

GHT ET FONCTION ACHATS : UNE BOMBE A FRAGMENTATION ?

« Responsabilité unique de l'établissement support ? groupement de commande ? subdélégation à un établissement partie ? La mise en place IMPERATIVE au 1er janvier 2017 au plus tard de la politique des achats au sein des GHT en conformité avec la délégation légale au bénéfice de l'établissement support inquiète et à juste titre les hôpitaux. Les risques contentieux sont importants si les bonnes décisions ne sont pas prises. Quid des appels d'offre à compter de cette date ? Comment s'organiser ? Nous devons bien reconnaître que ...

... De tous les bouleversements créés par le GHT, la délégation de la « fonction achats » au bénéfice de l'établissement support est certainement l'un des plus importants et des plus lourds de conséquences dans la gestion quotidienne des hôpitaux.

En effet, conformément à l'article L6132-3-I CSP, l'établissement support « assure la fonction achats pour le compte des établissements parties au groupement. »

La responsabilité en est transférée intégralement à l'établissement support.

Elle doit être entendue restrictivement s'agissant d'une délégation d'un établissement autonome à un autre.

Que doit-on entendre par « fonction achats » (qui, précisons le, n'est pas une notion juridique) ?

Le décret n° 2016-524 du 27 avril 2016 nous apporte son éclairage :

« La fonction achats comprend les missions suivantes :

- 1° L'élaboration de la politique et des stratégies d'achat de l'ensemble des domaines d'achat en exploitation et en investissement ;*
- 2° La planification et la passation des marchés ;*
- 3° Le contrôle de gestion des achats ;*
- 4° Les activités d'approvisionnement, à l'exception de l'approvisionnement des produits pharmaceutiques. »*

A l'occasion d'une précédente [newsletter](#) nous avons présenté notre analyse et alertions quant à la situation inédite créée par le décret : la fragmentation du processus « achat » entre deux entités juridiques distinctes, l'établissement partie et l'établissement support.

La question était déjà difficile, elle devient complexe.

Comment alors envisager en pratique l'organisation de la fonction achats ?

Si la rédaction des conventions constitutives de GHT a pu être menée à bien malgré le délai extrêmement contraint imparti, l'organisation matérielle de la fonction achats y a bien souvent été abordée de manière évasive, reportant à plus tard sa résolution.

C'est pourquoi, beaucoup attendaient de la publication du vade-mecum du Ministère ([Vade-mecum du ministère des Affaires sociales et de la Santé](#)) les éclairages nécessaires sur la mise en place pratique.

Outre un vocabulaire surprenant (« fonctions mutualisées » pour les délégations légales), nous avons été troublés d'y lire : « *Dès lors que l'établissement support « assure pour le compte » des établissements parties les fonctions susvisées, cela signifie que l'établissement support assure le pilotage global de ces fonctions. Les modalités de ce pilotage et son organisation sont à préciser, pour chaque fonction, dans la convention constitutive du groupement. Cela peut notamment se traduire par une mise en œuvre opérationnelle confiée à l'un des autres établissements parties au GHT.* » et plus encore que « *le groupement de commandes constituera un levier essentiel pour la mise en œuvre de la fonction achats, s'agissant de la mutualisation des procédures de passation et d'exécution des marchés.* » (sic).

Que la doctrine administrative adopte une interprétation restrictive ou extensive, après tout c'est bien son rôle mais qu'elle soutienne un contre sens juridique majeur dont les conséquences pourraient s'avérer désastreuses est incompréhensible.

Car, par l'effet de la délégation légale, l'établissement partie est dessaisi de toute sa responsabilité dans l'accomplissement de la fonction achats ; Il ne dispose donc d'aucun droit pour constituer et participer à un groupement de commandes. La loi n'a pas prévu de « mutualisation », c'est-à-dire de mise en commun de moyens dans un cadre coopératif. Nous avons suffisamment écrit dans ses colonnes que le GHT n'est pas un dispositif de coopération mais de délégation.

Quels que soient les vœux de l'administration centrale de tempérer les effets délétères du transfert des fonctions achats, DIM et SIH à l'établissement support et d'inciter à une mutualisation entre établissements parties, la Loi reste la loi : Dura lex sed lex.

Nous serions les premiers à favoriser une interprétation aussi consensuelle qui aurait pour avantage de faciliter grandement la mise en œuvre pratique de la fonction achats au sein des GHT. Malheureusement la réalité juridique ne permet pas un tel rétro pédalage ([cf article](#)). Les risques sont trop nombreux, le premier de tous étant la remise en cause par le juge administratif de la légalité des nouveaux marchés publics engagés par les établissements parties. Le premier prestataire évincé aura beau jeu de démontrer que la Loi n'est pas respectée.

Las, les établissements publics de santé ne peuvent différer plus avant l'organisation de cette fonction au risque de fragiliser l'ensemble des marchés publics à venir.

Au moins deux modèles d'organisation, présentant la sécurité juridique nécessaire, s'offrent aux établissements des GHT.

Selon un modèle particulièrement intégratif, l'établissement support pourrait devenir l'interlocuteur unique des prestataires en matière de commande publique (dans la limite cependant de la « défragmentation » de la fonction achats introduite par le décret). L'établissement support pourrait alors solliciter des établissements parties le transfert à son profit de l'ensemble des moyens humains et matériels nécessaire à l'exécution de cette mission.

Ce modèle intégratif pourrait être avantageux pour certains GHT dont les

membres ont de longue date l'habitude de travailler ensemble, en matérialisant ainsi la migration intégrale de la fonction achat entre les mains (et les murs, le cas échéant) de l'établissement support.

Dans une perspective diamétralement opposée, les établissements parties pourraient envisager une organisation en commun de la fonction achats, dans le respect de la responsabilité désormais placée sur l'établissement support.

Sous cette condition sine qua non, la mobilisation d'outils juridiques déjà existants, tels que les groupements de coopération sanitaire pourrait s'avérer fort opportune, notamment dans le cadre de GHT regroupant de nombreux établissements aux pratiques d'achats différentes.

Quelle que soit l'option retenue, une constante demeure : l'organisation de la fonction achat doit être très explicitement prévue dans les documents conventionnels du GHT. En effet, il importe que tout tiers au GHT puisse immédiatement identifier le schéma conventionnellement retenu de partage des missions, sans ambiguïté quant à la responsabilité de l'établissement support.

Les établissements pourront alors opter soit pour la rédaction d'avenants à la convention constitutive ou bien fixer ces modalités dans le règlement intérieur du GHT, voir dans des documents spécifiquement créés à cet effet.

Le délai d'établissement du premier plan d'action des achats du GHT étant fixé au 1er janvier 2017, le calme retrouvé après l'approbation des conventions constitutives est bien relatif.

Tic-tac ... Il y a urgence !