

Contextes et procédures de négociations dans les marchés publics au Mali

Negotiation contexts and procedures in public procurement in Mali

Hamassire GAKOU

Enseignant-chercheur

Universités des Sciences sociales et de Gestion de Bamako (USSGB)

Faculté des Sciences Economiques et Gestion (FSEG)

Zakari Yaou KAKA

Maitre de Conférences en Sciences de Gestion, Agrégé CAMES, à la Faculté des Sciences
Economiques et Gestion de Bamako.

Université des Sciences Sociales et Gestion de Bamako, Mali, Afrique de l'Ouest.

Farouk CAMARA

Professeur titulaire à la Faculté des Sciences Economiques et Gestion de Bamako.

Université des Sciences Sociales et Gestion de Bamako, Mali, Afrique de l'Ouest.

Date de soumission : 17/05/2024

Date d'acceptation : 13/10/2024

Pour citer cet article :

GAKOU H. & al. (2024) «Contextes et procédures de négociations dans les marchés publics au Mali», Revue Internationale des Sciences de Gestion « Volume 7 : Numéro 4 » pp : 334 - 360

Résumé

Objectif du présent manuscrit est de : i) identifier les contextes de négociations des marchés publics au Mali ; ii) déterminer les procédures de négociations des marchés publics au Mali ; et iii, déterminer la négociation dans le cadre de la passation d'une convention de délégation de service public et celle relative aux contrats types de Partenariat public privé. Notre étude a consisté à identifier et à analyser le contexte et la procédure de négociation dans les marchés publics au Mali. Autrement dit, à chercher à connaître le contexte et la procédure de négociation dans les marchés publics au Mali. Pour atteindre cet objectif fixe, nous avons adopté un positionnement épistémologique interprétatif. Cette posture interprétative nous a permis d'adopter une approche qualitative basée sur le guide d'entretiens semi-direct près de vingt entreprises du secteur BTP et cinq entités du secteur public. Les techniques de collecte des données ont été l'administration de l'entretien, l'exploitation des documents et l'observation. A cet effet, nos résultats de la recherche qualitative ont permis également de faire des propositions de recherche sur les contextes et les procédures de négociations dans les marchés publics au Mali.

Mots-clés : contexte ; procédure ; négociation ; marché public ; Mali.

Abstract

Objective of this manuscript is to i) identify the contexts of public procurement negotiations in Mali; ii) determine the procedures for negotiating public contracts in Mali; and determine the negotiation as part of the signing of a public service delegation agreement and that relating to standard public private partnership contracts. Our study consisted of identifying and analyzing the context and procedure of negotiation in public markets in Mali. In other words, to seek to know the context and the negotiation procedure in public markets in Mali. To achieve this fixed objective, we adopted an interpretive epistemological positioning. This posture interpretive allowed us to adopt a qualitative approach based on the semi-direct interview guide nearly twenty companies in the construction sector and five public sector entities. Collection techniques data were the administration of the interview, the exploitation of documents and the observation. For this purpose, our qualitative research results also made it possible to make research proposals on the contexts and procedures of negotiations in public procurement in Mali.

Keywords: context ; procedure ; negotiation ; public market ; Mali.

Introduction

Afin d'assurer une bonne gouvernance dans notre, le gouvernement malien sait compter sur la gestion des marchés publics évoluant dans un cadre juridique et institutionnel axé sur une volonté politique de contribuer au développement et à la redistribution de la richesse à travers les entreprises, sociétés et prestataires évoluant sur le territoire national. Elle vise également à la réduction de la pauvreté et l'exode rurale qui constituent un fléau contre la bonne gouvernance. L'objectif de cette recherche est le renforcement de l'efficacité et la transparence tout au cours du processus d'attribution des marchés, puis informer, et sensibiliser les acteurs de la commande publique de l'importance de la négociation, son impact sur la réalisation des projets et programmes souhaité par les plus hautes autorités de l'Etat dans l'atteinte de ses objectifs qui leur sont assignés. Pour répondre à ses besoins, l'autorité contractante dispose de cet outil en faisant appel aux opérateurs économiques dans le but de conclure un contrat.

Dès lors, la passation des marchés publics a été soumise à une réglementation spécifique à travers l'adoption d'un cadre juridique régional, National qui régit chaque étape menant à la signature du contrat.

La passation des marchés publics prévoit des procédures et des principes qui visent à garantir le meilleur rapport qualité-prix et à empêcher les abus dans le processus de passation des marchés.

La raison d'être de ces règles est le respect des principes fondamentaux de la commande publique notamment, la liberté d'accès à la commande publique, l'égalité de traitement des candidats et la transparence des procédures. Ces principes imposent que le cocontractant soit déterminé suite à une procédure de publicité et de mise en concurrence. C'est précisément ce qu'organisent les procédures de passation dans le code des marchés publics en son article 3. Le marché public est alors comme étant un contrat conclu à titre onéreux entre un pouvoir adjudicateur et un opérateur économique, en vue de répondre à ses besoins. La notion de négociation dans les marchés publics et des délégations de service public apparaît comme un procédé d'amélioration des offres par rapport aux besoins définis par la personne publique. La négociation du point de vue général est comme l'ensemble des démarches et des processus de communication ayant pour but de confronter les positions, les points de vue, les intérêts et les attentes dans le but de parvenir à un accord entre les parties. La procédure de négociation est fonction du mode de passation, la nature et la complexité du marché. Seules les prestations intellectuelles ou les services de consultants sont dévolus à la négociation. Toutefois, ce

principe admet des exceptions. Cela suppose que l'autorité publique ne dispose pas la liberté entière de conclure un marché. Au contraire, elle est soumise à certaines conditions pour y recourir, dont l'application du code des marchés publics et des délégations de service public. De ce point de vue nous pouvons affirmer que la négociation est un processus de confrontation plus ou moins complexe selon les enjeux en cause, en vue d'aboutir à un échange équilibré produisant un résultat mutuellement acceptable entre les parties prenantes (candidats à une consultation ou titulaire d'un marché en cours d'exécution). Dans cet article, nous avons mené une méthode qualitative visée à explorer dans une logique interprétative pour comprendre et décrire un phénomène plutôt qu'explique. Nous cherchons à mettre en évidence les contextes et procédures de négociations dans les marchés publics au Mali. Premièrement nous nous sommes intéressées à identifier les contextes de négociations des marchés publics au Mali. Deuxièmement nous avons tenté déterminer les procédures de négociations des marchés publics au Mali. Troisièmement nous avons cherché à déterminer la négociation dans le cadre de la passation d'une convention de délégation de service public et celle relative aux contrats types de Partenariat public privé. Pour atteindre les objectifs de ce travail, nous adoptons la structure suivante : la revue de la littérature, la méthodologie adoptée, et enfin les résultats et discussions des résultats

1. Revue de littérature

Dans cette partie, une vue panoramique des connaissances et données acquises au cours de nos recherches, et investigations a été effectué. Cette partie nous amené à mettre en exergue les modelés théoriques des auteurs qui ont abordé d'une généralité et spécificité de contexte et procédures de négociations de marche publics.

1.1. Propositions demandant le recours à la négociation

-Lorsque le besoin ne peut être satisfait sans adapter des solutions immédiatement disponibles : Il en est de même lorsque les travaux ne concernent pas des bâtiments standards. De même, le pouvoir adjudicateur peut avoir recours à la procédure avec négociation pour des achats de fournitures et de services lorsque ces derniers nécessitent des efforts d'adaptation. De tels efforts d'adaptation peuvent être particulièrement nécessaires dans le cas d'acquisitions complexes, comme l'achat de produits sophistiqués et de services intellectuels, tels que certains services de conseil, d'architecture ou d'ingénierie, ou dans l'hypothèse de projets majeurs relevant du domaine des technologies de l'information et de la communication. Lorsque les travaux, fournitures ou services objets du marché sont disponibles immédiatement sans adaptation et peuvent être fournis par de nombreux

opérateurs économiques, ils ne se prêtent pas au recours à la procédure avec négociation. Le recours à la procédure avec négociation n'est pas automatique dès que le pouvoir adjudicateur définit les prestations à réaliser par référence à des spécifications techniques. Une analyse doit être menée en fonction de la prestation à réaliser et du secteur d'achat. La circonstance qu'un marché public comprenne un cahier des clauses techniques particulières (CCTP), par lequel le pouvoir adjudicateur précise des spécifications techniques, ne permet pas à ce dernier de recourir automatiquement à une procédure avec négociation.

-Lorsque le besoin consiste en une solution innovante : Le pouvoir adjudicateur peut passer des marchés publics portant sur des prestations d'une nature telle qu'aucune solution ne peut être adaptable, puisque le besoin porte en réalité sur des solutions innovantes.

-Lorsque le marché comporte des prestations de conception : Le pouvoir adjudicateur peut avoir recours à une procédure avec négociation lorsqu'il passe un marché public qui a pour unique objet des prestations de conception. Cette procédure pourra ainsi être utilisée dans le cadre de marchés de conception-réalisation tels que des marchés de travaux ou de services d'ingénierie.

-Lorsque le marché ne peut être attribué sans négociation préalable : du fait de circonstances particulières liées à sa nature, à sa complexité ou au montage juridique et financier ou en raison des risques qui s'y rattachent. Cette complexité peut être technique. Elle peut découler soit de l'impossibilité pour le pouvoir adjudicateur d'établir les spécifications techniques en termes de fonctionnalités ou de performances, soit de son incapacité à déterminer laquelle des solutions envisageables est la mieux à même de répondre à ses besoins, sans un investissement très important de sa part pour acquérir les connaissances nécessaires, en raison de l'absence de précédent, de la haute technicité des prestations ou de la diversité des solutions pouvant répondre à son besoin. L'ampleur d'un projet ou son caractère inédit peuvent constituer des indices de complexité justifiant le recours à la procédure avec négociation. La complexité juridique et financière peut se présenter pour la réalisation d'un projet comportant un financement complexe et structuré dont le montage juridique et financier ne peut être prescrit à l'avance. Le pouvoir adjudicateur a une obligation de diligence. De même, la complexité juridique d'un projet peut résulter de la difficulté du pouvoir adjudicateur à prévoir quels risques sont prêts à accepter les opérateurs économiques.

-Lorsque le pouvoir adjudicateur n'est pas en mesure de définir les spécifications techniques : avec une précision suffisante en se référant à une norme, à un référentiel technique. Lorsqu'il passe un marché public, le pouvoir adjudicateur doit, en principe, définir

les caractéristiques requises des travaux, des services ou des fournitures qui font l'objet du marché selon des spécifications techniques. Dans certaines hypothèses, le pouvoir adjudicateur n'est cependant pas en mesure de définir avec une précision suffisante ces spécifications techniques dès le stade de l'élaboration des pièces du contrat.

Les travaux, services et fournitures peuvent faire l'objet d'une procédure avec négociation dès lors que leur nature particulièrement complexe ne permet pas au pouvoir adjudicateur de définir avec une précision suffisante les spécifications techniques. Toutefois, les négociations peuvent intervenir à différents niveaux du processus d'attribution du marché : avant, pendant et après.

- **avant** : parce que le dialogue a lieu bien avant la remise des offres finale. L'autorité contractante fait appel à d'autres compétences dans le montage technique juridique et financier du projet à travers le dialogue compétitif. Ces échanges permettent d'orienter et accompagner la commission d'évaluation du projet sur certains aspects environnementaux, de délai et le coût y affèrent.

- **pendant** : parce que les négociations des services de consultant ont lieu après le dépôt des offres.

Suite au lancement de la demande de proposition et le résultat de l'évaluation technique et financière combinés des offres, l'Autorité contractante invite en négociation le bureau ou groupement de bureaux ayant obtenu le maximum de points suivant le classement du résultat des évaluations.

- **après** : au cours de l'exécution d'un avenant, les échanges sont forts possibles entre l'autorité publique et l'opérateur. De ce fait, elle se présente comme un processus de formation contractuelle par lequel l'acheteur public et les entreprises candidates discutent et accordent leurs volontés ». Au préalable, le pouvoir adjudicateur commence par prendre connaissance des propositions faites par les candidats avant de déterminer les aspects à négocier pour apporter une meilleure réponse au besoin faisant l'objet du marché. La négociation apparaît dans ce contexte comme un procédé d'amélioration des offres par rapport aux besoins définis par la personne publique. La phase de négociation a des conséquences à court et moyen terme. Les échanges permettent aux opérateurs de cerner exactement le besoin du pouvoir adjudicateur ; cette adéquation entre offre et besoin se répercutera ensuite au moment de l'exécution du marché, notamment en termes de délai et coût supplémentaire. Le revers de l'optimisation de l'achat réside dans le risque contentieux et la complexification du déroulement de la procédure ainsi générés (I). Ces effets sont à

relativiser dans la mesure où un risque n'est par définition qu'éventuel et que la complexification en amont peut se révéler source de simplification en aval (II). I. Les différents ordres d'inconvénients potentiels découlant.

1.2. Appel d'offres

-Appel d'offres ouvert : Un appel d'offres ouvert est un processus par lequel, l'autorité contractante, après avoir lancé un avis d'appel à concurrence, suite à une large publication reçoit les plis de plusieurs soumissionnaires et attribué le marché sans négociation au soumissionnaire présentant l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base des critères de choix établi préalablement avant le lancement du marché.

-Appel d'offres restreint : Un appel d'offres est dit restreint, lorsque l'Autorité contractante juge nécessaire de consulter un certain nombre de candidats dont seuls sont habilités à participer à cette concurrence conformément à l'article 54 du code des marchés publics. Ce mode de passation bien entendu est soumis à une dérogation. De cette définition, de l'appel d'offres, il est indéniable que l'appel d'ouvert reste le mode de passation par défaut. L'objectif étant le respect de l'équité et la transparence tout au cours du processus de passation des marchés.

1.3. Dialogue compétitif :

Le dialogue compétitif est une procédure de passation de marchés publics. Une procédure par laquelle l'acheteur dialogue avec les candidats admis à participer à la procédure en vue de définir ou développer les solutions de nature à répondre à ses besoins et sur la base desquelles ces candidats sont invités à remettre une offre". L'acheteur définit ses besoins et ses exigences dans un avis d'appel public à la concurrence avec les des critères de participation bien défini. Ensuite, il ouvre avec les participants sélectionnés un dialogue dont l'objet est l'identification et la définition des moyens propres à satisfaire au mieux ses besoins. Tous les aspects du marché public peuvent être discutés avec les participants sélectionnés. Cependant, le recours aux modes de passation tels que : la procédure négociée ou entente directe, le dialogue compétitif est une exception conformément aux dispositions du Code des Marchés Publics.

1.4. Contrats privés :

Contrairement au dialogue compétitif, la conclusion d'un contrat privé, revient à la confrontation des intérêts divergents, pour ensuite procéder à des négociations afin de trouver un accord. Une telle pratique fait défaut dans les marchés publics. L'accord entre les parties au contrat doit par principe être trouvé sans qu'aucun échange n'ait lieu. Dans ce contexte, l'appel d'offres pose l'interdiction de négocier les offres au cours de la passation du marché.

En revanche, une phase de négociation est obligatoire pour les prestations intellectuelles. Il en va de même à l'issue d'un concours, lorsque le marché de services qui en découle est attribué à l'un des lauréats. La phase du dialogue compétitif prévoit quant à lui une phase de discussion avec les opérateurs. La procédure de dialogue s'applique aux projets d'une complexité avérée ou l'autorité contractante ne disposant pas la compétence ou les moyens techniques juridiques et financiers pour le montage du projet.

Remarque : Le code des marchés publics intègre ainsi plusieurs procédures permettant la négociation et plus largement, le dialogue compétitif, auquel il n'est toutefois possible de recourir que dans des conditions spécifiques. Un recours systématique à la négociation n'est pas opportun. Il serait, en revanche, nécessaire de déterminer dans quelles conditions et dans quel contexte ce recours permettra aux pouvoirs adjudicateurs de trouver une meilleure réponse à ses besoins. Les discussions permettent aux parties d'accorder leurs volontés dans les limites des besoins définis dans les documents de la consultation. Tout comme les prestations intellectuelles et les procédures négociées les contrats de partenariat public et privé sont soumis à la négociation.

2. Méthodologie

Afin de réussir cette mission, nous avons utilisé une méthodologie d'approches techniques permettant de collecter des informations sur la notion de négociation dans les marchés publics. Les enquêtes ont porté sur certaines personnes évoluant dans le domaine de la commande publique de quelques structures de la place notamment, la Direction Générale des Marchés Publics, l'Unité PPP rattaché à la Primature, certains projets du département des Mines et l'Energie et de l'Eau etc.

Posture épistémologie choisie :

Nous avons recensé quatre (4) posture épistémologie : l'interprétativiste, le constructivisme, le réalisme critique et le positivisme.

Nous avons choisi la posture interprétativiste et la démarche hypothético- inductive.

Méthode retenue :

Enquête qualitative :

Echantillon : vingt entreprises du secteur BTP et cinq des structures publiques en charge des marchés publics.

Guide d'entretien : guide 1 adresser aux entreprises du secteur BTP et guide 2 adresser aux des structures publiques.

Traitement et analyse des données requises : traitement manuel et analyse de contenu selon
Laurent Bardin

3. Résultats et discussions de résultats

3.1. 1. Contrats de consultants

La négociation est une étape obligatoire pour ce genre de marché. Compte tenu du caractère sensible dominé par une expertise intellectuelle, elle nous permet de conclure un contrat avec le consultant retenu. Deux hypothèses le caractérisent que le prix soit un facteur de sélection ou non. Première hypothèse, lorsque le prix est un facteur de sélection : Il n'y a pas de négociation sur les prix unitaires de l'offre financière dans le cadre du mode de Sélection Fondée sur la qualité et le Coût (SFQC), la Sélection dans le cadre d'un Budget Déterminé (SCBD) et la Sélection au Moindre Coût (SMC). Seconde hypothèse, lorsque le prix n'est pas un facteur de sélection : la négociation sur les prix unitaires de l'offre financière est possible dans le cadre de la Sélection Fondée sur la Qualité seulement (SFQ) et la procédure par Entente Directe (ED). Toutes ces modes de sélections prévoient une séance de négociations techniques et financières suite à un avis à manifestation d'intérêt publié dans un journal d'annonce légale.

3.1.2. Contrats de partenariat public privé (PPP) :

Les contrats de Partenariat Publics et Privés comportent une phase de négociation entre le pouvoir adjudicateur et les opérateurs économiques candidats. Cependant, la procédure de dialogue compétitif est sollicitée pour des projets d'envergure et de complexité énormes relevant du domaine de Partenariat Publics et Privés. Il s'agit de confier une mission globale comportant la construction, l'entretien, la maintenance, l'exploitation, voire la conception des ouvrages ou équipements, d'où l'importance du montant du contrat.

-Dialogue compétitif, comment y recourir ? : Le recours au dialogue se justifie par la complexité du marché en cause, qui se révèle à travers les difficultés rencontrées par le pouvoir adjudicateur pour définir seul et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ou pour établir le montage juridique ou financier. Cette procédure permet, avant la remise d'une offre, que soit directement mené avec les candidats sélectionnés un dialogue dont l'objet est l'identification et la définition des moyens propres à satisfaire au mieux les besoins du pouvoir adjudicateur. Ce dialogue est donc conduit par celui-ci en vue de développer une ou plusieurs solutions aptes à répondre à ses besoins et sur la base de laquelle ou desquelles les candidats sélectionnés seront invités à remettre une offre. Ce n'est donc que postérieurement à ce dialogue que les candidats sont en mesure de remettre une offre.

En effet, la procédure de dialogue dépend donc de la volonté de l'autorité publique. Avant le lancement de toute procédure, le pouvoir adjudicateur devra définir dans les documents de contrat, la nature et l'étendu des besoins prenant en compte les objectifs de développement durable. Il s'agit donc de la nature du marché, les caractéristiques techniques qui devront reflétant la qualité recherchée tout en prenant en compte l'aspect environnemental, le contrôle de la performance les essaye etc. En outre, l'autorité contractante, procède à l'analyse économique, sociale et environnementale du projet, l'impact sur le développement durable, la capacité contributive des usagers en vue de s'assurer que le projet respecte les programmations budgétaires pluriannuelles. Cette évaluation préalable est transmise à l'UPPP et au Ministre de l'Economie et des Finances pour avis. Ensuite le l'autorité porteur du projet transmet le dossier à l'autorité de contrôle pour avis (DGMP-DSP). Mais avant l'avis de la DGMP sur la conformité de la procédure de passation, tout comme les marchés publics, un avis indicatif devra être publié conformément à un model fixé par la décision de la Commission de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA). Au moyen de cet avis, l'AC fait connaitre les caractéristiques essentielles des partenariats public et privé qu'elle entend passer dans l'année et dont les montant égalent ou dépassent le seuil communautaire de publicité.

-Lancement : Le lancement d'un avis de requalification est obligatoire avant la poursuite du dialogue ou la procédure de passation de droit commun. Ainsi, l'Autorité Contractante définit ses besoins et ses exigences dans un avis de requalifications avec les critères spécifiques qu'il juge nécessaire à ce stade d'évaluation des offres. Suite à cette phase de requalification, l'AC choisit le mode de passation convenable eu égard au résultat obtenu entre la procédure de passation de droit commun et le dialogue compétitif. Car la procédure de droit commun qui concernent les projets de tailles moyennes nécessitent une seule étape pour la passation du marché tandis que les projets d'une complexité avérée sont dédiés au dialogue compétitif avec deux étapes.

-Phase de dialogue compétitif : Les candidats sélectionnés à cette étape d'évaluation sont invités par l'autorité contractante au dialogue. Ainsi, une commission d'évaluation des offres est mise en place à cet effet. Le président de cette commission peut faire appel à tout expert du secteur privé comme du secteur public dont la compétence est jugée nécessaire avec voix consultative au sein de la commission d'appel d'offres. L'acheteur ouvre avec les participants sélectionnés un dialogue basé sur des échanges et discussions au sujet du projet en cause dont l'objet est l'identification et la définition des moyens propres à satisfaire au mieux ses besoins.

Tous les aspects du marché public peuvent être discutés avec les participants sélectionnés. Le dialogue peut se dérouler en phases successives de manière à réduire le nombre de solutions à discuter, en appliquant les critères d'attribution définis dans l'avis de marché ou dans un autre document de la consultation. Dans la phase finale de dialogue, le nombre de solutions restant à discuter doit être suffisant pour assurer une concurrence réelle, pour autant qu'il y ait un nombre suffisant de solutions remplissant les conditions requises. L'acheteur poursuit le dialogue jusqu'à ce qu'il soit en mesure d'identifier la ou les solutions qui sont susceptibles de répondre à ses besoins. Le dialogue est conduit dans le respect du principe d'égalité de traitement de tous les participants. A cette fin, l'acheteur s'abstient de donner toute information susceptible d'avantager certains participants par rapport à d'autres." Ce n'est donc que postérieurement à ce dialogue que les candidats sont en mesure de remettre une offre. Par conséquent le dialogue ne porte pas sur leurs offres, puisqu'elle n'est pas encore formulée, mais uniquement sur le projet de contrat, sur la base d'un programme fonctionnel : le cahier des charges n'est arrêté qu'à l'issue du dialogue, pour permettre la formulation d'une offre par les candidats. Une fois les offres remises, aucune possibilité de négocier n'est prévue : les offres sont directement examinées eu égard aux critères d'attribution.

-Procédure de passation de droit commun : Cette procédure requiert une seule étape compte tenue de la taille du projet. Après l'étape de la requalification, il ne peut y avoir de discussion avec les soumissionnaires lors de l'examen des offres. Conformément au Code des marchés publics relatif la directive communautaire, le pouvoir adjudicateur a la possibilité de demander des précisions, clarifications, perfectionnements ou compléments sur les offres, sans entraîner la modification de leurs éléments fondamentaux. Après l'attribution du marché, l'opérateur retenu pourra être amené à clarifier des aspects de son offre ou à confirmer les engagements figurant dans celle-ci sans qu'aucune modification substantielle ne puisse avoir lieu. A la différence de la passation des marchés publics, la passation d'une convention de délégation de service public impose une étape de négociation avec les délégataires potentiels. De même, la négociation menée en délégation de service public ne se déroule pas de la même manière que celle admise par exception en marché public. Son étendue est plus vaste, son organisation est empreinte de beaucoup de liberté. Conformément aux dispositions régissant la passation des délégations de service public, l'autorité délégante suite à l'avis préalable de la DGMP- DSP sur la conformité de la procédure procède au lancement et le choix du délégataire au terme des négociations. NA l'inverse, l'attribution du marché public selon la procédure d'appel d'offres se fait au terme d'une mise en concurrence, en appliquant les

critères établis dans l'avis d'appel public à la concurrence ou le règlement de la consultation, sans permettre qu'une discussion ait lieu entre le pouvoir adjudicateur et les candidats. La marge de manœuvre de l'autorité délégante étant supérieure à celle du pouvoir adjudicateur. Une autre différence notable tient au nombre minimum de candidats admis à présenter une offre et avec lesquels sera donc menée la négociation. Alors que la procédure négociée impose de retenir au moins trois candidats, l'autorité délégante peut choisir de ne retenir qu'un seul candidat. Les négociations ne seront donc engagées qu'avec celui-ci. Lorsqu'il s'agit de déléguer la gestion d'un service public, la négociation ne semble pas utile car l'opérateur s'entend à l'exploitation du service, les investissements initiaux ayant été pris en charge par l'Etat. Alors que la passation d'une délégation de service public impose une étape de négociation.

3.1.3. Concours :

Le concours est une procédure dérogatoire de passation des marchés publics pouvant être mise en œuvre dans certains domaines limitativement énumérés à l'article 38 du Code des marchés publics. La procédure est décrite à l'article 70 du Code des marchés publics. Elle prévoit l'intervention d'un jury, notamment pour le classement des prestations présentées par les candidats. Ce classement donne lieu à l'établissement d'un procès-verbal dans lequel est consigné « *tout point nécessitant des éclaircissements* ». Ce n'est qu'ensuite qu'intervient une phase de discussion avec les candidats. Le dialogue porte sur ces points à éclaircir : le jury peut inviter les candidats à répondre aux questions consignées dans le procès-verbal. Le but est de clarifier les différents aspects d'un projet. En revanche, une phase de négociation peut avoir lieu ultérieurement, au moment de la sélection du lauréat qui sera attributaire du marché de services. La passation de ce marché correspond, en effet, à l'une des hypothèses permettant de recourir à la procédure négociée.

3.1.4. Avenants :

L'avenant ne doit jamais être considéré comme une modalité normale de gestion d'un contrat. La négociation d'un avenant vise à corriger une erreur ou une incohérence manifeste. Tout avenant est censé traduire l'aboutissement d'une négociation préservant l'équilibre du contrat. La motivation du recours à un avenant, ainsi que ses modalités d'exécution administratives, techniques et/ou financières, doivent être retranscrites dans un rapport signé par le négociateur.

3.1.5. Procédure dérogatoire à la concurrence ouverte :

Les conditions du recours à la procédure négociée ou du gré à gré ont été déterminées par l'article 49 du code des marchés publics et des délégations de service public. L'Autorité contractante peut donc aller au gré à gré dans l'un des cas limitatifs suivants :

- Lorsque les besoins ne peuvent être satisfaits que par une prestation nécessitant l'emploi d'un brevet d'invention, d'une licence ou de droits exclusifs détenus par un seul entrepreneur, un seul fournisseur ou un seul prestataire ;
- Lorsque les marchés ne peuvent être confiés qu'à un prestataire déterminé pour des raisons techniques et artistiques ;
- Dans les cas d'extrême urgence, pour les travaux, les fournitures ou les services que l'Autorité contractante doit faire exécuter en lieu et place de l'entrepreneur, du fournisseur ou du prestataire défaillant ;
- Dans le cas d'urgence impérieuse motivée par des circonstances imprévisibles ou des cas de force majeure ne permettant pas de respecter les délais prévus dans les procédures d'appel d'offres, nécessitant une intervention immédiate et lorsque l'Autorité contractante n'a pas pu prévoir les circonstances qui sont à l'origine de la nécessité ;
- Lorsque les travaux, les fournitures ou les services ne sont réalisés qu'à titre de recherche, d'essais ou de perfectionnement.

3.1.6. Marché de gré à gré : met en relation l'acheteur public et l'entrepreneur, relation au cours de laquelle l'acheteur public discute directement avec l'entrepreneur pour lui passer des marchés dont les montants sont inférieurs ou supérieurs aux seuils de passation des marchés. Cependant, il faut l'autorisation préalable de l'autorité de contrôle (DGMP-DSP) ou le bailleur de fonds le cas échéant pour les financements extérieurs et cela avant toute séance de négociation d'attribution du marché. Suite à l'avis favorable sur la demande d'autorisation d'entente directe, une invitation est adressée au prestataire, fournisseur afin qu'il présente une proposition technique et financière qui seront examinées au cours d'une négociation organisée par l'autorité publique. La négociation peut porter sur sa capacité technique, financière, la méthodologie, le délai, les différentes garanties pour une bonne exécution des prestations. Les assurances et les moyens de transport pour les fournitures.

3.1.7. Union Européenne selon les procédures négociées :

Les procédures sont dits "négociés" lorsque la personne responsable du marché engage librement les discussions qui lui paraissent utiles avec les candidats de son choix et attribue le

marché au candidat qu'elle a retenu. La personne responsable du marché peut mettre en compétition, au moyen d'une consultation écrite sommaire, les candidats susceptibles d'exécuter le marché. Ce mode de passation fait référence à la procédure Union Européenne. En premier lieu, sont concernés les marchés dont le montant estimatif est inférieur aux seuils de la procédure formalisée 20 000 EUR. Il est passé sur la base d'une seule offre. Autrement dit, le pouvoir adjudicateur négocie avec les candidats ayant présenté une offre. En second lieu, la négociation est une étape qui précède obligatoirement le choix de l'offre lorsque la procédure négociée est mise en œuvre pour passer un marché (cas de dialogue compétitif). Cette procédure dérogatoire à l'appel d'offres n'est permise que dans les conditions particulières. Deux catégories de marchés négociés doivent par ailleurs être identifiées : ceux négociés après publicité préalable et mise en concurrence et ceux négociés sans publicité ni mise en concurrence. Le Code des marchés publics définit cette procédure comme étant celle dans laquelle le pouvoir adjudicateur négocie les conditions du marché avec un ou plusieurs opérateurs économiques » autrement dit, l'étape de la négociation s'impose dès lors que le marché est passé selon une procédure négociée. La négociation, qu'elle soit facultative ou obligatoire pour la procédure, n'aura lieu qu'après le dépôt des offres par les candidats. En effet, il s'agit de confronter l'offre au besoin du pouvoir adjudicateur et d'en modifier certains aspects pour la rendre plus adéquate à ce besoin.

3.1.8. Rejet de toutes les offres dans le cadre d'un d'Appel d'Offres (DA) peut prévoir que L'Autorité Contractante (M.O) rejette toutes les offres reçues pour différentes raisons. Si ce rejet est justifié par le fait que l'offre conforme et évaluée la moins-disant dépasse considérablement les estimations de coût établi par le Maitre d'Ouvrage, ce dernier peut entamer des négociations avec le candidat ayant remis l'offre évaluée la moins-disante pour essayer d'obtenir un marché satisfaisant sur la base d'une réduction de l'étendue des prestations soit envisager de relancer l'appel d'offres. En effet, si l'interdiction de négocier en procédure d'appel d'offres est indiscutable, la portée de cette interdiction être sujette à discussion.

3.1.9. Négociation dans le cadre de la passation d'une convention de délégation de service public et celle relative aux contrats types de PPP ?

-Convention de délégation de service public : A la différence de la passation des marchés publics, la passation d'une convention de délégation de service public impose une étape de négociation avec les délégataires potentiels. De même, la négociation menée en délégation de service public ne se déroule pas de la même manière que celle admise par exception en

marché public : son étendue est plus vaste, son organisation est empreinte de beaucoup de liberté. Si l'on considère qu'aucun principe ne peut exister sans exception, la négociation en matière de délégations de service public n'est pas un principe. Il s'agit, en effet, d'une obligation qui ne souffre d'aucune exception. Conformément aux dispositions régissant la passation des délégations de service public, l'autorité délégante procède au choix du délégataire au terme des négociations, ce qui implique obligatoirement que les offres des candidats retenus soient négociées. La négociation garantirait le libre choix du délégataire. A l'inverse, l'attribution du marché public selon la procédure d'appel d'offres se fait au terme d'une mise en concurrence, en appliquant les critères établis dans l'avis d'appel public ou le règlement de la consultation, sans permettre qu'une discussion ait lieu entre le pouvoir adjudicateur et les candidats. La marge de manœuvre de l'autorité délégante étant supérieure à celle du pouvoir adjudicateur. Une autre différence notable tient au nombre minimum de candidats admis à présenter une offre et avec lesquels sera donc menée la négociation. Alors que la procédure négociée impose de retenir au moins trois candidats, l'autorité délégante peut choisir de ne retenir qu'un seul candidat ; les négociations ne seront donc engagées qu'avec celui-ci. Lorsqu'il s'agit de déléguer la gestion d'un service public, la personne publique a des attentes précises liées aux exigences de ce service ; c'est le service public qui détermine le cadre de la négociation. Alors que la passation d'une délégation de service public impose une étape de négociation, l'organisation d'une discussion au cours de la passation d'un contrat de partenariat dépend de la procédure mise en œuvre. Mais à la différence des marchés publics, une phase d'échanges aura généralement lieu.

-Contrats types de partenariat public privé :

Les contrats de partenariat, troisième grande catégorie de contrats réglementés de la commande publique, après les marchés publics et les délégations de services publics, peuvent être passés selon une procédure d'appel d'offres, de dialogue compétitif sous réserve que les conditions soient remplies, voire selon une procédure négociée lorsque le montant du contrat est inférieur aux seuils de procédure formalisée. Deux procédures permettent donc en théorie qu'une discussion soit organisée entre la personne publique et les candidats. En pratique, seul le dialogue en amont de la remise des offres aura lieu, excluant toute négociation en aval. En effet, dans le contrat de partenariat, il s'agit de confier une mission globale comportant la construction, l'entretien, la maintenance, l'exploitation, voire la conception des ouvrages ou équipements, d'où l'importance du montant du contrat. L'étendue de la mission révèle également la complexité de l'objet du contrat, laquelle rend utile le recours à la procédure de

dialogue compétitif. La mise en œuvre de cette procédure doit être justifiée par le fait que la personne publique n'est pas en mesure de définir les moyens techniques pour répondre à son besoin ou le montage juridique ou financier du projet. Par ailleurs, si la complexité du projet est avérée, elle permet non seulement de passer un contrat de partenariat, mais aussi d'effectuer cette passation grâce à la procédure de dialogue compétitif. Qu'il s'agisse de la passation d'une convention de délégation de service public ou d'un contrat de partenariat, les procédures applicables organisent une phase d'échanges avec les opérateurs candidats. En effet, les offres sont obligatoirement négociées par la personne publique délégante avant de choisir le délégataire. Quant au contrat de partenariat, la personne publique et les candidats sont aussi amenés à avoir des échanges lors de la procédure de dialogue compétitif. C'est donc la procédure de dialogue compétitif qui est mise en œuvre pour conclure un contrat de partenariat. Le pouvoir adjudicateur occupe une place confortable. Il s'entretient successivement avec les différents soumissionnaires, connaît l'évolution progressive des offres alors que les autres opérateurs n'ont connaissance que du contenu de leur seule offre. Cette situation les conduit à améliorer au mieux le rapport qualité-prix de l'offre qu'ils proposent afin d'être désignés attributaire. La négociation est alors source d'efficacité.

3.1.10. Interdiction de la négociation dans les marchés publics :

Les raisons de cette interdiction devaient mettre un terme à la corruption qui entachait la passation des marchés publics. En clair, la procédure de publicité et de mise en concurrence de l'appel d'offres doit permettre, d'une part, à l'ensemble des opérateurs économiques de soumissionner et, d'autre part, au pouvoir adjudicateur de déterminer objectivement l'offre économiquement la plus avantageuse. Idéalement, le besoin du pouvoir adjudicateur aura été défini de manière claire, précise et détaillée dans le cahier des charges, et les offres proposées par les candidats y répondront au mieux, ceux-ci ayant eu connaissance des critères qui serviront à l'attribution du marché. Dans ces conditions, la négociation apparaît tout simplement inutile. Selon cette théorie, l'appel d'offres serait la procédure d'optimisation de l'achat public par excellence dans la mesure où le candidat, n'étant pas certain de la performance de son offre, proposerait immédiatement la meilleure offre qu'il soit en mesure de formuler pour assurer ses chances d'être désigné attributaire. L'absence de négociation serait donc un facteur incitant les opérateurs à formuler de meilleures offres.

3.1.11. Etudes de cas pratique des prestations intellectuelles :

Avant d'entamer la phase de la négociation, il convient de rappeler le processus qui concourt à l'aboutissement de cette négociation.

-Procédure de sélection de consultant : Après l'élaboration des Termes de Référence (TdR) par l'Autorité Contractante, une manifestation d'intérêt est publiée dans un journal à grande diffusion à l'attention des bureaux (d'ingénieur conseil, architecte etc.). Selon la nature et la complexité du service. Cette manifestation d'intérêt doit tenir compte des critères de sélection basés sur l'expérience professionnelle spécifique et similaire à l'objet de la mission. La durée de dépôt des offres ne pouvant être inférieure à 15 jours. Avant la date d'ouverture, l'autorité contractante constituera une commission d'ouverture et d'évaluation des offres composée par les représentants de l'autorité contractante, deux membres du service bénéficiaire et un représentant de l'autorité de contrôle en tant qu'observateur. L'autorité contractante a la latitude de s'adjoindre toute personne ressource utile pouvant apporter des éclairages sur les aspects techniques de la mission ou un représentant du bailleur de fonds le cas échéant. Cette étape a pour but, dans un premier temps de sélectionner les meilleurs bureaux ou groupement de bureaux ayant démontrés leur professionnalisme à travers des expériences similaires appuyées par les procès-verbaux de réception ou des attestations de services fait. Au terme de cette évaluation, les bureaux sont classés suivant leur mérite dans un procès-verbal d'évaluation des offres rédigé à cet effet. Les meilleurs bureaux sont retenus sur une liste restreinte. Après avis de l'autorité de contrôle (DGMP ou bailleurs de fonds) sur le rapport d'évaluation des offres, les soumissionnaires sont informés du résultat de l'évaluation. Ensuite une Demande de Proposition est élaborée prenant en compte la liste restreinte approuvée par la DGMP ou le bailleur de fonds le cas échéant. Cette Demande de Proposition est ensuite transmise à l'autorité de contrôle pour avis juridique (DGMP ou bailleurs de fonds) avant l'invitation des bureaux ou groupement de bureaux retenus à cet effet. Il convient de signaler que la demande de proposition est composée de six sections et un modelé de projet de contrat. Il s'agit de : la lettre d'invitation ; les instructions aux candidats ; les données particulières de la demande de proposition ; les formulaires types de la proposition technique ; proposition financière : formulaires types.

Les Termes de Reference (TdR) ainsi que plusieurs annexes dont la phase de négociation et le projet de contrat. Avec l'avis favorable de l'autorité de contrôle sur la DP, seuls les bureaux retenus sur la liste restreinte sont invités à déposer une offre technique et financière dont chacune dans enveloppe séparées et le tout dans un pli cacheté avec le numéro et l'adresse de

l'autorité contractante. A l'ouverture des plis, les offres techniques sont ouvertes, lues publiquement et évaluées par une sous-commission technique suivant une grille de notation approuvée à travers la Demande de Proposition. Tandis que les offres financières seront numérotées et gardées dans un endroit sûr en attendant le résultat de l'évaluation des offres technique par la structure de contrôle (DGMP ou bailleur de fonds). A ce stade, les bureaux ou groupement de bureaux ayant atteint la note technique minimale (exemple : 70/100 points) seront invités à l'ouverture des offres financières. Cependant, les bureaux n'ayant pas obtenus cette note minimale seront écartés. Leurs offres ne seront pas ouvertes et leur seront retournées après attribution du marché.

✓ **D'illustration d'une évaluation technique des offres**

Dans cet exemple, vous verrez que seul deux plis ont été reçus et ouverts à l'ouverture des offres techniques. Ce qui est contraire à l'article 71 du code des marchés publics qui stipule qu'à l'ouverture des plis, si un minimum de trois plis n'est pas reçu avant la date et l'heure de dépôt des offres, l'autorité contractante doit reporter l'ouverture pour une durée ne pouvant excéder 15 jours calendaires. Tel est le cas qui est présenté ci-dessous. Alors l'autorité contractante prépare un avis de report qui sera remis à tous les candidats retenus suite à la manifestation d'intérêt afin de permettre aux autres candidats qui n'ont pas pu déposer à la date initialement fixée de gagner du temps pour enfin répondre à la demande de l'autorité contractante. A cette nouvelle date faisant suite au report de la date initiale, même si un seul pli est reçu par l'autorité contractante, ce pli sera ouvert et évalué conformément à l'article 71 du code des marchés publics. Tel est l'illustration que vous voyez. A l'ouverture des offres, deux plis sont reçus et ouverts. Ces groupements de bureaux sont qualifiés pour l'évaluation technique des offres. Sans oublier que les offres financières attendent le résultat de l'évaluation des offres techniques au terme duquel, les bureaux ayant obtenus une note technique minimale exigée dans la demande de proposition seront ouvertes et évaluées, tant dis que ceux qui n'ont pas obtenus cette note minimale seront écartés pour le reste de l'évaluation. Et après attribution du marché, leurs offres financières non ouvertes leur seront retournées. A l'entame de l'évaluation, la sous-commission technique met en place un nombre d'évaluateur individuel qui ne peut être inférieur à trois. Chaque évaluateur muni d'une copie de l'offre devra analyser de façon individuelle avec une proposition de note conformément à la grille de notation approuvée. Ensuite les évaluateurs se réuniront enfin pour discuter et justifier la conformité de leur note afin de parvenir à une consensuelle. A la signature du rapport, chaque évaluateur signe la fiche d'évaluation validée. Ainsi, cette commission était

constituée de quatre évaluateurs. Le tableau ci-dessus retrace les notes attribuées individuellement à hauteur de la qualité de l'offre reçue en se basant sur les critères de notation définies dans la demande de proposition. En conséquence, la moyenne des notes de quatre évaluateurs individuels est considérée comme note finale du soumissionnaire. Cette démarche est appliquée à toutes les offres reçues afin de déterminer les offres qualifiées ayant obtenues la note minimale de 75 points exigée ans la demande de proposition.

Remarque : A, B, C et D représentent les scores attribués par les évaluateurs et SM le score moyen.

Suite au travail de la sous-commission technique, les membres de la commission d'ouverture et d'évaluation des offres techniques se réunissent en séance plénière sous la présidence du Directeur ou son représentant en vue d'entériner les résultats de l'évaluation des offres techniques, à savoir les deux bureaux ayant obtenus la note minimale exigée pour l'étape de l'ouverture des offres financières. Le procès-verbal d'ouverture et d'évaluation des offres techniques est transmis à l'autorité de contrôle (DGMP-SDP ou bailleur de fonds) pour avis. La Décision de contrôle peut être favorable comme non favorable.

- **Non objection sur le rapport :**

L'autorité contractante informe les soumissionnaires du résultat de l'évaluation et invite ceux ayant obtenus la note minimale pour l'ouverture des offres financières à travers un avis de réunion. Toutefois, la présence des représentants des soumissionnaires est nécessaire mais pas obligatoire.

- **D'objection sur le rapport ou avis défavorable ;**

L'autorité de contrôle justifie les raisons de sa décision et demande à l'autorité contractante la conduite à tenir. Ainsi, plusieurs cas peuvent se présenter, dont :

▪ **Infructuosité : qui se justifie par le rejet de toutes les offres** reçues par l'Autorité Contractante pour diverses raisons dans le cadre d'une consultation restreinte ou d'un d'appel d'offres. Dans ce cas l'autorité de contrôle (DGMP) peut demander de revoir les critères de qualification afin de relancer la consultation ou l'appel d'offres. Si ce rejet est justifié par le fait que l'offre conforme et évaluée la moins-disant dépasse considérablement les estimations de coût établi par le Maître d'Ouvrage, ce dernier peut entamer des négociations avec le candidat ayant remis l'offre évaluée la moins-disante pour essayer d'obtenir un marché satisfaisant sur la base d'une réduction de l'étendue des prestations soit envisager de relancer l'appel d'offres.

▪ **Irrégularité commise par les membres de la commission d'évaluation des offres.**

La DGMP devra attirer l'attention de l'Autorité contractante à travers ses observations dont la poursuite de la procédure d'attribution est conditionnée à la prise en compte de ces observations.

✓ **D'illustration d'une évaluation financière des offres dont le prix est un facteur de sélection**

Combinaison des notes techniques et financières. A ce stade de l'évaluation des offres, les bureaux ayant obtenu la note technique minimale exigée dans la DP sont invités à l'ouverture des offres financières. A cette occasion leur présence n'est pas obligatoire mais souhaité en vue du respect du principe de transparence dans les marchés publics. Après un rappel des notes techniques obtenues par chacun des bureaux, le président de séance d'ouverture procédera à l'ouverture des offres. Ainsi, le montant des offres seront lus publiquement. Le rapporteur dressera sur place un Procès-verbal d'ouverture qui sera remis à tous les participants à cette séance au terme de laquelle, une sous-commission technique est mise en place en vue de procéder à l'analyse et l'évaluation des offres. Cette commission s'attachera à vérifier le cadre de devis estimatif, à la correction des erreurs de calcul ou omission constatés, procédera à la conversion en franc CFA s'il y a lieu sur la base du cours vendeur publié par la BCEAO. Les montants ainsi corrigés permettront à la commission de calculer les notes financières obtenues par chacun des bureaux.

✓ **Déroulement du calcul des notes financières.**

Le bureau arrivé moins disant obtient une note financière de 100/100 points. Les notes des autres propositions financières sont inversement proportionnelles aux autres coûts. En effet, connaissant les notes techniques obtenues par chacun des bureaux, il sera procédé à la pondération des notes techniques et les notes financières en vue d'obtenir la note globale pondérées pour chacun des groupements de bureaux. A l'issue de ce classement, et suite à l'avis de l'organe de contrôle sur le rapport d'évaluation combiné des offres (technique et financière), le bureau classé 1^{er} sera invité à la négociation. Au cas où les négociations ne seront pas concluantes, le deuxième meilleur bureau sera invité à poursuivre la négociation, ainsi de suite.

3.1.12. Procédure de négociation dans le cadre des prestations intellectuelles

La négociation est une étape obligatoire en vue de conclure un contrat avec le consultant retenu. Toutefois, le choix des procédures de sélection de consultant a des conséquences plus ou moins importantes sur les négociations, selon qu'il s'agisse de procédure compétitive ou

non compétitive. Il en est de même pour les méthodes de sélection selon que le prix soit un facteur de choix ou non d'évaluation des propositions. Les hypothèses 1 et 2 du contrat de consultant en sont une illustration parfaite. Par ailleurs, dans l'hypothèse 2 relative à la sélection fondée sur la qualité seulement, l'offre financière proposée par le consultant fera l'objet de négociation en plus des autres critères techniques ou le candidat fournira à l'Autorité contractante les renseignements sur les taux de rémunération et autres coûts qui sont demandés dans l'Annexe à la Section 5 de la Proposition financière – Formulaire type de cette DP. Contrairement à l'hypothèse 1, les prix unitaires des offres ne sont pas négociables puisqu'il s'agit de la combinaison des notes techniques et financières pondérées des offres.

-Phase préparatoire à la négociation

Cette phase consiste à prendre des dispositions nécessaires en vue de l'atteinte des objectifs de la négociation. En effet, Il est nécessaire, avant d'entamer la négociation, de se fixer ces objectifs. Le niveau des objectifs sera fonction des conditions d'exécution du précédent marché s'il s'agit d'un marché récurrent pour s'assurer de la pertinence de l'offre du candidat, des éléments de comparaison avec d'autres acheteurs. Ces objectifs doivent être réalistes et raisonnables au regard de ce que peuvent proposer les entreprises. Ensuite, il sera procédé à l'analyse complète des offres sur la base de l'ensemble des critères définis dans le dossier de consultation. Cette analyse doit donc être à la fois qualitative et financière. Cependant l'analyse financière doit comporter une comparaison de chaque offre avec l'estimation, d'une part, mais aussi avec les offres concurrentes, d'autre part. De cette analyse détaillée et comparative vont ainsi émerger les pistes possibles de négociation, selon les points faibles et les zones d'incertitudes qui auront pu être identifiés. Ceux-ci peuvent porter sur des points techniques, sur les délais de réalisation si les délais font partie des critères de notation, sur les prix proposés, voire sur l'ensemble de ces points. Pour les contrats les plus importants, il peut être opportun de faire valider ces objectifs par le représentant du Pouvoir Adjudicateur. Ainsi, une lettre d'invitation au soumissionnaire sera initiée. Ce document répondra à trois soucis :

- i: permettre à la délégation de préparer les conditions de voyage le cas échéant ;
- ii : faire part au consultant la composition de la commission mise en place ;
- iii: les points sur lesquels porte la négociation ou agenda de négociation.

Un plus, la lettre d'invitation doit préciser la date, le lieu et l'heure de la réunion.

-Méthodologie de la négociation

La négociation comporte une phase technique et une phase financière

i- La phase technique porte sur : la disponibilité du personnel clé du Groupement ; l'approche méthodologique ; le calendrier d'exécution et les livrables ; les Ateliers de Restitution ; les clauses contractuelles et modalités de paiement.

ii-La phase financière porte sur l'examen des prix

Introduction à la négociation

Le président de la commission, après les salutations d'usage, procède à un bref rappel des points de négociation annoncés dans l'agenda qui avait été précédemment transmis au soumissionnaire retenu à cet effet. Les représentants qui mèneront les négociations au nom et pour le compte du consultant devront se prémunir d'une autorisation écrite leur habilitant à négocier et à conclure un marché avec l'autorité contractante. Ainsi, il est demandé au mandataire de passer en revue ses propositions en termes de la disponibilité effective de son personnel, sa contribution à la validation des termes de références, le délai, le programme de travail. A la fin, l'autorité contractante, à travers ses représentants engageront une discussion coopérative avec le consultant dans le strict respect de l'intérêt de chacun.

Toutefois, toutes les clauses du contrat ne sont pas négociables. Seuls les cahiers des clauses techniques particulières, le calendrier de paiement, le délai d'exécution et le prix sont négociables selon le mode de passation et le contexte envisagé. Plus de détails vous seront donnés sur le cas pratique dans un procès-verbal de négociation joint à cet effet.

3.1.13. Aspects techniques

Cette phase engage une discussion au tour de la Proposition technique. L'autorité contractante s'assure du respect de la méthodologie de travail pour laquelle il compte réaliser le projet conformément à un plan de travail bien détaillé. Les aspects logistiques et les conditions d'établissement des rapports seront clarifiés. IL doit confirmer existence et la disponibilité du personnel initialement proposé dans l'offre technique. Le calendrier de mobilisation doit être établi sous forme d'un diagramme de Gantt précisant le temps intervention de chaque expert. Si cette condition n'est pas remplie, en cas d'empêchement dû à des maladies, de décès, ou trop de retard dans le circuit de signature et d'approbation du marché, le consultant dispose d'un délai au cours duquel, il doit proposer un consultant de qualification similaire ou équivalent au consultant remplacé. Mais aussi, le délai de réalisation du projet ne doit pas être oublié. Le but recherché étant le respect des conditions décrites dans les Termes de Reference (TdR), après les observations et suggestions apportés par le candidat



dans l'offre technique. L'Autorité contractante et le Candidat mettront au point un Termes de référence finalisé. Ces documents seront ensuite intégrés à la « description des prestations », qui fera partie du marché. L'autorité contractante devra préciser sa contribution en matière d'intrants et de moyens matériels en vue d'assurer la bonne exécution de la mission.

3.1.14. Aspects financiers

Les négociations reflèteront l'impact des modifications techniques convenues sur le coût des prestations de services. Sauf circonstances exceptionnelles, lorsqu'il s'agit de la Sélection Basée sur la Qualité et le Coût, la Sélection dans le cadre d'un Budget Prédéterminé ou la Sélection au Moindre Coût, les négociations financières ne porteront ni sur les taux de rémunération du personnel, ni sur les autres taux unitaires. Cependant, le détail des prix, pour ce qui concernent les honoraires ou rémunération du personnel, les frais remboursables, les frais de production des différents rapports, les frais de transports devront être bien renseignés conformément aux formulaires Types de la section 5 de la Demande de Proposition. Cette décomposition du prix permettra d'analyser et de comparer les offres entre-elles et par rapport aux références dont il peut disposer. Les négociations financières viseront la détermination des obligations fiscales des consultants dans le pays de l'emprunteur (le cas échéant) et de quelle manière cet assujettissement à l'impôt sera pris en compte dans le contrat. D'autre part, les paiements des contrats à rémunération forfaitaire sont basés sur le détail des prix relatif au personnel, frais généraux, voyages, frais d'hébergement, etc. Par contre, si la méthode de sélection pour un contrat à rémunération forfaitaire inclut le prix comme composante, ce prix ne pourra pas être négocié. Les conditions d'exécution du marché et les contraignantes éventuellement imposés du fait de la situation géographique ou la période d'intervention retenue peuvent impactés sur le prix. Le but de cette négociation est de rentrer dans l'enveloppe budgétaire. C'est la raison pour laquelle le prix peut, faire l'objet de discussions entre les parties. Les négociations s'achèveront par un examen du projet de Marché. L'autorité contractante et le candidat parapheront le projet de contrat convenu. Si les négociations échouent, l'autorité contractante invitera le candidat dont la proposition a été classée en deuxième position à des négociations.

-Avantages de la négociation

Conscient de l'impact de la négociation dans la réalisation des marchés publics, certaines communautés se sont regroupées en vue d'harmoniser leur procédure dans le cadre de l'intégration économique et monétaire au sein de l'union. Cela permettrait aux consultants locaux d'acquérir d'autres expériences afin de jauger leur capacité à répondre au besoin du

marché. Elle peut en outre constituer un mode de résolution de litige en cas de difficulté pouvant survenir en cours d'exécution d'un marché à travers un compromis. Par ailleurs, il est irréfutable de reconnaître que les accords et conventions signés à travers le monde dans le cadre des partenariats économiques, sociales et culturelles sont le fruit d'une longue négociation entre différents protagonistes. Ainsi, la négociation doit permettre à l'Autorité contractante de disposer l'offre présentant la meilleure qualité-prix. Toutefois, elle ne doit pas permettre de modification significative dans les caractéristiques techniques du marché telles que son objet et les critères de sélection des candidatures,

-Contraintes à la négociation

Les contraintes résident dans l'inégalité de traitement des candidats, le non-respect de la procédure. Pour le respect des principes fondamentaux du CMP, l'AC devra veiller à la traçabilité de tous les échanges effectués avec les candidats au cours de la négociation. Certains détails seront précisés dans le dossier de candidature pour lesquels les négociations ne porteront pas. Il s'agit de : le délai de validité de l'offre, la durée des travaux. Les critères de sélection et le nombre minimum de pli devront être annoncés dans le dossier de candidature. Par ailleurs, les échanges menés avec les opérateurs candidats peuvent faire naître un risque juridique pour le pouvoir adjudicateur si la négociation n'est pas menée conformément aux principes de la commande publique. Outre l'aspect juridique, il y a des inconvénients procéduraux qui consistent en l'augmentation des coûts et délais de procédure, voire en un effet contre-productif si le contexte n'est pas opportun à la négociation (B). Les risques juridiques proviennent de la méconnaissance du principe d'égalité des candidats qui est susceptible d'engendrer l'annulation de la procédure, risques accrus en cas de manquement au principe de transparence de la procédure (1). Des poursuites pénales pourraient également être engagées si les faits sont constitutifs d'une infraction telle le délit d'octroi d'avantage injustifié

3.2. Discussions des résultats

Contexte spécifique, les différences procédures de passation impliquent, au cours de leur déroulement, une phase d'échanges entre le pouvoir adjudicateur et les opérateurs économiques candidats. Dans une acception large du terme, ces échanges peuvent être assimilés à une négociation. Afin d'appréhender précisément la place qu'elle occupe dans la passation des marchés publics, une distinction devra néanmoins être opérée entre le dialogue qui est mené avec des opérateurs dans le cadre d'un dialogue compétitif ou d'un concours et la négociation telle qu'elle est envisagée dans la procédure adaptée ou négociée. Bien que la

négociation ne soit permise qu'à titre dérogatoire, les propositions permettant le recours à la procédure négociée ou entente directe sont nombreuses et variées. D'après Jérôme Grand d'Esnon, ancien directeur des affaires juridiques du ministère de l'économie, « *un bon acheteur doit connaître ses interlocuteurs, et pouvoir discuter avec eux pour mieux préciser son besoin lorsqu'il est complexe* ». Il ajoute que « *la négociation est une procédure qui stimule la concurrence* ». Négocier est donc un moyen performant pour atteindre l'objectif d'efficacité de la commande publique. Un cadre réglementaire et spécifique ne semble pas être défini de façon particulière pour ce qui concerne la procédure des bailleurs de fonds et la procédure communautaire. Le cadre de négociation relatif à certains partenaires notamment, l'Union Européenne, la Banque Africaine de Développement, la Banque mondiale, la Procédure KFW, la procédure BOAD etc. ont en commun la même démarche suivant la nature et la complexité du projet en cause. De cette philosophie, nous dirons que la négociation est un processus qui intervient au début et à la fin du processus de passation et de gestion des marchés publics. Un des préalables à la conclusion d'un marché reste la négociation de l'accord de prêt, qui est une étape essentielle pour le lancement de la passation des marchés publics, étant donné que ce processus a des incidences sur tous les aspects du projet, l'emprunteur ou le bénéficiaire et le Bailleur de fonds entament des négociations en vue d'un accord sur l'ampleur du projet, les exigences relatives à son exécution et les modalités et conditions du financement. Toutefois, la négociation apparaît dans tous les modes de passation des marchés sauf dans des situations exceptionnelles. Lorsque le pouvoir adjudicateur envisage de recourir à la négociation, il doit au préalable s'assurer que le contexte économique et concurrentiel dans lequel le marché est passé est propice à la négociation. Dès lors, l'absence de négociation doit être justifiée par l'autorité publique. Si la négociation telle qu'entendue ici et le dialogue ont en commun l'existence d'un échange entre le pouvoir adjudicateur et les candidats, l'objet de l'échange est distinct. La négociation n'a pas pour but de déterminer les moyens de répondre à un besoin généralement empreint de complexité: les opérateurs économiques font leurs offres à partir du cahier des charges que le pouvoir adjudicateur a établi au préalable. En outre, plusieurs catégories de contrats sont soumises au processus de négociation, entre autres: les contrats de partenariats publics et privés, les conventions de concession, les délégations de service public, les avenants.

Conclusion

A la lumière des informations que nous avons pu accueillir, la gestion des marchés publics requiert une attention particulière aux autorités publiques. Son impacte dans l'optimisation

des dépenses publiques est perçu comme un levier de développement et de bonne gouvernance. C'est ainsi que la négociation dans les marchés publics est révélée comme facteur incontournable dans l'acquisition de la commande publique. Cependant, elle peut intervenir avant, pendant et après le processus attribution du marché:

-avant : parce que le dialogue compétitif dans les contrats de partenariats publics privés a lieu bien avant la remise des offres finales ;

-pendant : parce que les négociations des prestations intellectuelles ont lieu après le dépôt des offres ;

-après : au cours de l'exécution d'un avenant, les échanges sont forts probables entre l'autorité publique et l'opérateur afin d'éviter toute malentendu susceptible de se produire entre les parties prenantes.

Cela démontre à suffisance l'étendu du périmètre de négociation dans le cadre de l'exécution des dépenses publiques. Toutefois, la négociation dans les appels d'offres (fournitures et travaux) est soumise à des dérogations à l'article du code des marchés publics. Elle constitue un véritable mode de résolution de litige en cas de difficulté pouvant survenir en cours d'exécution d'un marché à travers un compromis, sans oublier que les accords et conventions signés à travers le monde dans le cadre des partenariats bilatéraux sont le fruit d'une longue négociation entre différents protagonistes. Ainsi, si la négociation permet à l'Autorité contractante de présenter une offre de qualité-prix, l'interdiction de négocier en procédure d'appels d'offres étant indiscutable, la portée de cette interdiction reste sujette à discussion. En termes d'apports, les résultats ont permis d'apporter une connaissance significative sur les contextes et procédures de négociations dans les marchés publics au Mali. Ainsi que des contributions d'ordre méthodologie, conceptuel, opérationnel et stratégique Qui sont d'un utile certain pour les managers, chercheurs, autorité malienne, les partenaires techniques et financiers. Quant aux limites, nous pouvons retenir quelques-unes parmi lesquelles, insuffisance d'études de cas sur les contextes et procédures de négociations dans les marchés publics au Mali, vaste étendue du secteur des marchés publics, insuffisance de moyens financiers. La présente recherche qui se termine, s'ouvre sur les perspectives de recherches ultérieures. Les pistes de recherches futures peuvent s'orienter vers le contexte de passation de marchés publics au Mali, procédure de passation de marchés publics au Mali, la négociation des marchés publics au Mali etc.

Références bibliographiques et webographies

Avenier, M. (2011) les paradigmes épistémologiques constructivistes : post-modernisme ou abstract. Management & Avenier, (43), 372-391.

Baumard, P. (1997), constructivisme et processus de la recherche : l'émergence d'une posture épistémologique chez le chercheur.

Eshien, CH. Carine, S. § Anne, Y.B. (2013), Enchères ou négociations dans les marchés publics : une analyse empirique.

GAKOU, H.et al. (2023) << facteurs de vulnérabilités des petites et moyennes entreprises informelles au Mali >>, revue du contrôle, de la comptabilité et de l'audit << volume 5 : numéro 1 >> pp : 65-79.

Olivier, F. (2004). La passation des marchés publics << relatif à des opérations de communications>>. LEGICOM, 5 à 17 pages.

Thèses

Jaonasy, A. (2015): << essai sur l'analyse de fonctionnement des marchés publics à Madagascar : cas des marchés de travaux et de fourniture>>, université d' antananarivo faculté de droit, d'économie, de gestion et de sociologie école doctorale département économie Madagascar 346 pages.

Mémoires

Dicka, J. (2018) : << La passation des marchés publics au Cameroun>> : mémoire en vue de l'obtention du diplôme de master recherche en droit public, 130 pages.

Pema, Y.S. (2016) : << l'amélioration du système de passation des marchés publics à la contribution de la performance de la gestion de projets au Bénin. >>, 178 pages.

Sources administratives

- Code des Marchés Publics ;
- Directive n 04 /2005/CM/UEMOA portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine ;
- Le manuel de procédures de passation des marchés publics des collectivités territoriales ;
- Le Guide de l'acheteur public ;
- Le Guide du soumissionnaire de l'autorité de régulation de marchés publics du Bénin ;
- Le rapport de dépouillement et de jugement des offres relatif à l'acquisition de minibus hiace quinze (15) places au profil de la DGPN ;
- Le DAO relatif à l'acquisition de minibus hiace quinze (15) places au profil de la DGPN ;

Sites internet

- WWW.armds.ml ;
- www.dgmp.gouv.ml ;
- <https://www.code-commande-publique.com>
- www.bibliosante.ml
- www.autoritedelaconcurance.fr > fr > décision