



La négociation peut être définie comme étant l'action de discuter des affaires communes entre deux ou plusieurs parties en vue d'un accord susceptible de satisfaire les deux parties.

I. QUAND PEUT-ON RECOURIR A LA NEGOCIATION ?

- **La principale interdiction de la négociation dans les marchés publics se situe dans les procédures d'appel d'offres**, qui sont, des procédures de droit commun.

- Néanmoins, certaines procédures permettent une véritable discussion entre le pouvoir adjudicateur et les soumissionnaires pour l'élaboration du cahier des charges : **dialogue compétitif**.

- Il semble apparaître que **seuls les marchés à procédure adaptée et les marchés négociés utilisent réellement les techniques de négociation telles qu'issues du secteur privé**.

Les marchés de procédures adaptées étant totalement libres dans leur règlement, il peut être prévu une ou des phases de négociation au sein même du marché.

- Les marchés à procédures négociées prévues par les dispositions des articles 34, 35, 65 et 66 du Code des Marchés Publics autorisent la négociation entre l'acheteur et le fournisseur dans la mesure où **le pouvoir adjudicateur « engage librement les discussions qui lui paraissent utiles avec les candidats de son choix »**.

II. LES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA NEGOCIATION

Le principe de l'intangibilité de l'offre.

- **Les négociations doivent pouvoir conduire à une évolution relative du projet initial**, mais il doit s'agir d'un aménagement des offres et non d'un bouleversement. Les conditions dans lesquelles la mise en concurrence a été mise en œuvre ne doivent pas être bouleversées.

Le principe de l'égalité de traitement des candidats.

- L'égalité de traitement implique que **les mêmes conditions en ce qui concerne l'information préalable à la négociation soient données aux candidats sans exception**.

- **Les conditions de présentation des candidatures et des offres doivent être les mêmes pour tous les candidats**, même modifiées au cours des négociations.

- Les documents élaborés par la personne publique préalablement à la négociation doivent permettre **une réelle concurrence égalitaire entre les candidats**.

Ils doivent être assez explicites pour assurer une compréhension identique des besoins formulés. Ils ne doivent pas orienter la négociation vers une offre en particulier.

- **Une objectivité dans le traitement des offres est essentielle** au respect du principe d'égalité de traitement. Le pouvoir adjudicateur ne peut jamais modifier unilatéralement les offres des candidats.

- **La personne publique doit veiller au strict respect du principe de l'absence de discrimination explicite ou implicite entre les candidats.**

La jurisprudence a rappelé à plusieurs reprises que l'autorité publique ne peut pas avoir d'attitudes discriminatoires au cours des phases de négociation.

Le principe de confidentialité des offres.

- Le principe de confidentialité des offres doit être également respecté lors des négociations.

Ne peuvent être divulgués aux candidats, des éléments susceptibles de révéler les offres des autres candidats comme les secrets commerciaux, les brevets ou les savoir-faire.

Il convient donc de circonscrire les interdictions de diffusion de données des différents candidats lors des négociations.

Le principe de la transparence des procédures.

- Dès lors que la personne publique a recours à la négociation, elle doit en informer les candidats ainsi que sur les conditions de celle-ci.

- L'information doit porter sur les éléments suivants :

- **la forme de la négociation** : entretiens, échanges écrits de propositions,
- **la durée de la négociation** : la négociation doit disposer d'un terme prévu avant le commencement des négociations,
- **les conditions de la négociation** : durée, personne responsable des négociations, présentation d'échantillons...

Le principe de traçabilité des procédures.

- La négociation exige que soit mise en œuvre **une traçabilité de la négociation permettant de suivre l'ensemble de la procédure de négociation avec les candidats**.

- La traçabilité des échanges peut se faire à l'aide d'un « reporting » dans un « registre de négociation » à chaque phase de négociation par exemple.

- Un document de synthèse doit permettre de rapporter la preuve du respect de la traçabilité.

III. LES ELEMENTS DE METHODOLOGIE PRATIQUE DE LA NEGOCIATION

Il appartient au pouvoir adjudicateur d'encadrer la phase de négociation et notamment de :

- déterminer la **durée approximative de la négociation**,
- **formaliser par écrit les échanges** avec les candidats,
- **établir** préalablement à chaque phase de négociations **les points de négociation** propres à chaque offre,
- « **cadrer** » le **cahier des charges** : les caractéristiques principales du marché ne peuvent être remises en cause lors de la négociation,
- pour les procédures négociées prévues aux articles 34, 35, 65 et 66 du Code des Marchés Publics, **la négociation doit se dérouler avec au moins trois candidats**.

IV. LES POINTS SUSCEPTIBLES DE NEGOCIATION

La négociation peut porter sur les éléments suivants :

- **le prix** (en agissant par exemple sur le coût d'acquisition mais aussi sur le coût de stockage, sur le prix des accessoires, des options, des pièces de rechange, des garanties, de l'entretien, de l'assurance, du transport...);
- **la quantité** (vérification de la quantité nécessaire, fréquence des commandes, structures des remises accordées ...);
- **la qualité** (vérification de la bonne estimation de la qualité, suffisante ou au contraire surestimée, au regard des besoins, incidence sur le prix si le niveau de qualité demandé est modifié en plus ou en moins);
- **le délai** (incidence sur le prix des exigences en terme de délai, part du transport...);
- **les garanties de bonne exécution** du marché (pénalités, résiliation....);
- **les éléments d'exécution** des prestations (délais, formule de variation de prix, qualité des matériaux utilisés, durée des garanties, propriété intellectuelle...).

FICHES PRATIQUES DE NEGOCIATION

Source : « Contrats Publics n°31 – Mars 2004 »

1. PREPARER LA NEGOCIATION : POURQUOI NEGOCIER AVANT DE CONCLURE CE MARCHÉ ?	
Objectifs de la négociation	
Marge de manœuvre	
Rappel des critères de choix	
Réunions de négociations prévues	

2. DETERMINER L'OFFRE ECONOMIQUEMENT LA PLUS AVANTAGEUSE : COMMENT NEGOCIER ?	
Tableau de préparation d'un entretien de négociation	
Objet du marché	
Date de la réunion de la négociation	
Services représentant la personne publique	
Personne représentant le candidat	
Lieu de la réunion	

2. DETERMINER L'OFFRE ECONOMIQUEMENT LA PLUS AVANTAGEUSE : COMMENT NEGOCIER ? (SUITE)

Nom du candidat :

Points de négociation recherchés par la personne publique :

Déterminer de manière précise le réel savoir-faire des candidats

	Accepté par le candidat	Refusé par le candidat	Observations éventuelles
<p>Délai d'exécution du candidat</p> <p>Incidence sur le prix des exigences en terme de délai, part du transport et des formalités diverses...</p>			
<p>Réduction du délai de paiement et conséquences sur le prix de l'offre</p>			
<p>Quantités</p> <p>Vérification de la quantité nécessaire, fréquence des commandes,....</p>			
<p>Qualité</p> <p>Vérification de la bonne estimation de la qualité, suffisante ou au contraire surestimée, au regard des besoins</p>			

Garantie de bonne exécution du marché (pénalités, résiliation, etc ...)			
Prix Comment payer moins cher une prestation en agissant sur le coût d'acquisition mais aussi sur le coût de stockage ou de transformation, comment agir sur le prix accessoires, des garanties, de l'entretien....			
<i>A compléter en fonction du marché</i>			
Points de négociation présentés par le candidat			
	Accepté par la personne publique	Refusé par la personne publique	Observations éventuelles
Proposition de réduction du délai de paiement			
Variante proposée			
Délai de réalisation des phases d'une étude			
<i>A compléter en fonction du marché</i>			
<p>Signatures :</p> <p>Représentant du pouvoir adjudicateur</p>			