

APPELS

Comment les entreprises

A travers le nouveau code des marchés publics, il est heureux de constater que les pouvoirs publics veulent faire un retour à l'entreprise algérienne et la réhabiliter après l'avoir longtemps marginalisée.

Le code révisé 2010 se veut empreint de patriotisme économique, de transparence et de lutte contre la corruption. A mon humble avis, tel que conçu, il n'aura pas le résultat escompté pour tout le monde. Avec toute leur vigilance et tout leur bon vouloir, les pouvoirs publics peuvent-ils vraiment éviter la corruption dans les marchés publics ? Il est permis d'en douter. Certes, la loi punit les contrevenants quand ils sont débusqués. Et alors ? Le mal est fait. La justice est rendue.

La morale est sauve. Mais une partie des deniers publics est partie en fumée. L'OCDE a édité tout un attirail de textes et de recommandations pour débusquer après coup les coupables de délit de corruption ou de favoritisme. C'est dire que cette pratique existe également dans les pays dits développés et qu'elle n'est pas propre à notre pays.

Il faut noter que la lutte contre un tel phénomène dans ces derniers n'entrave pas leur développement. Au contraire, c'est exactement l'inverse que l'on observe chez nous. Car en réalité, les critères adoptés pour l'attribution des marchés, au coup par coup, sont inadaptés. On peut dire sans risque de se tromper que le rouleau compresseur des critères à remplir pour pouvoir postuler à un marché ne lui laissait aucune chance !

Ces dernières années l'attribution des marchés s'est faite, dans un premier temps, sur la base d'une notion toute nouvelle du «mieux-disant» et ensuite, sur la base de la notion du «moins-disant», mais après filtrage des entreprises et pré-qualification sur la base d'une série de notations censées ne laisser que les meilleures d'entre elles, à même de réaliser le projet dans les meilleures conditions de prix, de qualité et de délai. Il faut croire qu'au vu du barème de notation retenu pour le choix des entreprises, il y a eu des cas d'attribution de marchés en dehors des conditions à remplir et telles qu'arrêtées au niveau du dossier d'appel d'offres car aucune entreprise algérienne ou étrangère soit-elle n'a pu réunir les critères demandés à cette occasion. Et pourquoi ? Tout simplement, les critères retenus ne peuvent pas toujours être remplis. On peut même dire qu'ils sont absurdes et qu'il faut tricher pour passer.

Le jugement de l'aptitude des soumissionnaires relève de l'offre technique. La sélection se fait sur la base des critères prévus dans cette dernière et qui tiennent compte des capacités techniques, financières et professionnelles des entreprises. Ils sont pondérés par un certain nombre de points qui leur sont attribués. Ces critères sont — à peu de choses près — identiques pour tous les projets appelés à passer devant l'organe de contrôle qui est la Commission nationale des marchés publics (CNMP). Nous allons passer en revue les principaux d'entre eux, qui à mon humble avis, posent problème :

1- Le critère d'éligibilité : ce critère ne commence à figurer sur les appels

d'offres que depuis à peu près une année. On peut l'appeler le critère tueur. Il est maintenant confirmé et contenu dans le nouveau code (article 46).

En dehors de l'absence du certificat de qualification qui est éliminatoire, le concept d'éligibilité (tel qu'appliqué à ce jour) spécifie que ne peuvent prétendre à la sélection que les entreprises ayant réalisé au moins un projet similaire (parfois plus en fonction du degré d'élimination «souhaité» des entreprises) dans leur vie professionnelle. Ceci signifie qu'aucune des entreprises ayant vu le jour depuis la fin de l'économie administrée et des monopoles ne peut prétendre dorénavant à une quelconque participation aux projets initiés par l'Etat algérien.

Comme exemple, on peut citer la déclaration du ministre des Transports à propos du futur métro d'Oran lorsqu'il affirma qu'aucune entreprise algérienne ne peut participer à sa construction car le critère d'éligibilité exige qu'une entreprise ait à son palmarès au moins trois projets similaires ! Exit Cosider qui n'en a qu'un ! Et qui établit ces critères si ce n'est ce même ministère !

Cette question est de même nature que celle posée aux évolutionnistes à propos de la descendance de l'homme du singe et qui est la suivante : «Si l'homme descend du singe pourquoi n'assistons-nous pas à d'autres évolutions des singes en hommes ?» La réponse est connue : «Le processus n'a eu lieu qu'une fois. La nature a fermé à jamais ses portes. Le singe reste un singe et l'homme reste un homme.» Donc — théoriquement — ne peuvent concourir pour les marchés publics, en dehors des entreprises étrangères, que celles publiques ayant eu, à un moment donné, le monopole de telle ou telle autre branche. A moins de se mettre en groupement avec une entreprise étrangère. Et là encore, on monte parfois la barre tellement haut pour la qualification des autres partenaires, autres que le chef de file, que rare l'entreprise algérienne qui peut y prétendre.

Le cas de l'appel d'offres relatif à la construction d'un port de pêche pour la wilaya de Tlemcen à Sidna Youchaâ est édifiant. On exige la catégorie 9 pour le chef de file et 7 pour les autres partenaires ! Clair : Algériens ! vous êtes sous terre, restez-y !

Est-ce là une nouvelle orientation pour revenir au monopole d'antan ? Si telle est l'intention c'est là la meilleure manière de le faire. Revenir au passé à la manière douce et sans ressortir l'attirail de anciens textes et éviter ainsi de se faire taxer de retour à un passé, en principe, révolu. Mais il est difficile de penser qu'un Etat puisse détruire de lui-même les emplois et ajouter à la détresse de ses enfants, alors même, que sa vocation première est de les servir. Il paraît que ce critère aurait été imposé par la CNM aux maîtres d'ouvrage et ceci bien avant l'avènement du code version 2010. Il faut croire que cette dernière a ajouté — de bonne foi peut-être — ce critère pour ne permettre qu'aux candidats professionnellement les plus aptes à soumissionner. Mais a-t-elle mesuré l'étendue de son geste ? Ne dit-on pas que le chemin de l'enfer est pavé de bonnes intentions ? A ce sujet, et à

titre de comparaison, il est intéressant de noter que les directives de la Communauté européenne reprises par les Etats membres dans leurs codes respectifs interdisent d'éliminer un candidat pour insuffisance de références.

Ainsi la directive 2004/18/CE 2005 stipule dans son article 48 relatif aux «caractéristiques techniques et/ou professionnelles» :

«3. Un opérateur économique peut, le cas échéant et pour un marché déterminé, faire valoir les capacités d'autres entités, quelle que soit la nature juridique des liens existant entre lui-même et ces entités. Il doit, dans ce cas, prouver au pouvoir adjudicateur que, pour l'exécution du marché, il disposera des moyens nécessaires, par exemple, par la production de l'engagement de ces entités de mettre à la disposition de l'opérateur économique les moyens nécessaires.

4. Dans les mêmes conditions, un groupement d'opérateurs économiques visé à l'article 4 peut faire valoir les capacités des participants au groupement ou à d'autres entités.»

Le code des marchés publics français reprenant à son compte cette directive dans son article 52 est encore plus explicite et plus sévère à ce sujet :

«L'absence de références relatives à l'exécution de marchés de même nature ne peut justifier l'élimination d'un candidat et ne dispense pas le pouvoir adjudicateur d'examiner les capacités professionnelles, techniques et financières des candidats». Et plus loin : «Pour justifier de ses capacités professionnelles, techniques et financières, le candidat, même s'il s'agit d'un groupement, peut demander que soient également prises en compte les capacités professionnelles, techniques et financières d'autres opérateurs économiques, quelle que soit la nature juridique des liens existant entre ces opérateurs et lui. Dans ce cas, il justifie des capacités de ce ou ces opérateurs économiques et apporte la preuve qu'il en disposera pour l'exécution du marché.» Comme on le voit, un tel article exige de l'adjudicateur de déterminer, au regard de l'ensemble des autres éléments, si l'entreprise a ou non la capacité d'exécuter le marché. Parmi les autres éléments peuvent notamment figurer les références d'une autre entreprise c'est-à-dire que toute entreprise peut se prévaloir des références et des moyens d'une autre entreprise. En effet, à travers un groupement, par exemple, une entreprise peut s'allier avec d'autres candidats qui complètent ses capacités techniques, financières et professionnelles et ses références. «Elle peut en effet — comme le souligne Frédéric Makowski, consultant en marchés publics — s'appuyer sur les moyens d'une entreprise tierce si, par exemple, elle fait partie du même groupe de société, si elle a un accord de sous-traitance ou si elle appartient au même groupement. Les liens juridiques entre les sociétés sont désormais pris en compte pour permettre à une société d'invoquer les capacités d'autres entreprises soit en cas de sous-traitance, soit en cas de co-traitance lorsqu'elle associe sa candidature à celles d'autres entreprises en créant un «groupement momentanément d'entreprises. Elle fait alors état des

Par Abdelkader Benaouda

moyens extérieurs.» Le code algérien des marchés publics version 2010 vient préciser avec force dans son article 39 que «tout soumissionnaire, seul ou en groupement, ne peut se prévaloir que de ses propres qualifications et références professionnelles».

Alors est-ce que dans les conditions de développement actuel du pays on peut se permettre un tel luxe ? Certes le nouveau code dans son article 57, voulant introduire plus d'équité, stipule : «Le système d'évaluation des offres techniques, notamment en matière de références professionnelles, moyens humains et matériels, doit être, quelle que soit la procédure de passation, en adéquation avec la nature, la complexité et l'importance de chaque projet, de manière à permettre aux entreprises de droit algérien de participer à la commande publique, et ce, dans le respect des exigences liées à la qualité et au délai de réalisation.» Mais son énoncé reste vague et général et il ne fait qu'ajouter à la détresse du maître d'ouvrage à qui on pourra toujours reprocher d'avoir manqué de vigilance. Et d'ailleurs, est-ce que les maîtres d'ouvrage ont les capacités voulues pour déterminer ces critères dans l'esprit de cet article ? Il est permis d'en douter car ils placeront la barre tellement haut que ne pourront concourir du côté algérien que les entreprises publiques et, exceptionnellement quelques entreprises de droit privé.

2 - Le Certificat de qualification : il est défini comme suit : document officiel délivré à une entreprise attestant de l'attribution d'une qualification professionnelle et de la régularité de sa situation. La qualification professionnelle est la reconnaissance de la capacité technique d'une entreprise à réaliser des travaux dans une activité donnée, à un niveau de technicité défini. Tous les appels d'offres précisent la nature de la qualification des entreprises autorisées à concourir. Son obtention est un enjeu important pour les entreprises et procède de la sélection première des candidats. Là-encore, on peut citer ce qui se fait chez nos voisins européens où leurs codes respectifs n'interdisent pas de faire référence à ces certificats mais ils interdisent formellement d'imposer aux candidats d'être titulaire de l'un des ces certificats. La nuance est importante car il est supposé qu'un candidat a toujours la possibilité de démontrer qu'il dispose des capacités lui permettant de remplir les conditions relatives à l'obtention dudit certificat. Un autre critère important sur lequel je voudrais m'étaler est celui de la capacité matériel du candidat.

3 - Les moyens matériels : autre barrière — théoriquement — infranchissable pour l'ensemble des entreprises quelle qu'en soit la nationalité. A moins de tricherie... On dit souvent que les entreprises payent au même prix les intrants devant composer le prix à présenter : matériaux de construction et charges salariales, et sont égaux devant les impôts et charges patronales.

D'où vient alors la différence qui caractérise ces prix ? De leur savoir-faire ! Et justement ce dernier est une combinaison judicieuse de leurs moyens matériels et humains.