



---

**Commission économique pour l'Europe****Comité de l'innovation, de la compétitivité  
et des partenariats public-privé****Groupe de travail des partenariats public-privé****Première session**

Genève, 21 et 22 novembre 2017

Point 5 de l'ordre du jour provisoire

**Examen des travaux accomplis sur les partenariats public-privé  
depuis la huitième et ultime session de l'Équipe de spécialistes  
des partenariats public-privé les 20 et 21 octobre 2016****Norme de la CEE pour une tolérance zéro de la corruption  
dans le cadre de la passation de marchés fondés sur des PPP****Mise en œuvre du Programme de développement durable des Nations  
Unies par le biais de partenariats public-privé axés sur la population****Note du Secrétariat***Contexte*

Le document ci-après a été établi par l'équipe de projet de la CEE pilotée par Marc Frilet (France).

Il a été finalisé par l'équipe de projet suite à une consultation publique qui avait été prévue dans le cadre du processus ouvert et transparent d'élaboration de normes, et il a été approuvé par le Bureau de l'Équipe de spécialistes des partenariats public-privé, qui a recommandé au Groupe de travail de l'approuver à son tour.



## Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction .....	3
A. Les économies que permettraient de réaliser la lutte contre la corruption .....	3
B. Objectifs de la Norme et questions touchant sa rédaction .....	5
II. Risque de corruption dans la passation de marchés publics fondés sur des PPP .....	6
III. Tolérance zéro de la corruption dans le cadre de la passation de marchés fondés sur des PPP ....	10
A. Respect des lois et d'un code de déontologie .....	10
B. Prévention des conflits d'intérêts .....	11
C. Communication d'informations .....	12
D. Services, comités et conseils chargés des PPP et autorités de surveillance .....	13
E. Consultants et experts .....	13
F. Dénonciation d'abus .....	14
IV. Méthodes d'appels d'offres .....	15
A. Propositions spontanées .....	15
B. Avis et dossiers d'appel d'offres .....	16
C. Procédure de présélection .....	17
D. Passation de marchés par le biais de PPP fondée sur le dialogue .....	17
E. Confidentialité et gestion de l'information .....	18
F. Comité d'évaluation des soumissions .....	19
G. Mécanismes d'intégrité et d'équité .....	20

## I. Introduction

1. La réalisation des objectifs de développement durable des Nations Unies représente un énorme coût. Selon des rapports récemment publiés, les infrastructures nécessaires à l'échelle mondiale devraient nécessiter un investissement de 3,3 mille milliards de dollars par an, et ce, uniquement pour suivre le rythme de la croissance prévue<sup>1</sup>. Cette somme colossale devra être sollicitée auprès de nombreuses sources, y compris le secteur privé. Et les pays qui s'attachent à accroître leurs investissements et à développer leurs infrastructures dans de telles proportions devront fermement s'engager à appliquer les principes de transparence et d'intégrité et, en particulier, mettre en œuvre des plans pour lutter contre la corruption afin d'attirer les investissements voulus, de collaborer efficacement et utilement avec le secteur privé et d'accélérer leurs initiatives pour réaliser les objectifs de développement durable.

2. Bien que les partenariats public-privé (PPP) offrent de grandes possibilités pour ce qui est de combler les écarts de développement et que les objectifs de développement durable exigent des pouvoirs publics et des responsables qu'ils relèvent le défi, la corruption continue d'affaiblir les gouvernements.

3. Dans les pays développés et en développement du monde entier, des procédures publiques sont entachées de corruption : des pots-de-vin sont versés pour des services publics de base, des amis et proches de fonctionnaires bénéficient de contrats et l'autorité publique est mise à profit à des fins personnelles.

4. Le préjudice n'est pas seulement d'ordre monétaire. La corruption ralentit la fourniture de services publics, entrave l'activité économique et la croissance<sup>2</sup> et compromet l'action, en termes de temps, d'énergie et de ressources, de ceux qui tentent d'assurer une bonne gouvernance et des services publics de qualité.

5. Cela étant, les gouvernements qui se sont engagés à réaliser les objectifs de développement durable, en particulier ceux qui veulent faire fond sur des programmes de développement solides qui incluent des PPP, ne devraient pas mesurer la corruption simplement au regard de ses conséquences néfastes ni en fonction de la manière dont elle compromet leurs efforts. Ils devraient au contraire la mesurer au regard de ce qu'ils pourraient gagner en luttant efficacement contre elle et en mettant en œuvre une politique de tolérance zéro. Combien pourraient-ils économiser ? Combien de personnes de plus pourraient être desservies ? À quoi ressemblerait le monde si la corruption était fortement réduite ?

### A. Les économies que permettraient de réaliser la lutte contre la corruption

#### Économie d'argent

« Nous nous appliquons à renforcer la réglementation à tous les niveaux pour améliorer encore la transparence et la responsabilisation des institutions financières et du secteur des entreprises ainsi que des administrations publiques ». Programme d'action d'Addis-Abeba de 2015.

6. Les économies potentielles tirées de la lutte contre la corruption dans la passation des marchés publics peuvent être considérables.

a) Selon le Rapport de 2014 sur la corruption transnationale de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), la corruption prélève 10,9 % du

<sup>1</sup> Analyse de McKinsey ; McKinsey Global Institute Analysis, 2016.

<sup>2</sup> Études du FMI et de la Banque mondiale.

total de la valeur des transactions dans la passation des marchés publics à l'échelle mondiale.

b) La Banque mondiale estime qu'environ mille milliards de dollars de pots-de-vin sont versés chaque année à travers le monde<sup>3</sup>.

7. Si la corruption est présente dans presque tous les secteurs et implique des acteurs tant publics que privés, les économies qui pourraient être réalisées uniquement dans le cadre des projets de travaux publics (qui constituent souvent une part notable des PPP) sont importantes :

- Transparency International a estimé que la corruption dans le secteur du bâtiment pouvait majorer le coût d'un projet jusqu'à 50 % de sa valeur. Elle a en outre estimé que de 10 à 30 % de l'investissement dans un projet de travaux publics pouvaient être perdus du fait d'une mauvaise gestion ou d'actes de corruption<sup>4</sup>.

8. Selon l'Initiative pour la transparence dans le secteur de la construction, d'ici à 2030, à moins que des mesures ne soient prises pour vraiment améliorer la situation, près de 6 mille milliards de dollars pourraient être perdus chaque année en raison d'actes de corruption, d'une mauvaise gestion ou d'un manque d'efficacité<sup>5</sup>. Cela étant, l'importance de l'adoption de mesures de lutte contre la corruption sera peut-être mieux évaluée non pas par les économies monétaires réalisables, mais par l'incidence croissante que les programmes et les projets pourront avoir dans un environnement exempt de corruption.

### Sauver des vies

9. La Banque mondiale a déclaré que la corruption frappait de façon anormalement importante les pauvres en entravant la croissance et la prospérité, et ce, en détournant les ressources des fins auxquelles elles étaient destinées *et* en aggravant les effets à long terme de l'absence de fourniture de services<sup>6</sup>.

10. Par exemple, dans le secteur de la santé, la corruption peut de façon très concrète porter préjudice à la population. Elle détourne des ressources, de l'attention et du temps des soins qui doivent être dispensés, au détriment de la santé de la population cible. D'où, entre autres choses, l'accroissement de la mortalité infantile, une réduction de l'offre de médicaments essentiels, et l'incapacité de prévenir des maladies qui seraient autrement évitables.

11. La corruption représente donc une menace non seulement pour les finances des gouvernements mais aussi pour les services et avantages qu'un projet public est censé fournir à la population.

### Privilégier l'intérêt de la population

12. La CEE établit actuellement une nette distinction concernant les initiatives engagées dans le cadre des PPP, en demandant aux gouvernements de privilégier l'intérêt de la population dans leurs programmes et projets de PPP ; il s'agit :

- a) D'améliorer l'accès aux services essentiels et de réduire les inégalités sociales et l'injustice ;
- b) D'accroître la résilience et de porter une plus grande attention à l'environnement ;
- c) D'améliorer l'efficacité économique ;

<sup>3</sup> Banque mondiale, Governance Brief: Anti-Corruption, mai 2016.

<sup>4</sup> [https://www.transparency.org/whatwedo/publication/global\\_corruption\\_report\\_2005\\_corruption\\_in\\_construction\\_and\\_post\\_conflict](https://www.transparency.org/whatwedo/publication/global_corruption_report_2005_corruption_in_construction_and_post_conflict).

<sup>5</sup> <https://www.weforum.org/agenda/2016/02/why-is-the-construction-industry-so-corrupt-and-what-can-we-do-about-it>, Forum économique mondial, Petter Matthews, Directeur exécutif du Secrétariat international de l'Initiative pour la transparence dans le secteur de la Construction (CoST).

<sup>6</sup> Le Président du Groupe de la Banque mondiale, Jim Yong Kim, Sommet contre la corruption, 2016, Londres (Royaume-Uni).

- d) De promouvoir la reproductibilité et l'élaboration de nouveaux projets ;
- e) D'associer pleinement toutes les parties prenantes.

13. Ces PPP axés sur l'intérêt de la population permettraient non seulement de fournir plus efficacement des services publics de base, mais aussi d'influer plus positivement sur la vie des populations qu'ils desservent. Les PPP axés sur l'intérêt de la population et, en fait, les objectifs de développement durable eux-mêmes, exigent par conséquent des gouvernements qu'ils combattent véritablement la corruption s'ils veulent exploiter le potentiel d'efficacité et améliorer les services publics qu'offrent les PPP. Cela est d'autant plus important pour les programmes et les projets qui visent à améliorer les conditions de vie dans les pays à faible revenu et à revenu intermédiaire, où les pressions pesant sur les ressources budgétaires et les capacités sont les plus lourdes.

14. L'ONU est consciente que la corruption a le pouvoir exceptionnel de saper la réalisation des objectifs de développement durable et c'est pourquoi elle s'emploie à mettre à profit les ressources existantes en matière de lutte contre la corruption et les actes de corruption et à élaborer des outils qui : a) soient universels par nature ; b) contiennent des principes et des recommandations anticorruption ciblés sur les PPP ; c) puissent être facilement intégrés par les pays et les gouvernements dans leurs systèmes de lutte contre la corruption ; et d) renforcent l'ensemble des efforts de lutte contre la corruption que déploient les gouvernements.

15. Cela offrira à toutes les parties prenantes des projets de PPP un niveau de protection global et sensiblement accru contre la corruption, libérera le potentiel de projets en attente dans les pays, et donnera la primauté à la population en réalisant des économies et en sauvant des vies.

16. Cette Norme de la CEE pour une tolérance zéro de la corruption dans le cadre de la passation de marchés fondés sur des PPP (la « Norme ») a également pour objectif, à travers son application, de contribuer à mettre en place les solides institutions, exemptes de corruption, préconisées dans les objectifs de développement durable :

a) L'objectif 16 est libellé comme suit : promouvoir l'avènement de sociétés pacifiques et ouvertes à tous aux fins du développement durable, assurer l'accès de tous à la justice et mettre en place, à tous les niveaux, des institutions efficaces, responsables et ouvertes à tous. Les cibles 16.5 et 16.6 consiste en outre à réduire nettement la corruption et la pratique des pots-de-vin sous toutes leurs formes et à mettre en place des institutions efficaces, responsables et transparentes à tous les niveaux ;

b) L'objectif 17 consiste à renforcer les moyens de mettre en œuvre le partenariat mondial pour le développement durable et à le revitaliser. La cible 17.17 préconise d'encourager et de promouvoir les partenariats publics, les partenariats public-privé et les partenariats avec la société civile, en faisant fond sur l'expérience acquise et les stratégies de financement appliquées en la matière.

17. Le Programme d'Action d'Addis-Abeba, cadre global de financement du développement pour l'après 2015, appelle également les gouvernements à lutter contre la corruption à tous les niveaux et sous toutes ses formes et à mettre en place des institutions démocratiques efficaces, responsables et ouvertes à tous<sup>7</sup>.

## **B. Objectifs de la Norme et questions touchant sa rédaction**

### **1. Objectifs**

18. Les objectifs de la Norme sont les suivants :

a) Énoncer un ensemble de principes et de conditions que les gouvernements pourraient, à titre volontaire, intégrer dans leurs règlements ou politiques lorsqu'ils passent

<sup>7</sup> Programme d'action d'Addis-Abeba sur le financement du développement, sect. II. B. 48 ; objectifs de développement durable, cible 17.17.

des marchés par le biais de PPP axés sur l'intérêt de la population, conformément aux objectifs de développement durable ;

b) Aider les gouvernements désireux d'améliorer la mise en œuvre des PPP à mobiliser leur potentiel et à réduire les risques et la complexité du processus tout en améliorant les mesures réglementaires de lutte contre la corruption dans les PPP ;

c) Bien indiquer à toutes les parties, y compris à la société civile, la manière dont les PPP peuvent être conclus et mis en œuvre pour assurer leur qualité et faire en sorte qu'ils ne soient pas compromis par des comportements répréhensibles et des irrégularités causées par le manque d'intégrité ou la corruption.

## 2. Questions touchant la rédaction de la Norme

19. Pour atteindre les objectifs susmentionnés, les auteurs du présent document se sont fondés sur :

a) Un recensement, par une équipe pluridisciplinaire d'experts des PPP des secteurs public et privé représentant divers organismes et pays, des éléments comportant des « risques élevés » dans une passation de marché fondés sur des PPP ;

b) Un processus de rédaction intégré visant à produire une norme de nature universelle rédigée dans un langage clair, facile à comprendre, simple à appliquer et n'exigeant pas ou quasiment pas d'avoir à réfléchir à la manière de déterminer un moyen de mise en œuvre efficace.

## 3. Application effective de la Norme

20. Les gouvernements désireux d'appliquer cette Norme devront l'adopter et, dans la mesure où des mécanismes internes compatibles n'existent pas déjà, incorporer ses recommandations dans leur système juridique et administratif. Ainsi, ils pourront rendre ces recommandations contraignantes et les soumettre à un contrôle judiciaire ou administratif, et infliger des sanctions en cas d'infraction.

21. Pour contribuer à l'application de cette Norme, la CEE entend la compléter par un outil de mise en œuvre qui aidera les gouvernements à procéder avec efficacité. La CEE peut aussi publier des documents supplémentaires et fournir des lignes directrices, recommandations et règles connexes pour étoffer la teneur de la Norme. Les gouvernements sont donc invités à consulter la CEE et à échanger des informations avec elle à l'appui des efforts qu'ils déploieront pour mettre en œuvre la Norme et s'y conformer.

# II. Risque de corruption dans la passation de marchés publics fondés sur des PPP

## Observations préliminaires et marchés publics

22. Les PPP sont des marchés publics. Ainsi, les principes fondamentaux qui sous-tendent la passation de marchés publics « classiques » s'appliquent également à la passation de marchés fondés sur des PPP. Le processus comprend la mise en concurrence et implique que soient respectés les principes de transparence et de non-discrimination tout au cours de l'appel d'offres. La Loi type sur la passation des marchés publics de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) dispose que des procédures de passation de marché bien conçues : a) permettent de réaliser un maximum d'économie et d'efficacité ; b) favorisent et encouragent la participation au processus ; c) promeuvent la concurrence pour la fourniture de l'objet du marché ; d) garantissent le traitement juste, égal et équitable de toutes les parties concernées ; e) promeuvent l'intégrité

et l'équité du processus et la confiance des parties prenantes dans le processus ; et f) assurent la transparence du processus<sup>8</sup>.

23. Si les PPP restent des marchés, ils possèdent certaines caractéristiques qui les distinguent des marchés publics « classiques ». L'une de ces principales distinctions est que souvent un PPP regroupe dans un contrat composite le financement, la conception et la construction (ou la rénovation) d'infrastructures publiques, ainsi que la fourniture d'une partie ou de la totalité des services publics connexes par le partenaire privé. En outre, les PPP doivent s'adapter à l'évolution des besoins des populations qu'ils desservent en raison de la plus longue durée de l'opération. Les PPP donnent lieu à une « situation de partenariat » où les partenaires des secteurs public et privé doivent vraiment collaborer pendant des périodes prolongées et adapter les services, les conditions économiques et d'autres obligations contractuelles ou modalités d'exécution du projet en fonction des besoins. Les parties doivent donc définir une approche juste et équitable pour tenir compte des imprévus et des problèmes de fonctionnement et de maintenance, ce qui arrive rarement ou du moins dans des proportions très différentes dans le cadre d'autres types de marchés publics.

24. L'un des problèmes que soulève la passation de marchés publics fondés sur des PPP est qu'il faut évaluer et planifier bien à l'avance les divers problèmes et risques qui surgiront pendant la durée de vie du marché. Il est également difficile de choisir un partenaire qui puisse : i) prendre des engagements à long terme en matière de financement, conception, construction et exploitation des infrastructures ; ii) respecter les paramètres rigoureux d'exécution et les clauses contractuelles ; iii) démontrer qu'il est en mesure de créer un véritable partenariat avec le secteur public ; et iv) établir un juste équilibre entre ses propres intérêts et l'intérêt de la population. C'est là sans doute la plus importante caractéristique qui distingue une passation de marchés fondés sur des PPP, à savoir trouver le bon homologue et associer les parties publiques et privées dans un partenariat durable qui ne soit pas seulement une opération à court terme, mais qui soit un accord présentant les aspects à la fois d'un partenariat et d'un marché public classique.

25. Les effets de ce type de passation de marchés sur la passation des marchés publics sont multiples. Par exemple, un des critères retenus dans la passation de marchés publics classique est le prix à payer au moment de l'acceptation des travaux ou dès lors qu'il est satisfait à certaines prescriptions fonctionnelles. En revanche, s'agissant des PPP, dans la majorité des cas le prix à payer pour les travaux ou l'infrastructure, qui est certes important, n'est qu'un des nombreux critères parmi lesquels on peut citer une conception optimale à la mesure des innovations existantes ou encore de l'amélioration et de l'adaptation du service qui doit être fourni, la capacité globale de limiter les frais de maintenance, l'existence d'un solide plan de remplacement des actifs, une incidence raisonnable et limitée attestée sur le budget public, etc. En fait, ce type de critères de performance transparents et objectifs ainsi que des ratios de pondération appropriés correspondent à l'approche recommandée pour sélectionner un partenaire privé dans une passation de marché fondé sur un PPP, plutôt que l'approche traditionnelle consistant à retenir le mieux-disant, utilisée dans le cadre de nombreux marchés classiques.

26. Les PPP soulèvent donc des difficultés bien spécifiques pour les gouvernements mais, en dépit de leurs différences, ils demeurent des marchés publics résultant d'un processus public et visant à répondre à une nécessité publique dans les meilleures conditions d'appel d'offres. Dans ce sens, un PPP bénéficiera de la mise en place de procédures bien conçues de passation de marché et d'un cadre rigoureux de lutte contre la corruption, tout comme n'importe quel marché classique.

<sup>8</sup> Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics, janvier 2011, consultable à l'adresse : <http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/procurem/ml-procurement-2011/2011-Model-Law-on-Public-Procurement-f.pdf>.

## Les trois étapes d'une passation de marchés publics fondés sur des PPP

27. La passation de marchés fondés sur des PPP se déroule dans une large mesure comme la passation de marchés publics classique en ce sens qu'elle comprend trois phases conceptuelles :

**La phase 1** correspond aux mesures prises par l'entité publique pour recenser le problème d'ordre public qu'elle doit régler ; déterminer ce qu'elle doit faire face à ce problème et ce qu'elle doit obtenir à cet égard, y compris un examen des ressources dont elle dispose par rapport à celles dont elle aura besoin pour passer le marché ; évaluer et prévoir les options matérielles et financières potentielles pour le projet ; recenser les ressources et solutions pouvant exister sur le marché ; mesurer les impacts, les avantages et les risques de l'option PPP ; déterminer les capacités budgétaires au regard des engagements de dépenses potentiels liés aux solutions en présence, compte tenu de la répartition prévue des risques et des droits attachés à une approche-projet ; enfin préciser les modalités de sa proposition d'appel d'offres. Les principaux objectifs de ces activités de la phase 1 consistent à sélectionner judicieusement un projet et à faire en sorte que les secteurs public et privé soient informés des problèmes et des préférences des uns et des autres.

**La phase 2** consiste à soumettre le projet de passation de marché à un appel d'offres l'ouvrant à la concurrence, et à évaluer les soumissions et attribuer le marché. Les PPP peuvent être de grands projets assortis d'éléments opérationnels complexes et interdépendants, et parfois également de modalités de financement compliquées, de sorte que l'établissement d'une offre conforme et l'évaluation des soumissions peuvent être très onéreux en coût et en temps. En conséquence, la passation de marchés fondés sur des PPP est souvent divisée en deux étapes, l'étape de qualification et l'étape d'adjudication. L'étape de qualification est celle où les soumissionnaires qualifiés sont présélectionnés pour l'étape d'adjudication. Les soumissionnaires présélectionnés sont alors mis en concurrence et appelés à faire une offre. Enfin, l'entité publique, par le biais d'un processus d'évaluation, attribue le marché au soumissionnaire qui a proposé la meilleure solution en termes d'approche, de coûts et de services, services jugés nécessaires dont on attend qu'ils apporteront les avantages déclarés aux citoyens à l'appui des objectifs de développement durable.

**La phase 3** intervient après que l'adjudicataire a été sélectionné, que le marché a été finalisé et attribué, et que l'exécution à long terme en vertu du contrat a débuté. Cette phase 3 est parfois dénommée phase de conception, de construction, d'opérations et de maintenance et englobe des activités essentielles comme l'administration du marché, les rapports d'exécution et le suivi, l'apport de modifications et le règlement des différends, ainsi que la gestion des relations. C'est lors de cette phase que les gouvernements peuvent, par une évaluation a posteriori, examiner et repérer toute variation dans les avantages attendus et déclarés d'un projet sur les citoyens et les objectifs de développement durable recensés (et mettre à jour les outils normalisés, les approches adoptées ou les prévisions de répartition des risques utilisées pour le processus).

## Risques encourus au cours des trois phases

28. La corruption dans la passation de marchés fondés sur des PPP est souvent considérée comme le fait d'obtenir un avantage indu dans le cadre de la concurrence (phase 2 du processus), et ce, en influençant la concurrence de sorte qu'un soumissionnaire soit sélectionné ou obtienne un avantage déloyal par rapport aux soumissionnaires concurrents.

29. Si cela se produit certainement, il faut avoir, dans la passation de marchés fondés sur des PPP, une vue globale de la corruption axée sur les trois phases de la passation et sur leurs liens. Cela est vrai non seulement parce que la corruption peut se produire à n'importe quel stade de la procédure, mais aussi parce qu'elle se manifeste en général là où le système est faible ou non réglementé, à savoir là où il est le plus facile d'agir impunément, et dans certains cas où l'on constate un manque d'attention ou de surveillance.



30. Par exemple, la corruption peut être le fait d'une extorsion, de pots-de-vin ou d'une collusion avec des agents publics pour obtenir un marché au début de la passation, comme elle peut tout aussi bien se manifester dans l'exécution à long terme du marché lorsqu'un partenaire privé cherche à renégocier le contrat ou à modifier les prescriptions fonctionnelles, à fausser les procédures réglementaires et l'établissement de rapports, ou à gonfler les factures longtemps après que le marché a été engagé<sup>9</sup>.

31. Si le risque est présent pendant les trois phases, de nombreux gouvernements n'ont toujours pas les éléments institutionnels de base, l'expérience ou les bonnes pratiques voulues pour organiser un appel d'offres conséquent, en particulier face à l'ampleur et à la complexité d'un PPP. D'où un risque élevé de corruption lors de la passation du marché, bien souvent une offre inexploitable et la probabilité accrue de l'échec du projet à long terme.

32. Il faut donc améliorer les mécanismes publics tout au long des trois phases, mais la phase 2 demeure essentielle pour assurer le succès des initiatives de PPP. Afin d'apporter à la population, dans le cadre d'un PPP, les avantages requis par les objectifs de développement durable et de donner suite aux conclusions du Programme d'action d'Addis-Abeba issu de la troisième Conférence internationale sur le financement du développement, les gouvernements (et leurs partenaires privés) doivent être bien informés de la conception et des modalités de mise en œuvre de la procédure de passation de marchés fondés sur des PPP pour éviter les écueils passés et se hisser à la hauteur des ambitions énoncées dans les objectifs de développement durable.

### **Possibilités de corruption dans la passation de marchés fondés sur des PPP**

33. La corruption dans les PPP n'est pas inévitable. De nombreux projets de PPP sont entrepris et exécutés dans un souci d'intégrité et de transparence et donnent de très bons résultats. En fait, à certains égards, les PPP peuvent être davantage à l'abri de la corruption que les marchés publics classiques, car un PPP bien conçu fait l'objet d'un processus d'examen très poussé, d'une grande attention et d'une étude très approfondie avant l'appel d'offres ou l'adjudication, et ce, dans une plus grande mesure que de nombreux marchés publics ordinaires ou de moindre ampleur. Les PPP peuvent aussi bénéficier d'accords bien structurés qui sont négociés longuement et de manière détaillée, et sont assortis d'un dispositif d'incitations et de répartition des risques adapté aux besoins pour faire en sorte qu'un ouvrage soit, par exemple, réalisé selon des normes élevées et ait une longue durée de vie. Ce niveau de contrôle, tout en mettant l'accent sur le grand nombre de facteurs de risque, peut également réduire le risque de corruption à certains égards, comme l'attribution de contrats de sous-traitance inutiles ou d'un coût excessif, le fait que des entreprises bâclent leur travail, ou des actes de corruption influant sur les résultats et les exigences fonctionnelles.

34. Malgré ces aspects positifs, les PPP peuvent aussi être davantage exposés à la corruption<sup>10</sup>, certains des scénarios de risque les plus notables survenant lorsque :

a) Le gouvernement ne dispose pas d'institutions fortes et indépendantes et ne supervise pas correctement l'initiative de PPP ;

<sup>9</sup> Voir *Curbing Corruption in Public Procurement: A Practical Guide*, Transparency International, 24 juillet 2014.

<sup>10</sup> La plupart des organismes, l'ONU, le Groupe de la Banque mondiale, l'OCDE sont conscients des risques de corruption, et du fait que celle-ci peut prendre différentes formes, qu'il s'agisse de choisir arbitrairement l'adjudicataire, d'attribuer le marché à des amis ou des parents de responsables gouvernementaux, ou de simplement fausser le fonctionnement de l'institution ou de la concurrence. Ces grands acteurs institutionnels reconnaissent que la corruption est un facteur important et qu'il faut vraiment s'y attaquer pour que leurs efforts et ceux des pouvoirs publics donnent les résultats voulus et pour qu'il soit possible de modifier durablement la situation. (Par exemple, le Groupe de la Banque mondiale a exclu plus de 370 entreprises, organisations gouvernementales et particuliers au cours des sept dernières années.)

- b) Le concept de PPP fait l'objet d'une étude de marché et pendant le processus d'appel d'offres l'entité publique a des contacts avec le marché ou d'éventuels soumissionnaires et, en particulier, se laisse indûment influencée par eux ;
- c) Un dialogue compétitif ou un accord négocié pendant l'appel d'offres est mal organisé, ce qui donne lieu à d'importantes possibilités d'entretiens ou d'arrangements inopportuns ;
- d) Les gouvernements ne prennent pas de mesures appropriées pour prévenir les conflits d'intérêts dans le cadre de projets très techniques ou complexes ou de projets concernant des micromarchés, en particulier lorsque les salariés évoluent parmi un nombre limité d'acteurs publics et privés dans le secteur considéré ;
- e) Les projets de PPP impliquent d'importantes sommes d'argent ou de gros marchés publics, ce qui est une situation peu courante, et le désir de gagner ou d'utiliser tous les moyens voulus pour remporter le marché est intense ;
- f) Le gouvernement est techniquement mal équipé pour les appels d'offres fondés sur des PPP, et s'il est nécessaire de solliciter le concours d'experts chevronnés pour les transactions et pour les questions financières, techniques ou juridiques, ces experts sont à même de contrôler le processus ou d'influencer les résultats ;
- g) L'élaboration des projets et la conception de la mesure des résultats avant l'appel d'offres laissent à désirer, et l'incapacité à produire des données annuelles de base fiables fait que la performance et les résultats effectifs peuvent paraître concluants, alors qu'en fin de compte le projet n'atteint pas son objectif ;
- h) Le gouvernement ne possède pas les compétences relatives au secteur considéré et ne peut s'abstenir de prendre en compte certains aspects commerciaux inutiles, ni se prémunir contre la fixation de prix excessifs ou contre des mécanismes de profits dissimulés ;
- i) Le gouvernement ne dispose pas d'un processus d'élaboration de projets ouvert et transparent de sorte que certains soumissionnaires sont autorisés, par inadvertance ou délibérément, à acquérir des avantages compétitifs dans le cadre de l'appel d'offres.

### **III. Tolérance zéro de la corruption dans le cadre de la passation de marchés fondés sur des PPP**

#### **A. Respect des lois et d'un code de déontologie**

##### **Enjeux**

35. S'agissant de la passation de marchés par le biais des PPP, le défi pour les gouvernements est de promouvoir la prévisibilité dans un processus de concurrence ouvert et équitable avec des participants des secteurs public et privé qui respectent des normes éthiques élevées et adoptent une conduite intègre tout au cours du processus.

##### **Recommandations**

- i) Les gouvernements doivent fixer des limites, établir des repères et définir des attentes concernant la participation des secteurs public et privé à un PPP, et mettre en place des contrôles juridiques et éthiques qui renforcent la confiance dans les participants des secteurs public et privé et entre eux, ainsi qu'un cadre qui, à terme, consolidera le pacte social sous-jacent entre le gouvernement et les citoyens.
- ii) Les gouvernements devraient adopter des règlements, lois et codes sur les PPP et la lutte contre la corruption, y compris un code de déontologie, qui incorporent des modèles internationaux et des instruments de lutte anticorruption ou se fondent sur eux.
- iii) Les hauts responsables et tous les participants des secteurs public et privé à une procédure de passation de marchés fondés sur des PPP devraient approuver ou

s'engager à respecter tous les règlements, lois et codes nationaux et internationaux applicables relatifs à la lutte contre la corruption, notamment un code de déontologie qui fixe les normes de comportement des participants des secteurs public et privé associés à la procédure de passation de marché.

- iv) Le dossier d'appel d'offres doit mentionner ces règlements, lois et codes applicables et exiger de l'autorité publique et des soumissionnaires qu'ils s'engagent par écrit à s'y conformer.
- v) Les règlements, lois ou codes relatifs à la lutte contre la corruption devraient être appliqués et contenir des dispositions prévoyant des peines ou des sanctions en cas de violation, y compris des réparations sous forme d'amendes ou de sanctions civiles ou pénales, de même que le retrait ou la radiation de la personne ou de l'entité incriminée.
- vi) Les gouvernements devraient être dotés d'une entité indépendante de lutte contre la corruption chargée des questions relatives à la surveillance, l'encadrement, l'administration et l'application des systèmes anticorruption.
- vii) Les gouvernements devraient exiger des entreprises du secteur privé qui soumissionnent pour des PPP qu'elles aient leur propre code de déontologie et leurs propres procédures internes de lutte contre la corruption et qu'elles les aient publiés ; ce code et ces procédures devraient pouvoir être vérifiés indépendamment et être appliqués pendant toute la durée du contrat.

## B. Prévention des conflits d'intérêts

### Enjeux

36. Pour privilégier l'intérêt de la population, il importe que les gouvernements veillent à ce que leurs projets de PPP soient protégés contre ceux qui cherchent à tirer un avantage personnel indu de cette initiative. Les conflits d'intérêts sont l'un des principaux indicateurs d'une telle possibilité et les gouvernements sont donc mis au défi d'appliquer de solides mesures correctives et mesures de repérage pour faire face aux conflits d'intérêts.

### Recommandations

Les conflits d'intérêts sont un avertissement indiquant le risque de corruption et une menace générale pour l'intégrité du processus. Étant donné que les conflits peuvent être repérés, ils constituent d'importants outils pour un système de lutte contre la corruption qui vise à découvrir des comportements qui sont souvent délibérément dissimulés ou cachés.

- i) Dans le cadre de leurs efforts de lutte contre la corruption et de leur mécanisme de déontologie, les gouvernements doivent éviter, dans les PPP, les conflits d'intérêts qui surgissent lorsque les intérêts économiques, financiers ou personnels, directs ou indirects, d'un particulier ou d'une entité sont incompatibles avec leur impartialité ou leur indépendance ou paraissent compromettre cette impartialité ou cette indépendance, ou qui découlent des obligations incombant à ce particulier ou à cette entité dans le contexte de leur fonction publique officielle et du PPP.
- ii) Les gouvernements devraient définir la corruption au sens large.
- iii) Les gouvernements devraient être tout particulièrement au fait des conflits d'intérêts pouvant surgir en raison d'un intérêt économique, d'affinités d'ordre politique ou national, de liens familiaux ou affectifs, ou de tout autre lien pertinent ou intérêt commun.
- iv) Les gouvernements devraient prendre des mesures préventives ou instituer des mesures correctives, même lorsqu'il s'agit simplement d'un conflit d'intérêts apparent.

- v) Une détection précoce, la divulgation rapide d'informations et des mesures d'atténuation appropriées sont indispensables pour un système efficace de traitement des conflits d'intérêts.
- vi) Les gouvernements sont particulièrement exposés au risque de conflits d'intérêts à l'occasion d'échanges avec des soumissionnaires ou dans le cadre d'un processus d'évaluation ou d'optimisation des offres.

## C. Communication d'informations

### Enjeux

37. Les gouvernements sont mis au défi de donner accès aux faits et informations essentiels que les agents publics utilisent pour prendre des décisions et s'acquitter de leurs responsabilités officielles.

### Recommandations

Un échange déséquilibré d'informations peut donner lieu à des possibilités de corruption. La corruption étant souvent dissimulée, l'accès des parties prenantes aux informations relatives à la passation du marché est essentiel pour rendre les participants des secteurs public et privé responsables de leurs actes.

- i) La divulgation publique d'informations est indispensable pour promouvoir la transparence et l'intégrité dans le processus des PPP. Les gouvernements devraient instituer des méthodes de divulgation solides dès le début d'un programme ou projet de PPP et poursuivre dans ce sens moyennant des mesures générales de sensibilisation et le recours à des outils tels que la communication électronique, des lois, règlements et systèmes applicables à l'accès à l'information publique, et d'autres méthodes de divulgation de l'information spécifiques à des projets.
- ii) Les gouvernements devraient mettre en place des programmes de formation et de sensibilisation pour faire en sorte que les règles relatives à la divulgation d'informations soient respectées et appliquées.
- iii) Dans le prolongement des règles relatives à la divulgation publique d'informations, les gouvernements devraient mettre en place un cadre de diffusion d'informations pour les PPP qui englobe l'ensemble du projet et fournisse, de préférence par des moyens électroniques sur Internet, un accès gratuit, sans restriction, uniforme et direct à la documentation relative aux PPP, aux études de faisabilité, aux résumés et rapports concernant les projets et aux dispositions contractuelles proposées, sous une forme facilement accessible et avec des mises à jour régulières.
- iv) S'il convient d'accorder une attention particulière à la mise en place de règles et d'un cadre solides pour divulguer des informations, les soumissionnaires au titre d'un PPP sont souvent invités à proposer des solutions novatrices qui peuvent comporter des techniques brevetées ou des secrets de fabrique, et les gouvernements devraient donc adopter des mécanismes pour protéger ces éléments sensibles contre toute divulgation et utilisation non autorisées par des parties publiques et privées.
- v) Les règles et le cadre en question devraient prévoir des procédures relatives, par exemple, aux délais à respecter et à la manière de traiter les violations des dispositions du cadre suite à la non-divulgation d'informations ou à d'autres formes de rétention abusive d'informations qui auraient dû être divulguées.
- vi) Les règles et le cadre régissant la divulgation d'informations devraient être portés à l'attention du public et énoncer clairement, pour les participants et les parties prenantes des secteurs public et privé, les motivations de la mise en place du PPP et du processus à venir.

- vii) Les règles et le cadre régissant la divulgation d'informations devraient tenir compte du fait que de nombreux projets de PPP sont complexes et que le processus d'appel d'offres peut être beaucoup plus long que dans le cas des méthodes classiques de passation de marchés ; par conséquent, les informations sur les projets et les prescriptions y relatives devraient être annoncées au public dès que possible dans le cours du processus d'appel d'offres de manière à assurer une véritable concurrence.
- viii) Les règles et le cadre régissant la divulgation d'informations devraient être maintenus à l'issue de l'appel d'offres et de l'adjudication et prévoir la diffusion régulière d'informations sur l'état d'avancement du projet et sur toutes les modifications qui pourraient être apportées aux principales caractéristiques de ce dernier (de manière qu'elles soient soumises à une procédure de concurrence loyale).

## **D. Services, comités et conseils chargés des PPP et autorités de surveillance**

### **Enjeux**

38. Des filières hiérarchiques et des chaînes de responsabilité claires et transparentes au sein des pouvoirs publics ainsi que la désignation ou l'existence d'un organe de coordination et de prise de décisions de haut niveau sont un facteur clef du succès.

### **Recommandations**

La répartition des responsabilités et des pouvoirs dans le cadre d'une opération de passation de marchés fondés sur des PPP représente à la fois : i) un facteur de dissuasion de la corruption car un acteur ne peut contrôler à lui seul les résultats du processus ; et ii) une fonction de contrôle car les entités en présence peuvent surveiller réciproquement leurs activités.

- i) Dans le cadre d'une passation de marchés fondés sur des PPP, les gouvernements devraient isoler certaines activités de préparation, d'évaluation, d'attribution et de prise de décisions, y compris les fonctions de vérification, et prévoir des activités précises administrées distinctement par des entités telles que des services, comités ou conseils chargés des PPP et des autorités de surveillance, qui soient indépendants les uns des autres, assurent une fonction de surveillance ou d'approbation indépendante et soient conçus de manière à jouer un rôle régulateur dans la prise de décisions et le processus des PPP.
- ii) Les gouvernements devraient établir des services, comités et conseils chargés des PPP ainsi que des autorités de surveillance aux niveaux appropriés de la structure gouvernementale, afin d'assurer des mécanismes clairement définis en matière de pouvoirs, compétences, prise de décisions ou règlement des différends, et également d'approbation pour les projets.
- iii) Les gouvernements devraient mentionner dans le dossier d'appel d'offres, les services, comités et conseils chargés des PPP ainsi que les autorités de surveillance qui seront associés aux PPP, exposer leurs fonctions, responsabilités et rôles respectifs, et indiquer l'autorité chargée de prendre les décisions.

## **E. Consultants et experts**

### **Enjeux**

39. En raison de l'influence que les consultants et les experts peuvent exercer sur les processus décisionnels des pouvoirs publics, y compris les décisions de base concernant l'opportunité de créer un PPP, ou sur les critères à retenir pour attribuer un marché de PPP, les gouvernements sont mis au défi de préciser et de contrôler soigneusement les critères

sur lesquels ils s'appuient pour recruter des consultants et des experts et la portée des produits escomptés.

### **Recommandations**

- i) Les gouvernements devraient appliquer des lignes directrices pour établir quand, si et dans quelles conditions des consultants et des experts peuvent être recrutés pour un projet de PPP ; ils devraient notamment adresser des invitations ouvertes, claires et cohérentes, élaborer des mandats en conséquence et mettre en place des systèmes d'évaluation pour s'assurer les services de ces consultants et experts.
- ii) Les consultants et les experts devraient avoir un niveau élevé d'intégrité et d'indépendance et être compétents pour gérer chaque étape de l'appel d'offres ou du projet pour lesquels ils ont été engagés, de l'évaluation des besoins du partenaire public à l'adjudication finale du contrat et à la surveillance de la prestation des services.
- iii) Les gouvernements devraient recruter des consultants et des experts qui soient indépendants et impartiaux, qui n'aient pas de conflits d'intérêts et qui aient la capacité de travailler au sein d'une équipe de fonctionnaires et de gérer des compétences spécifiques mais diversifiées, nécessaires dans le cadre d'un PPP.
- iv) Les gouvernements devraient envisager d'utiliser une méthode de sélection fondée sur la valeur ou la qualité pour évaluer les consultants et les experts et aligner le coût de leur engagement sur le budget dont ils disposent, compte tenu de la taille, de la complexité et du coût du projet, y compris en ce qui concerne la mise en œuvre des contrôles budgétaires, avec la possibilité d'accroître, de réduire ou d'éliminer certains services confiés au intéressés.
- v) Les gouvernements devraient examiner les résultats obtenus par les consultants et les experts dans le passé et prendre en compte les résultats tant positifs que négatifs, y compris ceux obtenus dans le cadre de projets pendant les périodes de mise en œuvre, d'exploitation et de maintenance.

## **F. Dénonciation d'abus**

### **Enjeux**

40. Les gouvernements sont mis au défi d'établir un cadre pour la dénonciation d'abus, qui puisse servir à contrôler et à contrebalancer les comportements répréhensibles qu'il est souvent difficile de localiser ou de repérer et qui sont sciemment dissimulés de manière à ne pas être divulgués.

### **Recommandations**

- i) Un lanceur d'alerte est toute personne du secteur public et éventuellement privé qui porte témoignage, en toute impartialité, d'un conflit d'intérêts, de manœuvres de corruption ou d'autres pratiques frauduleuses portant préjudice à l'intérêt général, et qui décide d'en faire état, conformément à un cadre recommandé pour la dénonciation d'abus.
- ii) Les gouvernements devraient mettre en place des politiques, des règles et des cadres procéduraux pour la dénonciation d'abus, qui soient faciles à appliquer par un lanceur d'alerte, qui protègent les lanceurs d'alerte dignes de foi et qui permettent et favorisent la divulgation en amont des conflits, des manœuvres de corruption et d'autres pratiques frauduleuses.
- iii) Les gouvernements devraient adopter des règles et des cadres appropriés pour les lanceurs d'alerte qui permettent de vérifier l'identité de ce dernier, mais qui en même temps assurent la confidentialité des informations en cause et protègent l'identité de l'intéressé contre toute divulgation.

- iv) Les gouvernements devraient protéger contre les représailles d'ordre personnel et professionnel et contre la responsabilité pénale et civile tout lanceur d'alerte dûment motivé témoignant de bonne foi.
- v) Les gouvernements ne devraient pas protéger un lanceur d'alerte lorsqu'une divulgation ne satisfait pas à l'exigence de bonne foi et, dans ce cas, ils devraient pouvoir faire en sorte que le lanceur d'alerte soit passible de sanctions.

## IV. Méthodes d'appels d'offres

### A. Propositions spontanées

#### Enjeux

41. Les gouvernements sont mis au défi d'apporter des solutions novatrices pour fournir des services publics ; cependant, ils doivent le faire de manière responsable et d'un bon rapport coût-efficacité, et il leur faut donc faire preuve de prudence lorsqu'il s'agit de propositions spontanées qui peuvent avoir pour but d'éviter la procédure d'appel d'offres ouverte et concurrentielle.

#### Recommandations

Par leur nature même, les propositions spontanées n'émanent pas du processus public de planification. Si elles ne sont pas correctement gérées, elles peuvent prendre du temps et capter l'attention et des ressources du secteur public au détriment de plans stratégiques et projets prioritaires publics qui autrement auraient pu être entrepris.

- i) Les gouvernements devraient être prudents face aux propositions spontanées de PPP et, s'ils choisissent de les autoriser, ils devraient mettre en place des contrôles stricts visant leur réception, leur examen et leur approbation.
- ii) Les gouvernements devraient planifier leurs besoins et services en matière d'infrastructures et accorder la priorité aux projets créés et mis en œuvre par le secteur public. Les propositions spontanées devraient être considérées comme une exception et uniquement lorsqu'une capacité technique ou financière est nécessaire ou une innovation dans la prestation de services publics est souhaitée.
- iii) La majorité des propositions spontanées peuvent faire l'objet d'une procédure concurrentielle en tout ou en partie, et les gouvernements devraient donc s'efforcer d'organiser un appel d'offres ouvert à tous les soumissionnaires potentiels, solliciter des propositions concurrentes et, en particulier, donner suffisamment de temps à d'autres soumissionnaires potentiels pour qu'ils puissent élaborer leur proposition.
- iv) Dans la circonstance exceptionnelle où une proposition spontanée n'est pas en mesure d'attirer l'intérêt du marché et de susciter la concurrence et où elle est directement négociée avec l'initiateur, les gouvernements devraient mettre en place des procédures de négociation rigoureuses qui prévoient des normes de rentabilité, un projet qui satisfasse aux critères publics ou les dépasse, et des coûts fixés au taux du marché, assortis de contraintes budgétaires prudentes. Les gouvernements devraient également se demander si la concurrence peut être intégrée dans différentes composantes du projet, comme la construction ou le financement.
- v) Le respect des informations exclusives et de la propriété intellectuelle encourage les entités privées à soumettre des propositions spontanées novatrices, mais les gouvernements ne devraient pas permettre aux initiateurs de propositions spontanées de réclamer la confidentialité sur la base d'informations exclusives ou de droits de propriété intellectuelle sans preuve suffisante pour étayer cette affirmation.
- vi) Les gouvernements devraient prévoir de divulguer largement l'information afin de prévenir la corruption réelle ou supposée. La divulgation devrait inclure toutes les

informations et données pertinentes sur les projets, y compris l'existence de la proposition spontanée.

- vii) Les gouvernements devraient signaler au public, dans un contexte ouvert et facilement accessible, qu'une proposition spontanée a été reçue et est à l'étude.
- viii) Les gouvernements devraient harmoniser les PPP et les politiques et processus relatifs aux propositions spontanées afin d'accroître le soutien des parties prenantes, de renforcer l'intérêt du marché et d'assurer la cohérence dans la prise de décision publique. Il faudrait notamment prévoir un mécanisme d'examen et d'approbation en plusieurs étapes aux moments clés de la procédure de proposition spontanée.

## B. Avis et dossiers d'appel d'offres

### Enjeux

42. La procédure de passation de marchés est plus efficace lorsqu'il existe des tensions concurrentielles entre les soumissionnaires. Les gouvernements sont donc mis au défi de veiller à ce que leur procédure de passation de marchés fondés sur des PPP prévoit des communications équitables et transparentes avec tous les soumissionnaires potentiels, de manière à obtenir un niveau de participation et de concurrence approprié.

### Recommandations

Les avis et dossiers d'appel d'offres qui sont libellés en termes vagues laissent trop peu de temps pour répondre, fixent des critères qui favorisent un soumissionnaire, sont intentionnellement incohérents ou ne sont pas universellement diffusés, constituent autant d'éléments qui peuvent être mis à profit pour fausser la concurrence dans un PPP.

- i) Les gouvernements devraient appliquer les dispositions sous-jacentes relatives à la transparence de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics de 2011, qui donnent effet à la Convention des Nations Unies contre la Corruption.
- ii) Pendant la phase préparatoire, les gouvernements devraient organiser des séances d'information et diffuser des annonces préalablement à l'appel d'offres pour fournir aux soumissionnaires éventuels des informations générales sur la possibilité qui leur est offerte.
- iii) Les gouvernements devraient élaborer des avis et des dossiers d'appel d'offres pour rechercher des candidats intéressés et assurer le plus haut niveau possible d'information publique en fonction du but, de la nature, de l'objet et de la valeur du projet de PPP.
- iv) Les gouvernements devraient utiliser des avis et des dossiers d'appel d'offres qui soient simples et précis, qui contiennent les principales informations relatives à l'appel d'offres et qui permettent à tout soumissionnaire intéressé de comprendre les spécifications fonctionnelles exigées par le projet, ainsi que toutes les informations pertinentes sur la procédure, les conditions requises et les critères de sélection.
- v) Les gouvernements devraient veiller à ce que tous les candidats puissent avoir accès en même temps aux mêmes informations et à la même documentation pour pouvoir préparer leur réponse et participer à la procédure d'appel d'offres.
- vi) S'agissant des capacités techniques, professionnelles ou financières, les gouvernements ne devraient pas inclure de prescriptions disproportionnées ou excessives par rapport aux exigences et à la faisabilité du projet, ni des critères conçus pour favoriser l'un quelconque des candidats.
- vii) Les gouvernements devraient prévoir, dans les avis et dossiers d'appel d'offres, la possibilité de récuser un soumissionnaire lorsqu'un conflit d'intérêts ou un autre comportement inapproprié est mis en évidence.



- viii) Les gouvernements devraient interdire aux soumissionnaires d'influer sur le processus d'adjudication et leur donner des instructions dans les avis et dossiers d'appel d'offres pour qu'ils évitent tout contact, direct ou indirect, avec l'autorité adjudicatrice ou contractante et ses agents, à moins qu'un tel contact ne soit expressément autorisé et contrôlé.

## C. Procédure de présélection

### Enjeux

43. La procédure de passation de marchés fondés sur des PPP est conçue pour attirer des soumissionnaires intéressés, responsables et capables de proposer des offres concurrentielles, mais de manière à ne pas être trop lourde pour ne pas avoir un impact négatif sur la rapidité d'exécution ou la rentabilité de la passation. Les gouvernements sont donc mis au défi d'établir un processus juste et équitable de présélection qui permette aux soumissionnaires qualifiés de concourir, tout en contribuant à rationaliser et à accélérer l'administration de la procédure de passation.

### Recommandations

La présélection peut être un moyen de faciliter la corruption car elle peut être mise à profit pour exclure des soumissionnaires qui seraient autrement qualifiés.

- i) Le but de la présélection est de faire connaître le projet au plus grand nombre de soumissionnaires potentiels, de fournir à ces derniers les informations nécessaires pour qu'ils puissent évaluer la fiabilité et la qualité du projet, de définir les critères de présélection et de permettre auxdits soumissionnaires, s'ils le souhaitent, de présenter la documentation pertinente afin d'être présélectionnés avant l'appel d'offres.
- ii) Les gouvernements devraient faire en sorte que la présélection soit ouverte et illimitée, mais dans certaines circonstances, par exemple en cas de passation en deux étapes, de dialogues compétitifs ou de projets ayant des caractéristiques exceptionnelles ou impliquant des spécifications fonctionnelles très complexes ou coûteuses par nature, ils pourraient limiter le nombre de candidats présélectionnés, en tenant compte du coût de l'élaboration du projet et de l'appel d'offres, du nombre de prestataires disponibles sur le marché et de la nécessité de maintenir la concurrence.
- iii) Les gouvernements devraient exiger des soumissionnaires qu'ils conservent leur statut de candidats présélectionnés tout au long de la procédure de passation et ils pourraient effectuer en temps opportun un contrôle du soumissionnaire retenu à l'issue de la sélection.
- iv) Les gouvernements devraient disqualifier un soumissionnaire qui a fourni des informations inexacts ou fausses relatives à la présélection et, en fonction de l'objectif et de la nature des informations trompeuses communiquées, pouvoir demander que lui soient infligées des peines ou sanctions, y compris après l'annulation du contrat.
- v) Les gouvernements devraient vérifier en temps voulu l'exactitude des informations pertinentes concernant la présélection fournies par l'adjudicataire.

## D. Passation de marchés par le biais de PPP fondée sur le dialogue

### Enjeux

44. Les gouvernements sont mis au défi d'optimiser les possibilités qu'offre la procédure de passation de marché fondée sur le dialogue, qui consiste à les aider à définir des spécifications adaptées à l'objectif visé et permettant d'atteindre les buts de l'entité

publique, tout en limitant la possibilité d'interactions inappropriées ou l'octroi d'un avantage concurrentiel injuste à un ou plusieurs soumissionnaires.

### Recommandations

La passation de marchés fondée sur le dialogue qui ne comporte pas de contrôles stricts permet une interaction directe et une collusion ou une corruption potentielle entre la ou les entités publiques et les soumissionnaires privés.

- i) Les gouvernements devraient utiliser la procédure de passation de marché par le biais de PPP fondée sur le dialogue quand, après avoir établi les spécifications fonctionnelles préliminaires et les principaux paramètres de résultats, ils ne sont pas en mesure de définir ou de synthétiser, à partir d'un certain nombre de solutions possibles, la solution technique qu'ils désirent soumettre à la concurrence.
- ii) La passation de marché fondée sur le dialogue peut se faire en deux étapes : le gouvernement examine d'abord avec les soumissionnaires présélectionnés les spécifications techniques, les exigences fonctionnelles et les caractéristiques du service requis, puis les soumissionnaires présélectionnés qui ont réussi l'épreuve d'évaluation technique sont autorisés à présenter une offre financière. L'adjudicataire est celui qui a obtenu le meilleur résultat composite associant l'évaluation technique et l'évaluation financière.
- iii) En raison du risque élevé de corruption et d'abus potentiel dans le cadre d'un dialogue ouvert, les gouvernements devraient mettre au jour et contrôler étroitement les interactions entre les organismes publics et un ou plusieurs soumissionnaires sélectionnés, et concentrer le dialogue uniquement sur les aspects techniques du PPP (qui peuvent inclure certaines exigences financières) et là où le gouvernement attend une contribution des soumissionnaires.
- iv) Les gouvernements ne devraient pas permettre que le dialogue donne lieu à un réexamen des spécifications fonctionnelles, des paramètres de performance ou des règles ou normes qui sont clairement précisés dans les dossiers d'appel d'offres ou sont essentiels au projet comme en a décidé l'autorité adjudicatrice.
- v) Les gouvernements devraient établir un comité d'évaluation des offres qui ait les capacités voulues pour évaluer les propositions techniques et prendre des décisions rapides et solidement étayées pendant l'une quelconque des phases de dialogue technique.
- vi) Les gouvernements devraient assurer la confidentialité des informations relatives aux soumissionnaires dans tout dialogue où des données sur la propriété intellectuelle et le savoir-faire, y compris l'innovation financière et contractuelle exclusive, sont échangées.

## E. Confidentialité et gestion de l'information

### Enjeux

45. Dans un environnement concurrentiel de passation de marchés fondés sur des PPP, les informations sont essentielles. Les informations que le gouvernement fournit au secteur privé constituent la base de la concurrence qui s'exerce dans le cadre d'un PPP et les informations que le secteur privé peut partager avec le gouvernement constituent la base de leur compétitivité. Les gouvernements sont donc mis au défi de tenir les informations publiques et privées confidentielles tout au long de la procédure dès lors que leur divulgation pourrait avoir une incidence sur les objectifs du PPP et sur la compétitivité des marchés, ou pourrait influencer de façon injustifiée sur la prise de décisions des pouvoirs publics ou sur la volonté des participants de participer à la procédure.

## Recommandations

La fuite d'informations relatives aux soumissionnaires est une méthode courante pour donner un avantage compétitif à un soumissionnaire privilégié. Cela est particulièrement vrai dans la procédure de passation de marchés impliquant un dialogue où les clarifications et les modifications peuvent être fréquentes et où les entités élaborent leurs solutions compétitives et exposent leurs points forts en temps réel.

- i) Les gouvernements devraient protéger et préserver la confidentialité et l'intégrité des informations et des documents qui sont partagés pendant la procédure d'appel d'offres et en assurer la garde en toute sécurité.
- ii) Les gouvernements devraient établir une chaîne de responsabilités claire et la faire connaître, et indiquer des paramètres et présenter un calendrier pour la rétention ou la divulgation des informations, conformément au cadre régissant la divulgation de l'information publique.
- iii) Les gouvernements devraient optimiser l'utilisation des systèmes électroniques de gestion de la procédure de passation et des documents.

## F. Comité d'évaluation des soumissions

### Enjeux

46. Les gouvernements sont mis au défi de créer un mécanisme transparent d'examen et d'évaluation des soumissionnaires et de leurs offres, qui soit uniforme, tienne compte uniquement de l'intérêt des propositions soumises, et attribue le marché à l'entité qui est jugée avoir présenté la meilleure offre.

### Recommandations

Les critères d'évaluation peuvent être adaptés pour favoriser un soumissionnaire, infléchir la prise de décisions au détriment d'un soumissionnaire, ou simplement faire en sorte qu'une offre bien fondée soit jugée non conforme. Les critères peuvent également être trop contraignants ou excessifs, de sorte que certaines offres conformes sont rejetées.

- i) Les gouvernements devraient désigner les membres des comités d'évaluation des soumissions après avoir dûment examiné les caractéristiques du projet, la méthode de passation, la nature et le calendrier de l'évaluation, ainsi que les ressources en compétences et les capacités nécessaires pour permettre au comité de réaliser une évaluation équitable, indépendante et professionnelle.
- ii) Les gouvernements devraient engager chaque membre du comité d'évaluation des soumissions à respecter un code de déontologie et exiger qu'il n'ait aucun conflit d'intérêts.
- iii) Le comité d'évaluation des soumissions devrait consigner par écrit toutes les délibérations et décisions.
- iv) Le comité d'évaluation des soumissions devrait se fixer un seuil clair pour la prise de décisions (par exemple, majorité simple, majorité absolue, etc.) et prendre toutes les décisions en fonction de critères objectifs et uniquement en utilisant les informations tirées de la documentation d'appel d'offres et des réponses des soumissionnaires communiquées pendant la procédure de passation des marchés fondés sur des PPP.

## G. Mécanismes d'intégrité et d'équité

### Enjeux

47. Les gouvernements sont amenés à constater que les projets impliquant des actifs de valeur particulièrement élevée, d'une grande complexité ou politiquement sensible peuvent nécessiter des mécanismes supplémentaires pour assurer la protection contre les pratiques de corruption.

### Recommandations

#### Responsable de l'intégrité

Les enquêtes de probité et d'équité offrent un mécanisme de contrôle et de régulation pour les pratiques de passation de marchés et les pouvoirs qui s'exercent en la matière, mécanisme qui est fortement consolidé dans le cadre de l'entité publique. Elles ont également un effet dissuasif sur les actes de corruption face à la menace de vérification et de divulgation.

- i) Si un gouvernement ne dispose pas d'un mécanisme, d'une juridiction ou d'une autorité chargé d'examiner ou de contrôler l'intégrité ou l'équité de la procédure de passation de marchés, il doit envisager de recourir à des vérifications de l'intégrité et de l'équité, y compris en faisant appel à des responsables de ces questions pour garantir et contrôler l'intégrité et l'équité de la passation.
- ii) Les vérifications de l'intégrité devraient permettre de certifier que les procédures de passation de marché sont conformes aux lois et règlements en vigueur, aux dossiers et aux procédures d'appel d'offres, ainsi qu'à d'autres normes telles que les codes de déontologie ou les règles régissant la divulgation et la confidentialité des informations.
- iii) Les vérifications de l'équité devraient permettre de contrôler le contenu de la procédure, y compris les délibérations du comité d'évaluation et d'autres débats menés par les entités adjudicatrices, l'objectif étant de garantir qu'une évaluation équitable et neutre a été effectuée.
- iv) Les vérifications de l'intégrité et de l'équité devraient être menées par des personnes possédant des capacités et des compétences professionnelles éprouvées, ainsi que par des personnes et des entités qui sont indépendantes de toutes les parties associées au PPP.
- v) Les vérifications de l'intégrité devraient non pas énoncer un avis mais certifier des faits et donner lieu à un rapport détaillé destiné à l'organisme ou aux organismes chargés d'approuver la sélection de l'adjudicataire ; ce rapport devrait faire état de toutes les activités et communications pertinentes compte tenu des exigences de la procédure.
- vi) Les vérifications de l'équité devraient avoir pour but de contrôler l'ensemble du processus de passation de marchés et donner lieu à un rapport confirmant la conformité ou la non-conformité avec les procédures de passation et les règles applicables et indiquant, le cas échéant, les réserves concernant le processus relevées au cours de la vérification.
- vii) Les gouvernements devraient faire en sorte que le rapport du vérificateur de l'équité fasse partie intégrante des documents examinés par l'organe chargé d'approuver le choix de l'adjudicataire ou par l'organe chargé de traiter les réclamations en cas de passation de marché non conforme aux directives.