

La négociation dans les achats publics

De la préparation à la mise en œuvre
AMUE 14 janvier 2013



Bruno MOAL

Responsable du rôle juridique de la Direction
déléguée aux achats et à l'innovation du CNRS

« Ce qui est à nous est à nous, ce qui est à vous est négociable. »

Nikita Khrouchtchev

Intervention à l'ONU, le 13 octobre 1960

Plan

1) Négociation et marchés publics

- * Les cas classiques de négociation
- * Traçabilité et Transparence

- * La jurisprudence
- * Le négociable

2) Préparation de la négociation

- * Connaître le marché
- * Définir le besoin
- * Définir une stratégie d'achat
- * Définir les stratégies de négociation

- * Matrice enjeux/efforts
- * Prioriser les objectifs au regard des enjeux
- * Les positions stratégiques

- * Cas des Mapas
- * Négociation et absence de concurrence
- * Organiser la réunion

3) Les stratégies de vente

- * La vente Push
- * La vente Pull

- * Stratégie de coopération
- * Stratégie de compétition

4) Théorie de l'engagement et techniques d'influence

- * Technique du *pied dans la bouche*
- * Technique de *la porte au nez*

- * Technique du *ce n'est pas tout*

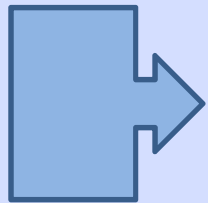
5) Les séquences de négociation

- * L'accueil
- * Cadrage de la négociation
- * Discussion

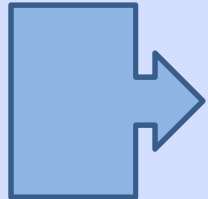
- * Propositions
- * Conclusions
- * Evaluation

1) Négociation et marchés publics

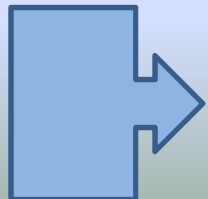
- Les cas classiques de négociation



Les Marchés à procédure adaptés



Les Marchés Négociés
(35 CMP et 33 ordonnance)



Les marchés de l'article 30



**Article
35**



**Article
33**



Disposent des conditions de leur
mise en œuvre



Précise

Les modalités de mise en œuvre des négociations, notamment pour les marchés à procédure adaptée

- Traçabilité et transparence : enjeux majeurs de la négociation



Achats publics et deniers publics \neq

manque de transparence



Conserver l'historique de la négociation $=$



Exigence d'une règle du jeu, claire


- La jurisprudence

Marchés à procédure adaptée:

La jurisprudence reste contradictoire sur la mention « le pouvoir adjudicateur se réserve la possibilité de négocier »

Marchés publics
GUIDE DE BONNES
PRATIQUES

circulaire du 14 février 2012 :

- ➔ Le PA doit **obligatoirement** négocier dès lors qu'il a prévu cette possibilité
- ➔ Si cette possibilité n'est pas mentionnée  pas de négociation
- ➔ Il faut négocier avec tous les candidats (article 12.1.1)

Solution confirmée par le TA de Toulouse, 23 novembre 2010, **Société Vitaris Response**

Des jurisprudences ont infirmé cette position :

TA Nantes, 2 février 2012, **sarl La Technique Industrielle** (pas d'obligation de négocier, même si envisagé par le PA)

TA Paris, 18 avril 2012, **Société Axxcess** « se réserve le droit de négocier n'est pas contraire au principe de transparence »

Conseil d'Etat 30 novembre 2011 Ministère de la défense et des anciens combattants (MAPA Travaux, offre incomplète sur délais)

A l'occasion des négociations, le PA **peut** négocier avec des candidats ayant présenté des « *offres inappropriées, irrégulières ou inacceptables et ne pas les éliminer d'emblée* »,



ne concerne pas les offres arrivées hors délai pour les marchés formalisés de l'article 35-1.

Que faire



Dans le RC ou la Pub : il est **préférable** de faire figurer l'intention de négocier **et de s'y tenir**.

Possibilité de négocier avec les seuls candidats recevant un certain niveau de notation ou de classement, à condition de le prévoir dans le RC ou la Pub



Mais pas de régularisation des offres irrégulières, inappropriées, inacceptables non classables

Conclusion :

Règles de négociation claires et logiques



Pas d'arbitraire

Risques juridiques réduits

- Le négociable

Marchés négociés formalisés :

Absence de précision dans le CMP et l'ordonnance de ce qui est négociable.

Marchés à procédure adaptée :

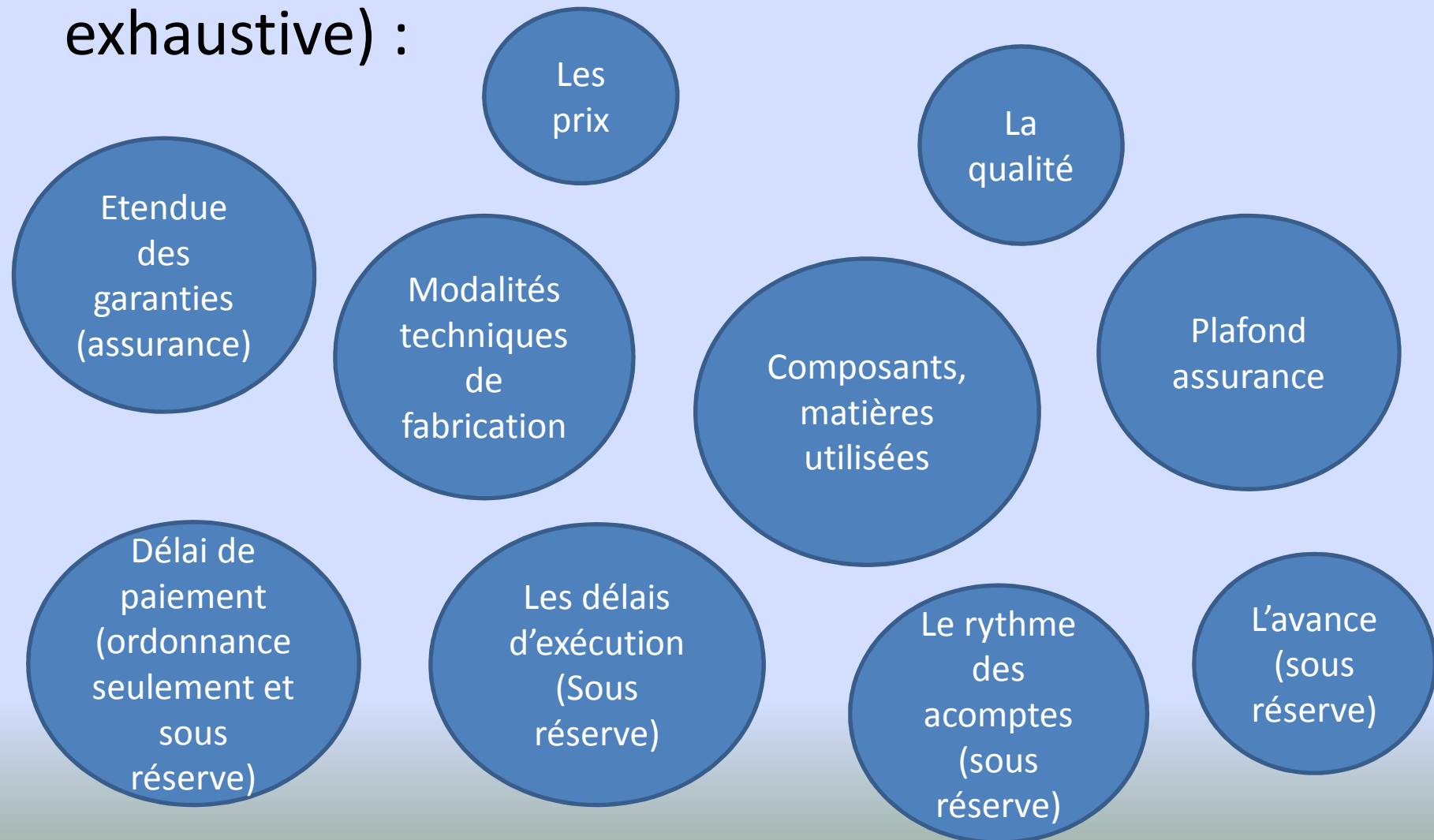
La négociation peut porter sur tous les éléments de l'offre (article 28 CMP)

Les principes de prudence :

- Ne pas modifier substantiellement le cahier des charges et le dénaturer !
- Ne pas modifier les critères de sélection des offres !

Conseil d'Etat 27 avril 2011 Président du Sénat
Ne pas oublier de les appliquer !

Vous pouvez négocier les éléments de l'offre relevant de critères de choix (liste non exhaustive) :



Ne sont en principe pas négociables :

- Les pénalités de retard. Il s'agit d'un élément substantiel au contrat (position DAJ Minefe).

Point de vue discutabile. Un juge peut les plafonner si elles sont excessives. Conseil d'Etat 29 décembre 2008 (OPHLM) DE PUTEAUX.

- Les clauses de variation des prix (point discutabile si le PA n'utilise pas les bons indices)
- Les éléments du cahier des charges qui font l'objet d'une conformité

Le caractère substantiel d'un marché est impacté si :

- extension importante du périmètre du marché, à des services non initialement prévus

**CJCE arrêt du 19 juin 2008 *Pressetext
Nachrichtenagentur contre République d'Autriche***

- Introduction de conditions qui modifient la procédure de passation initiale et qui auraient permis l'admission de soumissionnaires autres que ceux initialement admis, si elles avaient été connues lors du lancement de la procédure

2) Préparation de la négociation

- Connaître le marché

C'est connaître les forces et faiblesses de l'offre et de la demande

C'est réduire l'incertitude de la négociation

Il faut traquer l'information pour connaître :

- **L'existant**

« l'état de l'art », ses limites ses difficultés, ses avantages ainsi que la fourchette des prix pratiqués (étude de marché) . Indicateurs statistiques (CF. Marchés existants). La structure des coûts.

- **Le futur**

Prendre connaissance des innovations du secteur et ce qu'elles peuvent apporter

- **La géographie de l'achat**

Connaître le caractère concurrentiel du secteur économique dans la région concernée par l'achat

- **Le rapport de force**

Connaître le poids que le PA représente en volume achat par rapport au chiffre d'affaires du fournisseur (taux de dépendance)/ ce que représente le PA en terme d'image pour le fournisseur.

Le saviez vous ?

Part moyenne du Chiffre d'affaires :

- dédiée à la logistique




8 à 15 %

- dédiée à la main d'œuvre



20 à 30 %

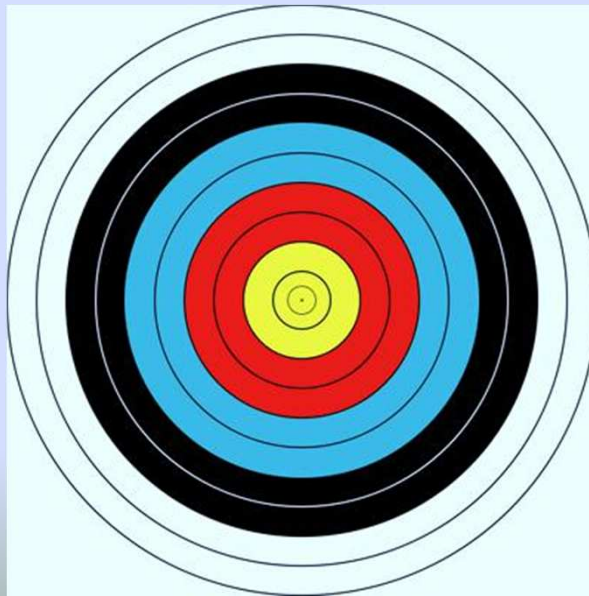
- dédiée aux approvisionnements/achats



40 à 70 %

Objectif :

« Se donner les moyens de définir un besoin réaliste »



Erreur à éviter :

Ne pas abuser du *benchmarking* en orientant le cahier des charges à la faveur des sociétés consultées.

Un cahier des charges orienté :

- possible annulation du marché
- délit d'octroi d'un avantage injustifié



- Définir le besoin

Mauvaise définition du besoin = mauvaise négociation

Comment savoir ce que l'on souhaite négocier ?

Le préalable à la négociation est...la négociation interne avec des représentants des utilisateurs et les services prescripteurs

La bonne définition du besoin nécessite que tous les acteurs de l'achat s'accordent et définissent une stratégie commune.

- Définir la stratégie d'achat

En dehors des achats très spécifiques (non standardisables et non récurrents), la définition du besoin s'intègre dans une stratégie d'achat

Vous pouvez utiliser des outils pour vous aider à établir votre stratégie d'achat :

- cartographie des achats (indicateurs statistiques),
- loi de Pareto,
- méthode Opéra,
- méthode ABC....

La stratégie d'achat permet de hiérarchiser les achats entre eux, leur importance.

La stratégie d'achat est fondée sur :

- La programmation des dépenses
- La cartographie des dépenses
- La politique de consommation ou d'utilisation par les usagers/clients internes

- Définir la stratégie de négociation

Elle découle de l'offre du fournisseur et de la stratégie d'achat

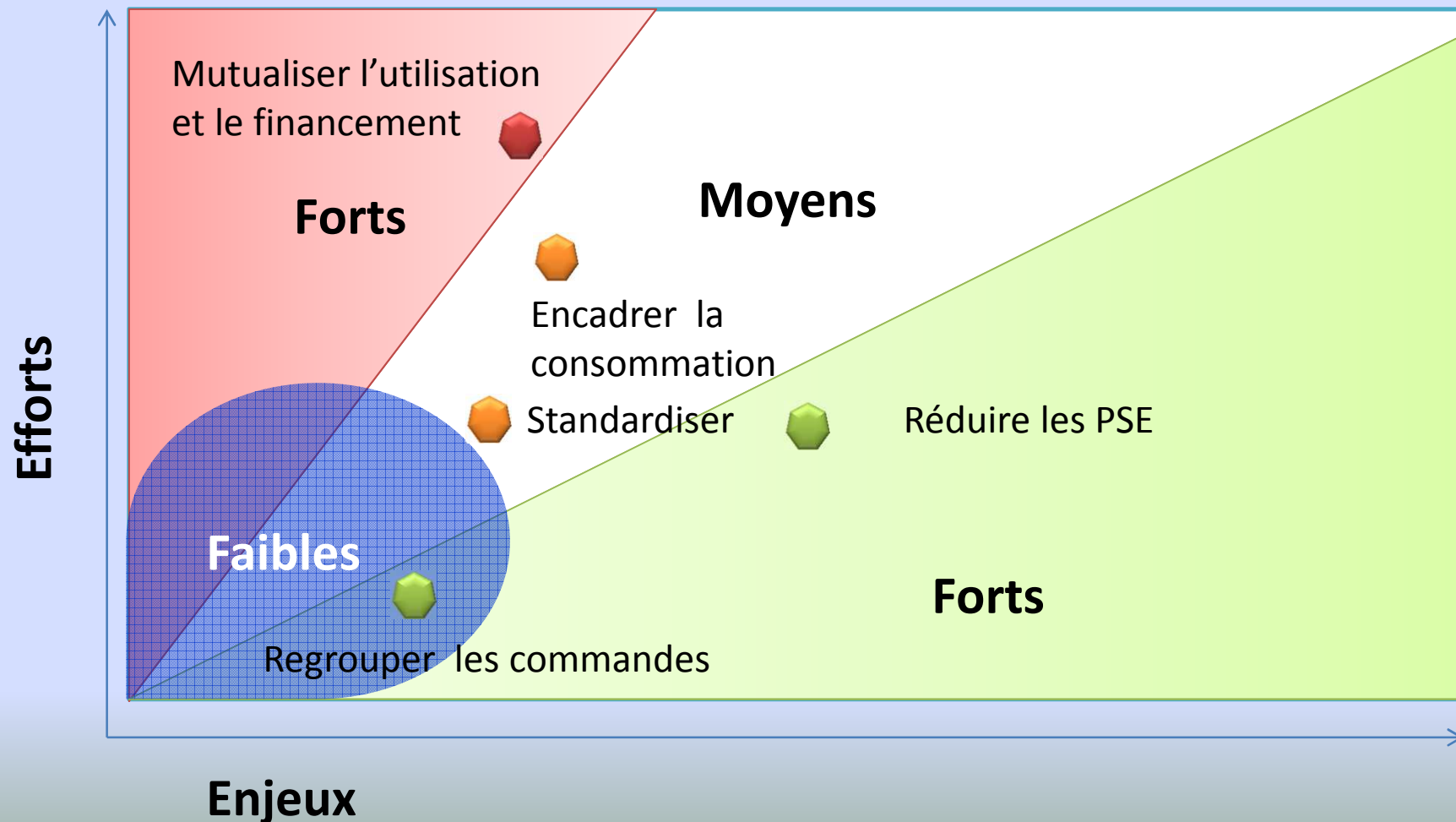
Objectif : Identifier les points facilement ou difficilement négociables à travers une matrice enjeux/effort.

Effort = dépenses et temps

La stratégie informe le partenaire sur votre position et façonne un climat de négociation.

Matrice enjeux-Efforts : hiérarchiser les objectifs

Exemple :



- Prioriser les objectifs au regard des enjeux

Les objectifs de négociation découlent des enjeux. Ils sont différents pour le PA et pour le prestataire.

Enjeux : Ils s'inscrivent dans l'environnement contraignant la prise de décision.

Objectifs : résultats permettant de répondre au mieux aux enjeux et à la stratégie d'achat.

Moyens : La négociation va porter sur les moyens opérationnels permettant d'atteindre les objectifs.

Exemples d'enjeux :

Enjeux du PA	Enjeux du prestataire
Maintenir la continuité de service	Optimiser la trésorerie, faire entrer du cash rapidement, éviter les dépenses
Eviter de perdre des crédits	Lisser la charge de travail
Réduire le taux d'insatisfaction des utilisateurs au maximum	Réduire la mobilisation des équipes au minimum
Diminuer le nombre de commandes pour réduire leur coût de traitement	Atteindre des objectifs commerciaux pour obtenir des primes
Affichage politique	Faire tourner les usines

Exemple d'objectifs :

Objectif du PA	Objectifs du prestataire
Avoir des garanties d'exécution suffisantes pour maintenir la continuité de la prestation	Obtenir l'avance et des acomptes, réduire les pénalités
Obtenir la signature du marché avant une date, payer un maximum de crédit au plus vite	Répartir avec l'accord du PA une charge de travail acceptable qui correspond aux ressources disponibles
Maximiser les dispositions d'interventions relevant du SAV	Réduire ce qui relève de l'intervention dans le cadre du SAV au minimum. Facturer les interventions ne relevant pas du champ d'intervention.
Regrouper les commandes	Signer le marché avant une date précise

Exemples de moyens

Moyens du PA	Moyens du prestataire
Rédiger une clause précisant ce qui relève de la continuité, adapter les pénalités sur les éléments critiques définis dans la clause	Demander une avance ou un acompte, négocier les pénalités à la baisse
Proposer une avance ainsi que le paiement d'acomptes (dans les limites de la réglementation). Mettre la pression sur les délais associés à la négociation.	Négocier une clause sur l'exécution des phases opérationnelles du marché/ augmenter le délai de traitement des commandes
Encadrer l'exercice du SAV avec des pénalités. Prendre en compte de manière réaliste les possibilités d'intervention, maximiser le champ d'intervention.	Réduire ce qui relève de l'intervention dans le cadre du SAV au minimum. Facturer les interventions ne relevant pas du champ d'intervention.
Prévoir une clause encadrant la périodicité des commandes globalisées par semaine, par mois, par trimestre....selon besoin. Ce délai sera l'élément de la négociation.	Signer le marché avant une date précise

En cas de doute sur la pondération/priorisation des critères ou des objectifs de négociation, utilisez la méthode de priorisation par binômes:

	1 Période d'intervention	2 Assurance	3 Qualité	4 Prix	5 Acomptes	6 Solde	7 Délai règlement
1 Période d'intervention		1	3	4	1	1	1
2 Assurance	1		3	4	2	2	2
3 Qualité	3	3		4	3	3	3
4 Prix	4	4	4		4	4	4
5 Acomptes	1	2	3	4		6	5
6 Solde	1	2	3	4	6		6
7 Délai règlement	1	2	3	4	5	6	
Total	4	3	5	6	1	2	0

Après avoir posé la question de l'importance à l'intérieur de chaque binôme, on obtient une hiérarchisation des objectifs après avoir compté le nombre de fois ou un critère est cité :

Dans l'exemple précédent :

1: prix

2: qualité

3: période d'intervention

4 : assurance

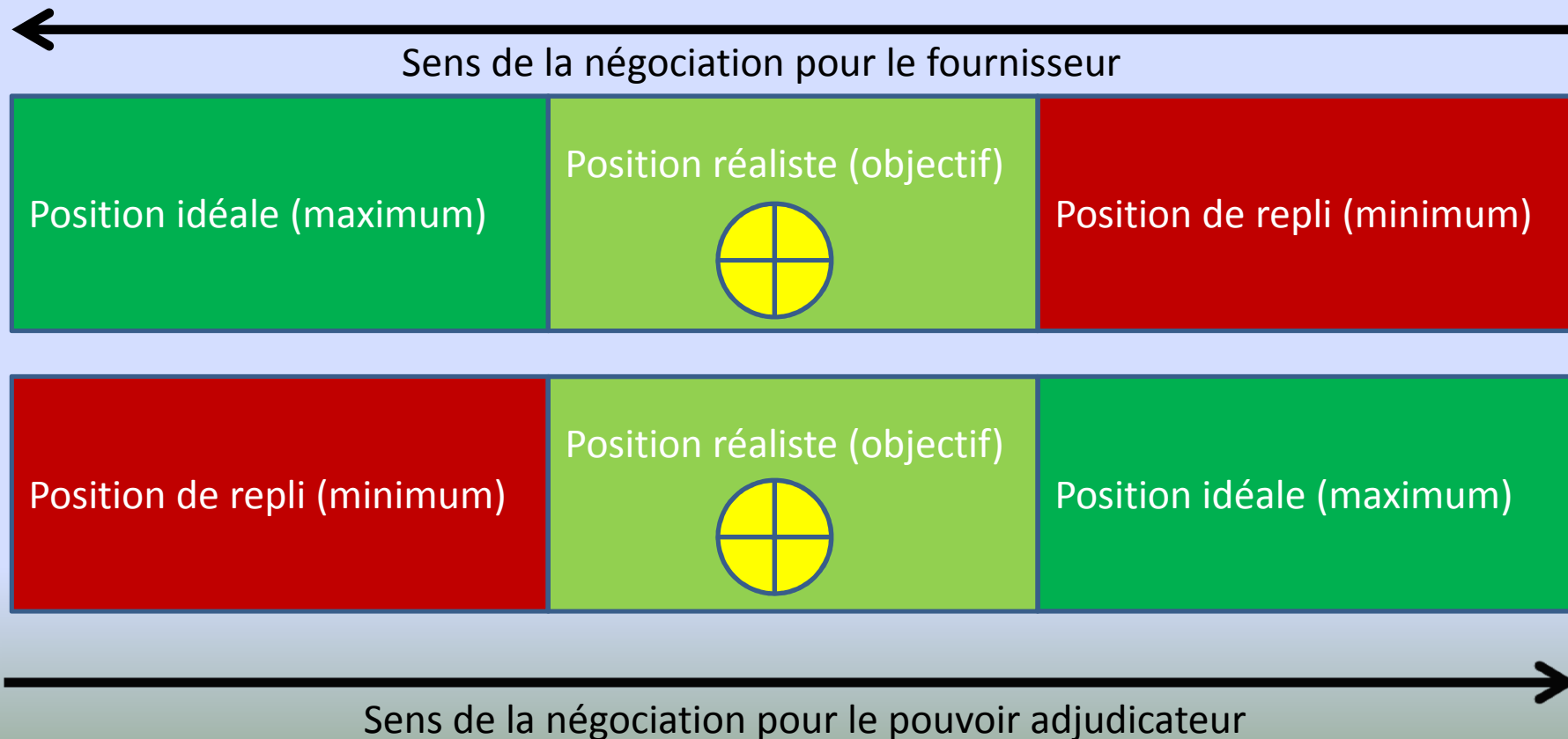
5: Solde

6: acompte

7: Délai de règlement

- Les positions stratégiques

Pour chaque objectif de négociation il convient d'opérer une position qui corresponde à un résultat souhaité.



- Cas des marchés à procédure adaptée

En marché à procédure adaptée : bien étudier les offres pour définir les axes de négociation spécifiques à chaque candidat

En dehors des cas de marchés négociés sans publicité et sans mise en concurrence, les critères sont définis en amont de la procédure.

Ils orientent fortement le choix des objectifs de la négociation et renseignent sur la stratégie d'achat adoptée par le PA.

- Apprécier les enjeux et les efforts, prioriser les objectifs, adapter sa stratégie

La négociation doit vous permettre de découvrir les enjeux et les objectifs du prestataires, afin d'arriver au meilleur compromis.

Masquer les intentions permet de réduire les conflits apparents et insolubles

Idéalement ce compromis doit vous permettre de conserver vos objectifs et de respecter vos enjeux tout en réduisant les exigences de votre interlocuteur.

- Point particulier : négociation et absence de concurrence

Un seul fournisseur capable de répondre au besoin
= négociation désavantageuse pour le PA

Deux stratégies possibles :

- trouver une solution de rechange définitive
- entrer dans une négociation compétitive (levier de négociation : se passer temporairement du besoin)

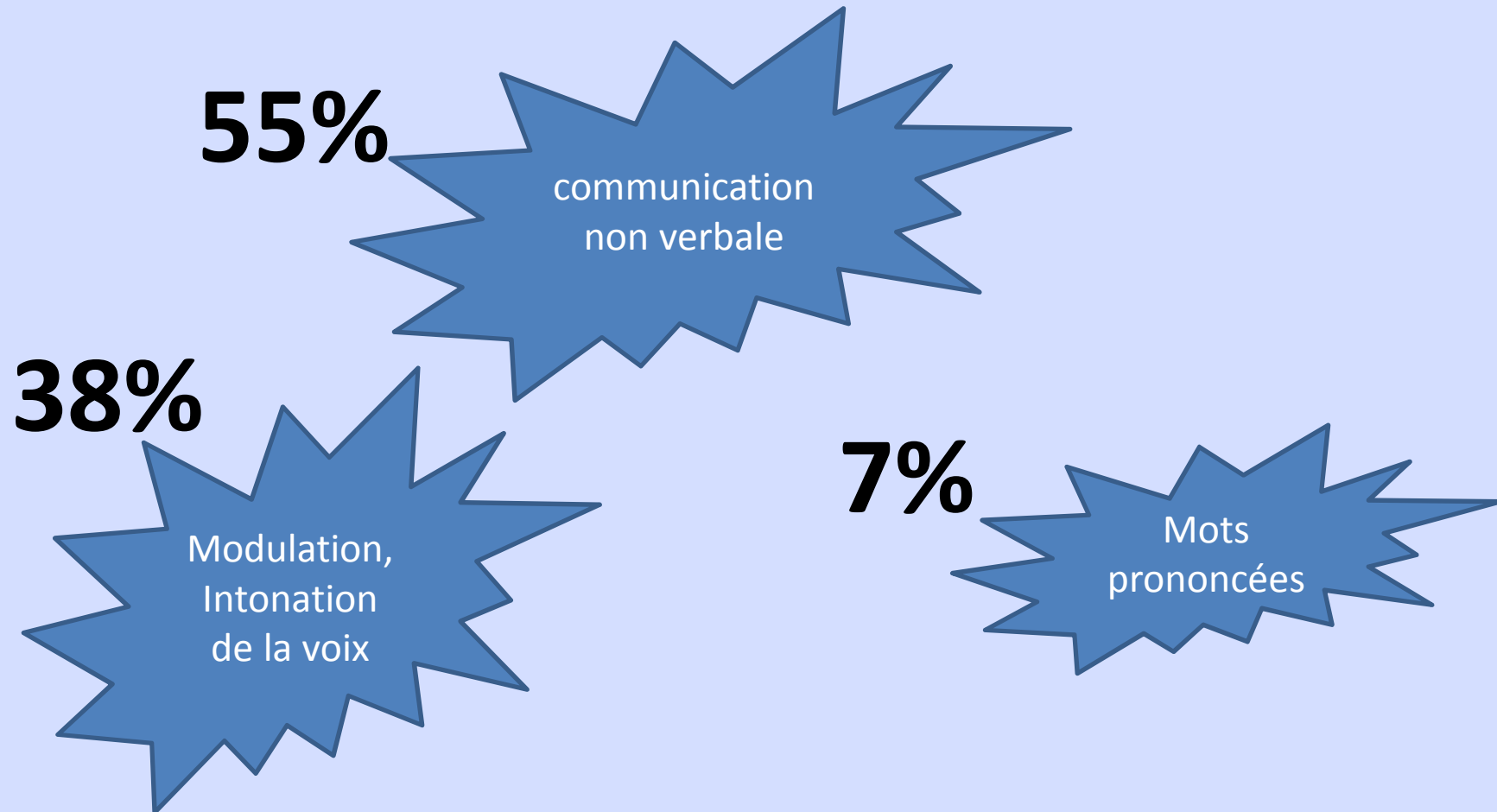
- Organisation de la réunion

Préparez une argumentation pour chaque point de négociation :

...prévoir c'est déjà agir (Henri Fayol)

Ne pas prévoir c'est déjà gémir (Léonard de Vinci)

Informations captées en fonction du mode de communication :



55% de perte si entretien téléphonique/ 90% de perte si négociation par mèl : **Privilégiez le face à face !**

Organisation matérielle, précisez au fournisseur :

- le lieu,
- les conditions matérielles,
- la durée accordée à la négociation (même durée pour tous les candidats),
- le nombre de personnes qui seront présentes
- Un plan de séance (si nécessaire/sujets très techniques)

Préciser en interne qui interviendra et sur quels points si vous négociez en groupe

Désignez un seul pilote de négociation (et ne le contredisez pas lors de la négociation)

3) Les stratégies de vente

- La vente Push (pousser)

Vente ne concernant pas le besoin du client, fondée sur un argumentaire rôdé

Grand nombre de sollicitations et pourcentage de réussite faible mais suffisant. Peu rencontrée dans l'achat public car elle s'adresse à des acheteurs non demandeurs

- La vente Pull (tirer)

Vente nécessitant d'adapter son argumentaire au besoin du fournisseur. Typique des stratégies rencontrées dans les marchés publics

- **Stratégie de coopération**

Recherche d'un équilibre dans les échanges en acceptant une réduction des gains. (gagnant/gagnant)

- **Stratégie de compétition**

Rapport de force exacerbé visant à maximiser son gain en incitant le partenaire à réduire ses attentes. Les échanges sont déséquilibrés/inexistants (gagnant/perdant). Stratégie présente lors de positions monopolistiques.

4) Théorie de l'engagement et techniques d'influence

Techniques d'influence interpersonnelles :

- stratégies comportementales visant à créer un climat d'influence persuasive
- reposent sur le principe de soumission librement consentie
- visent un engagement fort une adhérence de l'individu influencé (« effet de gel » Kurt Lewin)

Principe :

l'individu est prédisposé à adhérer plus fortement à un choix fait en toute liberté que sous la contrainte. Car l'acte reflète ce qu'il est.

Conséquences :

- Il est plus difficile de revenir sur un choix fait selon son propre libre arbitre (engagement)
- Il est possible d'organiser des circonstances engageantes pour une prise de décision, le taux de réussite étant plus important que dans un climat de contraintes

Fonctionnement d'une technique d'influence :

Obtenir un comportement escompté par un comportement préparatoire (amorçage)

L'amorçage est un leurre destiné à engager l'individu vers un acte attendu

L'amorçage conduit à un choix qui aura plus de probabilité d'être maintenu par adhérence, lors de l'annonce du véritable comportement escompté.

- La technique du « pied dans la bouche »

Effet de politesse visant à dégager une humeur positive (Fisher 1976).

« Comment allez-vous ?....Je suis très heureux que vous alliez bien. » (acte préparatoire)

But : est de créer un sentiment de proximité affective (renforcé par le tutoiement et l'emploi du prénom) visant à atténuer préventivement les résistances potentielles.

Complété par les techniques du toucher et/ou de l'étiquetage :
Visent à flatter l'interlocuteur en lui reconnaissant des traits favorables à l'estime de soi.

Le contexte doit permettre d'accueillir favorablement la proposition ou l'offre du fournisseur

Notez que la présentation des commerciaux est toujours impeccable
But : éviter de parasiter un contexte favorable

- La technique de la « porte au nez »

L'acte préparatoire = présentation d'une requête exorbitante dans un premier temps

But : prédisposer à l'acceptation d'une requête plus réaliste dans un deuxième temps

Le contraste fort entre les deux requêtes apparaît comme une concession réelle. renforce le caractère raisonnable de la deuxième requête.

La norme de réciprocité dans les rapports sociaux, invite à un engagement dans l'échange et permet de mieux accepter la deuxième requête.

Par le biais d'un retrait illusoire de la position initiale, l'interlocuteur va amener autrui à accepter la requête que l'on souhaite faire accepter depuis le début.

- La technique du « ce n'est pas tout »

Faire accepter le prix élevé d'un produit en intégrant un produit supplémentaire ou une option ne correspondant pas toujours au besoin de l'acheteur (vente liée)

But : vise à justifier le prix prohibitif et à faire accepter à l'acheteur un achat, qui au global est plus favorable au fournisseur.

Donne faussement à l'acheteur, l'impression d'en avoir plus pour son argent

5) Les séquences de négociation

- L'accueil

Prise de contact, présentation des négociateurs,

Analyse des comportements et attitudes.

Cerner l'ambiance et le profil psychologique de vos interlocuteurs.

- Cadrage de la négociation

Rappel de la règle du jeu (critères de sélection durée)

Rappel du contexte,

Rappel des positions respectives

Rappel de l'objet de la négociation, présentation de l'ordre du jour

- Discussion

Objet : Cœur de la négociation, articule les échanges autour des objectifs

But :

- recherche simultanée d'informations (attentes, enjeux et objectifs du partenaire)
- mise en relief convergences/divergences
- dissipation des malentendus
- étude du degré de mobilité des positions (adaptation suivant informations trouvées)
- Trouver des ajustements

8 recommandations pour une bonne négociation :

- Formulez uniquement des éléments factuels vérifiables, quantifiables, valorisables
- Pratiquez l'écoute active
- Utilisez la reformulation active pour rassurer votre interlocuteur
- Privilégiez les questions ouvertes en début de négociation en commençant par des verbes (parler, expliquer, détailler, exposer)
- Privilégiez les questions fermées lors de la conclusion
- Faites des propositions au fournisseur (avec échange à la clé)
- Transformez chaque fait en inconvénients ou en avantages (technique, économique, logistique...)
- Ne donnez rien au partenaire qui campe sur ses positions

Les pièges à éviter :

- Ne pas se laisser distraire par les affirmations et commentaires de votre interlocuteur, il vise à modifier l'objet de la négociation pour entrer dans une négociation à laquelle le PA n'est pas prêt
- Eviter l'interprétation non factuelle des éléments (pas de projections, identifications, implications émotionnelles)
- Ne pas faire de contreproposition sans analyser la proposition du fournisseur
- Ne bloquez pas sur un point litigieux
- Ne pensez pas qu'il existe qu'une solution

Conseils tactiques :

- Utilisez le conditionnel pour explorer les contraintes de l'hypothèse. Permet de s'extraire de la valeur conflictuelle potentielle portée par l'hypothèse et d'explorer d'autres solutions
- Le partenaire communique au présent ou au futur pour vous ancrer dans son argumentation
- Si vous parlez au présent, vous indiquez au partenaire que vous acceptez son offre

- Proposition

- Vérifiez chaque point de l'offre
- Visez l'équilibre des échanges
- Ne lâchez pas sur vos objectifs les plus importants
- Restez réalistes, ne soyez pas trop gourmands

Savoir si l'on a atteint le maximum de la négociation est très difficile.

Gardez à l'esprit que l'ennemi du commercial est le temps ! Qu'il préfère être le dernier à négocier en cas de concurrence. Qu'il préfère avoir votre proposition avant de faire la sienne.

- Conclusion

Reformulez clairement l'accord ou le désaccord afin d'éviter tout malentendu.

Si accord : faites contresigner le PV de séance

But : éviter tout malentendu dans l'exécution du contrat.

C'est engageant pour le fournisseur.

- Evaluation des résultats

Comparez les résultats obtenus/objectifs,

Evaluez les gains par rapport au précédent marché

Préparez les prochaines marges de progression

Un peu de lecture

- Petit traité de manipulation à l'usage des honnêtes gens. Robert-Vincent Joule, Jean-Léon Beauvois
- La négociation acheteur/vendeur : Comment structurer et mener une transaction commerciale Florence Piquet, Yves Lellouche
- Négociez (obtenez rapidement ce que vous voulez). Ann Jackman, Editions Octopus
- Ces gestes qui manipulent, ces mots qui influencent. Joseph Messinger. Editions First
- Psychologie de la communication théories et méthodes. Jean-Claude Abric. Editions Armand Colin
- La négociation d'affaires Michel Delahaye. Editions Dunod