

# Marchés publics informatiques

***L'April a lancé, en novembre 2010, une campagne d'information sur les marchés publics illégaux. Malgré leur fréquence, ces appels d'offres discriminants ne sont pas inévitables, et il existe des solutions pour les entreprises qui se heurtent à ce problème.***

Certains marchés publics informatiques exigent une technologie ou une marque particulière, ce qui empêche de nombreuses entreprises de proposer leurs solutions. Pourtant, la législation interdit de faire mention d'une marque, d'un brevet ou d'un type, à moins que cela paraisse nécessaire pour l'intelligibilité du marché. Dans ce cas précis, une telle citation doit être accompagnée d'une mention « ou équivalent ». Ce faisant, les acheteurs publics se coupent d'alternatives qui pourraient pourtant répondre parfaitement à leurs besoins.

C'est pourquoi l'April<sup>1</sup>, en coordination avec le CNLL<sup>2</sup>, a lancé en novembre 2010 une campagne d'information sur le sujet, qui a permis de contacter les acteurs publics, et notamment des élus, pour les informer sur cette situation. Mais cette campagne n'a de sens que si elle bénéficie aux entreprises, pour qu'elles puissent efficacement dialoguer avec les acheteurs publics. C'est dans cette perspective qu'est rédigée cette note, qui a pour vocation de proposer quelques pistes de réflexion pour les entreprises comme pour les acheteurs publics.

## Répondre à un marché public, alerter les collectivités.

Cette campagne se place sous le signe de la pédagogie : s'il est illusoire de penser que toutes vont reconsidérer leur orientation, de nombreuses collectivités ne sont pas nécessairement au courant de l'existence d'alternatives ni de leurs possibilités d'action.

En outre, les risques sont réels pour les acteurs publics qui ne respecteraient pas cette règle : les marchés publics qui y dérogent pourraient être annulés par le juge administratif, comme cela a été le cas en décembre 2010<sup>3</sup>.

Ainsi, informer un acheteur public des problèmes qu'une mention de marque ou de technologie particulière entraînent et des risques qui en découlent est une stratégie souvent payante. Cela peut se faire en posant officiellement une question à l'administration ou en contactant directement l'acheteur public. La réponse dans ce premier cas est publique, ce qui permet d'obtenir une position officielle de l'acheteur.

---

1 Pionnière du Logiciel Libre en France, l'April est, depuis 1996, un acteur majeur de la démocratisation et de la diffusion du Logiciel Libre et des standards ouverts auprès du grand public, des professionnels et des institutions dans l'espace francophone. Plus d'information sur <http://www.april.org/>

2 Le Conseil national du Logiciel Libre est l'instance représentative, au niveau national, des associations et groupements d'entreprises du Logiciel Libre en France. Plus d'informations sur <http://www.cnll.fr/>

3 Le tribunal administratif de Lille a ainsi jugé, le 29 décembre 2010, que la mention illégale d'une marque dans un appel d'offres entraînait la nullité du marché. Pour plus d'information, voir <http://www.april.org/marches-publics-la-justice-consacre-louverture-des-appels-doffres-informatiques>

Surtout, répondre à un appel d'offres en proposant une solution alternative n'invalide pas la proposition soumise. Au contraire même, l'administration est tenue de l'étudier au même titre que les autres, et ne peut la rejeter à ce seul titre. Il est donc pertinent de proposer une solution alternative, *a minima* pour engager le débat et les échanges avec les pouvoirs publics.

*Appel d'offres discriminant : que faire ?*

- *Soulever la question auprès de l'acheteur public, par une question officielle ou par contact direct.*
- *Répondre à l'appel d'offres : la réponse devrait être envisagée au même titre que les autres.*

## Les marchés publics et le logiciel libre

Un appel d'offres est rédigé par les acheteurs publics selon ses besoins fonctionnels : après analyse des besoins et usages prévus, le principe voudrait que l'appel d'offres soit rédigé de la manière la plus ouverte possible, pour obtenir la meilleure solution au moindre coût. Même si certains acheteurs publics ne respectent pas ces principes, par habitude ou par ignorance, un appel d'offres ouvert permet à tous les acteurs du marché de concourir efficacement.

Dans ce cadre, le logiciel libre présente des avantages compétitifs importants. Au-delà de son coût, souvent moindre que la plupart des logiciels propriétaires, le logiciel libre permet d'assurer la pérennité et la réutilisation des programmes et des données. La liberté de modification et de réutilisation renforcent l'indépendance et facilitent l'adaptation.

Ces avantages peuvent d'ailleurs se révéler essentiels pour les acteurs publics, au point que ces derniers peuvent en faire des critères essentiels à respecter dans le cadre de leur appel d'offres ; ainsi, une personne publique peut exiger que les programmes satisfassent des conditions d'usage, de modification et de redistribution du logiciel qui correspondent dans la pratique à un logiciel libre. Si ces conditions correspondent à des besoins identifiés de la personne publique, cela n'est plus une référence à une technologie particulière, mais une réponse légitime à un besoin : un marché public peut ainsi demander du logiciel libre, bien que la citation d'une marque ou d'une technologie reste bien sûr interdite.

Ce choix a d'ailleurs été déjà réalisé par de nombreuses collectivités et administrations centrales, comme la Gendarmerie nationale ou encore l'Assemblée nationale.

*Le logiciel libre, atout pour les acteurs publics :*

- *Les libertés offertes par le logiciel libre correspondent à un besoin des acteurs publics.*
- *Un appel d'offres peut exiger des logiciels qui offrent les libertés.*

## Pour aller plus loin

Pour aller plus loin sur les marchés publics discriminants, voir le dossier argumentaire de l'April, disponible sur <http://www.april.org/dossier-argumentaire-pour-des-marches-publics-informatiques-ouverts-1ere-partie>.