

Réponses de
l'Association des Acheteurs
des Collectivités Territoriales
AACT

-



à la Consultation sur la modernisation
des marchés publics européens :

(27/01/2011 - 18/04/2011)

Les acheteurs des collectivités territoriales :
...vers un marché européen des contrats publics plus performant.

L'Association des Acheteurs des Collectivités Territoriales (AACT) créée en 1992 fédère à ce jour plus de 650 collectivités adhérentes.

Elle a pour mission de faciliter les échanges professionnels des acheteurs territoriaux autour des bonnes pratiques d'achats.

L'association est aussi fortement impliquée et engagée dans le dialogue avec les institutions, nationales et locales, ainsi qu'avec les associations et fédérations représentatives de différents secteurs (bâtiments, travaux, services), en vue d'apporter, sur des questions économiques, juridiques, et techniques, le point de vue des praticiens confrontés au quotidien aux procédures de l'achat public en collectivités territoriales.

A ce titre, les initiatives européennes ne manquent pas d'attirer notre attention, et nous saluons l'ouverture de la discussion autour du projet de modernisation des marchés publics par l'Union Européenne.

Dans le prolongement des propositions du « Livre Blanc de la commande publique » de 2008 réalisé par l'AACT, et en souhaitant que le point de vue territorial que nous défendons saura retenir votre attention, je vous invite à prendre connaissance de nos observations et de nos propositions, aux questions, qui nous ont parues essentielles, contenues dans le Livre Vert sur la modernisation de la politique de l'U.E. en matière de marchés publics.

Jean-Marie Héron,
Président de l'AACT



SOMMAIRE :

Question 2.....	6
Question 3.....	7
Question 4.....	7
Question 6.....	8
Question 7.....	9
Question 9.....	9
Question 10.....	10
Question 14.....	11
Question 15.....	12
Question 16.....	12
Question 19.....	13
Question 20.....	15
Question 21.....	15
Question 22.....	16
Question 23.....	16
Question 24.....	17
Question 25.....	17
Question 27.....	18
Question 29.....	19
Question 30.....	20
Question 34.....	20
Question 35.....	21
Question 37.....	21
Question 39.....	22
Question 40.....	22
Question 41.....	22
Question 42.....	23
Question 43.....	23
Question 44.....	23
Question 45.....	25
Question 46.....	25
Question 47.....	26
Question 48.....	27
Question 49.....	27
Question 50.....	27
Question 51.....	28
Question 52.....	28
Question 53.....	29
Question 54.....	29
Question 55.....	29
Question 56.....	30
Question 57.....	30
Question 58.....	30
Question 59.....	31
Question 60.....	31
Question 62.....	31
Question 63.....	32
Question 64.....	33

Question 65.....	33
Question 66.....	33
Question 67.....	34
Question 68.....	34
Question 69.....	35
Question 70.....	35
Question 71.....	37
Question 72.....	37
Question 73.....	37
Question 74.....	38
Question 76.....	38
Question 77.....	39
Question 79.....	39
Question 81.....	40
Question 82.....	40
Question 82.1.....	40
Question 82.2.....	41
Question 82.3.....	41
Question 82.3.1.....	42
Question 82.4.....	42
Question 83.....	43
Question 84.....	43
Question 85.....	44
Question 86.....	44
Question 86.1.....	44
Question 86.2.....	45
Question 87.....	45
Question 88.....	45
Question 89.....	46
Question 90.....	46
Question 91.....	46
Question 92.....	47
Question 93.....	47
Question 94.....	47
Question 96.....	48
Question 97.....	48
Question 111.....	50

Question 2.

La subdivision actuelle du champ d'application en marchés de travaux, marchés de fournitures et marchés de services vous paraît-elle adaptée? Sinon, quelle autre solution proposeriez-vous?

On pourrait en effet se passer de la répartition entre travaux, fournitures et services au niveau du marché puisque les pièces contractuelles renvoient à des CCAG dont les limites ne coïncident pas avec cette répartition en trois catégories.

L'AACT voit en premier lieu la nécessité parallèle de définir des règles communes d'archivage qui aujourd'hui sont complexes en France et différenciées selon les catégories de marchés.

L'AACT y voit un avantage : celui de pouvoir simplifier les seuils de marchés publics et d'harmoniser ceux-ci. L'AACT milite en effet en faveur de la réduction de l'écart de seuil important entre marchés de travaux et marchés de fournitures et de services.

Cette remarque ne doit pas pour autant être la motivation pour réduire drastiquement le seuil des procédures pour l'ensemble des marchés.

L'AACT pourrait soutenir fermement cette classification unique en soutenant différentes strates de seuils mais en augmentant le seuil des fournitures et services au moins à mi-chemin du seuil actuel des travaux.

Question 3.

Vous paraît-il nécessaire de revoir et de simplifier la définition des «marchés publics de travaux»? Si tel est le cas, êtes-vous favorable à la suppression du renvoi à une liste spécifique de travaux annexée à la directive? Quelle définition proposeriez-vous?

Tout ce qui va dans le sens d'une amélioration du dispositif ne peut que rencontrer l'assentiment. Le fait que la question soit posée porte en elle-même la réponse : c'est nécessaire car cela a dû poser problème à un moment.

L'avantage serait aussi d'éviter les interprétations hasardeuses ou changeantes en fonction de l'évolution de la déontologie ou de la jurisprudence (ex. : marchés de signalisation ou d'élagage qui soulèvent éternellement la question de savoir s'ils sont des marchés de services ou de travaux).

Le problème d'une liste est qu'elle ne peut jamais être exhaustive.

Question 4.

Faut-il selon vous reconsidérer la distinction entre services de type A et services de type B?

Supprimer cette distinction pourrait être une source de sécurité juridique pour les acheteurs.

Par ailleurs, couplée avec le relèvement des seuils de services, cette mesure redonnerait une marge de manœuvre aux acheteurs car il ne faut pas méconnaître une chose : les services constituent parfois une source non négligeable d'optimisation des achats dits « hors production » ou de logistique (ménage, affranchissement,...).

Or, à ce jour, les acheteurs sont privés de toute possibilité d'échanges par la négociation entre autres avec leurs fournisseurs. Echanges susceptibles d'améliorer l'efficacité et l'efficience de l'achat, objectif de la réforme envisagée.

(cf page 3 du livre vert sur la modernisation de la politique de l'UE en matière de marchés publics, dernier paragraphe)

Question 6.

Seriez-vous favorable à un relèvement des seuils d'application des directives, même si cela devait avoir au niveau international les conséquences qui viennent d'être décrites?

L'AACT ne peut qu'être favorable à un relèvement des seuils d'application des directives pour les marchés de fournitures et de services et non pour les travaux.

Le relèvement du seuil pour les fournitures et les services s'avère opportun. L'importance de l'écart avec le seuil des marchés de travaux est difficilement justifiable. La souplesse bénéficie aux PME y compris pour les fournitures et les services.

Par ailleurs, la Commission ne doit pas confondre, seuils de passation et seuils de publicité.

Une proposition pourrait donc être faite visant à ne pas toucher l'obligation de passer par la plate-forme UE au-delà d'un certain montant à définir tout en permettant le recours à des procédures plus souples que l'appel d'offres jusqu'à un deuxième montant.

On pourrait utilement s'inspirer de ce qui existait pour les travaux antérieurement en France où la zone 210 000 à 5 685 000 € permettait une procédure négociée. C'est là ce que nous revendiquons.

Cette proposition offrirait en outre l'avantage de sécuriser juridiquement, d'obliger à passer devant la CAO donc de rendre la décision collégiale, tout en améliorant l'efficacité économique de l'achat.

Question 7.

Les dispositions actuelles relatives aux marchés exclus vous semblent-elles adaptées? Y a-t-il lieu selon vous de remanier cette section de la directive ou de clarifier certaines exclusions?

L'AACT n'a pas spécialement d'opinion sur cette question si ce n'est qu'il conviendrait d'être plus clair sur le champ d'application

Question 9.

La manière dont sont actuellement définis les acheteurs publics vous paraît-elle adaptée? Estimez-vous notamment nécessaire de clarifier et d'actualiser la notion d'organisme de droit public compte tenu de la jurisprudence de la Cour de justice européenne? Dans l'affirmative, comment conviendrait-il de l'actualiser?

Comme précédemment, l'AACT réitère que si la question a été posée, c'est que des incompréhensions sont nées de son application et qu'il y a donc intérêt à agir pour simplifier.

Peut-être aurait-on intérêt plutôt que de vouloir définir les entités soumises à l'application des directives en fonction d'une désignation qui sera toujours délicate à formuler (car susceptibles d'évolution permanente) et donc suscitera d'autres questions à terme, de raisonner par rapport au mode de financement de cette entité.

Ainsi donc, toute structure, quelle que soit son statut juridique, qui fonctionne avec des fonds levés directement ou indirectement de l'impôt national ou européen (ex. : association) serait alors soumise à l'application des directives.

Question 10.

Des règles de l'UE vous semblent-elles encore nécessaires pour les passations de marchés publics dans ces secteurs? Veuillez motiver votre réponse.

Cette question est éminemment politique surtout en France où la notion de service public est très présente.

Raisonnons à notre niveau d'un point de vue uniquement de l'achat. La difficulté rencontrée par les pouvoirs adjudicateurs dans ces domaines de services relève surtout de la difficulté à trouver des opérateurs économiques intéressés par les petits marchés qu'ils représentent. De plus, la passation de procédures inutiles dans des domaines où l'exclusivité est manifeste (acheminement du courrier dans des zones très rurales) rend toute consultation inutile, coûteuse, suscite des pertes de temps pour un piètre résultat économique à l'arrivée.

Il est en effet illusoire de croire qu'une petite collectivité peut obtenir des prix ou des services supplémentaires par la négociation dans ces domaines où elles sont face à des quasi-monopoles de fait.

Pour sécuriser ces acheteurs, il serait utile que la réglementation soit simplifiée et que soit clarifiée la procédure de recours à un marché négocié sans mise en concurrence et sans publicité. Une définition par exemple de la carence du secteur privé serait le gage que l'acheteur a mis en œuvre la publicité nécessaire et n'ayant pas obtenu de candidature ou d'offre peut donc s'adresser directement à un prestataire donné.

L'idéal serait de pouvoir envisager cette démarche au plan national afin d'éviter que celle-ci soit engagée systématiquement pour chacun d'entre eux.

Question 14.

Le niveau de détail actuel des règles de l'UE en matière de marchés publics vous paraît-il adapté? Dans la négative, ces règles sont-elles trop ou pas assez détaillées?

Là encore c'est une question éminemment politique

Il peut y avoir un avantage à ce que ces règles soient communes à tous les pays européens. Cela faciliterait l'approche dans la compréhension par les opérateurs économiques des dossiers de consultation des pouvoirs adjudicateurs et éviterait bon nombre de sources de contentieux à ces sujets.

Cependant les procédures prévues au niveau européen gagneraient en souplesse si on raisonnait en objectifs à atteindre et non en prescriptions. On pourrait à cet égard transposer les souplesses de rédaction des clauses du CCTP.

Ainsi, au lieu d'entrer dans les détails des enveloppes, de la manière dont les candidatures doivent être présentées, de la formalisation de tel ou tel moment de la procédure, la Commission pourrait fixer des limites en dessous desquelles les pouvoirs adjudicateurs ne pourraient pas descendre :

- une décision collégiale
- limites de la négociation
- un compte-rendu des décisions prises
- et tout ceci sans remettre en cause les accords AMP. Il serait certainement très difficile d'être suivi sur ce point compte tenu de la longueur prévisible pour aboutir à des décisions au niveau mondial.

Question 15.

Pensez-vous que les procédures actuellement prévues par les directives permettent aux pouvoirs adjudicateurs d'obtenir le meilleur résultat possible? Dans la négative, comment améliorer ces procédures afin d'alléger la charge administrative et de réduire les coûts de transaction et la durée des procédures, tout en garantissant aux pouvoirs adjudicateurs le meilleur rapport qualité-prix?

Il serait utile d'ouvrir plus largement la possibilité de négocier les marchés et de généraliser le système de référencement des entreprises afin d'éviter que ces dernières ne produisent pour chaque consultation des documents ou justificatifs qu'elles ont déjà transmis au pouvoir adjudicateur.

Pourrait on imaginer avoir une seule procédure applicable à tout achat au niveau européen.

A quoi rime en effet le concours d'architecture pour un petit projet de construction neuve ? Pourquoi ne pas pouvoir plus souvent justement recourir à un concours ? Où est son intérêt du fait de l'anonymat qui prive le pouvoir adjudicateur d'échanger et donc d'améliorer l'efficacité de l'achat et l'efficience de la procédure ?

Comme évoqué dans la réponse précédente où, en raisonnant en objectifs minimaux à atteindre et non plus en descriptifs de procédures, tout acheteur gagnerait en souplesse, éviterait les contentieux pour des croix non mentionnées dans l'AAPC européen, sans nuire à la nécessaire lutte contre la corruption et à la bonne utilisation des deniers publics.

Question 16.

D'autres types de procédures, ne figurant pas dans les directives actuelles, vous paraissent-ils susceptibles d'améliorer le rapport coût-efficacité des procédures de passation?

Oui. A l'image de ce qui se passe dans les marchés privés, il pourrait être utile d'introduire une procédure de référencement des entreprises (au-delà de la seule procédure d'accord-cadre). Cela éviterait aux opérateurs économiques de justifier leurs compétences et moyens pour chaque consultation.

Question 19.

Vous paraît-il souhaitable d'autoriser un recours accru à la négociation dans le cadre des procédures de passation de marchés publics, et/ou de généraliser la procédure négociée sans publication préalable?

La généralisation de la négociation semble effectivement nécessaire. L'efficacité de l'achat public ne peut pas se contenter de contrat d'adhésion. La mise en concurrence doit rester le principe. Il semble toutefois nécessaire d'encadrer a minima la négociation (faut-il négocier avec tous les candidats ?...).

Le préalable est avant tout de définir dans quel cadre on inscrit la négociation : négociation avec un objectif gagnant/gagnant ou marchandage ? La négociation comprise comme de la négociation et non comme du marchandage offre l'avantage de discuter des coûts mais aussi d'améliorer l'offre d'un point de vue qualitatif.

L'AACT ne voit pas en quoi l'intervention de l'Union européenne devrait être plus restrictive sur ce sujet que les accords AMP.

C'est au pouvoir adjudicateur de juger si la négociation peut ou non apporter un plus dans la consultation qu'il a conduite.

Il y aurait danger d'être dans une obligation dans un sens comme dans l'autre. La négociation ne doit pas être une obligation ni une interdiction et ce quel que soit le domaine de l'achat.

La pertinence de la négociation ne s'apprécie pas non plus en fonction d'un montant car il peut ressortir une plus grande efficacité de l'achat dans un MAPA de moins de 30 000€ pour des prestations intellectuelles que dans certains marchés de voirie où seul le prix peut faire la différence lorsque toutes les prescriptions techniques ont été exprimées dans le cahier des charges.

Les garde-fous ont déjà été indiqués dans la réponse à la question 14 : Passage obligatoire devant une Commission d'élus avec représentation proportionnelle de l'ensemble des opinions qui composent l'assemblée délibérante, compte-rendu de l'exécution des marchés publics mais pas sous la forme actuelle d'un inventaire à la PREVERT qui ne présente aucun intérêt d'un point de vue économique ou de contrôle de gestion.

Ce dispositif devrait être amélioré et les propositions suivantes pourraient être faites : mentionner le montant total des marchés de l'année, faire un ratio du dérapage de la commande publique (avenants/montant total), nombre de candidats par procédures, montant moyen des marchés, nombre total d'attributaires, nombre maximum de marché attribué à un même opérateur économique.

La qualité du compte-rendu y gagnerait indubitablement et susciterait sans doute plus d'intérêt pour les informations diffusées par rapport au travail conséquent qu'il occasionne à ce jour pour chacun des pouvoirs adjudicateurs.

A ce sujet il pourrait être opportun de préciser que la procédure de passation de marchés subséquents dépend de l'estimation de chaque marché et non pas de l'estimation globale de l'accord cadre.

Question 20.

Dans ce dernier cas, cette possibilité devrait-elle exister pour tous les types de marchés/tous les types de pouvoirs adjudicateurs, ou seulement sous certaines conditions ?

Oui voir la réponse à la question 19 sous réserve de la mise en oeuvre des dispositifs préconisés à la question 14.

Question 21.

Pensez-vous qu'un recours généralisé à la procédure négociée comporterait des risques d'abus ou de discrimination? Outre les garde-fous déjà prévus par les directives pour la procédure négociée, faudrait-il imposer des obligations supplémentaires en matière de transparence et de non-discrimination pour contrebalancer ce pouvoir discrétionnaire accru ? Quelles pourraient être ces obligations?

La procédure négociée peut présenter des risques d'abus - comme toute procédure - si les acheteurs ne sont suffisamment guidés quant aux modalités pratiques de la négociation : avec qui négocier ? Quelles sont les clauses pouvant être négociées ? Quelles sont les informations à porter à la connaissance des candidats dans les documents de consultation ?

Toutefois, ces préoccupations de bonne conduite ne doivent en aucun cas jeter l'opprobre sur cette technique d'achat efficace qui permet d'adapter les offres aux besoins, par le dialogue avec les opérateurs économiques.

Question 22.

Vous paraît-il opportun de prévoir des procédures simplifiées pour l'achat de biens et de services commerciaux? Dans l'affirmative, quels types de simplifications proposeriez-vous?

Il semble nécessaire d'admettre que dans certains cas une mise en concurrence trop large peut être contreproductive car la satisfaction du besoin (économiquement et fonctionnellement) ne peut être satisfait que par des entreprises localisées dans une zone géographique restreinte (exemple : approvisionnement en carburant pendant la période de déneigement) ; d'où la nécessité de trouver une procédure plus simple pour démontrer la carence du secteur privé (voir réponse à la question 10)

Question 23.

Seriez-vous en faveur d'une plus grande souplesse en ce qui concerne l'organisation et l'ordre de vérification des critères de sélection et des critères d'attribution dans le cadre de la procédure de passation? Dans l'affirmative, devrait-il être possible d'examiner les critères d'attribution avant les critères de sélection?

La réponse de l'AACT est oui évidemment. Il suffit pour s'en rendre compte de former les acheteurs des collectivités publiques modestes pour se rendre compte de la difficulté à faire comprendre qu'un curriculum vitae ne peut être utilisé qu'au stade candidature ou qu'au stade du jugement des offres et pas dans les deux à la fois.

Pourquoi une nouvelle fois rendre plus complexes les règles internes que les accords de l'AMP ?

La simplification pourrait surtout venir de la possibilité pour les pouvoirs adjudicateurs de pouvoir faire du référencement c'est à dire de reconnaître a priori, et en dehors de consultations réellement initiées, les prestations pour lesquelles un opérateur économique pourrait intervenir pour un pouvoir adjudicateur.

Cela dispenserait les opérateurs économiques de fournir à chaque consultation leur dossier de candidature souvent très coûteux sans nuire à l'égalité de traitement des candidats si l'on impose dans ce cas au pouvoir adjudicateur de recourir obligatoirement à un droit de rattrapage pour tout candidat non référencé avant la consultation.

Question 24.

Serait-il justifié d'autoriser les pouvoirs adjudicateurs, dans certains cas exceptionnels, à tenir compte durant la phase d'attribution de critères liés au soumissionnaire lui-même? Dans l'affirmative, veuillez préciser dans quels cas, et quelles mesures supplémentaires seraient nécessaires selon vous pour garantir l'équité et l'objectivité des décisions d'attribution dans un tel système.

En effet oui. Prenons l'exemple d'un allotissement géographique. Le souhait du pouvoir adjudicateur est alors de ne pas avoir un unique prestataire pour tous les lots. Il serait opportun dans ce cas d'admettre qu'un même opérateur ne puisse être d'attributaire de plus d'un lot, sous réserve d'un nombre suffisant d'opérateurs.

Question 25.

Selon vous, la directive devrait-elle explicitement autoriser la prise en compte des expériences antérieures faites avec un ou plusieurs soumissionnaires? Dans l'affirmative, quelles mesures devraient être prises pour prévenir toute discrimination?

L'efficacité économique et la volonté d'inscrire les achats publics dans une démarche de qualité, impose de fait d'inscrire dans les tables de la Loi le cercle vertueux de la qualité et donc de boucler la démarche par une évaluation des fournisseurs.

Il serait important que la Commission puisse donner les moyens aux acheteurs de mettre en place cette démarche qui faciliterait la très grande majorité des consultations au quotidien tant pour les pouvoirs adjudicateurs que pour les

entreprises et autoriserait l'éviction temporaire selon des limites à déterminer (quelques consultations) après une réalisation non satisfaisante.

Question 27.

L'application intégrale du régime de passation des marchés publics vous paraît-elle adaptée ou non aux besoins des petits pouvoirs adjudicateurs? Veuillez expliciter votre réponse.

Encore faut-il définir ce qu'est un petit pouvoir adjudicateur. Il serait dommageable que la directive prenne une définition plus restrictive que l'AMP. Une région est un pouvoir adjudicateur inférieur au gouvernement central.

Encore faut-il définir ce qu'est un marché d'un montant relativement faible : 4000 €? Dans ce cas, par exemple, autant ne rien faire.

Publier une intention de commande au niveau européen pour toute l'année, laisser venir à la collectivité toutes les candidatures recensées, les étudier et les qualifier, c'est très bien si derrière la procédure à mettre en œuvre n'est pas figée ni trop réglementée comme on voudrait nous le faire croire pour les marchés subséquents dans les accords-cadres.

Question 29.

Selon vous, la jurisprudence de la Cour telle qu'explicitée par la communication interprétative de la Commission assure-t-elle une sécurité juridique suffisante pour la passation de marchés d'un montant inférieur aux seuils des directives? Estimez-vous au contraire que l'UE doive fournir des indications supplémentaires, par exemple sur les éléments constitutifs d'un éventuel intérêt transfrontalier, ou prendre d'autres initiatives en ce sens? Pour quels aspects une telle mesure vous semble-t-elle nécessaire ou pertinente?

Encore une fois, si la question a été posée, c'est que les acheteurs sont en difficulté pour comprendre la règle et faire valoir leur point de vue aux organes de contrôle. Il faut donc clarifier et simplifier.

La réponse ne pourra pas venir une nouvelle fois d'un montant de prestation mais plutôt d'une nature de prestation à mettre en œuvre. Qu'est-ce qu'un intérêt transfrontalier et où sont ses limites ?

Recourir à un opérateur économique pour une prestation intellectuelle au niveau européen ne semble pas absurde mais faire une publicité européenne pour un achat de 193 000€ sur trois ou quatre ans de produits alimentaires, la question se pose. Il conviendrait alors de prendre en compte systématiquement l'impact en bilan carbone qui consisterait à faire venir des salades d'Espagne dans les Pays Baltes ! C'est d'ailleurs un objectif de la réforme (cf page 3 du livre vert sur la modernisation de la politique de l'UE en matière de marchés publics).

La solution pourrait consister à laisser au pouvoir adjudicateur le soin de lister les achats qui, selon lui, ne présenteraient pas d'intérêt à être initiés au niveau européen. Cette liste pourrait être soumise annuellement (ou pour une durée pluri-annuelle si les consultations sont envisagées selon un calendrier plus élargi que l'année) à un organisme comme une Haute Autorité européenne qui validerait a priori la démarche.

Ceci éviterait de tomber une nouvelle fois dans l'écueil de la liste qui ne serait jamais exhaustive et toujours sujette à contestation.

Question 30.

Compte tenu de ce qui précède, jugez-vous utile de prendre au niveau de l'UE des dispositions législatives concernant les possibilités de coopération public-public et les critères s'y appliquant?

Voilà une question très intéressante qui peut concerner nombre de budgets annexes ou services publics capables de répondre aux consultations.

Peuvent être touchés : les transports scolaires, les laboratoires départementaux, les CETE de l'Etat, l'Université.

Or, lorsque ces entités répondent aux consultations conjointement avec des entreprises privées, il est très complexe de comparer leur offre à celle des entreprises du fait de la nécessité de disposer d'une comptabilité analytique détaillée et de la qualification pour la comprendre.

Question 34.

De manière générale, êtes-vous favorable à une agrégation plus poussée de la demande et à un recours plus fréquent aux procédures conjointes? Quels en seraient selon vous les avantages et les inconvénients?

Oui, l'AACT ne peut qu'être favorable à une agrégation mais une agrégation bien conduite qui ménage l'accès des PME. Les avantages ont tous été cités dans le texte au-dessus de la question. Les inconvénients (nécessité de faire prendre en France une délibération en termes identiques pour tous les adhérents de l'agrégat), sont gommés par les avantages : une seule consultation, effet de seuil, mise en commun des expertises et surtout garantie d'un respect des procédures pour des petites collectivités qui se groupent avec des collectivités plus importantes et dotées de services experts en interne.

Question 35.

Existe-t-il selon-vous des obstacles à cause desquels l'agrégation de la demande ou la passation conjointe de marchés ne pourrait se faire de manière efficiente? Pensez-vous que les instruments prévus dans les directives pour agréger la demande (centrales d'achat, contrats-cadres) fonctionnent bien et sont suffisants? Dans la négative, quelles modifications faudrait-il leur apporter ? Quels autres instruments ou dispositions seraient nécessaires?

Je suis persuadée que les outils sont suffisants mais qu'il convient de sécuriser ou mieux expliciter les possibilités offertes par les outils proposés par la Directive. Ce sont sûrement les craintes de voir des recours intervenir qui suscitent les demandes à répétition.

Selon vous, un recours accru à l'agrégation de la demande et aux procédures conjointes risquerait-il de restreindre la concurrence et d'empêcher les PME d'accéder aux marchés publics? Comment réduire ce risque?

Oui si l'obligation d'allotir n'est pas suffisamment affirmée comme dans l'article 10 du CMP français sans doute issu lui-même de la directive.

Question 37.

La passation conjointe de marchés vous paraît-elle plus adaptée à certains produits qu'à d'autres? Veuillez préciser lesquels, et pourquoi.

Oui la passation semble mieux s'appliquer à certains produits ou certaines prestations de service. Tous les achats de produits nécessaires pour répondre à la logistique, tous les services connexes à une opération de travaux, certains travaux récurrents comme les couches de roulement, la maintenance de bâtiments semblent mieux correspondre à ce type de consultation. En revanche, la construction de tel musée ou école ou pont spécifique à une opération décidée par une collectivité ne paraît pas devoir se prêter à l'exercice. En d'autres termes, les achats récurrents sont les plus concernés contrairement aux achats ponctuels.

Question 39.

Les directives sur les marchés publics devraient-elles réglementer les cas de modifications substantielles d'un marché en cours de validité? Dans l'affirmative, quels types de clarifications proposeriez-vous ?

Oui. Cela permettrait de clarifier certains points comme la possibilité ou non de transférer le marché à un opérateur économique distinct du titulaire initial (cession de marché). La question de l'opportunité de fixer un seuil limite au-delà duquel l'équilibre économique initial du marché serait remis en cause peut se poser.

Question 40.

Lorsqu'une nouvelle procédure de mise en concurrence doit être organisée par suite de la modification d'une ou plusieurs conditions essentielles, serait-il justifié d'appliquer une procédure plus souple? En quoi pourrait-elle consister?

Oui pour la procédure plus souple ; associer toutes les entreprises ayant retiré un dossier dans la procédure initiale et donc se dispenser de la phase candidature. Possibilité de négociation dans tous les cas avec un délai raisonnable non fixé par la directive.

Questions 41.

Des règles de l'UE sur les modifications apportées dans le cadre de l'exécution des contrats auraient-elles selon vous une valeur ajoutée, et laquelle? Devraient-elles notamment prévoir explicitement l'obligation ou le droit pour les pouvoirs adjudicateurs de changer de fournisseur ou de mettre fin au contrat dans certains cas, et lesquels? L'UE devrait-elle aussi définir des procédures spécifiques pour la désignation du nouveau fournisseur?

Il apparaît indispensable qu'un pouvoir adjudicateur puisse reconsidérer son attribution lorsque le candidat subit des vicissitudes. Le fait de pointer dans la

directive l'obligation de s'interroger sur les capacités du candidat dans sa nouvelle structure avant de donner son aval pour la continuation du contrat serait très pédagogique.

Question 42.

Partagez-vous l'idée selon laquelle les directives de l'UE devraient imposer aux États membres d'inscrire dans leur législation nationale le droit d'annuler des marchés qui ont été passés en violation de la législation sur les marchés publics?

Oui il faudrait au moins que la directive donne la possibilité de réagir vite car cette disposition se place dans l'exécution et les pouvoirs adjudicateurs ont besoin d'outils réactifs qui ne viennent pas entraver longtemps la poursuite de la satisfaction du besoin initial

Question 43.

Conviendrait-il selon vous de réglementer certains aspects de l'exécution des contrats, et lesquels? Veuillez préciser votre réponse.

Toute disposition qui va dans le sens d'une harmonisation au niveau européen donnera de la crédibilité en terme économique. Si des disparités trop importantes persistent entre les pays, il serait bien de disposer d'une réglementation homogène mais dans le but de réduire les dispositions : avances, cautions, garanties, pénalités de retard.

Question 44.

Pensez-vous que les pouvoirs adjudicateurs devraient pouvoir exercer une plus grande influence sur le recours de l'adjudicataire à la sous-traitance? Dans l'affirmative, quels instruments proposeriez-vous?

Parmi les arguments en faveur de ces dispositions, on peut citer la stratégie visant à lutter contre des ententes de prix, ententes qui sont longues à détecter et

dont la charge de la preuve n'incombe pas aux collectivités locales françaises. Il en va de même pour les exécutions essentielles du marché qui ont justifié un nombre parfois important de documents pour qualifier le candidat, puis ont occasionné un temps conséquent pour analyser l'offre alors que l'acceptation du sous-traitant doit se réaliser dans un délai très court voire même s'imposer au pouvoir adjudicateur (en France via les dispositions du CCAG) avant même qu'il ait effectué une analyse de la qualification de celui-ci.

Puisqu'il s'agit d'opérations importantes relevant du niveau européen, il pourrait être envisagé un passage obligatoire devant la CAO pour agréer le candidat sous-traitant. Ce dispositif, certes retardateur du déroulement de l'opération pris comme tel, pourrait susciter les entreprises à mieux structurer leur candidature dès le départ.

En tous les cas, il serait important de pouvoir beaucoup mieux formaliser l'agrément post notification pour imposer au maître d'ouvrage d'analyser avec la même attention la capacité du sous-traitant qu'il ne l'a fait à l'origine pour le candidat. Il s'agit tout simplement d'une question de respect de l'égalité de traitement des candidats.

Pourquoi ne pas soumettre par ailleurs le pouvoir adjudicateur à une publication du nom du sous-traitant puisque tel est le cas pour l'attributaire ?

Il pourrait être opportun de prévoir que la sous-traitance s'opère aux conditions du marchés (prix, ajustement des prix) afin de lutter contre le mécanisme de la sous-traitance de marge (ou de profit).

Question 45.

Pensez-vous que les directives actuelles permettent aux opérateurs économiques d'exploiter pleinement les possibilités offertes par les marchés publics dans le marché intérieur? Dans la négative, quelles dispositions ne vous semblent pas adaptées aux besoins des opérateurs économiques? Pourquoi?

L'obstacle fait à la pénétration des marchés à des PME européennes ne tient pas à la réglementation. Adoptons des textes sur l'agrégat des commandes et voilà qui va intéresser certaines entreprises ou tout du moins permettre de rentabiliser l'installation d'un établissement par exemple.

Adoptons un document européen pour qualifier le candidat d'un point de vue fiscal et social et cela facilitera le passage des frontières.

Question 46.

Estimez-vous que les règles et politiques de l'UE en matière de passation des marchés publics tiennent suffisamment compte des intérêts des PME? Ou bien pensez-vous que certaines règles de la directive devraient être révisées ou que des mesures supplémentaires devraient être introduites pour améliorer la participation des PME aux marchés publics?

Oui, oui, oui et oui mais :

- encore faut-il s'entendre sur une définition de la PME réellement contrôlable gratuitement pour les pouvoirs adjudicateurs,
- il conviendrait de pouvoir disposer d'un document unique de présentation des candidatures imposé sous une forme identique pour tous les pays,

- il est indispensable de pouvoir recourir au référencement : possibilité offerte aux pouvoirs adjudicateurs seuls ou mutualisés de constituer des listes de fournisseurs agréés et de les autoriser à pratiquer réellement une évaluation de ceux-ci.

- La complexité d'un marché ne s'exprime pas obligatoirement par un montant : par exemple un marché de contrôle technique d'une opération complexe est en dessous du niveau de seuil européen et pourtant une PME pourrait sans doute hésiter à postuler si elle ne dispose pas de compétences requises.

A l'inverse briguer un marché d'un montant très élevé ne nécessite pas obligatoirement un savoir faire complexe mais justifie une demande de garanties financières pour le pouvoir adjudicateur.

46 : non voir supra

Question 47.

Certaines des mesures définies dans le code de bonnes pratiques (telles que la subdivision en lots) devraient-elles être imposées aux pouvoirs adjudicateurs (sous certaines réserves)?

Oui à l'identique du CMP français tout en donnant une réelle possibilité de recours à l'entreprise générale par une décision initiale non susceptible d'être remise en cause mais validée par exemple par une assemblée exécutive locale en tenant compte d'une liste de critères possibles qui pourraient être proposés comme les critères de jugement : respect strict d'un calendrier, complexité de l'ouvrage (ex viaduc de MILLAU)

Question 48.

Pensez-vous que les règles relatives au choix du soumissionnaire créent une charge administrative disproportionnée pour les PME? Dans l'affirmative, comment simplifier ces règles sans compromettre les garanties en matière de transparence, de non-discrimination et de bonne exécution des marchés?

Oui voir supra (coffre fort électronique, référencement, ...)

Question 49.

Seriez-vous favorable à une solution qui n'imposerait la production et la vérification d'éléments justificatifs qu'en ce qui concerne les candidats présélectionnés / l'adjudicataire?

Oui sous réserve qu'un imprimé unique au niveau européen soit adopté et imposé à tous les pays

Question 50.

Pensez-vous qu'une déclaration solennelle soit un bon moyen d'alléger la charge administrative liée à la fourniture d'éléments justificatifs au titre des critères de sélection? Ou pensez-vous au contraire que ce n'est pas un moyen suffisamment fiable pour remplacer les certificats? Dans quels domaines une déclaration solennelle serait-elle utile (faits relevant de la sphère de l'entreprise elle-même) ou inutile?

La déclaration solennelle ne donne aucun moyen de recours au pouvoir adjudicateur, les déclarations erronées intentionnellement ou non doivent pouvoir être sévèrement sanctionnées et mieux vaut ne pas donner l'impression à l'entreprise quelle qu'elle soit que le dossier de candidature ne sert à rien. Les pouvoirs adjudicateurs ont aussi besoin d'être guidés vers une démarche de qualification raisonnée et adaptée au besoin.

Question 51.

Pour prouver leur capacité financière, les soumissionnaires doivent se conformer à des exigences en matière de chiffre d'affaires; pensez-vous que ces exigences soient trop strictes pour les PME? L'Union européenne devrait-elle fixer un ratio maximal qui garantirait la proportionnalité des critères de sélection (par exemple: limitation du chiffre d'affaires maximal requis à un certain multiple de la valeur du marché)? Envisageriez-vous d'autres instruments pour garantir la proportionnalité des critères de sélection par rapport à la valeur et à l'objet du marché?

L'idée du ratio est intéressante mais il faudra en disposer par corps de métier. Je doute en effet qu'il puisse être appliqué linéairement entre une PME d'architecture et une PME innovante qui doit se doter d'outils informatiques ou de production très coûteux.

Question 52.

Quels sont les avantages et les inconvénients de la possibilité pour les États membres d'autoriser ou de contraindre leurs pouvoirs adjudicateurs à obliger l'adjudicataire à sous-traiter une certaine partie du marché principal à des tiers?

Se prémunir d'entreprises qui postulent pour des marchés trop importants au regard de leurs moyens. Ceci constituerait une nécessaire compensation vis à vis d'un recul concernant par exemple un chiffre d'affaires minimum.

Question 53.

Pensez-vous que les marchés publics peuvent avoir d'importantes répercussions sur la structure des marchés et que les acheteurs devraient, dans toute la mesure du possible, chercher à ajuster leurs stratégies de passation de marchés pour lutter contre les structures de marché anticoncurrentielles?

Oui, or l'absence de la reconnaissance dans les administrations du métier d'acheteur et de ses spécificités ne facilite pas la progression en ce domaine. Par ailleurs, les acheteurs français ne disposent pas des leviers pour lutter contre les pratiques anti-concurrentielles.

Question 54.

Estimez-vous que les règles européennes en matière de passation des marchés publics devraient prévoir des instruments (facultatifs) pour encourager ce type de stratégies pro-concurrentielles sur ces marchés? Si oui, quels instruments?

Seuls des professionnels de la lutte contre la concurrence sont en mesure de répondre à ce type de questions.

Question 55.

Dans ce contexte, vous semble-t-il nécessaire de définir des instruments ou initiatives plus spécifiques pour encourager la participation de soumissionnaires d'autres États membres? Dans l'affirmative, précisez lesquels.

Oui, un document unique européen imposé pour la candidature.

Question 56.

Estimez-vous que la reconnaissance mutuelle des certificats doive être améliorée? Seriez-vous favorable à la création d'un système européen de préqualification?

Oui, d'autant que l'obstacle de la langue ne facilite pas les choses. Voir supra question 55.

Question 57.

Quelle solution proposeriez-vous pour remédier aux obstacles linguistiques? Estimez-vous que les pouvoirs adjudicateurs devraient avoir l'obligation d'établir le cahier des charges des marchés d'un grand montant dans une deuxième langue ou d'accepter les offres rédigées dans une autre langue?

Aucune si ce n'est que l'entreprise qui se positionne sur un pays convienne de se donner les moyens d'en comprendre la langue.

Question 58.

Quels instruments les règles en matière de passation des marchés publics pourraient-elles prévoir pour éviter l'émergence de fournisseurs dominants? Comment les entités adjudicatrices pourraient-elles être mieux protégées contre le pouvoir des fournisseurs dominants?

voir réponse à la question 54.

Question 59.

Pensez-vous que des mesures renforcées contre les pratiques anticoncurrentielles dans les procédures d'appel d'offres devraient être introduites dans la réglementation de l'UE relative aux marchés publics? Dans l'affirmative, quels nouveaux instruments/dispositions proposeriez-vous?

Oui car les experts sont sans doute européens dans le contexte économique actuel. Limitation de la sous-traitance voire interdiction de sous-traitance de certaines parties « lucratives » du marché pourrait être autorisées au pouvoir adjudicateur.

Limitation de l'attribution de plusieurs lots au même attributaire

Critères de sélection moins rigoureux oui mais avec quelle contrepartie pour les pouvoirs adjudicateurs : référencement autorisé ?

Question 60.

Estimez-vous que l'attribution de droits d'exclusivité porte atteinte à l'équité de la concurrence sur les marchés publics?

L'AACT partage totalement l'analyse faite avant la question. Mais comment la résoudre ? Par une vérification préalable qu'il y a bien des droits d'exclusivité ? Mais qui les attribue et comment sont-ils attribués ? La commission européenne est-elle disposée à élaborer une liste des ces droits d'exclusivité ?

Question 62.

Pensez-vous que les règles en matière de spécifications techniques laissent suffisamment de possibilités d'intégrer des considérations liées à d'autres objectifs politiques?

Il ne semble pas que la réglementation puisse apporter un plus. On ne décrète pas la prise en compte de critères environnementaux et sociaux. Chacun doit se les

approprié à sa mesure et surtout dans la mesure de ses moyens à un moment où différents pays européens doivent faire face à des difficultés budgétaires qui ont mis à mal les marchés.

Les pouvoirs adjudicateurs doivent faire face à la volonté de plus en plus affirmée chez les particuliers de la prise en compte de ces questions. On voit ainsi émerger les menus bio dans les cantines, des études d'optimisation des moyens d'impression, la prise en compte des consommations électriques dans l'électroménager, le recours à des entreprises locales ou proches eu égard à l'impact de leur activité sur l'environnement. Les acheteurs quant à eux mettent en œuvre la politique décidée par les élus et ils ont besoin d'outils de travail confortant l'analyse des offres par des référentiels établis sur des bases nationales voire européennes. Quel est en effet l'impact d'un kilomètre parcouru par un véhicule de transport individuel ou collectif ? Quel est l'impact d'une déviation temporaire ou d'un alternat lorsque l'on fait la réfection d'une voirie ? Quel est l'impact d'un dessert aux ananas venus par avion ou de tomates de cultures cultivées hors sol sous serres chauffées par rapport à une compote de pommes faites avec des produits de saison locaux ou d'une entrée faite avec des carottes rapées de culture biologique sans pesticide ?

Question 63.

Partagez-vous l'avis selon lequel la possibilité de définir des spécifications techniques en termes de performance ou d'exigences fonctionnelles, plutôt que sous forme d'exigences techniques rigoureuses et détaillées, permettrait aux pouvoirs adjudicateurs d'atteindre plus facilement leurs objectifs politiques? Dans l'affirmative, préconiserez-vous de rendre obligatoires, sous certaines conditions, ces exigences de performance ou ces exigences fonctionnelles?

Non. Il existe un fort risque de voir se développer la même logique qui consiste en travaux à n'émettre que des prescriptions ne laissant aucune possibilité à l'entreprise d'exprimer son savoir faire au travers de l'offre. Nous allons retomber dans le travers des CCTP travaux. La Commission européenne peut-elle trancher sur

l'introduction ou non des marques dans les cahiers des charges ? Dans la négative, pourquoi se priver d'une logique de raisonnement en objectifs à atteindre ?

Question 64.

Par exemple, pensez-vous que les pouvoirs adjudicateurs font suffisamment usage des possibilités offertes par l'article 23 de la directive 2004/18/CE en ce qui concerne les critères d'accessibilité[1] pour les personnes handicapées ou la conception pour tous les utilisateurs? Si non, comment y remédier?

Ils font ce qu'ils peuvent dans la limite des budgets qui leur sont alloués. Arrêtons de tout réglementer car c'est exposer les collectivités à ne pas être en mesure de respecter les législations. Cette démarche expose aussi à la tendance observée depuis quelques années qui consiste à minimiser les conséquences d'un non-respect d'une législation.

Question 65.

Pensez-vous que certaines des procédures prévues par les directives actuelles[2] (dialogue compétitif, concours...) conviennent tout particulièrement pour prendre en considération les politiques environnementale, sociale, d'accessibilité et d'innovation?

Oui surtout lorsqu'il s'agit d'une primo consultation sans référentiel préalable. Le dialogue compétitif permet une meilleure compréhension de ce que les opérateurs économiques sont en possibilité d'offrir. Et ne pourrait-on pas avoir une autre procédure autorisant la négociation une fois l'offre reçue ?

Question 66.

Quelles modifications apporteriez-vous aux procédures prévues par les directives actuelles pour qu'elles tiennent compte le mieux possible des objectifs politiques précités, tout en veillant au respect des principes de non-discrimination et de transparence qui garantissent des conditions de

concurrence équitables entre les entreprises européennes? L'utilisation de technologies de l'information et de la communication innovantes pourrait-elle aider concrètement les acheteurs publics à atteindre les objectifs de la stratégie Europe 2020?

Voir Question 62

Question 67.

Dans quels cas une restriction aux fournisseurs locaux ou régionaux pourrait-elle être justifiée par des raisons légitimes et objectives non fondées sur des considérations purement économiques?

Voir question 62 mais avec des référentiels européens donnés aux acheteurs par la commission européenne

Question 68.

Pensez-vous que le fait d'autoriser le recours à la procédure négociée avec publication d'un avis de marché, en en faisant la norme, pourrait améliorer la prise en compte d'aspects politiques (environnement, société, innovation, etc.)? Ou le risque de discrimination et de restriction de la concurrence serait-il trop grand?

Oui, oui, et oui avec la garantie de la décision des élus in fine ce qui limite les risques de discrimination.

Question 69.

Quels exemples utiles de compétences techniques ou d'autres critères de sélection suggèreriez-vous pour faciliter la réalisation d'objectifs tels que la protection de l'environnement, la promotion de l'inclusion sociale, l'amélioration de l'accessibilité pour les handicapés ou le renforcement de l'innovation?

Rien de plus que ce que l'entreprise propose à l'appui de sa candidature. C'est aussi par là que l'on peut mesurer l'implication de celle-ci dans une démarche de développement durable sur les trois pans de celui-ci. Si par ailleurs on devait imposer des obligations, nous serions en contradiction avec l'objectif de simplifier cette étape de la consultation pour favoriser l'accès des PME à la commande publique.

Question 70.

Le critère de l'offre économiquement la plus avantageuse semble être le plus approprié pour poursuivre d'autres objectifs politiques. Afin de tenir dûment compte de ces objectifs, estimez-vous qu'il serait utile de modifier les règles existantes (pour certains types de marchés/des secteurs particuliers/dans certaines circonstances) ?

On dispose des variantes. Il serait opportun de laisser clairement la possibilité de « privilégier » une variante présentant une note supérieure d'un point de vue environnemental sous réserve d'imposer tout aussi clairement au pouvoir adjudicateur de limiter l'impact financier à un pourcentage défini à l'avance par rapport à la solution de base moins « verte ».

70 : non

70.1.1. : Pour éliminer l'utilisation exclusive du critère du prix le plus bas;

Quand supprimera-t-on une bonne fois pour toutes le critère prix pour le remplacer par le coût global ? Voilà qui serait le bon remède pour la prise en compte de l'environnement.

70.1.2. : Pour limiter l'utilisation du critère du prix ou le poids que les pouvoirs adjudicateurs peuvent donner au prix;

Idem ci-dessus

70.1.3. Pour ajouter un troisième critère d'attribution, en plus du prix le plus bas et de l'offre économiquement la plus avantageuse? dans l'affirmative, quel autre critère proposeriez-vous pour poursuivre d'autres objectifs plus efficacement et garantir des conditions homogènes et une concurrence loyale entre les entreprises européennes?

Donner une liste des référentiels possibles qui sont utilisés dans les formules, rapport à l'estimation, au budget, à la moyenne des offres enregistrées dans la consultation.

Question 71.

En tout état de cause, pensez-vous qu'il y ait lieu de limiter le score maximal attribué aux critères environnementaux, sociaux ou d'innovation, par exemple, de sorte que ces critères n'aient pas plus d'importance que les critères de performance ou de coût?

Non il faut laisser au pouvoir adjudicateur la décision de déterminer un ordre de critères.

Question 72.

Pensez-vous que la possibilité d'inclure des critères environnementaux ou sociaux dans la phase d'attribution est bien comprise et qu'il en est fait usage? La directive devrait-elle être plus claire sur ce point?

Oui elle est comprise ; l'usage est plus délicat car ce critère est jugé comme subjectif et nombre de pouvoirs adjudicateurs préfèrent imposer des clauses d'exécution ; enfin, non, la directive n'a pas à être modifiée.

Question 73.

Estimez-vous que le coût du cycle de vie doive obligatoirement être pris en compte pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse, notamment dans le cas des grands projets? Dans l'affirmative, serait-il nécessaire/opportun que les services de la Commission élaborent une méthode d'évaluation du coût du cycle de vie?

Oui mais sous réserve des référentiels cités plus haut.

Question 74.

Les clauses d'exécution de marché constituent la phase la plus appropriée de la procédure pour tenir compte de considérations sociales liées à l'emploi et aux conditions de travail des travailleurs qui participent à l'exécution du marché. Souscrivez-vous à cette affirmation? Si non, quelle pourrait être la meilleure solution?

Les clauses d'exécution constituent un des points d'entrée de la prise en compte des considérations sociales. L'inconvénient dans ce cas est de laisser très peu de place à la proposition de l'entreprise. Pour cela, il faudrait bien faire comprendre au pouvoir adjudicateur que ces prescriptions doivent être des planchers susceptibles d'être bonifiés dans l'offre par le biais des variantes ou des sous-critères de jugement des offres.

Question 76.

Certaines clauses générales d'exécution de marché, notamment celles relatives à l'emploi et aux conditions de travail des travailleurs participant à l'exécution du marché, devraient-elles être déjà définies au niveau de l'Union européenne?

Une circulaire européenne sur le sujet pourrait avoir l'avantage de normaliser les pratiques d'un pays à l'autre. Toutefois, les acheteurs attendent plus un référentiel qui permette de comparer les offres entre elles en sécurisant la démarche pour les pouvoirs adjudicateurs qui ainsi ne seraient pas taxés de faire du favoritisme avec leur mode de notation.

Question 77.

Pensez-vous que le cadre européen actuel des marchés publics devrait prévoir des solutions particulières pour résoudre le problème de la vérification du respect des exigences tout au long de la chaîne logistique? Dans l'affirmative, lesquelles?

Si une réponse positive devait être apportée au niveau européen, alors il me semble qu'il faudrait aller au bout de la démarche et prévoir des CCAG et CCTP européens applicables à tous les pays membres. Il serait en effet impensable et ingérable de disposer d'une réglementation nationale pour les MAPA et d'une réglementation européenne au-delà : les entreprises elles-mêmes ne l'accepteraient pas.

Question 79.

Certaines parties concernées suggèrent d'assouplir voire de supprimer la condition de l'existence d'un lien entre l'objet du marché et les exigences imposées par le pouvoir adjudicateur (il pourrait ainsi être demandé aux soumissionnaires par exemple de mener une politique d'égalité des sexes ou d'employer un pourcentage déterminé de personnes dans une catégorie donnée: chômeurs, personnes handicapées...). Souscrivez-vous à cette proposition? Quels pourraient être les avantages ou les inconvénients d'un assouplissement ou de la suppression du lien avec l'objet du marché?

Il appartient au pouvoir adjudicateur de décider quel est son besoin et si ce besoin est de disposer d'un chauffage solaire. Nul autre que lui ne peut en décider en ses lieux et place. Pour ces raisons, les acheteurs ne sont pas très favorables à ces propositions. Ne plus mettre de lien entre objet du marché et exigences imposées par le pouvoir adjudicateur pourrait être à l'origine de toutes sortes de dérives.

79 et 80 : Les inconvénients sont indiqués ci-dessus pour les principaux.

Question 81.

Pensez-vous que les PME pourraient avoir du mal à se conformer aux multiples exigences qui leur seraient imposées? Dans l'affirmative, quelles solutions proposeriez-vous pour résoudre ces difficultés?

Oui les PME auront du mal à comprendre ce dispositif ou alors le comprendront trop bien et exposeront à des dérives ingérables. L'AACT n'est pas favorable à ce dispositif.

Question 82.

Si vous êtes favorable à l'idée d'assouplir ou de supprimer le lien avec l'objet du marché, à quel stade de la procédure d'appel d'offres cette mesure devrait-elle s'appliquer?

idem 81

Question 82.1. Pensez-vous que, dans la définition des spécifications techniques, il soit opportun d'assouplir l'exigence d'un lien entre les spécifications relatives aux procédés et méthodes de production et les caractéristiques du produit, afin d'englober des éléments qui ne transparaissent pas dans les caractéristiques du produit (par exemple: lors de l'achat de café, demander au fournisseur de verser aux producteurs une prime qu'ils devront investir dans des activités encourageant le développement socioéconomique de communautés locales)?

Pas d'assouplissement. De plus dans l'exemple pris, pourquoi imposer cette pratique au marchand de café alors qu'il pourrait en faire un plus de qualité de son offre qui de surcroît pourrait être valorisé dans l'appréciation de celle-ci ?

Question 82.2.

Pensez-vous que la législation de l'UE sur les marchés publics devrait permettre aux pouvoirs adjudicateurs d'appliquer des critères de sélection fondés sur des caractéristiques des entreprises qui sont sans lien avec l'objet du marché (par exemple, exiger des soumissionnaires qu'ils aient une politique d'égalité des sexes ou une politique de recrutement ciblant certaines catégories: chômeurs, handicapés...) ?

Oui car ceci va dans le sens voulu par l'AACT : une valorisation de la qualité de l'offre pour les points pour lesquels le pouvoir adjudicateur attache de l'importance. C'est essentiel.

Question 82.3.

Pensez-vous que le lien avec l'objet du marché devrait être assoupli ou supprimé dans la phase d'attribution afin de tenir compte d'autres aspects politiques (par exemple: l'attribution de points supplémentaires aux soumissionnaires qui emploient des chômeurs ou des handicapés)?

Oui et non car, qu'est-ce qui empêche le pouvoir adjudicateur d'indiquer dans l'objet du marché qu'il souhaite la construction ou la rénovation d'un bâtiment dans une démarche de développement durable particulièrement axée sur l'aspect social ? C'est peut-être là une des pistes de réponse qui pourrait être faite : obliger uniquement le pouvoir adjudicateur à indiquer expressément dans l'objet du marché le ou les pans du développement durable qu'il souhaite mettre en valeur.

Question 82.3.1.

Le recours à des critères d'attribution autres que le prix le plus bas ou l'offre économiquement la plus avantageuse et à des critères non liés à l'objet du marché risque de séparer l'application des règles européennes sur les marchés publics de celle des règles européennes sur les aides d'État, en ce sens que l'attribution de marchés sur la base de critères autres que des critères économiques pourrait constituer une aide et poser potentiellement problème du point de vue des règles européennes sur les aides d'État. Partagez-vous cette crainte? Dans l'affirmative, comment y remédier?

Oui voir 82.3

Question 82.4.

Pensez-vous que la législation de l'UE sur les marchés publics devrait permettre aux pouvoirs adjudicateurs d'imposer des clauses d'exécution de marché qui ne soient pas strictement liées à la fourniture des biens et services concernés (par exemple, exiger du contractant qu'il mette en place des services de garde d'enfants pour son personnel ou qu'il alloue un certain montant de la rémunération à des projets sociaux)?

Non. L'objet du marché répond à un besoin précis de la collectivité, un besoin qu'elle finance. Cette proposition conduirait à faire supporter aux collectivités des services qui ne lui profitent pas directement

Question 83.

Pensez-vous que l'instauration à l'échelle de l'UE d'obligations du type «quoi acheter» soit un bon moyen d'atteindre d'autres objectifs politiques? Quels seraient les principaux avantages/inconvénients d'une telle approche? Pour quels types spécifiques de produits ou de services ou pour quelles politiques particulières serait-il utile d'instaurer de telles obligations? Veuillez motiver votre réponse. Pouvez-vous citer des exemples de pratiques nationales dans le domaine des marchés publics qui pourraient être facilement reproductibles à l'échelle de l'Union européenne?

L'AACT ne peut que partager totalement le préambule et notamment toute sa deuxième partie sur le dépouillement des prérogatives des pouvoirs adjudicateurs, sur les limites financières et les risques qu'il y aurait de voir diminuer la compétence des acheteurs, à restreindre la concurrence, à augmenter les prix voire tout simplement à déresponsabiliser tous les acteurs et à discréditer le fonctionnement de l'Union européenne qui est très souvent perçu au plan local comme parfaitement déconnecté des contraintes de terrain : il n'est qu'à se souvenir des dégâts sur les obligations sur le chocolat, sur les OGM et les conséquences en France sur le vote de la Constitution pour inciter à la plus extrême prudence en ce domaine. Pour autant, il est tout aussi impératif de faire progresser la démarche vis à vis du développement durable. La réponse à la question est donc définitivement : non ce n'est pas une bonne chose.

Question 84.

Pensez-vous que des obligations supplémentaires de ce type au niveau de l'UE devraient être inscrites dans une législation particulière (dans le domaine environnemental, énergétique, social, de l'accessibilité, etc.) ou imposées par la législation générale de l'UE sur les marchés publics?

Non, voir réponse 83

Question 85.

Pensez-vous que des obligations du type «quoi acheter» devraient être imposées au niveau national? Estimez-vous que ces obligations risquent d'entraîner un morcellement du marché intérieur? Dans l'affirmative, quel serait le meilleur moyen de réduire ce risque?

Pas plus car les élus locaux ne l'accepteront pas ou que très difficilement et il ne faudrait pas aboutir aux dérives constatées dans les anciens pays de l'Est ou le plan était censé répondre à toutes les attentes : on a vu le résultat.

Question 86.

Pensez-vous que les obligations du type «quoi acheter» devraient plutôt porter sur la proportion de MPE (par exemple) passés par les pouvoirs adjudicateurs, sur les caractéristiques des biens/services/travaux qu'ils devraient acheter, ou sur des critères spécifiques à prendre en compte parmi les éléments de l'appel d'offres?

Non

Question 86.1.

Quelle marge de manœuvre devrait être laissée aux pouvoirs adjudicateurs dans leurs décisions d'achat?

La plus large possible, dans la limite des trois grands principes d'égalité de traitement, de liberté d'accès et de transparence.

Question 86.2.

Les exigences contraignantes devraient-elles simplement fixer un niveau minimal, de façon à laisser à chaque pouvoir adjudicateur la possibilité de fixer des exigences plus ambitieuses?

Oui à la limite.

Question 87.

Quel vous paraît être le meilleur moyen d'identifier la technologie la plus avancée (par exemple, charger une entité de surveiller quelle technologie a atteint le stade le plus avancé, ou exiger des pouvoirs adjudicateurs qu'ils se fondent sur la technologie la plus avancée en tant que critère pour l'attribution du marché, ou tout autre moyen)?

Charger une entité de surveiller quelle technologie a atteint le stade le plus avancé nous paraît être une solution intéressante.

Question 88.

L'introduction de critères ou d'objectifs contraignants concernant l'objet de l'achat ne devrait pas provoquer l'élimination de la concurrence sur les marchés publics. Comment cet objectif de préservation de la concurrence pourrait-il être pris en compte dans la définition de ces critères ou objectifs?

Eventuellement en limitant à un pourcentage donné le poids du critère en cause. Ce serait une première et, dans ce cas, l' AACT appelle de ses vœux que cette disposition soit aussi applicable à d'autres critères et qu'on cesse de parler du prix mais du coût global comme cela a déjà été indiqué dans une réponse précédente.

Question 89.

Estimez-vous que l'instauration d'obligations concernant l'objet de l'achat alourdirait la charge administrative, notamment pour les petites entreprises? Dans l'affirmative, comment réduire ce risque? Quel type de mesures de mise en œuvre et/ou quelles orientations devraient accompagner ces obligations?

Oui voir la réponse à la question 82.1.

Question 90.

Si vous n'êtes pas favorable à l'idée d'instaurer des obligations concernant l'objet de l'achat, quels autres instruments préconiserez-vous (recommandations ou autres mesures d'incitation, par exemple) ?

Oui voir la réponse à la question 82.1.

Question 91.

Pensez-vous qu'il soit nécessaire de promouvoir et de stimuler davantage l'innovation dans le cadre des marchés publics? Quelles mesures encourageraient et accéléreraient l'adoption d'innovations par les organismes publics?

Il faudrait avant tout que la Commission européenne comprenne que la définition des solutions innovantes est difficile à appréhender et qu'elle ne présente aucun intérêt pour la plupart des marchés de fournitures courantes passés par les pouvoirs adjudicateurs au stade européen car le seuil est trop bas.

Le jour où le seuil sera plus en rapport avec la réalité du terrain et qu'ainsi ne seront plus comptabilisés que les marchés pour acheter de l'armement, une station d'épuration ou une usine d'incinération des ordures ménagères alors oui le taux de marchés passés avec des solutions innovantes va augmenter.

Question 92.

Pensez-vous que le dialogue compétitif garantisse une protection suffisante pour les droits de propriété intellectuelle et les solutions innovantes, de nature à donner aux soumissionnaires l'assurance qu'ils ne seront pas privés des fruits de leurs solutions innovantes?

Oui mais il peut être important de mieux fixer les règles de déroulement du dialogue sur ce point précis.

Question 93.

Pensez-vous que d'autres procédures permettraient de mieux répondre à l'obligation consistant à stimuler l'innovation par la protection des solutions innovantes? Si oui, lesquelles?

Non.

Question 94.

Pensez-vous que la stratégie axée sur les achats publics avant commercialisation (c'est-à-dire l'achat de services de R&D par les pouvoirs adjudicateurs pour le développement de produits non encore disponibles sur le marché) permette de stimuler l'innovation? Une amélioration du partage et de l'évaluation des bonnes pratiques des différents États membres en matière de marchés publics de services de R&D est-elle nécessaire pour accroître le recours aux achats publics avant commercialisation? Existe-t-il d'autres moyens non prévus expressément dans le cadre juridique actuel par lesquels les pouvoirs adjudicateurs pourraient demander le développement de produits ou de services non encore disponibles sur le marché? Par quels moyens particuliers les pouvoirs adjudicateurs pourraient-ils encourager les PME et les start-up à participer à des achats publics avant commercialisation?

Oui pourquoi pas mais alors il faudra donner aux acheteurs tous les outils dont disposent le ministère de la Défense en France à savoir les prix sur contrôle des prix de revient chez le fournisseur, par exemple.

Question 96.

Quel type de mesure des performances proposeriez-vous pour contrôler les progrès et les effets des marchés publics innovants? Quelles données seraient requises pour mesurer les performances et de quelle manière les recueillir sans créer une charge administrative supplémentaire pour les pouvoirs adjudicateurs et/ou les opérateurs économiques?

Quelle que soit la donnée demandée elle constituera une charge supplémentaire pour les pouvoirs adjudicateurs qui préféreront parfois « oublier » de les déclarer plutôt que d'avoir un imprimé supplémentaire à remplir. C'est d'autant plus facile qu'il n'y a pas de contrôle et donc pas de sanction, alors pourquoi légiférer pour légiférer ?

Question 97.

Pensez-vous que la législation de l'UE sur la passation des marchés publics devrait mieux tenir compte des particularités des services sociaux? Si oui, de quelle manière?

Pourquoi une nouvelle fois donner l'impression que les marchés de services sociaux ne sont pas des marchés à part entière ? Oui au relèvement général des seuils de services.

97 : NON

97.1. Estimez-vous que certains aspects concernant l'achat public de services sociaux devraient être davantage régulés au niveau de l'UE en vue d'améliorer la qualité de ces services? Plus précisément :

NON

97.1.1. les directives devraient-elles proscrire le critère du prix le plus bas pour l'attribution de marchés/limiter l'utilisation du critère du prix/limiter le poids que le pouvoir adjudicateur peut donner au prix/prévoir un troisième critère d'attribution en plus du prix le plus bas et de l'offre économiquement la plus avantageuse?

Oui, mais sans le limiter aux marchés de services sociaux.

97.1.2. les directives devraient-elles offrir la possibilité de réserver des marchés de services sociaux à des organisations à but non lucratif? ces organisations devraient-elles bénéficier d'autres privilèges dans le cadre de l'attribution de marchés de services sociaux?

NON, car on revient à la difficulté de comparer les offres entre elles.

97.1.3. Pensez-vous qu'une mesure visant à assouplir les critères d'attribution ou à réserver des contrats à certains types d'organisations pourrait compromettre la capacité des procédures de passation à garantir l'acquisition de services «au moindre coût pour la collectivité» et, de ce fait, faire courir le risque que ces contrats constituent une aide d'État?

OUI, car on a déjà pu le constater en France avec certains marchés. Etant donné le montant des offres des organismes associatifs, il a été plus rentable de ré-internaliser la prestation. Il est à prévoir que ce ne soit pas l'objectif recherché par l'Union Européenne.

97.2. Jugez-vous nécessaire d'alléger la réglementation pour d'autres aspects des marchés publics de services sociaux (par exemple, par l'application de seuils plus élevés ou de règles de minimis pour ce type de services)? Comment justifier un traitement de faveur pour les services sociaux?

NON

Question 111.

Quelle est votre expérience ou votre opinion en ce qui concerne les mécanismes prévus par les articles 58 et 59 de la directive 2004/17/CE?

Les collectivités d'un rang inférieur au gouvernement central sont peu exposées à ces candidatures émanant d'opérateurs économiques non européens.

Les plus grandes difficultés auxquelles ils ont à faire face relève de deux ordres distincts :

- la nature des pièces qui doivent être produites par le candidat et le contrôle de la validité de ces pièces dans la méconnaissance des organismes habilités à les délivrer (difficulté à différencier le vrai du faux),
- la comparaison des documents de qualification délivrés par des organismes non soumis aux règles des directives européennes.

C'est sur ces points précisément qu'il conviendrait de sécuriser les acheteurs. Puisque des accords interviennent au niveau AMP serait-il possible de fournir une base de données où il serait possible d'accéder aux informations nécessaires ?