

Les marchés publics gouvernementaux et les marchés publics des cabinets ministériels

Une transparence à parfaire

Note #4

5 Mai 2021



Mathias

AMILHAT

Directeur du
département
éthique publique

EN BREF

Insérer résumé Le droit de la commande publique ne s'intéresse pas directement aux marchés publics gouvernementaux, et encore moins à ceux conclus pour répondre aux besoins des cabinets ministériels. Par conséquent, les règles applicables à ces contrats sont les mêmes que celles appliquées à l'ensemble des marchés conclus par l'Etat. Cette assimilation pourrait être jugée anecdotique mais, en pratique, elle empêche la mise en œuvre efficace du principe de transparence. Plusieurs propositions permettraient de corriger cette situation et d'aboutir à une véritable transparence des marchés publics du gouvernement.

Les marchés publics ministériels sont loin de constituer un sujet anecdotique avec près de 30 milliards d'euros dépensés chaque année. Pourtant, ils ne sont jamais envisagés en tant que tels, confirmant ainsi que, parmi les dépenses de l'Etat la catégorie des achats publics est « *celle dont les caractéristiques et la structure sont les plus mal connues* »¹.

La méconnaissance des marchés publics gouvernementaux s'explique en partie par l'approche retenue par le Code de la commande publique. En effet, les marchés publics y sont définis comme les contrats conclus par les « *acheteurs* », eux-mêmes définis par renvoi aux notions de pouvoir adjudicateur et d'entité adjudicatrice². Or, les personnes morales de droit public relèvent par définition de la catégorie des acheteurs, ce qui inclut l'Etat. Pour autant, **il n'est pas possible d'appréhender l'Etat comme une entité unique du point de vue des règles applicables.** Comme cela a déjà pu être précisé, cela reviendrait à centraliser l'ensemble des marchés publics conclus, « *ce qui imposerait de manière quasi-systématique la passation de marchés de montants très importants soumis aux procédures formalisées* »³. **Surtout, cette centralisation est impossible en pratique : les besoins de l'Etat sont trop diversifiés et ils sont exprimés par des entités distinctes.**

Dès lors, si la personnalité de l'Etat est unique, ses manifestations sont multiples. Pourtant, alors que « *le décret n°56-256 du 13 mars 1956 relatif à la passation des marchés de l'Etat mentionnait que ces marchés devaient être signés par le ministre* », il n'a plus été fait référence aux ministres mais à la « *personne responsable du marché* » à partir du « *décret n°59-167 du 7 janvier 1959 [...] repris dans le code des marchés publics* »⁴. Désormais, **le Code de la commande publique** ne se préoccupe plus de déterminer quelles sont les personnes susceptibles de conclure des marchés publics au nom de l'Etat. **Il se**

¹ P. Lelong, « Quelques remarques en vue de rendre plus efficaces les achats de l'Etat », *Revue administrative* 2007, n°357, p. 229

² CCP, art. L. 1210-1 à L. 1212-4

³ M. Amilhat et E. Forey, « Marchés publics de l'Elysée. Quand le droit de la commande publique s'invite (timidement) au Palais », Etude OEP n°2, Juillet 2020 <https://www.observatoireethiquepublique.com/marches-publics-de-lelysee-quand-le-droit-de-la-commande-publique-sinvite-etude-2-juillet-2020-elsa-forey-responsable-de-la-chaire-presidence-de-la-republique-mathias-amilhat/>

⁴ H. Prieux, « Traité pratique du droit des travaux publics et des marchés publics », Ed. du moniteur des travaux publics, 6^e éd. 1968, t. III, p. 1186

contente de consacrer, en matière de calcul de la valeur estimée du besoin, la notion d'unité opérationnelle⁵. Pour pouvoir identifier une telle unité, il faut que coexistent au sein d'un même acheteur différentes entités dépourvues de la personnalité morale mais qui sont chacune chargées de mener « *de manière autonome* » leurs procédures de passation et de conclure leurs marchés à partir de leurs propres budgets⁶. Or, si **cette notion d'unité opérationnelle est la seule qui permette d'envisager les marchés publics du gouvernement comme des marchés publics spécifiques, elle n'est pas réellement mobilisée.**

En ce sens, la Plateforme des achats de l'Etat (PLACE) identifie différentes « Entités d'achat » qui ne répondent pas tout à fait à la définition donnée des unités opérationnelles. Les entités d'achat sont regroupées en dix-neuf catégories : douze d'entre elles correspondent aux différents ministères et une catégorie spécifique regroupe les services du Premier ministre. **Ce découpage manque cependant de lisibilité dans la mesure où chaque catégorie est elle-même subdivisée, les subdivisions pouvant elles-mêmes, mais de manière non systématique, donner lieu à des subdivisions, pouvant également être subdivisées...** Apparaissent donc des catégories, des sous-catégories et même des sous-sous-sous catégories... A titre d'exemple, l'une des douze catégories correspond au ministère de l'agriculture et de l'alimentation. Elle regroupe sept sous-catégories : le bureau de la commande publique et des achats ; le bureau de la sécurité et de la maintenance des bâtiments ; la Direction régionale de l'agriculture de l'agroalimentaire et de forêt de Lorraine ; les établissements publics rattachés au ministère ; l'Office national des forêts ; le Service RTM Isère – ONF ; ainsi que les services déconcentrés du ministère. Certaines de ces sous-catégories ne sont pas subdivisées⁷, tandis que d'autres connaissent de nombreuses subdivisions. Ainsi, sans rentrer dans le détail, il est possible de relever que la catégorie des établissements publics se décompose en 43 entités d'achat qui correspondent chacune à un établissement public particulier. L'arborescence du Bureau de

⁵ CCP, art. R. 2121-2

⁶ Considérant n°20 et art. 5 de la directive 2014/24/UE. A l'inverse, il est précisé qu' « *une subdivision ne se justifie pas lorsque le pouvoir adjudicateur organise simplement la passation d'un marché de manière décentralisée* ».

⁷ C'est notamment le cas du Bureau de la sécurité et de la maintenance des bâtiments

la commande publique et des achats révèle quant à elle de nombreuses subdivisions : 11 entités sont directement identifiées mais il existe également deux sous-sous catégories, comprenant respectivement 2 et 3 entités...

Ce **découpage** en « entités d'achat » présente à la fois un avantage et un inconvénient. Il a **pour avantage de permettre d'identifier différentes entités au sein de l'Etat**. Il est ainsi possible d'affirmer que les marchés publics du gouvernement existent et correspondent aux marchés publics qui sont conclus de manière autonome, que cela soit par les services du Premier ministre ou par les différents ministères. **Pour autant, ce découpage manque de pertinence au regard du droit de la commande publique**. En effet, parmi les entités d'achat identifiées, **certaines relèvent effectivement de l'Etat en tant que personne morale, tandis que d'autres possèdent la personnalité juridique**, en particulier les différents établissements publics identifiés comme tels. Cela signifie donc que lorsque les premières concluent des marchés publics, elles les passent au nom de l'Etat, tandis que les autres concluent leurs marchés publics en leur nom propre. **De plus, parmi les entités d'achat qui ne disposent pas de la personnalité morale, toutes ne correspondent pas nécessairement à des unités opérationnelles** : il est en effet fréquent que plusieurs entités d'achat correspondent à une même unité opérationnelle au sens du droit de la commande publique. Ainsi, si l'on reprend l'exemple du ministère de l'agriculture, il apparaît clairement que le « bureau de la commande publique et des achats » et le « bureau de la sécurité et de la maintenance des bâtiments » ne constituent pas des unités opérationnelles distinctes, ce que confirme leur numéro SIRET commun.

En réalité, **l'identification des différentes unités opérationnelles ne semble possible que par un examen minutieux des caractéristiques de chaque entité d'achat et dépend plus précisément du numéro SIRET attribué**. Ainsi, lorsque plusieurs entités d'achat disposent d'un même numéro SIRET, il semble possible de considérer qu'elles appartiennent à la même unité opérationnelle. En ce sens, tous les services centraux du ministère de l'agriculture et de l'alimentation possèdent le même numéro SIRET, tandis que les services déconcentrés et les établissements publics rattachés au ministère disposent de numéros

SIRET individualisés⁸, avec au total 93 unités opérationnelles identifiables. **Il ne s'agit cependant que d'un indice et non d'un critère** dans la mesure où, comme cela a été souligné, les services de l'Etat n'ont pas avoir recours à la notion d'unité opérationnelle.

Malgré tout, **le fonctionnement du gouvernement implique l'expression de besoins qui ne peuvent être satisfaits qu'au travers de contrats de la commande publique, ce qui rend l'existence des marchés publics gouvernementaux incontestable.** Ainsi, ce sont plus de 11 000 procédures de passation qui sont programmées par la direction des achats de l'Etat pour la période 2020-2023 pour près de 11 milliards d'euros dépensés sur chacune de ces années, sans compter les achats de défense et de sécurité⁹. Le détail de la programmation révèle d'ailleurs que seules 320 procédures doivent être menées par les plateformes régionales des achats de l'Etat (PFRA), les autres étant menées directement par les ministères. Dans le même sens, la cartographie établie par la direction des achats de l'Etat pour 2017 révèle que 31 milliards d'euros ont été dépensés par les ministères pour leurs achats sur cette année, en intégrant cette fois tous les achats¹⁰.

Dès lors, si l'existence des marchés publics gouvernementaux ne fait pas de doute, leur identification continue de poser des difficultés, au détriment de la transparence. **La question est alors de savoir comment améliorer la mise en œuvre du principe de transparence s'agissant de ces marchés publics spécifiques.**

L'étude des marchés publics du gouvernement laisse apparaître de nombreuses réformes institutionnelles qui ont permis de structurer l'achat public gouvernemental et d'aboutir à davantage d'efficacité (I). Pourtant, ces évolutions ne sont pas suffisantes et des réformes supplémentaires sont nécessaires pour mettre en œuvre une transparence qui soit réellement efficace (II).

⁸ Les différentes directions de l'Office national des forêts correspondent également à des services déconcentrés et chacune possède son numéro SIRET.

⁹ 10 979 procédures sont programmées pour la période et, pour chaque année, le montant prévisionnel des dépenses est de 10 994 670 245 euros. Il ne s'agit cependant que d'un minimum car toutes ne sont répertoriés que les achats supérieurs à un certain seuil. <https://www.economie.gouv.fr/dae/programmation-des-achats-letat>

¹⁰ Les dépenses se répartissent de la manière suivante : 16 milliards d'euros pour les achats « ordinaires » et 15 milliards pour les achats de défense et sécurité <https://www.economie.gouv.fr/dae/chiffres-cles>

UNE STRUCTURATION PROGRESSIVE FAVORISANT LA TRANSPARENCE DES MARCHES PUBLICS GOUVERNEMENTAUX

Si le Code de la commande publique n'envisage pas les marchés publics gouvernementaux, des textes spécifiques sont venus structurer leur organisation et leur passation depuis 2016. Ils ont permis de donner un cadre institutionnel aux achats réalisés tant par les services du Premier ministre que par les différents ministères, mais aussi de définir une véritable politique d'achat au niveau étatique.

L'institutionnalisation de la fonction achat

La structuration des achats de l'Etat repose actuellement sur le décret du 3 mars 2016 et sur la circulaire du 19 juillet 2016¹¹. L'objectif principal de ces textes n'est pas d'accroître la transparence des marchés publics du gouvernement mais ils la favorisent par d'autres biais : la recherche d'économies, la prise en compte de considérations sociales et environnementales, ou encore le développement de l'accès des PME et TPE aux marchés publics passés par l'Etat. En pratique, la fonction achat de l'Etat fait appel à trois catégories d'acteurs : la direction des achats de l'Etat, les acteurs ministériels et les instances de concertation.

¹¹ Décret n° 2016-247 du 3 mars 2016 créant la direction des achats de l'Etat et relatif à la gouvernance des achats de l'Etat et Circulaire du 19 juillet 2016 relative à l'application du décret n° 2016-247 du 3 mars 2016 créant la direction des achats de l'Etat et relatif à la gouvernance des achats de l'Etat

L'identification d'un acteur « central » : la Direction des achats de l'Etat

Le décret du 3 mars 2016 crée la direction des achats de l'Etat (DAE), placée auprès du ministre chargé du budget¹², tout en précisant qu'elle agit sous l'autorité du Premier ministre.

Du point de vue de la fonction achat, elle **est responsable de la conclusion des marchés publics gouvernementaux dès lors qu'ils s'inscrivent dans une stratégie d'achat interministérielle**. En effet, elle est chargée de conclure « *les marchés publics destinés à répondre, dans le cadre de la mise en œuvre des stratégies d'achat interministérielles, aux besoins des services de l'Etat en matière de travaux, services et fournitures* »¹³. **L'objectif est de mutualiser les achats au niveau interministériel, afin d'éviter les redondances et donc de réaliser des économies**. Pour le dire simplement, la mutualisation des achats permet de passer un seul marché interministériel là où plusieurs marchés ministériels auraient été conclus auparavant. D'ailleurs, c'est la DAE qui est chargée, « *après concertation interministérielle au sein du comité des achats de l'Etat* », d'élaborer « *les stratégies interministérielles concernant les achats relevant d'une même famille et portant sur les besoins communs à plusieurs ministères* »¹⁴. **Toutefois, il ne s'agit que d'un principe** et la DAE a la possibilité de faire faire, c'est-à-dire de confier la conclusion des marchés publics « pour son compte » à un autre service de l'Etat, à un établissement public de l'Etat, à l'UGAP ou à toute autre centrale d'achat public. De plus, et **par exception, tous les marchés publics qui ne sont pas passés par la DAE ou pour son compte peuvent être conclus par n'importe quel service de l'Etat**. Ceci explique que de nombreux marchés publics interministériels soient passés par les différents ministères et non par la DAE.

¹² Art. 1^{er} du décret n° 2016-247

¹³ Art. 2, 3° du décret n° 2016-247

¹⁴ Art. 2, 2° du décret n° 2016-247. Le comité des achats de l'Etat est présidé par le directeur des achats de l'Etat et il est composé des responsables des achats de chaque ministère ainsi que des responsables des plateformes régionales des achats de l'Etat.

La Direction des achats de l'Etat assure également d'autres missions. Elle est notamment chargée de s'assurer « *de la bonne exécution des marchés publics qu'elle a conclus ou fait conclure pour son compte* ». Elle assure également **une mission de conseil et est responsable de la professionnalisation de la fonction achat** pour l'ensemble des services de l'Etat ainsi que pour les établissements publics de l'Etat et les organismes assimilés. Enfin, **c'est la DAE qui est chargée de concevoir et de piloter le système d'information des achats de l'Etat (SIA)**¹⁵.

La répartition nécessaire des responsabilités au sein des ministères

Au-delà du rôle essentiel de la DAE, **le décret structure les achats au sein de chaque ministère en répartissant les responsabilités entre le secrétaire général ministériel et le responsable ministériel des achats**. Le premier assure un rôle de coordination, tandis que le second s'inscrit davantage dans la mise en œuvre des politiques définies au niveau étatique. L'objectif est de faire en sorte que les marchés publics conclus par chaque ministère s'inscrivent dans le cadre fixé au niveau étatique.

Ainsi, **le secrétaire général doit s'assurer que les achats du ministère s'insèrent dans la politique définie par la direction des achats de l'Etat et qu'ils respectent bien les objectifs fixés pour l'ensemble des marchés publics passés par l'Etat**¹⁶. Il est expressément prévu que pour cela, « *il adresse à chaque service acheteur du ministère les orientations et instructions nécessaires ainsi que leurs objectifs de résultats* ». Enfin, c'est le secrétaire général qui détermine « *le nombre approprié de représentants du pouvoir adjudicateur pour le ministère* »¹⁷.

¹⁵ Art. 3 du décret du 3 mars 2016. Pour davantage d'informations sur le SIA, v. <https://www.economie.gouv.fr/dae/systeme-dinformation-achat>

¹⁶ Le décret prévoit en effet que les achats sont « *effectués dans les conditions économiquement les plus avantageuses, qu'ils respectent les objectifs de développement durable et de développement social, qu'ils sont réalisés dans des conditions facilitant l'accès des petites et moyennes entreprises à la commande publique et qu'ils contribuent à la diffusion de l'innovation* ». Art. 2, 4^o

¹⁷ Art. 8, I du décret du 3 mars 2016

Le responsable ministériel des achats agit quant à lui sous l'autorité du secrétaire général du ministère. A ce titre, il est chargé de piloter, d'organiser et d'animer « *la fonction d'achat des services centraux et déconcentrés du ministère* ». C'est donc lui qui **va, en pratique, s'assurer de la réalisation des objectifs fixés dans le cadre des politiques définies par la direction des achats de l'Etat, mais aussi faire remonter un certain nombre d'informations tant au secrétaire général du ministère qu'à la direction des achats de l'Etat.** Il est en effet désigné comme « *l'interlocuteur du directeur des achats de l'Etat* », à qui il doit transmettre toutes les informations pertinentes concernant les achats du ministère¹⁸.

Enfin, **le décret prévoit une procédure spécifique d'avis conforme du responsable ministériel des achats pour les marchés publics de fournitures et de services qui dépassent le seuil des procédures formalisées¹⁹ et pour les marchés publics de travaux d'un montant supérieur à un million d'euros²⁰.** L'objectif est de vérifier que la procédure de passation est bien conforme « *aux politiques interministérielle et ministérielle des achats* ». Cette procédure peut également être imposée, à l'initiative du responsable ministériel des achats, pour des marchés publics inférieurs à ces seuils. De plus, le décret prévoit la possibilité de déroger à ces seuils pour une période limitée par un arrêté conjoint du ministre chargé du budget et du ministre intéressé. Actuellement, les seuls arrêtés en vigueur concernent les ministères de la culture²¹ et de l'intérieur²² mais ils reproduisent les mêmes seuils que le décret. Il ne faut cependant pas forcément regretter l'absence de mise en œuvre de cette dérogation. En effet, lorsque des seuils dérogatoires avaient été prévus pour les achats des ministères économiques et financiers en 2016²³, ce n'est pas un abaissement des seuils qui avait été retenu mais un relèvement à 500 000 € HT pour les marchés de fournitures et de services. Il s'agissait donc de restreindre le champ d'application de cette procédure et non de l'étendre, alors même que sa mise en œuvre

¹⁸ Art. 8, I du décret du 3 mars 2016

¹⁹ Ce seuil est actuellement de 139 000 € HT pour les achats réalisés par l'Etat

²⁰ Alors que le seuil d'application des procédures formalisées pour les marchés publics de travaux est actuellement de 5 350 000 € HT. Cette procédure est prévue par l'article 8, III du décret du 3 mars 2016

²¹ Arrêté du 21 mars 2019 relatif aux achats du ministère de la culture

²² Arrêté du 7 mai 2014 relatif au comité ministériel des achats et à l'avis du responsable ministériel des achats du ministère de l'intérieur

²³ Arrêté du 21 juin 2016 relatif à la mise en œuvre de l'avis conforme sur les projets de marchés publics par le responsable ministériel des achats des ministères économiques et financiers.

doit permettre de renforcer le respect du cadre fixé pour les achats ministériels au niveau étatique.

La création d'instances de concertation entre les différents acteurs étatiques

En dernier lieu, le décret crée « **trois instances de concertation pour la gouvernance des achats de l'Etat** »²⁴ qui favorisent la transparence et la déontologie dans la passation des **marchés publics gouvernementaux** : la conférence des achats de l'Etat, le comité des achats de l'Etat et le comité des achats des établissements publics de l'Etat.

La conférence des achats de l'Etat permet d'établir une concertation entre la Direction des achats de l'Etat et les ministères²⁵. Elle doit notamment se prononcer sur les analyses menées par la DAE sur le fait de savoir si les actions ministérielles et interministérielles s'inscrivent bien dans le cadre des orientations fixées par la politique des achats de l'Etat. A ce titre, la conférence des achats de l'Etat « *émet un avis sur les objectifs à atteindre et le résultat collectivement atteint en examinant la contribution des ministères et de la DAE à ceux-ci* »²⁶.

Le comité des achats de l'Etat réunit quant à lui le directeur des achats de l'Etat, les responsables ministériels des achats et les responsables des plateformes régionales des achats de l'Etat²⁷. Il s'agit d'un **organe consultatif** qui est sollicité « sur les sujets liés à la mise en œuvre de la politique des achats de l'Etat, « *sur les grandes orientations amenées à être débattues au sein de la conférence des achats de l'Etat* », ainsi que sur « *les stratégies et les projets de marchés publics interministériels* »²⁸.

²⁴ Circulaire du 19 juillet 2016, préc.

²⁵ Art. 2, 1° du décret du 3 mars 2016

²⁶ Circulaire du 19 juillet 2016, préc.

²⁷ Art. 6 du décret du 3 mars 2016

²⁸ Circulaire du 19 juillet 2016, préc.

Enfin, le comité des achats des établissements publics de l'Etat est également un organe consultatif²⁹. En effet, il se prononce sur « *les opportunités de mutualiser des achats entre établissements publics et organismes avec les services de l'Etat ainsi que tous sujets impactant la fonction achat* ». Il est également « *un lieu d'information de ses membres sur l'avancée des projets de marché public en cours* », et il est chargé de débattre et de donner « *de la visibilité sur les stratégies à venir, tant nationales qu'en région* »³⁰.

L'institutionnalisation de la fonction achat au niveau étatique et au sein de chaque ministère permet donc de mieux appréhender les responsabilités et laisse entrevoir une amélioration de la transparence et de la déontologie dans la passation des marchés publics gouvernementaux. Or, ce mouvement est renforcé par la définition d'une véritable politique des achats au niveau étatique.

La définition d'une politique d'achat encadrant les marchés publics gouvernementaux

Le décret du 3 mars 2016 organise la définition de la politique des achats de l'Etat de manière précise. Elle conditionne la passation de l'ensemble des marchés publics gouvernementaux et repose sur les mêmes acteurs, à savoir la direction des achats de l'Etat, les secrétaires généraux et les responsables des achats au sein de chaque ministère. Trois documents essentiels peuvent ainsi être distingués : la politique des achats de l'Etat au sens strict, les stratégies d'achat ministérielles et interministérielles, et la programmation pluriannuelle des achats.

²⁹ Art. 7 du décret du 3 mars 2016

³⁰ Circulaire du 19 juillet 2016, préc.

La politique des achats de l'Etat

C'est la Direction des achats de l'Etat qui est chargée de définir la politique des achats de l'Etat, sous l'autorité du Premier ministre³¹. Il s'agit d'une **politique pluriannuelle** qui doit fixer « *les principes directeurs pour la mise en œuvre [...] des objectifs [...] en matière de performance économique ; de développement durable [...] ; de large accès des petites et moyennes entreprises à la commande publique* » et « *de diffusion de l'innovation* ». Elle doit également déterminer « *les cibles chiffrées de résultat* » et « *les leviers d'achat [...] à mettre en œuvre afin d'atteindre les objectifs fixés par le Gouvernement* ». Enfin, elle doit définir des niveaux à atteindre s'agissant de la mutualisation des achats ; les principes directeurs en matière de recours aux centrales d'achats ; « *les principes directeurs pour la mesure des économies d'achat ainsi que pour leur traduction en économies budgétaires ; les principes directeurs pour la mesure de la performance sociale et environnementale des achats* » ; « *les conditions de construction, de déploiement et d'usage du système d'information des achats de l'Etat ; les modalités de diffusion des pratiques achats et d'animation du réseau des acteurs de l'achat ; la politique de communication interne et externe en matière d'achat de l'Etat* » ; et « *la stratégie de formation des acteurs de l'achat* ».

Tous ces éléments participent au renforcement de la transparence dans la réalisation des achats, d'autant qu'il est également précisé que cette politique doit définir « *les principes de transparence et de déontologie* » au regard du droit de la commande publique.

Les stratégies d'achat

La politique des achats de l'Etat est complétée par **des stratégies d'achat qui peuvent être interministérielles ou ministérielles** et qui doivent en principe être définies « *par segment, sur la base de la nomenclature des achats de l'Etat* »³². Les premières sont établies par la

³¹ Art. 2, 1° du décret du 3 mars 2016

³² Circulaire du 19 juillet 2016, préc. Il est toutefois possible de définir les stratégies d'achat à un niveau infra segment lorsque cela paraît justifié

direction des achats de l'Etat³³, les secondes par le responsable ministériel des achats au sein de chaque ministère³⁴.

En théorie les stratégies sont interministérielles lorsqu'il existe des achats qui relèvent d'une même famille et qui sont communs à plusieurs ministères mais, en réalité, le choix entre ces deux niveaux appartient à la DAE. En effet, c'est elle qui « *détermine les achats relevant de mêmes nature et caractéristiques de besoin à satisfaire communs à plusieurs ministères devant faire l'objet d'une stratégie d'achat interministérielle, qui sera mise en œuvre au niveau national ou au niveau régional* »³⁵.

En principe, **lorsqu'une stratégie d'achat interministérielle est établie, celle-ci doit indiquer quels sont les services de l'Etat qui doivent la mettre en œuvre et, à défaut, elle devra s'appliquer à l'ensemble des services.** Il est toutefois possible pour un service (ou un ministère) de demander à échapper au champ d'application d'une stratégie d'achat interministérielle : la demande doit alors être effectuée auprès de la DAE, en amont de la validation de la stratégie³⁶.

Par conséquent, la définition de stratégies d'achats ministérielles n'intervient que de manière subsidiaire et concerne les segments qui ne sont pas couverts par une stratégie interministérielle ou pour lesquels une demande de dérogation a été effectuée.

Par mimétisme avec ce qui est prévu pour les stratégies interministérielles, chaque stratégie ministérielle doit préciser quels sont les services du ministère auxquels elle s'applique et, à défaut, elle concernera l'ensemble des services du ministère. Des demandes d'exemption peuvent toutefois être présentées auprès du responsable ministériel des achats. Dans tous les cas la DAE conseille les ministères lorsqu'ils établissent de telles stratégies ministérielles³⁷ et, à l'inverse, les responsables ministériels des achats

³³ Art. 2, 2° du décret du 3 mars 2016

³⁴ Art. 8, 4° du décret du 3 mars 2016

³⁵ Circulaire du 19 juillet 2016, préc. Il est toutefois possible de définir les stratégies d'achat à un niveau infra segment lorsque cela paraît justifié

³⁶ Idem

³⁷ Art. 3, 3° du décret du 3 mars 2016

désignent des représentants qui participent à la définition des stratégies interministérielles³⁸.

L'importance des stratégies d'achat s'exprime au travers de leur contenu. En effet, **chaque stratégie établit un cadre commun qui doit être respecté pour la conclusion de tous les marchés publics qui entrent dans son champ d'application au regard des besoins satisfaits.**

La circulaire de juillet 2016 précise en grande partie le contenu des stratégies d'achat en indiquant qu'elles doivent « notamment » établir « *la nature et le périmètre du besoin couvert ; les objectifs qualitatifs et quantitatifs à poursuivre en matière d'économies achats directes et indirectes, d'achats responsables, d'innovation, d'accès des petites et moyennes entreprises à la commande publique ; les leviers d'achat à mettre en œuvre, les modalités de leur mise en œuvre, l'estimation de leur contribution aux objectifs poursuivis ; le niveau géographique de contractualisation et la forme juridique des marchés publics à conclure pour les besoins considérés ; le plan d'action, les services acheteurs en charge, les impacts sur les fonctions financières, budgétaires et en matière d'organisation et de moyens de la mise en œuvre de la stratégie d'achat ; la gouvernance et les modalités de suivi de la mise en œuvre de la stratégie d'achat ; (et) la durée de validité de la stratégie* ». **Tous ces éléments peuvent favoriser la transparence et la déontologie, en particulier le niveau géographique de contractualisation et la définition de la forme juridique à adopter.** Afin d'établir les éléments de chaque stratégie, une analyse doit être réalisée qui doit « notamment » porter sur « *l'étude du besoin ; le sourcing du marché fournisseur ; le parangonnage interne et externe, en particulier des conditions économiques ; (et) le coût complet* »³⁹.

Actuellement, il existe neuf stratégies d'achat interministérielles publiées sur le site du ministère de l'économie, ainsi qu'un « *plan d'action* » pour la « *gestion du parc auto* »⁴⁰.

³⁸ Les stratégies d'achat interministérielles sont proposées par des « équipes segment » qui regroupent des représentants de chaque ministère. Sur ces équipes : <https://www.economie.gouv.fr/dae/strategie-achat-0>

³⁹ Circulaire du 19 juillet 2016, préc.

⁴⁰ <https://www.economie.gouv.fr/dae/strategies-segments-dachat> Le plan d'action auto auquel le site renvoie est dépassé mais permet d'accéder à d'autres documents, notamment une « méthodologie des plans de mobilité et la doctrine relative à la gestion des parcs automobiles »

Ces stratégies **mettent en place et rappellent l'importance de la mutualisation des achats**, ce qui a des conséquences sur la transparence. En effet, la mutualisation **favorise la mise en œuvre de procédures formalisées et permet de prévenir les risques de saucissonnage**. De plus, ces stratégies **permettent d'intégrer de manière systématique la prise en compte de considérations sociales et/ou environnementales dans les achats, ainsi que de favoriser l'accès des TPE et PME aux marchés publics**.

La programmation pluriannuelle des achats

La politique des achats et les stratégies d'achat sont complétées par une **programmation pluriannuelle des achats**⁴¹.

Celle-ci est établie tous les ans sur une période de quatre ans⁴² et **poursuit cinq objectifs** :

- « **sécuriser l'application effective des stratégies d'achat interministérielles et ministérielles et la captation de la performance achat qu'elles prévoient** ;
- **détecter de nouvelles opportunités de mutualisation interministérielle ou ministérielle de l'achat, tant au niveau national qu'au niveau régional ou infra** ;
- **identifier et cadencer par année pour chaque ministère, établissement public et organisme de l'Etat un potentiel d'économies achats, en cohérence avec les objectifs fixés par le gouvernement** ;
- **identifier, par projet de marché public, les leviers à mettre en œuvre pour d'atteindre les objectifs fixés de contribution de l'achat aux politiques publiques de développement durable, de large accès des petites et moyennes entreprises à la commande publique et de diffusion de l'innovation** ;
- **identifier les projets de marché public à enjeux significatifs ou complexité particulière qui nécessitent un accompagnement par acheteur expert, que celui-ci travaille dans un ministère ou dans un organisme ou un établissement public de l'Etat** »⁴³.

⁴¹ La programmation des achats 2020-2023 précédemment évoquée est actuellement disponible : <https://www.economie.gouv.fr/dae/programmation-des-achats-letat>

⁴² En réalité, l'année 1 est supprimée et remplacée par la nouvelle année 4 chaque année ; tandis que la programmation des autres années est actualisée.

⁴³ Circulaire du 19 juillet 2016, préc.

La programmation pluriannuelle des achats permet donc de **vérifier la mise en œuvre concrète de la politique d'achat de l'Etat et des stratégies interministérielles et ministérielles d'achat**. La direction des achats de l'Etat est ainsi chargée de consolider « *les données relatives aux achats des services de l'Etat et de ces établissements publics et organismes ainsi qu'à la performance des organisations d'achat mises en place par ceux-ci* »⁴⁴, étant précisé que les informations sont transmises par les responsables ministériels des achats pour les achats des ministères⁴⁵.

Surtout, **son caractère pluriannuel permet de connaître les besoins des différents ministères avant le lancement des procédures de passation, renforçant ainsi la portée du principe de transparence**. D'ailleurs, la direction des achats de l'Etat précise sur son site internet que la publication de la programmation des achats de l'Etat « *vise à développer le dialogue entre les acheteurs et les entreprises en permettant à celles-ci de mieux appréhender les besoins d'achats potentiels de l'État et d'anticiper leur participation aux opportunités qui les intéressent* ».

Les réformes institutionnelles permettent donc de renforcer la transparence dans la passation des marchés publics gouvernementaux mais il ne s'agit pas de leur objectif principal, qui reste la recherche d'une efficacité économique accrue. La transparence n'est donc favorisée que de manière indirecte et constitue toujours un objectif secondaire. Or, des moyens existent pour renforcer davantage encore la transparence, sans pour autant nuire à l'efficacité économique de l'achat public.

⁴⁴ Art. 3, 6° du décret du 3 mars 2016

⁴⁵ Art. 8, 3° du décret du 3 mars 2016, préc.

UNE STRUCTURATION INSUFFISANTE POUR ASSURER LA TRANSPARENCE DES MARCHES PUBLICS GOUVERNEMENTAUX

Les marchés publics gouvernementaux constituent une catégorie trop hétéroclite pour permettre une transparence qui soit réellement efficace. Pour dépasser cette difficulté il est indispensable, dans un premier temps, de proposer une systématisation des différentes catégories de marchés publics gouvernementaux. Celle-ci pourrait permettre, dans un second temps, des améliorations concrètes en repensant ou en renforçant les outils utilisés et en favorisant davantage la publicité.

La nécessité de proposer une systématisation des catégories de marchés publics gouvernementaux

Le premier problème posé lors de l'étude des marchés publics du gouvernement reste l'identification de ces contrats parmi l'ensemble des achats réalisés par l'Etat. Il se pose avec d'autant plus d'acuité que les différentes données disponibles ne proposent pas de typologie précise des marchés publics de l'Etat. Or, ce manque de clarté dans les définitions rend toute évaluation impossible du point de vue de la transparence et de la déontologie.

L'insuffisance et l'incohérence des données fournies par l'Etat

Comme cela a pu être souligné en introduction, **la plateforme des achats de l'Etat (PLACE) ne permet pas de distinguer les différentes catégories de marchés passés par l'Etat**. Le dispositif repose sur la notion d'« entité d'achat » alors que la notion d'« unité opérationnelle » n'est pas utilisée : les services de l'Etat préfèrent donc utiliser une notion

qui ne répond à aucune définition juridique plutôt que d'avoir recours à une notion consacrée par le code de la commande publique.

Il est notamment surprenant que certaines de ces « entités » possèdent la personnalité morale⁴⁶ alors que d'autres passent véritablement leurs contrats au nom de l'Etat. Les numéros SIRET peuvent être utilisés pour tenter d'identifier les différentes unités opérationnelles susceptibles d'être responsables de la passation de marchés mais, en toutes hypothèses, **la plateforme ne permet pas de développer une définition satisfaisante des marchés publics gouvernementaux, sauf à considérer comme tels l'ensemble des marchés publics conclus pour répondre aux besoins des services centraux des ministères, de leurs services déconcentrés et des établissements publics et organismes qui y sont rattachés...**

En effet, le détail de chacun des douze ministères identifiés par la plateforme révèle que l'on regroupe dans une même catégorie les marchés passés pour répondre aux besoins des services centraux du ministère, ceux qui répondent aux besoins des services déconcentrés, ceux qui répondent aux besoins des établissements publics de l'Etat dont le périmètre fait qu'ils sont rattachés à tel ou tel ministère, ainsi que les marchés conclus pour répondre aux besoins d'entités variées, en particulier des autorités administratives indépendantes ou des agences.

Pour prendre ici encore un exemple révélateur, la catégorie qui regroupe l'ensemble des achats réalisés par le ministère de l'économie, des finances et de la relance (MEFR) intègre à la fois les marchés pour répondre aux besoins des différentes directions du ministère (direction des achats de l'Etat, direction des affaires juridiques, direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, direction générale des douanes et droits indirects, direction générale des finances publiques...), les marchés conclus par le Secrétariat Général des ministères Economiques et Financiers (qui peuvent être des besoins « centraux » ou « déconcentrés »), ceux conclus pour répondre aux besoins de certaines AAI (l'autorité de la concurrence, l'autorité nationale des jeux, l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes, la commission de régulation de l'énergie...), ceux qui répondent aux besoins d'agences (Agence pour

⁴⁶ Les établissements publics et les autorités publiques indépendantes en particulier

l'Informatique Financière de l'État, agence des participation de l'État...), ainsi que les marchés qui répondent aux besoins d'établissements publics extrêmement variés (les différents instituts régionaux d'administration, les différentes « écoles des Mines », l'institut national de la consommation, l'institut national de la propriété industrielle...).

Ainsi, sauf à considérer que tous ces marchés sont des marchés publics gouvernementaux⁴⁷, les données fournies par la plateforme PLACE ne permettent pas de définir ces marchés.

Or, un même problème se pose lorsque l'on examine la programmation des achats des services de l'Etat publiée par la DAE pour la période 2020-2023⁴⁸.

Les 10 979 procédures recensées sont réparties de la manière suivante : 76 procédures à l'initiative de la DAE, 394 à l'initiative des services du Premier ministre, 320 procédures menées par les plateformes régionales des achats de l'Etat (PFRA) et, par conséquent, 10 189 procédures menées par les ministères⁴⁹. Cette répartition extrêmement déséquilibrée s'explique par le fait que, comme au travers de la plateforme PLACE, **les procédures identifiées comme menées par les ministères répondent aux besoins d'entités variées.**

Pour reprendre l'exemple du ministère de l'Économie et des finances, le tableau de la programmation des achats des services de l'Etat fait apparaître des marchés conclus pour les besoins des services centraux du ministère⁵⁰, des marchés conclus pour répondre aux besoins d'entités qui bénéficient d'une certaine indépendance tout en restant rattachés au

⁴⁷ Ce qui présente assez peu d'intérêt au regard de leur diversité

⁴⁸ <https://www.economie.gouv.fr/dae/programmation-des-achats-letat> Pour rappel, les achats recensés ne concernent que les marchés supérieurs à un seuil dont le montant n'est pas diffusé et ne concernent pas les achats de défense et de sécurité

⁴⁹ 171 par le ministère de la culture, 1805 par celui de la justice, 3305 par le ministère de de la transition écologique et solidaire et par le ministère de la cohésion des territoires ; 229 par le ministère de l'agriculture et de l'alimentation ; 776 procédures menées par le ministère de l'éducation nationale et par le ministère de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation ; 156 par le ministère de l'Europe et des affaires étrangères ; 12 seulement par le ministère de l'intérieur ; 2795 par le ministère des armées : 648 par les ministères de l'économie et des finances, de l'action et des comptes publics ; 304 par les ministères sociaux et par le ministère des affaires sociales.

⁵⁰ Par exemple un accord-cadre relatif à la conception, la réalisation et la mise en œuvre de campagnes de communication pour les ministères économiques et financiers qui doit être lancé en 2021 avec une valeur estimée comprise entre 100 000 euros et 1 000 000 d'euros.

ministère⁵¹, ou encore des marchés conclus pour répondre à la fois aux besoins des services centraux et aux besoins des services déconcentrés⁵².

Surtout, dans une grande majorité de cas, il est impossible de déterminer quel est l'entité dont les besoins sont satisfaits.

Les données fournies par l'Etat sur ses marchés publics ne permettent donc pas d'identifier les marchés publics gouvernementaux, d'autant que la typologie retenue n'est pas la même en fonction des plateformes...

La possibilité d'établir une typologie précise

Le développement de la transparence et de la déontologie dans la passation et l'exécution des marchés publics gouvernementaux nécessite une typologie claire.

En premier lieu, il convient de s'appuyer sur le droit de la commande publique pour admettre, avec le code⁵³, que les marchés publics gouvernementaux ne peuvent être que des marchés publics conclus par l'Etat en tant que personne morale. En effet, chaque personne morale de droit public constitue un pouvoir adjudicateur (ou une entité adjudicatrice) autonome et responsable de ses propres achats. Il n'est donc pas acceptable que les marchés conclus par des établissements publics – fussent-ils étatiques – ou par des autorités publiques indépendantes soient assimilés à des marchés conclus par l'Etat. **A minima, il faudrait que la DAE distingue dans les données fournies et sur la plateforme PLACE les achats réalisés par l'Etat et ceux réalisés par les autres acheteurs dont la compétence *rationae loci* est étatique.**

En second lieu, il convient de distinguer les différents marchés publics conclus par l'Etat en tant que personne morale. Alors qu'il est possible d'identifier assez facilement sur la

⁵¹ Ainsi, un marché portant sur la réalisation de films de communication et de formation pour l'Insee est prévu pour 2022

⁵² Fourniture d'abonnements aux ECHOS sous format papier et/ou électronique par la société LES ECHOS pour les services centraux et déconcentrés des ministères économiques et financiers prévu pour 2022

⁵³ En ce sens, v. notamment l'article L. 1211-1 du CCP

plateforme PLACE les marchés publics conclus par « les pouvoirs publics » que sont l'Assemblée nationale, le Conseil constitutionnel, la Présidence de la République et le Sénat, il n'est pas admissible que les marchés publics dont la responsabilité est attribuée aux différents ministères ou aux services du Premier ministre répondent à des besoins aussi variés sans distinction précise. **Deux réformes assez simples permettraient de clarifier la situation et offriraient la possibilité de contrôler à la fois la transparence et la déontologie de ces contrats**, mais aussi leur efficacité économique.

Tout d'abord, il convient de regrouper sous une même arborescence l'ensemble des marchés publics gouvernementaux, définis comme les marchés publics passés par les services du Premier ministre ou par les services des différents ministères afin de répondre à leurs besoins propres. La compétence pour prendre en charge les besoins interministériels devrait d'ailleurs être clairement attribuée à une seule unité opérationnelle, qu'il s'agisse des services du Premier ministre ou de ceux du ministère de l'économie et des finances⁵⁴.

Ensuite, il convient d'établir une typologie claire et cohérente des marchés passés par les différents ministères. Cela implique dans un premier temps de retenir une présentation uniforme des différents ministères en tant qu'unités opérationnelles : rien n'explique le regroupement de certains ministères, ni le changement de typologie en fonction de l'outil utilisé. Chaque ministère existant devrait ainsi être identifié en tant qu'unité opérationnelle, c'est-à-dire en tant qu'entité susceptible de conclure ses propres marchés publics⁵⁵. **Dans un deuxième temps, et au-delà de la distinction entre les différents ministères, la typologie retenue devrait permettre d'identifier facilement les marchés conclus pour répondre aux besoins des services déconcentrés et ceux conclus pour répondre aux besoins des services centraux.** La présentation actuelle – qui mêle l'ensemble des contrats conclus – rend en effet impossible toute évaluation de la transparence et de la déontologie dans la passation de ces contrats. **Enfin, dans un troisième temps, il serait utile d'isoler au sein de chaque ministère les marchés publics conclus pour répondre exclusivement aux besoins du ministre et de son cabinet ministériel.** Actuellement, l'identification de ces marchés est quasiment mission impossible

⁵⁴ Au regard du rattachement de la DAE à ce ministère

⁵⁵ Bien que ces contrats demeurent des contrats conclus par l'Etat.

pour qui souhaiterait réaliser une évaluation⁵⁶ et/ou un contrôle. D'ailleurs, la rareté des arrêts de la Cour de discipline budgétaire et financière concernant les manquements aux règles de passation lors de la conclusion des marchés publics gouvernementaux témoigne des lacunes en termes de transparence⁵⁷.

Pour permettre leur contrôle, il est nécessaire que les marchés publics gouvernementaux soient clairement identifiés. Cela implique d'en retenir une définition claire et de revoir la typologie actuelle des achats de l'Etat qui n'est ni claire, ni fonctionnelle, ni très probablement conforme à la réglementation⁵⁸. Pourtant, bien que nécessaire, cette systématisation n'est pas suffisante pour renforcer la transparence et la déontologie des marchés publics gouvernementaux : elle doit s'accompagner d'une révision et d'un renforcement des outils de recensement et de la publicité concernant ces achats.

La nécessité de renforcer les dispositifs existant

Les outils et la publicité qui permettent de connaître et de comprendre les achats publics réalisés par le gouvernement ont été renforcés à partir de 2016. Pourtant, ils restent largement imparfaits et pourraient être facilement améliorés.

⁵⁶ Alors que, lorsque des questions parlementaires sont adressées, les services des ministères ou du Premier ministre semblent pouvoir isoler facilement les différentes catégories d'achats. En ce sens, v. la question écrite n°16058 de Madame Christine Pirès Beaune du 22 janvier 2019 sur les marchés publics passés par le cabinet du Premier ministre

⁵⁷ L'étude des rapports de la CDBF révèle que les procédures de contrôle s'agissant des marchés publics gouvernementaux sont extrêmement rares et aboutissent rarement. Les arrêts relevés sont peu nombreux et anciens, v. : CDBF, 21 mars 2013, n°188-712, Secrétariat d'État chargé des sports (absence de publicité et de mise en concurrence) ; CDBF, 29 sept. 1999, n°131-363, Ministère de l'intérieur, Grand débat national sur l'aménagement du territoire en 1993 et 1994 (absence de mise en concurrence notamment) ; CDBF, 16 janvier 1998, n°121-348/332-II, Ministère des affaires étrangères, Service des immeubles et affaires générales (idem) ; CDBF, 27 novembre 1996, n°113-336, Ministère de la justice, marchés de prestations informatiques (saucissonnage notamment)

⁵⁸ Comme cela a été souligné en introduction, seule la notion d'unité opérationnelle autorise à distinguer les contrats passés par différentes entités au sein d'une même personne morale. Or, les distinctions retenues pour distinguer les achats réalisés par les différentes entités qui relèvent de l'Etat ne reposent pas sur cette notion et ne sont a priori pas conformes à celle-ci.

Le renforcement de la publicité

Il serait tout d'abord souhaitable que chaque ministère – ainsi que les services du Premier ministre – publie chaque année la liste des contrats conclus sur leur propre site internet, en plus de la publication sur la plateforme PLACE. Pour permettre un contrôle efficace, les informations fournies devraient *a minima* préciser le type de procédure mise en œuvre, le nombre de candidats, le montant du marché, le nom de l'attributaire et l'objet précis du marché. En effet, les informations actuellement fournies par la plateforme PLACE restent trop lacunaires, notamment s'agissant de l'objet des marchés conclus.

Par ailleurs, la politique des achats de l'Etat devrait faire l'objet d'une publication sur le site de DAE, d'autant qu'elle doit définir « *les principes de transparence et de déontologie* » qui s'appliquent à l'ensemble de ces achats⁵⁹. Son champ d'application pourrait d'ailleurs être étendu aux marchés publics de défense ou de sécurité. De la même manière, **les informations transmises par les ministères à la DAE et contrôlées par la conférence des achats de l'Etat devraient être publiées.**

De la même manière, **les avis et les prises de position de la conférence des achats de l'Etat, du Comité des achats de l'Etat et du comité des achats des établissements publics de l'Etat devraient être systématiquement publiés par la DAE.** Il n'est pas concevable que de tels documents, qui impactent la politique générale d'achat de l'Etat et du gouvernement, restent des documents internes. **Lorsqu'ils existent, les guides internes concernant les achats réalisés par les ministères devraient eux aussi faire l'objet d'une publication.** Cela permettrait de vérifier si les achats réalisés répondent bien aux objectifs visés. D'ailleurs, la mise en place d'un guide ou d'une charte commune pour l'ensemble des marchés publics gouvernementaux permettrait un renforcement accru de la déontologie.

La publication des stratégies d'achat devrait également être améliorée. Les stratégies interministérielles d'achat ont l'avantage d'exister mais elles ne sont pas suffisamment nombreuses et mériteraient d'être développées et mises à jour. **Par ailleurs, les stratégies ministérielles devraient être systématiquement publiées, et même regroupées sur le site**

⁵⁹ Circulaire du 19 juillet 2016, préc.

de la DAE. Actuellement, seul le ministère des armées publie fait état de telles stratégies, sans les publier⁶⁰.

Enfin, il est indispensable de publier davantage d'informations au titre de la programmation pluriannuelle des achats de l'Etat. La circulaire de 2016 précise en effet que *« l'information portée par la programmation quadriennale des achats de l'Etat contient a minima pour chaque projet de marché public : l'objet le plus détaillé possible ; le contexte de l'achat ; l'étendue organisationnelle ou géographique d'exécution ; la référence dans la nomenclature des achats de l'Etat ; l'identification du service acheteur prévoyant de conduire le projet de marché public ; la date prévisionnelle visée pour le lancement de la consultation associée ; la durée prévisionnelle du marché public, toutes périodes de reconduction comprises ; le montant prévisionnel toutes taxes sur la durée prévisionnelle du marché public telle que définie supra ; la nature forfaitaire ou non de l'exécution »*. Or, force est de constater que les données actuellement publiées sont loin de répondre à ces exigences.

L'amélioration des outils

Tout d'abord, la répartition des responsabilités devrait être revue s'agissant des achats interministériels pour renforcer la compétence de la DAE. L'étude du tableau fourni par la DAE sur la programmation des achats de l'Etat pour la période 2020-2023 révèle en effet que **la part des procédures lancées par la DAE reste largement minoritaire pour les achats interministériels**, avec seulement 75 procédures menées sur plus d'un millier de procédures avec un champ d'application interministériel⁶¹. Cela signifie donc que **ce sont les ministères qui mènent la plupart des procédures qui répondent à des besoins**

⁶⁰ <https://www.defense.gouv.fr/sga/le-sga-en-action/achats/strategies-d-achats/strategies-d-achats>

⁶¹ Selon nos calculs, la DAE a programmé 75 procédures interministérielles sur 1019 procédures interministérielles pour la période. Il est vrai que près de 300 procédures (292) sont menées par les plateformes régionales des achats de l'Etat, ce qui s'inscrit dans la logique de la déconcentration. Il n'en demeure pas moins que ce sont les ministères qui concluent le plus grand nombre de marchés interministériels : 13 pour le ministère de la culture, 196 pour le ministère de la justice, 120 pour le ministère de la transition écologique, 10 pour le ministère de l'agriculture et de l'alimentation, 88 pour les ministères de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur, 29 pour les ministères de l'europe et des affaires étrangères, 96 pour les ministères de l'économie et des finances, et 48 pour les ministères sociaux. Enfin, il faut souligner que 52 procédures interministérielles sont menées par les services du premier ministre.

interministériels, alors même que les textes prévoient le contraire. Le décret de 2016 devrait être révisé en ce sens afin de prévoir que tous les achats interministériels sont réalisés par la DAE, tout en admettant des dérogations. De plus, le rattachement de la DAE au ministère de l'économie et des finances pourrait être interrogé. En effet, un rattachement aux services du Premier ministre paraîtrait plus logique compte-tenu de la compétence interministérielle de cette direction.

Par ailleurs, la mutualisation des achats ministériels devrait également être renforcée. En effet, l'étude de la mutualisation des marchés publics gouvernementaux aboutit à un constat d'échec dans la mesure où l'examen de la programmation des achats de l'Etat sur la période 2020-2023 révèle que **les achats interministériels ne représentent qu'environ 10% de l'ensemble des achats programmés**⁶². Cela signifie donc que la quasi-totalité des marchés publics de l'Etat ne sont pas conclus au niveau interministériel mais par chaque ministère. Des progrès sont forcément possibles pour que la DAE joue réellement un rôle central en matière d'achats interministériels. **Le décret de 2016 devrait être modifié pour préciser que la DAE est compétente pour identifier les besoins qui doivent donner lieu à la conclusion de marchés interministériels et pour la conclusion desdits contrats**, au-delà des marchés conclus « *dans le cadre de la mise en œuvre des stratégies d'achat interministérielles* »⁶³.

Enfin, **la procédure d'avis conforme**, qui permet au responsable ministériel des achats d'exercer un contrôle a priori sur les procédures de passation des marchés publics de fournitures et de services supérieurs aux seuils des procédures formalisées et des marchés publics de travaux supérieurs à un million d'euros, **devrait être doublée d'un contrôle a posteriori**. Celui-ci pourrait être exercé directement par la DAE ou par une autorité indépendante, avec la possibilité de saisir le juge en cas de manquements. Dans le même sens, **le décret doit être révisé pour limiter la possibilité de déroger aux seuils imposant l'avis conforme du responsable ministériel des achats** afin que la dérogation ne permette qu'une définition des seuils à la baisse et donc un contrôle plus important.

⁶² Il y a 1019 procédures interministérielles sur les 10979 programmées sur la période, ce qui représente 9.28% des procédures

⁶³ Art. 2, 3° du décret du 3 mars 2016, préc.

Les réformes envisagées sont nombreuses mais leur contenu ne suscite pas de difficultés particulières dans la mesure où elles n'auraient pas d'effets négatifs sur l'efficacité économique des achats réalisés par le gouvernement. Leur mise en œuvre semble donc réalisable et pourrait simplement reposer sur une révision partielle du décret de 2016 et l'adoption d'une nouvelle circulaire, reprenant largement le contenu de la précédente. Reste à savoir si le gouvernement souhaitera inscrire sa politique d'achat dans une véritable démarche de transparence.

10 PROPOSITIONS DE REFORMES

Reprendre sous ce format les propositions issues de votre note :

1

Construire une typologie claire et cohérente des marchés publics gouvernementaux.

Cela implique en premier lieu d'identifier les marchés publics gouvernementaux comme les marchés publics passés par les ministères, pour le compte de l'Etat. Cela implique également d'exclure toutes les entités qui disposent de la personnalité juridique (en particulier les établissements publics) comme ne relevant pas de la catégorie des marchés publics du gouvernement.

Cette typologie devrait aussi distinguer les marchés publics passés pour répondre aux besoins des services centraux et ceux conclus pour répondre aux besoins des services déconcentrés : les différents services déconcentrés doivent être identifiés comme des unités opérationnelles qui concluent leurs propres marchés.

Enfin, il faudrait revoir les arborescences utilisées pour présenter les achats de l'Etat en créant une catégorie regroupant les marchés publics gouvernementaux, qui regrouperait elle-même deux sous-catégories : les marchés publics passés par les services du Premier ministre et ceux conclus par chaque ministère.

2

Faire reposer la typologie des marchés publics gouvernementaux sur la notion d'unité opérationnelle.

Utiliser cette notion comme référence pour les arborescences de la plateforme Place et pour les différents documents relatifs à la politique des achats de l'Etat (notamment la programmation des achats de l'Etat). Faire notamment en sorte que l'attribution de numéros SIRET distincts corresponde bien à l'existence d'unités opérationnelles distinctes.

Intégrer la notion d'unité opérationnelle dans la définition générale des marchés publics : l'article L. 1111-1 du Code de la commande publique pourrait être complété par un second alinéa précisant que « *Lorsqu'un acheteur est composé de plusieurs unités opérationnelles, des marchés publics distincts peuvent être conclus par chaque unité opérationnelle. Une unité opérationnelle se définit comme une entité qui n'est pas dotée de la personnalité morale mais qui est chargée de mener les procédures de passation de ses marchés publics de manière autonome et de les conclure à partir de son propre budget* ».

3

Identifier les marchés publics passés pour répondre aux besoins des cabinets ministériels.

La plateforme chorus permet aux services d'extraire ces informations mais elles ne sont pas communiquées, à moins que des questions parlementaires soient formulées en ce sens. Leur identification dans un document annuel spécifique renforcerait la transparence et permettrait de bien distinguer les différentes catégories de dépenses engagées par les marchés publics gouvernementaux. Elle favoriserait également le contrôle des procédures engagées.

4

Imposer la publication annuelle de la liste des marchés conclus pour répondre à leurs besoins sur le site internet de chaque ministère et sur celui du Premier ministre.

Le décret de 2016 pourrait être révisé en ce sens, par l'adjonction d'un nouvel article. Cette publicité interviendrait en complément de celle réalisée sur la plateforme PLACE (dans sa version réformée telle que proposée). Elle devrait contenir certaines informations minimales, dont le contenu serait précisé dans la version révisée du décret et/ou de la circulaire de 2016 : type de procédure, objet précis du marché, montant du marché, nombre de candidats, nom de l'attributaire...

5

Publier la politique des achats de l'Etat et étendre son champ d'application.

Le décret de 2016 devrait également être révisé pour prévoir la publication systématique de la politique des achats de l'Etat. Celle-ci pourrait logiquement intervenir sur le site internet de la Direction des achats de l'Etat. Le décret devrait également prévoir d'intégrer les marchés publics de défense et de sécurité dans la politique des achats de l'Etat (en prévoyant éventuellement une intervention accrue ou un contrôle du ministère de la défense).

6

Publier l'ensemble des documents permettant l'élaboration de la politique des achats de l'Etat et le contrôle de sa mise en œuvre.

La publication pourrait également être prévue par le décret. Elle devrait notamment concerner les informations transmises par les ministères à la DAE, ainsi que les avis et les prises de position de la conférence des achats de l'Etat, du Comité des achats de l'Etat et du comité des achats des établissements publics de l'Etat.

7

Améliorer les stratégies d'achat et renforcer leur diffusion.

Les stratégies interministérielles d'achat ne sont pas suffisamment nombreuses : elles devraient concerner davantage de catégories de produits, services ou travaux. De plus, leur mise à jour régulière devrait être assurée.

De la même manière, le décret devrait prévoir la publication des stratégies ministérielles d'achat lorsqu'elles existent. Il serait utile de les regrouper sur le site de la DAE.

8

Publier l'ensemble des informations exigées s'agissant de la programmation pluriannuelle des achats de l'Etat.

Les données publiées ne correspondent pas au contenu prévu par la circulaire de 2016. Cette pratique devrait être revue.

9

9. Favoriser davantage les achats interministériels.

Le décret de 2016 devrait être révisé pour prévoir la compétence de principe de la DAE pour la passation de l'ensemble des marchés publics interministériels (tout en prévoyant la possibilité de solliciter auprès de la DAE la mise en œuvre d'une procédure dérogatoire).

Le décret devrait également prévoir la compétence de la DAE pour identifier les besoins qui doivent donner lieu à la conclusion de marchés interministériels.

10

Renforcer les procédures de contrôle des marchés publics aux montants les plus importants.

La procédure d'avis conforme qui permet un contrôle a priori du responsable ministériel des achats devrait être doublée d'un contrôle a posteriori. Celui-ci pourrait être exercé directement par la DAE ou par une autorité indépendante, avec la possibilité de saisir le juge en cas de manquements. Le décret de 2016 pourrait

être révisé en ce sens, en retenant les mêmes seuils que pour la procédure d'avis conforme.

Le décret devrait également être révisé pour limiter la possibilité de déroger aux seuils imposant l'avis conforme du responsable ministériel des achats afin que la dérogation ne permette qu'une définition des seuils à la baisse et un contrôle renforcé.