

Sourcing : opportunité ou danger ?

Le sourcing a été transposé en droit français par le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 sur le fondement de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014.

Les praticiens disposent donc d'un premier recul sur la mise en œuvre de ce dispositif, qui a pour objectif principal d'améliorer l'efficacité de l'achat public.

Le décret prévoit ainsi que pour préparer la passation d'un marché public, l'acheteur a la possibilité de réaliser des consultations ou des études de marché, de solliciter des avis ou d'informer les opérateurs économiques de son projet ou de ses exigences.

Compte tenu du temps nécessaire à l'organisation de ce sourcing, il faut sûrement l'écarter pour les marchés à faible enjeu économique, à tout le moins le plus souvent : en matière de prestation intellectuelle, ils peuvent être particulièrement utiles.

Le sourcing paraît même indispensable quand il s'agit de mettre en place des opérations ou des produits innovants : il est un bon moyen d'échapper à l'infirmité en évitant d'établir des cahiers des charges inadaptés à l'offre des entreprises, et en faisant connaître en amont les besoins de la personne publique.

Le sourcing permet aussi, au regard des informations recueillies, d'étayer la stratégie d'allotissement, ainsi que le choix et la pondération des critères.

Il permet à la personne publique d'améliorer l'adéquation de son besoin avec l'offre disponible.

Ainsi, trop souvent les personnes publiques choisissent, pour une assistance à maîtrise d'ouvrage, de demander tout à la fois des compétences techniques/financières et juridiques ; là où le sourcing permet de faire comprendre qu'en mélangeant ces trois domaines de compétence, on aboutit bien souvent à ce que l'une et/ou l'autre de ces compétences soient mal prises en compte, et qu'un allotissement est au contraire une garantie de qualité dans chacun des domaines concernés.

Deux autres recommandations apparaissent de bon sens. La première est d'associer le service demandeur de la prestation au service acheteur pour réaliser ce sourcing. Le second est de garder une certaine souplesse dans

son organisation pour pouvoir recueillir des informations utiles.

On gardera une trace des entretiens, et un compte rendu même bref pourra être utile.

On oppose à ces vertus le risque d'une rupture de l'égalité. Le risque existe sans doute, mais il peut être aisément neutralisé : l'acheteur doit évidemment avoir en permanence ce souci à l'esprit, mais le constat que l'on peut faire de son application est plutôt l'ouverture à de nouveaux acteurs et l'adaptation meilleure de la demande à l'offre.

Le dossier que vous allez lire détaille les précautions que l'acheteur doit prendre pour éviter les risques de favoritisme et s'assurer que les entreprises qui n'ont pas participé au sourcing disposent d'une égalité d'information.

L'acheteur gardera évidemment en permanence à l'esprit les principes généraux de la commande publique (égalité de traitement entre les candidats, liberté d'accès à la commande publique, transparence).

Le sourcing renforce sûrement la responsabilité de l'acheteur dans l'absolu, mais sans être source d'anxiété particulière pour autant : il ne faut pas oublier que le juge administratif impose à celui qui se plaint de l'atteinte à l'égalité de traitement d'en démontrer la preuve effective, ce qui est souvent très difficile.

Il faut donc bien placer le curseur entre prudence et liberté.

Source d'information, le sourcing ne doit en aucun cas se transformer en présélection.

À l'inverse il peut être un formidable outil pour découvrir un marché, connaître de nouvelles entreprises, adapter son cahier des charges. Bref, en un mot, réussir son achat.

Il est donc, à l'expérience, un nouvel instrument dans les mains de l'acheteur pour pourquoi réussir l'achat au service de l'efficacité de l'action publique.

Didier Seban
Avocat Associé
Seban et Associés