



Modernisation de la politique européenne des marchés publics
Vers un marché Européen des contrats publics plus performant

-

Propositions de l'Association des Acheteurs des Collectivités Territoriales
(AACT)

Octobre 2011

I. **Rendre l'achat public plus simple, à la fois pour les collectivités et pour les opérateurs économiques**

Généralisation de la procédure négociée :

L'AACT a toujours considéré que la négociation est un outil efficace pour l'acheteur. Trop souvent négligée, la négociation n'est pas encore entrée dans la culture des administrations européennes. La crainte d'être perçue comme pouvant être source de favoritisme et surtout le manque de formation sont autant de freins à son développement.

Si des garde-fous doivent être établis afin de garantir l'égalité des concurrents, il ne faut pas qu'une réglementation trop contraignante paralyse l'action de l'acheteur. Quelques règles simples pourraient être envisagées dans un « Guide de la bonne négociation » sans pour autant alourdir les directives actuelles.

La négociation est avant tout une technique d'achat et, pour la maîtriser, une formation adaptée, théorique et pratique s'impose, organisée sous l'égide de chaque Etat membre de l'UE.

Dans ces conditions rien ne pourrait s'opposer au développement de la négociation dans l'ensemble des procédures existantes.

Réduction drastique de la documentation que doivent fournir les soumissionnaires pour participer aux appels d'offres

Les petites entreprises (PME et TPME) sont souvent découragées par la documentation à fournir et de ce fait ne répondent pas aux consultations (pas seulement aux appels d'offres). Cette documentation surabondante n'est d'ailleurs pas pertinente pour l'acheteur dans les consultations de faible montant. En dehors des documents nécessaires à l'obtention d'un marché publics (attestations et certificats fiscaux et sociaux), seule la documentation nécessaire pour apprécier la valeur de la candidature présente un intérêt pour l'acheteur. Il conviendra d'inviter l'acheteur à adapter le contenu des avis de publicité au montant et à la complexité de la consultation.

La simplification passe aussi par la création d'un « passeport européen » pour chaque entreprise lui permettant de présenter sous forme électronique (à l'intérieur d'un coffre-fort électronique par exemple) sa candidature, ses produits et ses services. Formatée, cette fiche d'identité pourrait être établie annuellement et actualisée par l'entreprise elle-même et serait accessible aux acheteurs tout en préservant le secret industriel et commercial. Ce « passeport européen » présenterait l'avantage d'éviter à l'entreprise de constituer et de faire parvenir aux pouvoirs adjudicateurs le même dossier répété indéfiniment. Pour l'acheteur, le formatage et la simplicité d'accès seraient une garantie d'efficacité et d'équité pour l'examen des candidatures. Du point de vue économique, le « passeport européen » apporterait une économie substantielle aux acteurs de la commande publique.

De la même façon qu'il conviendra d'alléger les documents produits par l'entreprise, il conviendra d'étudier une simplification des avis de publicité imposés aux acheteurs. En effet les avis d'appel public à la candidature abondent de mentions qui se trouvent déjà

dans les documents de la consultation (règlement de la consultation notamment), documents le plus souvent directement et gratuitement accessibles aux candidats par téléchargement. Cette surabondance de mentions dans les publicités impactent financièrement de façon significative les pouvoirs adjudicateurs car si l'insertion est gratuite pour les publications de l'Union Européenne, il n'en va pas de même pour les publications nationales qui ont subi de fortes augmentations ces dernières années..

Permettre plus de souplesse entre les phases de sélection et d'attribution

Les pouvoirs adjudicateurs sont limités dans leur choix. La création du passeport européen, déjà cité, et l'ouverture d'un « dialogue technique » (à ne pas confondre avec la négociation) pourrait permettre d'atteindre cet objectif. Le « dialogue technique » pourrait consister à permettre l'audition des candidats (même dans le cadre des procédures d'appel d'offres) dans des conditions de stricte égalité et seulement si le pouvoir adjudicateur le juge utile. En l'état actuel, la décision d'attribution se fait sur la base des documents fournis, sur du papier ou par voie électronique. Le « dialogue technique » permettrait de mieux appréhender la valeur technique et la qualité de l'offre qui sont encore trop souvent négligées au profit du critère prix. Cette faculté permettrait donc aux entreprises de voir reconnaître leur savoir faire et aux acheteurs de choisir l'offre économiquement la plus intéressante.

Développer la numérisation des marchés publics en allant jusqu'à rendre obligatoire la pleine dématérialisation des procédures dans certains cas

La dématérialisation est très certainement une voie à explorer à l'avenir. Il conviendra cependant de prendre en compte différents éléments avant de s'y engager résolument. Ainsi les Etats membres de l'UE et leurs entreprises ne sont pas, à ce jour, sur un pied d'égalité et il ne faudrait pas qu'une mesure, aussi louable soit elle, contribue à exclure de la compétition certains candidats pour ce seul motif. Il conviendra aussi de prendre en compte le coût financier que pourrait engendrer une telle mesure pour certains pouvoirs adjudicateurs (équipement informatique des petites collectivités territoriales en France notamment)

Relèvement des seuils d'application des directives

La réponse à cette question dépend de la nature des prestations faisant l'objet des consultations. Pour ce qui concerne les marchés de travaux, les seuils actuels ne posent pas de difficultés. En revanche, concernant les marchés de fournitures et de services, le seuil de déclenchement de l'appel d'offres apparaît trop bas : en effet la plupart de ces marchés ont subi de fortes augmentations de prix ces dernières années et dans le cas de marchés de longue durée (marchés pluriannuels) le seuil est vite atteint. Il conviendrait de le relever à 300 000 € H.T..

Pour les achats de faible montant (inférieur à 20 000 € H.T.), force est de constater que les pratiques sont variables d'un Etat membre de l'UE à l'autre. Or ils constituent une part importante du volume d'achat des pouvoirs adjudicateurs. Sans vouloir susciter une réglementation unique trop contraignante sur le plan réglementaire, l'AACT souhaite que l'Union Européenne définisse une ligne de conduite pour l'ensemble des acteurs de la commande publique (acheteurs et entreprise).

Coopération public-public

Une clarification s'impose car les décisions de la CJUE elle-même n'apparaissent pas très lisibles et créent un climat d'insécurité juridique préjudiciable à une bonne exécution de la commande publique. A titre d'exemple les transports sanitaires réalisés pour le compte des unités hospitalières par les sapeurs-pompiers sont considérés par la jurisprudence actuelle comme étant soumis aux directives européennes. Le transport médicalisé s'il n'entre pas toujours dans les missions des sapeurs-pompiers telles que définies par les législations en vigueur dans les Etats membre de l'UE suppose un matériel performant et une formation spécifique que possèdent les sapeurs pompiers, contrairement aux entreprises privées. Par ailleurs, les deux entités publiques ont une longue habitude de travail en commun dans le cadre des secours d'urgence et leur collaboration est efficace, ce point ne doit pas être négligé dans le cas des transports sanitaires. Enfin du point de vue financier, ces prestations s'effectuent pour une mission de service public et les relations financières ne s'établissent pas sur un rapport marchand. La mise en compétition ouverte aux entreprises privées peut s'avérer extrêmement coûteuse pour les établissements de santé qui font déjà face, dans de nombreux Etats membres à de graves difficultés financières.

II. Faciliter l'accès des PME à la commande publique

L'AACT a toujours porté beaucoup d'intérêt à la place des PME dans la commande publique, notamment en animant en 2007 le groupe de travail conjointement avec la CAPEB (confédération des petites entreprises du bâtiment) au sein de l'Observatoire économique de l'Achat Public (OEAP) du Ministère de l'Economie et des Finances,

La place des PME en Europe est loin d'être négligeable en nombre de contrats (60%) mais peut paraître insuffisante en volume (34%). Cependant nous ne sommes pas favorables à un « small businnes act » européen sur le modèle des Etats-Unis. Il nous semble plus opportun de les sensibiliser afin de les attirer vers la commande publique. Les mesures de simplification des procédures et dépôt des candidatures telles que décrites au point I vont dans ce sens.

Les délais de paiement

Le respect des délais de paiement qui ont été raccourcis ces dernières années en application des directives européennes est aussi un élément susceptible de les convaincre de soumissionner. Sur ce point, nombre d'entreprises sont mal informées, voire « désinformées ». Il conviendrait de les sensibiliser en faisant le bilan des délais de paiement dans les Etats membres.

L'allotissement

L'allotissement est un facteur de concurrence active, bénéfique pour les pouvoirs adjudicateurs mais aussi pour les entreprises de petite taille. Sur ce point, les intérêts des parties en présence convergent. Néanmoins, il ne faut pas négliger que certaines entreprises générales sont aussi des PME et que l'allotissement obligatoire peut les

pénaliser. Si l'AACT considère que l'allotissement est souvent un choix pertinent pour l'acheteur, elle s'oppose fermement à toute obligation d'allotissement. Il convient de laisser les pouvoirs adjudicateurs libres d'organiser leurs consultations et les modes de dévolution des marchés. En effet les motivations d'ordre technique et surtout financières (coût de la coordination des opérateurs économiques pour l'exécution du marché) doivent être prises en compte, sans que les pouvoirs adjudicateurs aient à se justifier a priori ou a posteriori. De plus, les faits tendent à démontrer que l'allotissement s'est développé sans contrainte réglementaire.

La capacité financière

La capacité financière ne doit pas être un obstacle à l'accès des entreprises à la commande publique si l'objet de la consultation ne l'exige pas. Cependant pour certaines consultations, les pouvoirs adjudicateurs doivent conserver la possibilité d'exclure certains candidats de la compétition lorsque les enjeux sont forts, notamment lorsque la continuité du service public (marchés de prestations de services tels que les marchés de transports, de restauration collective, à caractère sanitaire et social, marchés de travaux pour la construction de bâtiments publics liés à des exigences d'amélioration ou de sécurité par exemple) est en jeu.

La sous-traitance

Trop souvent encore, les PME sous-traitantes sont victimes de pratiques pouvant mettre en péril leur bilan financier, voire leur existence même. Pour remédier à cette situation, il conviendrait d'inciter fortement les Etats membres à prendre des mesures concrètes afin d'harmoniser les différentes législations. Le respect des modalités de paiement (avec paiement direct au sous-traitant au-delà d'un seuil à définir), la condamnation forte (avec possibilité d'exclusion des marchés publics) des entreprises pratiquant la sous-traitance occulte seraient de nature à rassurer nombre de PME et à assurer leur sécurité.

III. Promouvoir l'achat vert, social et innovant

Les administrations européennes, en tant que moyens d'action des politiques publiques ont une responsabilité particulière dans le développement durable. Les acheteurs sont particulièrement concernés par cette problématique, contrairement à leurs collègues du secteur privé plus préoccupés de rentabilité à court ou moyen terme bien que la sensibilisation des entreprises évolue peu à peu.

Les objectifs de développement durable doivent cependant être compatibles avec les objectifs d'efficacité financière et de réduction des déficits. Bien souvent des objectifs environnementaux tels que l'utilisation des énergies renouvelables permettront des économies substantielles à moyen et long terme mais parfois le lien entre ces objectifs n'apparaît pas évident. Dans ce domaine, il convient, là encore, davantage de susciter, d'encourager plutôt que de contraindre.

Il convient aussi de veiller au respect de la libre concurrence et ne pas utiliser les objectifs de développement durable pour exclure, consciemment ou non, la candidature de certaines entreprises.

IV. **Améliorer la gouvernance des marchés publics à tous les niveaux**

La professionnalisation de l'achat

Lorsque l'AACT a été créée en 1992, le terme « acheteur » n'était jamais utilisé dans l'Administration, alors que la fonction et que le métier existait depuis longtemps dans le secteur privé. Créer une « association des acheteurs des collectivités territoriales » constituait un véritable défi alors que la plupart des pouvoirs adjudicateurs se préoccupait de sécuriser leurs contrats uniquement sur le plan juridique.

Progressivement, certaines collectivités territoriales ont mis en place une stratégie d'achat et ont recruté pour les plus importantes d'entre elles des professionnels de l'achat. Aujourd'hui, la professionnalisation de l'achat est évidente. Il reste cependant un long chemin à parcourir pour atteindre le niveau des entreprises privées.

Il faut tout d'abord convaincre les pouvoirs adjudicateurs de l'impact financier des achats dans leur propre collectivité (20 % en moyenne des dépenses courantes de fonctionnement dans les collectivités territoriales), de l'objectif des marchés publics (procurer des biens et des services de qualité au meilleur coût) qui est économique avant d'être juridique. Pour mettre en place une stratégie de l'achat, il faut former les agents publics au management de l'achat, à la négociation, au métier d'acheteur en rattachant cette fonction à la direction générale des services et non au service juridique comme c'est souvent le cas. Ensuite on pourra parler du métier d'acheteur et concevoir un statut particulier.

Les centrales d'achat

L'agrégation de la commande publique dans des centrales d'achat peut être une réponse aux besoins exprimés pour les collectivités de petite taille qui n'auraient pas les moyens de créer un service dédié à la commande publique. En revanche, par leur caractère généraliste, leur catalogue restreint au plus grand dénominateur commun les centrales d'achat ne peuvent répondre aux besoins spécifiques, ciblés de nombre de collectivités. La généralisation de centrales d'achat peut, sur le plan économique avoir un double effet pervers :

- la prédominance du critère « prix » pour satisfaire immédiatement leur client se fera au détriment de la qualité et du coût global (le coût d'utilisation)
- le regroupement des commandes peut entraîner la concentration d'entreprises au détriment des plus petites d'entre elles (les PME notamment)

De ce point de vue, il conviendra d'être très vigilant car le retour en arrière sera impossible et les conséquences pour les entreprises européennes et pour l'économie européenne peuvent s'avérer catastrophiques.

Les conseils aux pouvoirs adjudicateurs

L'expérience française, sous l'égide du Ministère de l'Economie et des Finances (Direction des Affaires juridiques) est intéressante et pourrait être transposée eu niveau européen. La rédaction de guides, de fiches thématiques, l'élaboration de questions-réponses sont autant d'outils susceptibles d'aider les acheteurs dans les processus de consultation, à condition, bien sûr, d'être régulièrement actualisés. La formation, encore une fois, aussi bien technique qu'économique ou juridique est indispensable. Les associations agissant dans le secteur de la commande publique sont aussi des acteurs incontournables pour améliorer l'efficacité et sécuriser les achats.