossiers d'appel d'offres de sorte que la décision d'attribution soit prise uniquement sur la base des critères énoncés dans les documents d'appel d'offres ;
- (b) l'utilisation de caractéristiques liées au prix et de caractéristiques non liées au prix et/ou à la considération du coût du cycle de vie soient autorisées comme il est requis, afin de garantir des décisions objectives et rentables ;
- (c) la qualité est une considération de grande importance dans l'évaluation des propositions relatives aux services de consultation. Des procédures et méthodes claires d'évaluation des capacités techniques doivent être définies ;
- (d) la manière dont les critères d'évaluation sont combinés et leur importance relative déterminée doit être clairement définie dans les dossiers d'appel d'offres ;
- (e) pendant la période d'évaluation, les informations relatives à l'examen, la clarification et l'évaluation des soumissions/propositions ne sont pas divulguées aux participants ou à d'autres parties qui ne participent pas officiellement au processus d'évaluation.

Indicateur subsidiaire 1(g) – Soumission, réception et ouverture des offres

Cet indicateur subsidiaire évalue la manière dont le cadre juridique régit la réception et l'ouverture des offres.¹⁴ L'ouverture publique des offres est un moyen d'accroître la transparence dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres ouvert. Dans les cas où la loi prescrit l'ouverture publique des offres, les soumissionnaires ou leurs représentants doivent être autorisés à être présents, ainsi que d'autres parties ayant un intérêt légitime (par exemple, les représentants d'organisations de la société civile). L'ouverture immédiatement après l'écoulement du délai de remise des offres diminue le risque de perte ou d'altération des propositions ou des soumissions.

L'exception possible à cette règle est l'ouverture des candidatures de présélection y compris les déclarations d'intérêt ou l'ouverture d'offres techniques relatives aux services de consultants (qui ne comportent pas de prix) ; auquel cas, elles peuvent être ouvertes en privé, et de simples notifications sont après quoi la liste des soumissions sont envoyées à tous les participants de la liste des soumissions.

La loi ou les réglementations doivent établir les informations devant être lues et enregistrées pour les appels d'offres ouverts :

- noms et adresses des soumissionnaires ;
- date et état dans lequel l'offre a été reçue (respect des exigences de forme) ;
- prix de l'offre ;
- tout retrait ou modification des offres dûment soumises ;
- toute offre alternative sollicitée ou autorisée (nom du soumissionnaire, prix de l'offre).

14 Dans ce contexte, le terme « offre » est utilisé de manière interchangeable avec « soumission » ou « proposition ».

Les registres doivent être conservés et être disponibles aux fins d'examen et d'audit.

La définition claire du mode de soumission des offres est essentielle pour réduire au minimum les rejets de propositions, par ailleurs conformes. La loi et les réglementations doivent énoncer des dispositions claires à cet égard. À titre d'exemple, des indications précises doivent être fournies concernant le nombre d'exemplaires, la fermeture et le marquage des enveloppes et, en cas de soumission par voie électronique, les exigences de sécurité et de confidentialité.

Les soumissions doivent être conservées en lieu sûr et rester confidentielles préalablement à l'ouverture des offres et jusqu'après l'adjudication du contrat. Nonobstant les exigences de publication (voir l'indicateur subsidiaire 7(a)), le système doit en tout temps tenir compte de la nécessité légale de protéger les secrets commerciaux et les informations exclusives ainsi que les autres mesures relatives à la confidentialité. Il en est de même de la nécessité d'éviter la divulgation d'informations pouvant être utilisées par les parties intéressées pour fausser la concurrence dans le cadre du processus de passation des marchés. Le cadre juridique doit contenir les définitions et dispositions propres à identifier sans ambiguïté et protéger les informations sensibles spécifiques.

Critères d'évaluation

Le cadre juridique prévoit les dispositions suivantes :

- (a) Ouverture des offres selon une procédure définie et réglementée immédiatement après la date limite pour la soumission des offres.
- (b) Des registres des séances d'ouverture des offres sont conservés et peuvent être consultés.
- (c) La sécurité et la confidentialité des offres sont maintenues avant l'ouverture des offres et jusqu'après l'adjudication des contrats.
- (d) La divulgation d'informations sensibles spécifiques est interdite conformément aux dispositions prévues dans le cadre juridique.
- (e) Le mode de soumission et de réception des offres par le gouvernement est bien défini afin d'éviter le rejet inutile des offres.

Indicateur subsidiaire 1(h) – Droit de contester et de former un recours

Cet indicateur a pour objet d'évaluer si le cadre juridique établit : i) le droit de contester¹⁵ les décisions et actions et de former un recours ; ii) les questions qui peuvent faire l'objet d'une révision ; iii) le délai pour ces révisions et iv) les différentes phases du processus de révision.

La confiance dans un système de passation des marchés est un puissant stimulant pour la concurrence. Un aspect fondamental de l'instauration de cette confiance réside dans l'établissement du droit de contester les décisions ou les actions en entreprenant une révision des décisions de passation des marchés et de former un recours dans le cadre d'une procédure efficace et fonctionnellement indépendante. Bien que la première révision soit normalement effectuée par l'entité adjudicatrice, un organe de révision administratif/judiciaire indépendant de cette entité doit être prévu. Cela signifie que cet organe n'a aucun intérêt direct dans le processus de passation des marchés, n'est pas placé sous la tutelle de ladite entité et constitue de préférence une institution ou une entité distincte.

Le cadre juridique doit prévoir le droit pour un participant à une procédure de passation de marché de contester les décisions ou actions d'une entité adjudicatrice. Cela peut se faire en demandant une révision, si le participant estime qu'il/elle a le droit de faire valoir qu'il/elle a subi un préjudice ou pourrait subir un préjudice ou un dommage en raison du non-respect allégué des dispositions de la loi par une décision ou une action.

¹⁵ Les termes utilisés dans le présent document (« contestation/révision » et « mécanisme de recours ») sont interchangeables avec les termes utilisés dans d'autres instruments d'achat internationaux tels que plaintes ou réclamations et mécanismes de révision ou recours, respectivement.

Les demandes de révision (contestation) doivent être soumises à l'institution responsable¹⁶ dans les délais déterminés. Si les contestations portent sur les modalités de la demande de soumission, la pré-qualification ou la présélection, elles doivent être soumises avant la date limite pour présenter les soumissions. Les contestations concernant d'autres décisions ou actions doivent être soumises avant l'entrée en vigueur du contrat de marché ou pendant la période de moratoire qui suit la notification de l'adjudication, le cas échéant.

L'institution responsable de la révision doit prendre les mesures nécessaires dans un délai déterminé (par exemple, décider si la demande est jugée recevable ou rejetée et si les procédures de passation des marchés doivent être suspendues ; informer le demandeur et les autres participants aux procédures de passation des marchés ; prendre et rendre sa décision).

Le cadre juridique doit prévoir le droit de former un recours contre une décision après une première révision devant un organe indépendant (organe d'appel) dans les délais prescrits. Ce droit est étendu aux situations dans lesquelles l'institution responsable de la révision a omis de rendre une décision. L'organe d'appel doit avoir le pouvoir d'ordonner la suspension des procédures de passation des marchés, rejeter une demande, lorsqu'il décide qu'elle n'est pas fondée ou n'a pas été présentée dans les délais fixés, ainsi que celui de prendre et rendre les décisions adaptées aux circonstances. Cela doit comprendre le pouvoir de confirmer, infirmer ou réviser une décision prise par l'entité adjudicatrice ou d'interdire à cette dernière de suivre une procédure opposée aux dispositions de la loi en respectant des délais déterminés. Le cadre juridique doit préciser les différentes mesures de réparation disponibles conformément aux bonnes pratiques internationales.¹⁷

Les recours et les décisions rendues par l'organe d'appel indépendant doivent être publics conformément à la loi et diffusés en des lieux facilement accessibles de préférence sur une plateforme électronique centrale dans les délais spécifiés. La publication des décisions permet aux parties intéressées d'être mieux informées de la cohérence et de l'équité du processus. Les publications doivent respecter la législation protégeant les informations sensibles. Cet indicateur subsidiaire est étroitement lié à l'Indicateur 13 (Efficacité du mécanisme d'appel).

Critères d'évaluation

Le cadre juridique prévoit ce qui suit :

- (a) Les participants aux procédures de passation des marchés ont le droit de contester les décisions ou actions prises par l'entité adjudicatrice.
- (b) Des dispositions permettent de répondre à une contestation à travers une révision administrative par un autre organe indépendant de l'entité adjudicatrice qui a le pouvoir de suspendre la décision d'adjudication, d'accorder des réparations et d'instaurer le droit à une révision judiciaire.
- (c) Des règles établissent les questions qui peuvent faire l'objet d'une révision.
- (d) Des règles fixent les délais pour soumettre contestations et recours et pour que l'institution chargée de la révision et l'organe d'appel indépendant rendent leurs décisions.
- (e) Les recours et les décisions sont publiés en des lieux facilement accessibles et dans les délais précisés conformément à la législation protégeant les informations sensibles.
- (f) Les décisions prises par l'organe d'appel indépendant peuvent faire l'objet d'un examen à un niveau supérieur (examen judiciaire).

Indicateur subsidiaire 1(i) – Gestion des contrats

L'objet de cet indicateur subsidiaire est d'évaluer si le cadre juridique établit ce qui suit : i) les fonctions et responsabilités pour gérer les contrats ; ii) les méthodes pour examiner, émettre et publier les amendements aux contrats en temps utile ;

¹⁶ Dans de nombreux pays, il incombe à l'entité adjudicatrice de répondre à une demande de première révision (contestation). Dans certains pays, les plaintes peuvent être adressées directement à l'organe d'appel indépendant.

¹⁷ Par exemple, la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2011, Chapitre VIII, « Procédures de contestation », Article 9) décrivant l'éventail d'actions qui doit être à la disposition d'un organe d'appel.

iii) les exigences de paiement dans les délais et iv) les procédures de règlement des litiges prévoyant un processus efficace et équitable de résolution des litiges au cours de l'exécution du contrat.

Afin de garantir l'exécution complète et en temps utile du contrat, les fonctions et responsabilités suivantes sont définies dans le cadre législatif et réglementaire :

- contrôler la fourniture des marchandises, travaux et services dans les délais, y compris les services de consultants (« produits ») ;
- inspection, contrôle de qualité, supervision des travaux de génie civil et acceptation définitive des produits ;
- contrôle des clauses d'exécution du marché destinées à garantir le respect des normes sociales et environnementales, par exemple la conformité avec les conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail, application de mesures de gestion environnementale particulières pour les travaux de construction, etc. ;
- examen, émission et publications d'amendements au contrat ;
- vérification des factures et traitement des paiements en temps utile y compris l'administration des garanties ;
- gestion des litiges/de la résiliation des contrats.

Le cadre juridique doit déterminer les conditions des amendements et les prolongations du contrat afin de garantir la maîtrise des dépenses et éviter la limitation arbitraire de la concurrence. Il doit également définir les droits des fournisseurs en cas de paiement tardif.

Les litiges qui surviennent durant l'exécution d'un contrat sont fréquents. Normalement, les litiges peuvent être résolus par des procédures judiciaires. Dans certains pays cependant, les actions en justice peuvent durer des années et les coûts peuvent être dissuasifs. Afin d'éviter de longs retards dans le règlement des litiges, le pays doit avoir pour politique d'accepter les Modes Alternatifs de Règlement des Conflits (MARC). Les MARC désignent tous moyens de règlement des litiges hors des tribunaux. L'arbitrage et la médiation sont deux formes principales de MARC.

Un cadre doit être instauré qui prévoit le règlement équitable et rapide des litiges, y compris les procédures pour faire respecter la décision finale issue d'un processus de règlement des conflits. Par exemple, il doit y avoir dans le pays une loi sur l'arbitrage, compatible avec les pratiques généralement acceptées sur la neutralité des arbitres, l'application régulière de la loi, la rapidité et le caractère exécutoire de la décision. Le pays pourrait accepter automatiquement l'arbitrage international comme satisfaisant. Quelques exemples permettant l'exécution de la décision définitive issue d'un processus d'arbitrage sont proposés: i) le pays est membre de la Convention de New-York sur l'exécution des sentences arbitrales internationales et ii) le pays dispose de procédures permettant au gagnant d'un contentieux de demander l'exécution de la décision en allant devant les tribunaux.

Critères d'évaluation

Le cadre juridique prévoit ce qui suit :

- (a) Les fonctions pour prendre en charge la gestion du contrat sont définies et les responsabilités sont clairement attribuées.
- (b) Les conditions des amendements au contrat sont définies, garantissent la maîtrise des dépenses et ne limitent pas arbitrairement la concurrence.
- (c) Il existe des processus efficaces et équitables pour résoudre les litiges rapidement pendant l'exécution du contrat.
- (d) La décision finale issue d'un processus de règlement des conflits est exécutoire.

Indicateur subsidiaire 1(j) – Passation des marchés par voie électronique (acquisition électronique)

Cet indicateur subsidiaire évalue dans quelle mesure le cadre juridique envisage, autorise, et/ou impose l'utilisation de méthodes et instruments électroniques pour la passation des marchés publics. Plus l'utilisation de technologies électro-

niques est sophistiquée, plus des normes précises sont nécessaires pour garantir l'application uniforme de la technologie, permettre l'accès libre et complet au système, et assurer la confidentialité et la sécurité des données et leur authentification. L'utilisation de méthodes électroniques suppose des formats standardisés, du matériel technique, des dispositifs de connexion et des procédures pour donner un accès libre et complet au système d'acquisition électronique.

Un aspect important de l'utilisation de méthodes électroniques pour la passation des marchés réside dans la nécessité pour les gouvernements d'indiquer aux soumissionnaires potentiels quelles phases des processus seront gérées électroniquement (par exemple, la mise à disposition des dossiers d'appel d'offres, communications, soumission d'offre, adjudications de contrats, facturation et règlements, etc.). Le cadre juridique doit également préciser si la passation des marchés classique sur support papier est toujours autorisée, aussi bien parallèlement que comme alternative aux procédures électroniques.

Critères d'évaluation

Le cadre juridique satisfait les conditions suivantes :

- (a) le cadre juridique autorise ou impose des solutions d'acquisition électronique couvrant entièrement ou partiellement le cycle de passation des marchés publics ;
- (b) le cadre juridique garantit l'utilisation d'outils et de normes qui permettent l'accès libre et complet au système, en tenant compte de la confidentialité, de la sécurité des données et de l'authentification.
- (c) Le cadre juridique exige d'indiquer aux parties intéressées quelles phases des processus seront gérées électroniquement.

Analyse complémentaire : module de la MAPS sur l'acquisition électronique

Indicateur subsidiaire 1(k) – Normes concernant la tenue en lieu sûr des archives, documents et données électroniques

L'aptitude à examiner la qualité d'exécution est fonction de la disponibilité des informations et des archives retraçant chaque action d'acquisition. Ces informations sont également importantes pour le fonctionnement des systèmes de contrôle aussi bien internes qu'externes car elles fournissent la base de l'évaluation.

Un dispositif pour la conservation en lieu sûr des archives et documents doit couvrir la totalité du processus de passation des marchés, y compris la gestion des contrats, et comprendre au minimum sous forme matérielle et/ou électronique les éléments suivants :

- les avis publics relatifs aux projets de passation des marchés ;
- la méthode de passation des marchés y compris sa justification ;
- l'ensemble complet de dossiers d'appel d'offres/documents de sélection y compris les précisions et tous les amendements ;
- les archives relatives à l'ouverture des offres/propositions ;
- les rapports d'évaluation, y compris les éclaircissements demandés et fournis au cours du processus d'évaluation ;
- les décisions d'adjudication, y compris tous les éléments sur lesquels la décision était fondée ;
- les avis d'adjudication (le cas échéant) ;
- les contestations formelles (demandes de révision et recours) des soumissionnaires et l'issue de ces recours ;
- les documents définitifs contractuels signés et les avenants ;
- les amendements/modifications/changements apportés au contrat ;
- les certificats et rapports d'inspection, de contrôle de la qualité et de réception ;
- le règlement des contentieux et litiges ;
- les paiements ;
- les données relatives aux décaissements (conformément aux exigences du système de gestion financière du pays) ;
- toutes les correspondances, notes et comptes rendus de réunions, y compris les négociations contractuelles (le cas échéant).

Il doit exister une politique de rétention des documents qui est compatible avec les règles de prescription en vigueur dans le pays en cas d'enquête et de poursuites pour fraude et corruption, ainsi qu'avec les cycles d'audit. Il doit également exister des protocoles de sécurité établis pour assurer la protection des archives matérielles ou électroniques.

Critères d'évaluation

Le cadre juridique prévoit ce qui suit :

- (a) L'établissement d'une liste complète des archives et documents de la passation des marchés relatifs aux transactions, y compris la gestion des contrats. Elle doit être maintenue au niveau opérationnel. Elle doit indiquer ce qui est à la disposition du public aux fins de consultation, y compris les conditions d'accès.
- (b) Il existe une politique de rétention des documents qui est compatible avec les règles de prescription en vigueur dans le pays en cas d'enquête et de poursuites pour fraude et corruption, ainsi qu'avec les cycles d'audit.
- (c) Il existe des protocoles de sécurité établis pour assurer la protection des archives (matérielles et/ou électroniques).

Indicateur subsidiaire 1(I) – Principes de passation des marchés publics dans la législation spécialisée

De nombreux pays ont adopté une législation spécialisée réglementant la passation des marchés publics par des entités du secteur des services publics, tels que l'eau, l'énergie, les transports, les services postaux, etc., et/ou régissant l'adjudication de contrats de concession et d'autres formes de PPP. Cet indicateur subsidiaire évalue si les principes de passation des marchés publics (par exemple, les procédures concurrentielles, la transparence, l'équité, les décisions rentables) et les législations connexes s'appliquent à l'ensemble des prestations de service public de façon appropriée.

Il est important de comprendre les politiques de concurrence applicables dans les différents secteurs et quelles sont les conditions particulières pour mener des processus de passation des marchés publics dans ces secteurs. Compte tenu des droits spéciaux ou exclusifs pouvant exister lors de l'approvisionnement ou du fonctionnement de ces entités, le marché dans lequel ces entités opèrent peut être restreint. L'éventail de méthodes de passation de marchés disponibles, les situations dans lesquelles elles peuvent être utilisées, les seuils, les règles en matière de publicité et les délais prévus, les exigences de transparence, la répartition des risques, les mécanismes de contestation et de recours, etc. peuvent être réglementés de manière spécifique à chaque secteur.

Les mêmes questions se posent en ce qui concerne la sélection et la passation des contrats de concessions et/ou d'autres formes de PPP. L'évaluateur doit décrire la politique du gouvernement relative aux PPP et évaluer dans quelle mesure les principes et législations sur la passation des marchés publics s'appliquent dans le processus de création de partenariats avec des entreprises privées. Les législations/réglementations alternatives ou supplémentaires doivent être précisées. Les responsabilités pour l'élaboration de politiques et pour soutenir la mise en œuvre des PPP doivent être clairement attribuées.

Critères d'évaluation

L'ensemble de normes législatives et réglementaires satisfait les conditions suivantes :

- (a) les principes et/ou le cadre juridique relatifs à la passation des marchés publics s'appliquent à l'ensemble de la législation spécialisée réglementant la passation des marchés par entités opérant selon le cas dans des secteurs particuliers ;
- (b) les principes et/ou les législations relatifs à la passation des marchés publics s'appliquent à la sélection et à la passation des contrats de Partenariats public-privé (PPP), y compris les concessions, le cas échéant.
- (c) les responsabilités pour l'élaboration de politiques et pour soutenir la mise en œuvre des PPP, y compris des concessions, sont clairement attribuées.

Analyse complémentaire : module de la MAPS sur les Partenariats public- privé (PPP)

Indicateur 2. Les réglementations et les outils d'application soutiennent le cadre juridique.

Cet indicateur vérifie l'existence, la disponibilité et la qualité des réglementations d'application, des procédures opérationnelles, des manuels, des modèles de dossiers d'appel d'offres et des conditions contractuelles types. Idéalement, la législation de rang supérieur fournit le cadre des principes et des politiques qui régissent la passation des marchés publics. Les réglementations de rang inférieur et les instruments plus détaillés complètent la loi, la rendent opérationnelle, et indiquent la manière dont il convient d'appliquer la loi dans des circonstances particulières. Cet indicateur comprend quatre indicateurs subsidiaires (a-d).

Indicateur subsidiaire 2(a) – Réglementations d'application prévoyant les processus et les procédures

Cet indicateur subsidiaire vise à vérifier l'existence, la clarté, l'accessibilité et l'exhaustivité des réglementations accompagnant la loi qui précisent et clarifient davantage son application. Les réglementations sont un aspect important d'un système de passation des marchés car elles fournissent les précisions qui expliquent et permettent l'application du cadre juridique dans une variété d'applications. Elles doivent être mises à la disposition du public dans un lieu unique et accessible.

Critères d'évaluation

- (a) Il existe des réglementations complétant et précisant les dispositions de la loi sur la passation des marchés, et qui ne sont pas contraires à la loi.
- (b) Les réglementations sont claires, complètes et unifiées sous la forme d'un ensemble de réglementations facilement disponible dans un lieu unique et accessible.
- (c) La responsabilité relative à la conservation des réglementations est clairement déterminée et les réglementations sont régulièrement actualisées.

Indicateur subsidiaire 2(b) – Modèles de dossiers d'appel d'offres pour l'acquisition de biens, travaux et services

Les modèles de dossiers d'appel d'offres de bonne qualité créent l'égalité des chances, améliorent l'uniformisation générale de la passation des marchés, favorisent la concurrence et renforcent la confiance dans le système. Les fournisseurs éventuels sont davantage disposés à participer aux appels d'offres lorsqu'ils connaissent les documents et leur interprétation. Les modèles de dossiers d'appel d'offres doivent renfermer les dispositions essentielles requises qui seront intégrées dans les contrats. Ceci permet aux participants d'apprécier les coûts et les risques liés aux dispositions obligatoires lors de l'exécution d'un contrat pour le compte du gouvernement. Les modèles de dossiers d'appel d'offres doivent également mentionner la période de moratoire, le cas échéant, et traiter du droit de contester les décisions ou les actions et d'exercer des recours. Dans l'hypothèse où des modèles de dossiers d'appel d'offres ne sont pas disponibles, il doit exister, au minimum, un ensemble de dispositions et de modèles types et obligatoires qui aideront à l'élaboration des dossiers.

Critères d'évaluation

- (a) Des modèles de dossiers d'appel d'offres sont mis à disposition pour un large éventail de biens, travaux et services, y compris les services de consultants acquis par les entités publiques.
- (b) Au minimum, il doit exister un ensemble de dispositions et de modèles types et obligatoires qui reflètent le cadre juridique. Ces dispositions peuvent être utilisées dans les dossiers préparés pour les appels d'offres ou les soumissions concurrentiels.
- (c) Les dossiers d'appel d'offres sont tenus à jour et les responsabilités concernant la préparation et l'actualisation sont clairement attribuées.

Indicateur subsidiaire 2(c) – Conditions contractuelles types

Cet indicateur subsidiaire porte sur les conditions contractuelles types pour les contrats du secteur public couvrant des biens, travaux et services y compris des services de consultants, qui énoncent les principales dispositions à insérer dans un contrat avec le gouvernement. Les conditions contractuelles types, souvent désignées sous l'appellation de Conditions Générales de Contrat (CGC), sont basées sur les lois du pays et reflètent généralement les codes commerciaux traitant des contrats entre parties. Les conditions contractuelles ont souvent une incidence sur la fixation du prix. Par conséquent, il est important que les participants aux procédures de passation des marchés publics connaissent les conditions qui régiront l'exécution d'un marché avant de soumettre un prix. Les conditions contractuelles types fournissent des informations permettant aux participants de comprendre la répartition des risques entre les parties d'un contrat ainsi que les autres obligations incombant aux signataires de ce contrat.

Il importe que le gouvernement définisse des conditions contractuelles équitables et équilibrées reflétant les lois qui ont une incidence sur les contrats et leur exécution. Les conditions contractuelles types doivent aussi couvrir certains aspects pratiques de l'exécution des contrats, par exemple, les conditions générales en matière d'inspection, de contrôle de qualité et l'acceptation définitive des produits ainsi que les procédures générales applicables à la facturation et au paiement. Les conditions contractuelles types doivent également contenir des dispositions sur le règlement des litiges. Les Modes Alternatifs de Règlement des Conflits (MARC), particulièrement par la voie de l'arbitrage, doivent se conformer à la formulation internationale standardisée et être utilisés à bon escient. Les modèles de contrat peuvent constituer pour les participants une source supplémentaire de prévisibilité.

L'utilisation des conditions contractuelles types doit avoir un caractère obligatoire et ne doit pas être subordonnée aux négociations sur les termes et conditions du contrat.

Critères d'évaluation

- (a) Il existe des conditions contractuelles types pour les types de contrats les plus courants et leur utilisation est obligatoire.
- (b) Le contenu des conditions contractuelles types est généralement conforme aux pratiques admises au plan international.
- (c) Les conditions contractuelles types font partie intégrante des dossiers d'appel d'offres et sont à la disposition des participants aux procédures de passation des marchés publics.

Indicateur subsidiaire 2(d) – Guide ou manuel de l'utilisateur à l'usage des entités adjudicatrices

Cet indicateur subsidiaire concerne l'existence d'un guide ou manuel de l'utilisateur à l'usage des entités adjudicatrices. Il s'agit d'un outil de mise en oeuvre important qui peut aider à fournir au personnel des informations qui intègrent la loi, les politiques et les procédures, et qui facilitent la mise en pratique des politiques. De tels outils prennent d'autant plus d'importance qu'un système devient plus décentralisé. La création d'un manuel ou guide de l'utilisateur relève souvent de la responsabilité d'un organe normatif/de réglementation et peut aider à assurer une application uniforme dans le cadre du système de passation des marchés du gouvernement. Bien qu'il ne puisse se substituer à la formation, un manuel peut contribuer à renforcer et préserver les capacités et peut être facilement consulté par les utilisateurs. Ses orientations doivent être précises et complètes.

Critères d'évaluation

- (a) Il existe un (des) manuel(s) de passation des marchés complet(s) qui énonce(nt) toutes les procédures pour la mise en oeuvre correcte des réglementations et lois relatives à la passation des marchés.
- (b) La responsabilité de la tenue du manuel est clairement définie et le manuel est actualisé régulièrement.

Indicateur 3. Le cadre juridique et politique soutient le développement durable du pays et la mise en oeuvre des obligations internationales.

Cet indicateur permet d'évaluer si les objectifs politiques horizontaux –tels que la facilitation d'une durabilité accrue ou le soutien en faveur de certaines catégories sociales, etc., et les obligations résultant d'accords internationaux sont traduits de manière systématique et cohérente dans le cadre juridique, c'est-à-dire, si le cadre juridique est cohérent avec les objectifs politiques supérieurs poursuivis par le pays. Cet indicateur se divise en deux indicateurs subsidiaires (a-b), qui sont évalués individuellement.

Indicateur subsidiaire 3(a) – Achats publics durables (APD)

L'Agenda 2030 pour le développement durable ambitionne de promouvoir des pratiques durables de passation des marchés publics, conformément aux politiques et priorités nationales (Objectif de Développement Durable 12.7).¹⁸ Dans le cadre des informations d'ordre plus général recueillies au vu de l'analyse contextuelle du pays (Section II), cet indicateur subsidiaire évalue si :

- i) le pays a adopté une politique et un plan d'exécution pour mettre en oeuvre les Achats Publics Durables (APD)¹⁹ à l'appui des objectifs politiques nationaux ;
- ii) le cadre législatif et réglementaire comprend des dispositions relatives à l'insertion de critères de durabilité dans la passation des marchés publics ;
- iii) ces dispositions requièrent une application équilibrée des critères de durabilité pour garantir le rapport qualité/prix.

Pour être efficaces, les APD doivent être intégrés dans des programmes faisant partie de la stratégie de développement durable du pays et leurs objectifs doivent être cohérents avec les objectifs de la passation des marchés publics tels que la maîtrise des dépenses, l'efficacité et la transparence, exprimés dans le Pilier I. Une évaluation minutieuse déterminant la situation de départ ainsi que les possibilités des APD doit être effectuée pour guider le processus de leur planification stratégique. Le plan stratégique doit comprendre des buts, des indicateurs et des objectifs au diapason des objectifs politiques nationaux. La mise en oeuvre des APD doit tenir compte des moyens et des besoins de formation/développement des agents de passation des marchés, de l'élaboration et de l'utilisation de nouveaux outils et techniques, de la hiérarchisation des mesures, des méthodologies d'évaluation des incidences destinées à estimer l'efficacité des APD et la fourniture de documents d'orientation. Il convient également de décider quelle institution est la mieux adaptée pour gérer et superviser le déploiement national des APD et/ou si de nouvelles institutions doivent être mises sur pied (par exemple, les institutions de certification ou les établissements pour tester les produits).

18 Assemblée générale des Nations Unies, Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030, Résolution 70/1 adoptée par l'Assemblée générale le 25 septembre 2015. A/RES/70/1. Objectif 12.7 : « promouvoir des pratiques de passation des marchés publics qui sont durables, conformément aux politiques et priorités nationales. » <https://sustainabledevelopment.un.org/post2015/transformingourworld>.

19 Les Achats publics durables (APD) privilégient l'intégration des trois piliers du développement durable : le développement économique, le développement social et la protection de l'environnement. Les objectifs des APD portent généralement sur la réduction de la demande en ressources, la réduction au minimum des incidences négatives des biens, travaux ou services au cours de leur cycle de vie. Ils visent également à garantir des conditions contractuelles équitables, y compris des normes éthiques, en matière de droits humains et d'emploi, ainsi qu'à promouvoir la diversité et l'égalité tout au long de la chaîne d'approvisionnement, par exemple, en offrant des possibilités aux petites et moyennes entreprises ou en soutenant la formation et le développement de compétences. Les APD peuvent aussi comprendre des méthodes qui soutiennent l'innovation.

Critères d'évaluation

- (a) Le pays a adopté une politique/stratégie pour mettre en oeuvre les APD à l'appui d'objectifs politiques nationaux plus larges.
- (b) Le plan d'exécution des APD est basé sur une évaluation minutieuse ; des systèmes et outils sont mis en place pour concrétiser, faciliter et suivre leur mise en pratique.
- (c) Le cadre législatif et réglementaire permet d'intégrer des critères de durabilité (c'est-à-dire des critères économiques, environnementaux et sociaux) dans la passation des marchés publics.
- (d) Les dispositions juridiques requièrent une application équilibrée des critères de durabilité pour garantir le rapport qualité/prix.

Analyse complémentaire : module de la MAPS sur les Achats Publics Durables APD)

Indicateur subsidiaire 3(b) – Obligations résultant d'accords internationaux

L'adhésion à des associations internationales et/ou régionales, à des accords internationaux/régionaux contraignants peut entraîner des obligations juridiques en matière de passation des marchés et peut modeler le système de passation des marchés d'un pays. Sur la base des informations générales recueillies dans la Section II sur le contexte du pays, cet indicateur évalue i) l'existence de dispositions liées à la passation des marchés dans les accords internationaux contraignants et ii) la transcription cohérente de ces obligations dans les lois et réglementations nationales sur la passation des marchés.

La connaissance du contexte international est nécessaire pour comprendre l'existence de certaines dispositions dans la législation nationale et, dans certains cas, peut même expliquer le non-respect de certains paramètres formulés dans la présente méthodologie. Comme indiqué dans la Section I –Guide de l'utilisateur--, il n'existe pas de système unique de passation des marchés. L'objectif de l'évaluation de cet indicateur consiste ainsi à indiquer clairement les obligations internationales qui ont une incidence sur la passation des marchés publics dans un pays et à déterminer si les dispositions pertinentes ont été systématiquement adoptées dans le cadre juridique et politique national sur la passation des marchés.

Critères d'évaluation

Les obligations liées à la passation des marchés publics résultant d'accords exécutoires internationaux contraignants sont :

- (a) clairement définies ;
- (b) systématiquement transcrites dans les lois et réglementations et reflétées dans les politiques relatives à la passation des marchés.