



LIVRE VERT

sur la modernisation de la politique de l'UE en matière de marchés publics Vers un marché européen des contrats publics plus performant

Contribution de l'Union sociale pour l'habitat

1. POURQUOI REGLEMENTER LES MARCHES PUBLICS ?

1.1. La notion d'achat

1. *Pensez-vous qu'il faille limiter aux achats le champ d'application des directives sur les marchés publics? Une telle limitation devrait-elle simplement consacrer le critère d'intérêt économique direct invoqué par la Cour, ou définir d'autres conditions et notions pour le compléter ou à titre d'alternative?*

Oui, l'application des directives marchés publics doit se limiter explicitement **aux achats publics** et cette limitation doit consacrer le critère **d'intérêt économique direct du pouvoir adjudicateur dans l'acte d'achat public**.

En conséquence, la notion d'achat public **doit être précisée** à l'article 2a) de la directive 2004/18/CE et exclure explicitement ce qui ne relève ni d'un achat public, ni d'un contrat à titre onéreux dans les relations entre organismes de droit public et/ou entre organismes de droit public et opérateurs économiques.

L'enjeu de la sécurisation en droit des groupements de mise en commun de ressources internes

Les « conventions de mise en commun de ressources internes » conclues sur base du principe de remboursement de la part des charges inhérentes à chaque signataire au prorata de l'utilisation effective de ces ressources internes communes, doivent être explicitement exclues du champ d'application de la directive 2004/18/CE.

Il en va de la sécurité et de la prévisibilité juridiques des conditions d'exécution des missions d'intérêt général imparties aux organismes de logement social en France et dans d'autres Etats-membres face à leur nécessaire adaptation à l'évolution des besoins sociaux, à la contraction des budgets publics et à l'exigence de performance économique et sociale.

Le développement de cette forme de mutualisation de ressources internes entre organismes de logement social chargés de la gestion d'un service d'intérêt économique général (SIEG) est en effet un des piliers du processus de modernisation engagé en matière de tissu des opérateurs du logement social.



Ce processus vise, tout en conservant le nécessaire ancrage local des organismes de logement social et leur proximité avec les ménages bénéficiaires et les élus locaux, à mutualiser les ressources internes des opérateurs de façon à disposer de ressources communes plus performantes et à moindre coût et ainsi à peser sur les coûts finaux d'exécution du SIEG tout en maintenant un haut niveau de qualité du service rendu aux bénéficiaires.

Cette modernisation du tissu, fortement impulsée par les autorités publiques, est rendue d'autant plus nécessaire en raison de la contraction des compensations de service public liée à la crise économique et budgétaire et à une complexification croissante des conditions de bon accomplissement de la mission d'intérêt général impartie à ces organismes de logement social (art.14 et 106.2 TFUE, art.2 protocole 26 TUE-TFUE).

La mutualisation de ressources internes concerne principalement les fonctions administratives de base et les fonctions logistiques des organismes de logement social (comptabilité, ressources humaines, formation, services juridiques et contentieux, communication, gestion financière, achat, informatique...), les fonctions de relation avec les ménages bénéficiaires du SIEG en liaison avec la qualité du service rendu (centres d'appels communs) ainsi que les fonctions de développement d'opérations complexes et intégrées (expertise commune sur les zones urbaines sensibles et le renouvellement urbain, aménagement, promotion ou encore insertion sociale globale...).

Cette mutualisation peut s'exercer entre organismes de logement social relevant de la notion d'organismes de droit public, entre ces organismes de droit public et d'autres organismes de logement social ne relevant pas de la notion d'organismes de droit public ou d'autres opérateurs de marché (opérateurs économiques au sens de la directive 2004/18) et/ou accessoirement et exceptionnellement les filiales de ces organismes de logement social chargées ou non de la gestion d'un SIEG et relevant ou non de la notion d'organisme de droit public peuvent y recourir.

La mutualisation de ressources internes peut prendre la forme d'un groupement de type GIE ou association, les statuts de ce groupement faisant office de convention écrite définissant les conditions de mise en commun des services internes entre les membres du groupement et ce dernier et les principes d'imputation des charges communes et de solidarité entre ses membres. Le groupement ne dispose ni de liberté contractuelle propre de fournir ou non les services communs à ses membres, ni de capacité d'en fixer un prix, d'exprimer une volonté autonome distincte des cosignataires, au même titre que tout service interne d'un organisme de logement social non membre d'un tel groupement.

En conséquences, toutes ses caractéristiques propres le distinguent de la notion de « contrat d'achat à titre onéreux » au sens de l'article 2a) de la directive 2004/18/CE.

Par ailleurs, le groupement de ressources internes fournit exclusivement ses services à ses membres et dans certains cas très spécifiques, accessoirement et exceptionnellement aux filiales de leurs membres. En conséquence, il n'exerce aucune activité économique sur le marché en concurrence directe avec d'autres prestataires externes.

En tant qu'association composée de toute ou partie d'organismes de droit public, le groupement relève de la notion de pouvoir adjudicateur définie à l'article 9 de la directive 2004/18/CE et par conséquent du champ d'application de cette directive dans ses achats de services et de fournitures conclus avec des opérateurs économiques externes contre rémunération, notamment



en qualité de centrale d'achat telle que définie à l'article 10 paragraphe 1 de la directive précitée.

La mutualisation des ressources internes peut également prendre la forme de conventions entre organismes de logement social sans constitution formelle d'un groupement de type GIE ou association.

(voir également notre réponse à la question 7 qui propose en complément d'en définir le contenu dans un nouvel article 1^{er} paragraphe 4bis et d'explicitier l'exclusion du champ d'application par un nouvel article 17 bis)

Proposition concrète : révision de l'article 2a de la directive 2004/18/CE

2a) Les « marchés publics » sont des contrats ***d'achat*** à titre onéreux conclus par écrit entre un ou plusieurs opérateurs économiques et un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs et ayant pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services au sens de la présente directive.

Les « conventions de mise en commun de ressources internes » conclues par écrit dans le cadre d'un groupement ou d'une association entre plusieurs organismes de droit public ou entre plusieurs organismes de droit public et un ou plusieurs opérateurs économiques, ainsi que l'exécution de ces conventions par la mise à disposition des ressources communes, ne relèvent pas des marchés publics dès lors qu'elles ne donnent lieu à d'autres mouvements financiers que ceux correspondant au remboursement par les signataires de la part des charges inhérente à l'exécution de la convention de mise en commun de ressources internes.

Justificatif

La modernisation des directives marchés publics doit intégrer le développement des modes de mutualisation des ressources internes entre organismes de droit public entre eux et entre organismes de droit public et opérateurs économiques dans l'exécution des SIEG dont ils sont chargés visant à optimiser et à rationaliser leurs coûts d'exécution dans un contexte budgétaire caractérisé par une forte contraction des compensations de service public, tout en conservant leur ancrage local, la proximité avec les bénéficiaires et les élus locaux en charge de ces SIEG. La mise en commun de ressources internes répond également à une exigence croissante d'approche intégrée et territoriale dans l'exécution des SIEG et sur une coopération multi-acteurs nécessaire au bon accomplissement de la mission particulière impartie. En l'absence d'achat public, de rémunération par un prix et de volonté propre du groupement caractérisant ces conventions de mise en commun de ressources internes, ils doivent être explicitement dissociés des notions de « marchés publics » et « d'achats publics » et en conséquence être explicitement exclus du champ d'application de la directive 2004/18/CE à des fins de sécurité et de prévisibilité juridique des conditions de bon accomplissement des missions d'intérêt général qui leur sont imparties (art.14 et 106.2 TFUE).

1.2. La notion de marchés publics – intérêt économique direct du pouvoir adjudicateur



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?*

Certains types de services devraient basculer en travaux ; il s'agit notamment de tout ce qui relève des prestations d'entretien de matériels ou d'équipements intrinsèquement liés aux bâtiments, à son usage ou à son exploitation, tels les ascenseurs, les chaufferies, etc. (il s'agit essentiellement des prestations n° 50700000 à 57600000 dans la classification CPV). En effet, les techniques utilisées pour ces prestations relèvent des techniques de travaux de bâtiment (électricité, plomberie, serrurerie, peinture, etc.)

Pour les marchés mixtes, afin de simplifier la lecture de la directive et éviter toute ambiguïté, la seule référence aux montants respectifs de chacune des prestations devrait être la règle pour qualifier le marché en service, fourniture ou travaux.

NB. Au regard des nomenclatures, pour éviter tout écueil, il serait avantageux de n'avoir à se reporter qu'à une seule nomenclature (actuellement encore la CPC et la CPV). Celle-ci pourrait être une nomenclature d'un degré de détail simplifié (la CPV est trop complexe, parfois redondante, la CPC est trop simpliste).

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?*

Plutôt que simplifier la définition des marchés publics de travaux, il est nécessaire de la compléter pour ce qui va au-delà des seules prestations de conception et de réalisation, en prenant en compte ce qui a trait à l'entretien, la maintenance et à l'exploitation des ouvrages de bâtiment et de génie civil., ainsi que de leurs équipements. Cette extension est demandée car ces prestations relèvent de technique des travaux de bâtiment comme indiqué au point 2. Ainsi, la définition donnée au §2b de l'article 1 deviendrait :

« Les "marchés publics de travaux" sont des marchés publics ayant pour objet :

- soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution, de travaux relatifs à une des activités mentionnées à l'annexe I ou d'un ouvrage ou d'une partie d'ouvrage,**
- soit la réalisation, soit la maintenance, l'entretien ou l'exploitation, soit conjointement la réalisation, la maintenance, l'entretien ou l'exploitation par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage ou d'une partie d'ouvrage.**

Un "ouvrage" est le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique. »

Services de type A/B

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

Non



5. *Les directives sur les marchés publics devraient-elles selon vous s'appliquer à tous les services, éventuellement dans le cadre d'un régime général plus souple? Sinon, veuillez indiquer quel(s) service(s) devraient selon vous rester soumis au régime actuellement prévu pour les services de type B, et pourquoi.*

Seuils

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?*

Le seuil, pour l'acquisition de prestations de service selon une procédure formalisée doit être relevée sensiblement. On constate en effet que ce seuil est de plus de 25 fois inférieur à celui des marchés de travaux.

Pour ne faire référence qu'à la part de main d'œuvre par exemple, on constate que celle-ci représente a minima 80% de la prestation pour les services alors qu'elle représente environ 50% pour les travaux, ce qui est loin de l'écart des 2 seuils.

A titre d'exemple, on atteint le seuil de procédure formalisée pour les prestations d'architecture et de maîtrise d'œuvre en vue d'une construction d'environ 25 logements, alors que le seuil de procédure formalisée pour les marchés de travaux n'est atteint que pour des opérations d'environ 50 logements.

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?*

Non, il convient de les adapter à l'évolution des pratiques de mutualisation des moyens, notamment en matière d'exécution de service public et de clarifier le champ effectif de couverture de la directive 2004/18/CE. De même qu'il existe une exclusion explicite des concessions de services définies à l'article 1^{er} paragraphe 4, une exclusion explicite des « **contrats de mise en commun de ressources internes** » doit être introduite dans la révision de la directive.

Proposition concrète : ajout d'un article 17 bis et 1 paragraphe 4bis

Article 17 bis : La présente directive ne s'applique pas aux « conventions de mise en commun de ressources internes » définis à l'article 1^{er} paragraphe 4 bis.

Article 1^{er} paragraphe 4bis : la « convention de mise en commun de ressources internes » est un acte présentant des caractéristiques distinctes de celle d'un marché public car il ne donne lieu, entre les cosignataires, à d'autres mouvements financiers que ceux correspondant au remboursement de la part des charges incombant à chacun d'entre eux.



Exclusions

8. *Y a-t-il lieu selon vous d'abroger, de reconsidérer ou d'actualiser certaines exclusions, et dans ce cas, lesquelles? Que proposeriez-vous concrètement?*

Oui, il convient d'actualiser certaines exclusions :

1. clarifier l'exclusion des conventions de mise en commun de ressources internes conclues par un ou plusieurs organismes de droit public au titre de la mutualisation des ressources nécessaires au bon accomplissement des missions particulières imparties à ces organismes de droit public (cf réponses aux questions 1-1 et 7)
2. actualiser l'article 18 relatif à l'exclusion des marchés de services attribués sur la base d'un droit exclusif. Cette disposition doit également s'appliquer en cas de droits spéciaux accordés à un ensemble de pouvoirs adjudicateurs ou d'associations de pouvoir adjudicateurs sous la forme notamment de régimes d'autorisation comme moyen d'imposer une obligation de service public (agrément, licence, labellisation) cf arrêt Analir)

Proposition concrète : révision de l'article 18 : marchés de services attribués sur la base d'un droit exclusif ***ou de droits spéciaux sous la forme de régime d'autorisation***

La présente directive ne s'applique pas aux marchés publics de services attribués par un pouvoir adjudicateur à un autre pouvoirs adjudicateurs ou à une association de pouvoirs adjudicateurs sur la base d'un droit exclusifs ***ou de droits spéciaux sous la forme de régime d'autorisation*** dont ceux-ci bénéficient en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives publiées, à condition que ces dispositions soient compatibles avec le traité

Justification

Au même titre que l'existence d'un droit exclusif, l'octroi de droits spéciaux sous la forme de régime d'autorisation, dès lors qu'il est compatible avec le Traité et notamment qu'il est nécessaire et proportionné au bon accomplissement de la mission de service public, n'est pas compatible avec l'application des dispositions de la directive sur les marchés publics.

1.3. La notion d'acheteurs publics

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?

Non la définition des organismes de droit public n'est plus adaptée à l'évolution du droit communautaire des aides d'Etat sous la forme de compensation de service public.

Oui, il est nécessaire d'actualiser la notion d'organisme de droit public compte tenu d'une part de la jurisprudence de la Cour de justice européenne et d'autre part du droit communautaire applicable aux aides d'Etat sous la forme de compensation de service public. En effet, l'exigence d'acte officiel de mandatement, de compatibilité séparée entre les activités relevant de SIEG et les activités commerciales ainsi que l'exigence de contrôles réguliers de surcompensation induisent **une exigence de contrôle sur la gestion** par l'autorité publique de l'entreprise chargée de la gestion du SIEG, y compris pour les organismes créés spécifiquement pour satisfaire des besoins d'intérêt général. Cela les place automatiquement dans le champ d'application de l'article 9 de la directive 2004/18/CE. Il conviendrait d'actualiser cette disposition de l'article 9 à cette nouvelle exigence introduite par la décision sur les aides d'Etat sous la forme de compensation de service public de novembre 2005.

Proposition concrète : révision de l'article 9

Sont considérés comme « pouvoir adjudicateurs » : l'Etat, les collectivités territoriales, les organismes de droit public et les associations formées par une ou plusieurs de ces collectivités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public.

Par « organisme de droit public » on entend tout organisme :

- a) Créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel et commercial ;
- b) Doté de la personnalité juridique, et
- c) Dont soit l'activité est financée majoritairement par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public, soit la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers **à l'exception des contrôles sur la gestion relevant de l'application des règles relatives aux aides d'Etat sous la forme de compensation de service public et des dispositions de la directive transparence**, soit l'organisme d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public.

Justificatif

Les règles de concurrence relatives au contrôle des aides d'Etat sous la forme de compensation de service public imposent aux entreprises chargées de la gestion de SIEG un certain niveau de contrôle sur la gestion, y compris pour les organismes créés pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général, ce type d'organismes n'étant pas reconnus comme tels par le droit de la concurrence. Ces contrôles obligatoires les placent donc automatiquement sous le champ de l'actuel article 9 (double peine). L'imposition par le droit communautaire de la concurrence d'un certain niveau de contrôle sur la gestion de ces organismes ne peut conduire à leur appliquer l'actuel article 9.



Services d'utilité publique : secteurs exclus : eau, énergie, transports, services postaux : directive propre

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

Pas de position

10.1. *Dans l'affirmative, certains secteurs actuellement couverts par ces dispositions devraient-ils en être exclus? Inversement, ces dispositions devraient-elles être étendues à d'autres secteurs? Veuillez indiquer les secteurs qui devraient selon vous être couverts, et expliquer.*

Pas de position

11. *Le champ d'application de la directive est actuellement défini en fonction des activités des entités concernées, de leur statut juridique (public ou privé) et, s'il s'agit d'entités privées, de l'existence ou non de droits spéciaux ou exclusifs. Ces critères vous semblent-ils pertinents, ou vous paraît-il souhaitable d'en appliquer d'autres? Veuillez motiver votre réponse.*

Pas de position

12. *La vocation commerciale ou lucrative d'entreprises privées peut-elle être considérée comme suffisante pour garantir l'objectivité et l'équité de leurs passations de marché (y compris lorsqu'elles jouissent de droits spéciaux ou exclusifs)?*

Pas de position

13. *Les dispositions actuelles de l'article 30 de la directive sont-elles un bon moyen d'adapter le champ d'application de la directive à l'évolution des modalités de régulation et de concurrence sur les marchés (nationaux et sectoriels) concernés?*

Pas de position

2. AMELIORER LES OUTILS DES POUVOIRS ADJUDICATEURS

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?*

Le niveau de détail des dispositions des directives marchés publics est globalement suffisant en matière notamment des procédures mais il doit être renforcé en matière de définition des notions (article 1) et de son champ effectif d'application compte tenu de l'évolution des pratiques des pouvoirs adjudicateurs et du processus de modernisation engagé (cf réponses aux questions 1 et 7). La classification CPV gagnerait à être singulièrement simplifiée.

2.1. Moderniser les procédures

Procédures générales



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?*

Pour les seuils de prestations de service, voir réponse §6.

Considérant que les candidats ne préparent leur réponse qu'au dernier moment, pour ce qui a trait aux délais, ceux-ci pourraient être sensiblement réduits. On pourrait imaginer des délais deux fois moindres (soit 26 j. en AOO et 18+20 en AOR, mais sans réduction possible, sauf en cas d'urgence) pour des marchés d'un montant compris entre les seuils et deux fois ceux-ci, puis les délais actuels pour les marchés d'un montant égal au double des seuils.

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?*

Non

17. *Les procédures et outils prévus par les directives pour répondre à certains besoins spécifiques et faciliter la participation du secteur privé grâce à des partenariats public-privé (systèmes d'acquisition dynamiques, dialogue compétitif, enchères électroniques, concours) devraient-ils selon vous être conservés en l'état, modifiés (et comment) ou supprimés?*

Le concours ne présente pas beaucoup d'intérêt. Les conditions de recours au dialogue compétitif devraient être sensiblement assouplies : dès lors que la sélection des candidats après une publicité efficace permet de répondre aux enjeux de la concurrence initiale, pourquoi ne pas ouvrir totalement ce type de procédure sans avoir à motiver l'exception ?

18. *D'après l'expérience que vous avez pu faire de la procédure accélérée en 2009 et 2010, seriez-vous favorable à la généralisation de cette possibilité d'appliquer des délais plus courts dans certaines circonstances? Cela pourrait-il se faire, selon vous, sans compromettre la qualité des offres?*

Oui

Oui

Recourir davantage à la négociation

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?*



Dès lors que le cahier des charges de la consultation est précis et complet, le recours à la procédure négociée pourrait être autorisé au même titre que l'appel d'offres restreint : la sélection rigoureuse des candidats en capacité de réaliser la prestation suffit à engager une procédure négociée, pour autant d'une part qu'il y a eu préalablement une publicité préalable efficace, et que, d'autre part, la traçabilité des négociations soit réelle.

Ainsi, la procédure négociée avec échanges écrits pourrait être ouverte sans condition, et la procédure négociée avec échanges oraux ne serait possible que sous les conditions actuelles. Pour continuer selon cette logique, il pourrait être admis que les variantes soient interdites pour les procédures d'appel d'offres (ouverts ou restreints), seule la procédure négociée ouvrant droit aux variantes.. Ainsi, les pouvoirs adjudicateurs auraient le choix du mode de consultation selon qu'ils souhaitent ou non des propositions de variantes, et simplifier ou non les modalités d'analyse des offres.

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 à tous les types de marchés

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?*

Non, si publicité préalable et voie de recours (voir réponse au § 19)

Biens et services commerciaux

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 ?*

Pas de position

Sélection et attribution

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?*

L'analyse des capacités des candidats à réaliser la prestation semble être un préalable à l'analyse des offres proprement dites.

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.

Dans le cas où la réalisation de la prestation nécessite une forte présence sur place, et s'agissant de répondre aux enjeux du développement durable, il pourrait être admis qu'un pouvoir adjudicateur restreigne l'acceptation des candidatures aux seuls opérateurs ayant des forces de production à proximité du lieu de réalisation de cette prestation. Pour répondre aux principes d'équité et d'objectivité des décisions d'attribution d'un tel système, il pourra être demandé par exemple des bilans carbone intégrant notamment les besoins en déplacement.

Pour ce qui a trait aux expériences antérieures, voir § 25.

Tenir compte des expériences antérieures

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?*

Oui. Il arrive trop fréquemment que des pouvoirs adjudicateurs peinent à motiver l'éviction de candidats peu scrupuleux, ceux-ci présentant « sur le papier » toutes les garanties exigées. On constate par ailleurs que ces candidats sont souvent les plus procéduriers, et trouvent trop facilement les moyens juridiques pour contester une éventuelle éviction, du fait notamment du silence règlementaire sur ce point.

Les mesures pour prévenir toute discrimination peuvent être :

- Des marchés antérieurs ayant été résiliés pour faute du titulaire,
- Des marchés antérieurs ayant fait l'objet d'un montant de pénalités significatif au regard du montant du marché (5% ?),
- Des marchés antérieurs ayant fait l'objet de contentieux judiciaire(s) dont l'issue a été favorable au pouvoir adjudicateur

NOTA : le délai pendant lequel un candidat peut être évincé à ce titre doit être circonscrit (un ou deux ans ?)

Des instruments spécifiques pour les services d'utilité publique

26. *Les passations de marchés des exploitants de services d'utilité publique vous semblent-elles devoir faire l'objet de règles spécifiques? Les règles différentes applicables à ces exploitants et aux entreprises publiques tiennent-elles suffisamment compte du caractère spécifique des passations de marchés dans ces secteurs?*

Pas de Position



2.2. Des instruments spécifiques pour les petits pouvoirs adjudicateurs

Allègement du cadre procédural applicable aux collectivités territoriales pour la passation de marchés d'un montant supérieur aux seuils des directives

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.*

Non. Par manque de moyens, les « petits pouvoirs adjudicateurs » peinent à se garantir de toute erreur, notamment de forme, qui pourraient leur être reprochée.

La simplification pourrait concerner en premier lieu un assouplissement des voies de recours, notamment pour les achats d'un montant inférieur aux seuils des procédures formalisées : mise en place d'un recours amiable avant recours judiciaire et suppression de l'avis ex ante.

En second lieu, simplification des avis de marchés et des avis d'attribution (suppression des codifications CPV, sauf s'ils sont simplifiés, des mentions relatives aux AMP, aux modalités de financement, à la date d'envoi des invitations à soumissionner, et aux renseignements complémentaires)

Troisièmement, laisser plus de souplesse quant à la mise en place aux sous-critères de sélection, sans obligation de publication de ces sous-critères, et sans possibilité aux candidats de contester ces sous-critères, pour autant qu'ils ne dénaturent pas les critères principaux.

Enfin, autoriser l'envoi des publicités en même temps, que ce soit au JOUE ou aux autres supports, quand bien même les publications nationales ou régionales paraîtraient avant le JOUE

28. *Dans l'affirmative, seriez-vous favorable à un régime simplifié pour la passation de marchés d'un montant relativement faible par les collectivités territoriales? Quelles devraient en être les caractéristiques?*

Dès lors que les seuils, ainsi que les délais sont modifiés (voir § 6 et 15), l'application des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence suffit à encadrer la passation des marchés d'un montant inférieur à ces seuils..

Renforcer la sécurité juridique pour les marchés inférieurs aux seuils des directives

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 doit 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?*

Oui



2.3. Coopération public public

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?*

Oui il convient d'en préciser les caractéristiques propres distinctes de celles d'un marché public et les exclure explicitement du champ d'application des directives marchés publics.

31. *Seriez-vous favorable à la mise au point d'une définition assortie de critères communs pour les formes de coopération public-public à exempter? Quels en seraient selon vous les principaux éléments?*

Oui il convient d'en préciser les caractéristiques propres distinctes de celles d'un marché public et les exclure explicitement du champ d'application des directives marchés publics sur la base des « contrats de mise en commun de ressources internes » définis en réponse aux questions 1 et 7, notamment l'absence de commande publique, l'absence de rémunération et de prix, la solidarité entre les coopérants...

32. *Seriez-vous plutôt favorable à des règles spécifiques pour chacune des différentes formes of coopération, suivant les conclusions de la jurisprudence de la Cour (par exemple pour la coopération interne et horizontale)? Dans l'affirmative, veuillez indiquer pourquoi, et en quoi devraient consister ces règles.*

Oui les caractéristiques propres à la coopération interne et à la coopération horizontale étant de nature différentes, il convient de les traiter séparément.

En ce qui concerne la coopération horizontale, il convient d'en préciser les caractéristiques propres distinctes de celles d'un marché public et les exclure explicitement du champ d'application des directives marchés publics.

33. *Les règles adoptées au niveau de l'UE devraient-elles aussi couvrir le transfert de compétences? Veuillez préciser pour quelles raisons.*

Pas de position

2.4. Des outils appropriés pour l'agrégation de la demande et les procédures conjointes

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

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?

Pas de position

36. *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?*

Pas de position

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

Pas de position

38. *Les procédures conjointes transfrontalières vous paraissent-elles se heurter à des problèmes spécifiques (tels que la détermination de la législation et des procédures de recours applicables)? Pensez-vous notamment que votre législation nationale permettrait de soumettre un pouvoir adjudicateur à une procédure de recours dans un autre État membre?*

Pas de position

2.5. Répondre aux préoccupations liées à l'exécution des contrats

Modifications substantielles

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?*

Non

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?*

Offrir la possibilité de recourir à la procédure négociée avec publicité et obligation de traçabilité écrite, plus courrier à tous les candidats ayant proposé une offre

Modifications concernant le contractant et dénonciation du contrat

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?*



Non : la réglementation nationale prévoit déjà l'obligation d'insertion de clauses de résiliation dans les marchés.

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?*

C'est déjà le cas.

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

Non : c'est de la responsabilité des Etats membres.

Sous-traitance

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?*

Non, au contraire ; il serait en effet bien venu qu'un pouvoir adjudicateur puisse restreindre les possibilités de sous-traitance pour éviter :

- d'une part qu'un adjudicateur ne soit qu'un assembleur,
- d'autre part les surcoûts liés aux frais de gestion des sous-traitances voire des baisses de qualité d'exécution pour le prix convenu,
- enfin, les sous-traitances en chaîne, qui entraînent des risques de travail clandestin.

3 . UN MARCHE EUROPEEN DES CONTRATS PUBLICS PLUS ACCESSIBLE

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?*

Pas de position

3.1. Améliorer l'accès des PME et des start-up aux marchés publics

Réduction de la charge administrative dans la phase de sélection

Autres suggestions

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? Motivez votre réponse.

Pas de position

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)?*

Non. Il faut laisser au pouvoir adjudicateur le choix des modalités de réalisation des prestations.

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, il faut alléger la charge administrative.

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?*

C'est déjà le cas, en partie, au titre de la réglementation nationale

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?*

C'est déjà le cas, en partie, au titre de la réglementation nationale

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?*

Pas de position

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 soustraire une certaine partie du marché principal à des tiers?*

Rien de tel en réglementation nationale ; ne rien imposer en la matière doit être la règle.



3.2. Garantir une concurrence loyale et effective

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

Exemple concret

La lourdeur des procédures d'appels d'offre allonge considérablement les délais d'exécution du SIEG et de mise à disposition des bénéficiaires des logements sociaux. Cela pénalise les organismes de logements sociaux soumis à la directive 2004/18/CE.

On estime par exemple que le prix de revient des opérations de construction de logements sociaux est de 10 à 15% plus élevé en raison du respect des procédures de marchés publics, ce qui neutralise tout avantage en termes de prix de la procédure d'appel d'offre. En effet, au-delà de la charge administrative de la gestion de la procédure, son délai d'application diffère la mise à disposition des logements sociaux aux bénéficiaires et prive l'organisme de toute recette locative durant cette période d'instruction de l'appel d'offre.

Par ailleurs, l'appel d'offre ne garantit pas nécessairement une concurrence loyale effective. Il est en effet possible que des entreprises s'entendent en amont de la commission d'appel d'offre pour se répartir les commandes des différents acteurs et imposer ainsi leur niveau de prix.

L'une des solutions à explorer serait de passer des contrôles a priori à des contrôles a posteriori pour vérifier que la mise en concurrence a bien été loyale mais en laissant l'initiative des contrôles à l'acheteur.

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?*

Pas de position

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.*

Pas de position

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

Pas de position, sous réserve toutefois que, si elle est mise en place, la pré qualification ne porte pas préjudice aux PME.

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?

Non en raison des coûts de transaction générés qui impacteraient les coûts d'exécution du SIEG

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?*

Exemple concret des ascensoristes

Certaines pratiques de fournisseurs dominants sont connues, notamment dans le domaine des ascenseurs. Le phénomène d'entente entre les grands groupes crée une situation d'oligopole préjudiciable à une concurrence loyale et neutralise toute plus value à la procédure d'appel d'offre si ce n'est la pénalisation de l'acheteur en termes de coûts de transaction induits.

Prévenir les comportements anticoncurrentiels

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?*

Interdire aux filiales d'un même groupe de répondre simultanément (et en concurrence) à une même consultation

3.3. Marchés publics sans mise en concurrence en raison de droits exclusifs

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

Pas de position

61. *Si oui, quels instruments proposeriez-vous pour réduire ces risques/garantir une concurrence loyale? Pensez-vous que les règles de l'UE en matière de marchés publics ne devraient autoriser l'attribution de marchés sans mise en concurrence sur la base de droits d'exclusivité qu'à la condition que le droit d'exclusivité en question ait lui-même été attribué dans le cadre d'une procédure transparente et concurrentielle?*

Pas de position

4. UTILISATION STRATAGIQUE DE LA POLITIQUE DES MARCHES PUBLICS POUR FAIRE FACE A DE NOUVEAUX DEFIS

41 : comment acheter : des obligations aux services des objectifs de la stratégie Europe 2020



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?*

Oui

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?*

Oui, notamment pour contrer les offres anormalement basses et les pratiques de sous-traitance par l'imposition de normes éthiques et de RSE

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'accessibilité¹ pour les personnes handicapées ou la conception pour tous les utilisateurs? Si non, comment y remédier?*

Oui

65. *Pensez-vous que certaines des procédures prévues par les directives actuelles² (dialogue compétitif, concours...) conviennent tout particulièrement pour prendre en considération les politiques environnementale, sociale, d'accessibilité et d'innovation?*

Oui, notamment le dialogue compétitif (en revanche, peu pour les concours)

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?*

Oui

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?*

La restriction doit pouvoir être justifiée par des raisons environnementales et de lutte contre le changement climatique en exigeant un bilan carbone de l'exécution du marché public

¹ Dans ce contexte, il s'agit de l'accessibilité des personnes présentant des limitations fonctionnelles (handicaps).

² Pour la description des procédures, voir la partie 2.1 ci-dessus.



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

Non

Exiger les critères de sélection les plus pertinents

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?*

Bilan carbone, inclusion sociale, accessibilité des personnes handicapées, ...

Utiliser les critères d'attribution les plus appropriés

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):*

Non, le critère de l'offre économiquement la plus avantageuse n'est pas la plus approprié car il n'intègre pas le bilan carbone, la qualité, l'inclusion sociale et les considérations éthiques.

Il n'est pas nécessaire de légiférer au niveau communautaire sur ce point, il convient de laisser aux Etats-membres le soin d'en appliquer le principe sauf à accorder plus de souplesse ou à privilégier une action incitative via les subventions

70.1.1. *pour éliminer l'utilisation exclusive du critère du prix le plus bas; Oui mais en fonction de la nature du marché (souplesse).*

70.1.2. *pour limiter l'utilisation du critère du prix ou le poids que les pouvoirs adjudicateurs peuvent donner au prix; Non, besoin de souplesse*

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? Bilan carbone*

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, besoin de souplesse



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 une clarification du domaine du possible est nécessaire

73. *Estimez-vous que le coût du cycle de vie doit 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?*

Non (toutefois, la mise en place d'une méthode d'application volontaire pourrait préfigurer les évolutions réglementaires, pour autant que cette méthode soit simple d'utilisation, tant par les pouvoirs adjudicateurs que les opérateurs économiques, dont les PME)

Imposer des clauses d'exécution de marché appropriées

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?*

Oui

75. *Quel type de clause d'exécution de marché serait particulièrement approprié pour la prise en compte des aspects sociaux, environnementaux et d'efficacité énergétique?*

Clauses d'insertion sociale, bilan carbone, niveau de performance énergétique à atteindre, RSE, exigences performancielles....

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? NC*

Vérification du respect des exigences

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?*

Pas de position, éviter toutefois le surcroît de réglementation

78. *De quelle manière les pouvoirs adjudicateurs pourraient-ils le mieux contrôler le respect des exigences? La mise au point de systèmes et de documents «normalisés» d'évaluation de la conformité ainsi que de labels leur faciliterait-elle la tâche? Si cette stratégie devait être adoptée, comment limiter la charge administrative qu'elle entraînerait?*

Pas de position, éviter toutefois le surcroît de réglementation

Lien avec l'objet / l'exécution du marché



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?*

Oui, notamment les clauses d'insertion sociale

80. *Si le lien avec l'objet du marché devait être assoupli, quels mécanismes correctifs pourraient être mis en place, le cas échéant, pour réduire les risques de discrimination et d'une restriction considérable de la concurrence?*

S'il s'agit de conditions d'exécution du marché, il n'y a pas de restriction de la concurrence

Pas de position

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?*

Pas de position

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?*

Pas de position

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 de position

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, RSE

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

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? Pas de position

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)?

Pas de position

4.2. Quoi acheter : des obligations au service des objectifs de la stratégie Europe 2020

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?*

Privilégier les incitations plutôt que les obligations via des subventions pour les pratiques vertueuses. Par ailleurs les démarches de responsabilité sociétale sont des démarches basées sur le volontariat qu'il faut donc encourager et non pas rendre obligatoire ce qui serait contraire à leur logique.

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

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?*

Non



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

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

Pas de position

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?

Pas de position

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)?

Le dialogue compétitif peut aider à trouver la technologie la plus avancée

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?

Pas de position

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?

Pas de position

4.3. L'innovation

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)?

Pas de position

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?*



La procédure de dialogue compétitif (voire la procédure négociée) doit être plus largement utilisée à cet effet, il convient d'assouplir les conditions de recours à cette procédure.

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

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?*

Pas de position

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?*

Par une procédure allégée et une programmation pluriannuelle des marchés

95. *D'autres mesures sont-elles nécessaires pour améliorer la capacité d'innovation des PME? Dans l'affirmative, quel type de mesures particulières proposeriez-vous?*

Pas de position

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?*

Pas de position

4.4. Services sociaux

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?*

Oui compte tenu de son faible niveau d'affectation des échanges transfrontaliers et de la spécificité des services sociaux. La procédure allégée propre à la catégorie B doit être adaptée à ces spécificités et le mode de financement des services sociaux par le soutien à un projet



d'initiative de l'opérateur doit être clairement exclu du champ d'application des directives marchés publics

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?

Non

Plus précisément :

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?

Les directives doivent donner aux Etats-membres une large marge de manœuvre dans le choix de la procédure optimale et adaptée aux spécificités des 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?

Oui conformément à l'arrêt Sodemare

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?

Non, compte tenu des dispositions du droit applicable aux aides d'Etat sous la forme de compensation de service public duquel dépendent les services sociaux.

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?

Oui en application du principe de proportionnalité et du faible impact sur les échanges intracommunautaires des services sociaux qui sont ancrés localement, dont les opérateurs sont sans but lucratif et garantissent l'accès universel de ces services sociaux qui sont destinés exclusivement à des populations locales.

5. GARANTIR L'INTEGRITE DES PROCEDURES



5.1. Prévention des conflits d'intérêts

98. *Seriez-vous favorable à l'introduction, au niveau de l'Union européenne, d'une définition du conflit d'intérêts dans les marchés publics? Quelles activités/situations présentant un risque potentiel devraient être prises en compte (relations personnelles, intérêts commerciaux telles que participations au capital, incompatibilités avec des activités externes, etc.)?*

Non la définition doit rester de la compétence des Etats-membres

99. *Pensez-vous qu'il est nécessaire d'adopter des mesures de prévention, d'identification et de résolution des situations de conflit d'intérêts au niveau de l'Union européenne? Dans l'affirmative, quel type de mesure vous semblerait utile?*

Pas de position

5.2. Lutte contre le favoritisme et la corruption

100. *Estimez-vous que la corruption et le favoritisme constituent un risque particulier pour les marchés publics? Appartient-il à l'Union européenne ou aux seuls États membres de prendre des mesures dans ce domaine?*

Pas de position

101. *Quels sont les principaux risques pour l'intégrité de chacune des phases du processus de passation (définition de l'objet, préparation de l'appel d'offres, phase de sélection, phase d'attribution, exécution du marché)?*

Pas de position

102. *Parmi ces risques, lesquels justifient l'introduction de règles supplémentaires/plus spécifiques dans les directives «marchés publics»? De quelle manière (quelles règles/mesures)?*

Pas de position

103. *Quels instruments supplémentaires les directives pourraient-elles prévoir pour lutter contre le crime organisé dans les marchés publics? Seriez-vous favorable, par exemple, à l'établissement d'un contrôle ex ante des sous-traitants? NC*

5.3. Exclusion de soumissionnaires

104. *Pensez-vous que l'article 45 de la directive 2004/18/CE concernant l'exclusion de soumissionnaires est un instrument utile pour sanctionner les pratiques commerciales illicites? Quelles améliorations proposeriez-vous d'apporter à ce mécanisme ou quels autres mécanismes suggèreriez-vous?*

Pas de position



105. *Comment la coopération mise en place entre les pouvoirs adjudicateurs pour obtenir des informations sur la situation personnelle des candidats et des soumissionnaires pourrait-elle être renforcée?*

Pas de position

106. *Pensez-vous que la question des mesures prises par l'opérateur économique pour redresser sa situation personnelle devrait être expressément traitée dans l'article 45, ou ne devrait-elle faire l'objet d'une réglementation qu'au niveau national?*

Pas de position

107. *Une décision motivée concernant le rejet d'une offre ou d'une candidature est-elle une sanction appropriée pour améliorer le respect du principe de l'égalité de traitement? NC*

108. *Pensez-vous que, à la lumière du traité de Lisbonne, des normes minimales en matière de sanctions pénales devraient être élaborées au niveau de l'UE pour des cas particuliers (corruption ou conflits d'intérêts non déclarés, par exemple)?*

Pas de position

5.4. Prévention des avantages indus

109. *Devrait-il exister au niveau de l'Union européenne des règles spécifiques pour traiter la question des avantages procurés à certains soumissionnaires par leur participation précédente à la conception du projet qui fait l'objet de l'appel d'offres? Quelles mesures proposeriez-vous?*

Pas de position

110. *Pensez-vous que le problème des avantages éventuels des soumissionnaires sortants doive être traité au niveau de l'Union européenne? Si oui, de quelle manière?*

Pas de position

6. ACCES DES FOURNISSEURS DE PAYS TIERS AU MARCHÉ DE L'UE

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?*

Pas de position

- 111.1. *Ces dispositions devraient-elles être améliorées? Si oui, de quelle manière? Pourrait-il être utile d'étendre le champ de ces dispositions au-delà du domaine des marchés de services d'utilité publique?*

Pas de position

112. *Quels autres mécanismes proposeriez-vous pour améliorer la symétrie dans l'accès aux marchés publics?*



Pas de position

113. *Y a-t-il d'autres questions qui, selon vous, devraient être traitées dans une future réforme des directives européennes relatives aux marchés publics? Si oui, lesquelles? Quels sont, selon vous, les problèmes à traiter et quelles solutions proposeriez-vous à cette fin?*

Non

114. *Veillez classer par ordre d'importance les sujets abordés dans le présent livre vert et indiquer les autres sujets que vous considérez comme importants. Si vous deviez choisir, quels seraient les trois thèmes à traiter en priorité? Veuillez motiver votre réponse.*

- 1 – définition la notion de « contrat de mise en commun de ressources internes » en le dissociant explicitement des caractéristiques d'un marché public et en l'excluant explicitement du champ d'application des directives marchés publics. Acte de modernisation des directives marchés publics en réponse au développement de conventions répondant à une exigence de modernisation des conditions matérielles d'exécution des missions de service public et du tissu des opérateurs conciliant ancrage local et efficacité économique et sociale.
- 2 – face à la contraction des fonds publics, se pose l'exigence de performance économique et de contraction des coûts d'exécution des SIEG pour les entreprises qui en sont chargées. Cela nécessite de réduire l'ensemble des coûts d'exécution des services publics, y compris les coûts de transaction induits par l'application des directives marchés publics. La modernisation des directives marchés publics doit intégrer cette exigence et contribuer à réduire les coûts de transaction par un relèvement des seuils et un assouplissement des procédures face à des projets de plus en plus complexes à monter.
- 3 – la modernisation des directives marchés publics doit intégrer les objectifs de la stratégie Europe 2020 et renforcer les critères de sélection et d'attribution fondées sur la mise en œuvre de ces objectifs, notamment, les clauses sociales, éthiques et un bilan carbone.

* * *

Contact

Laurent Ghekiere
Représentant auprès de l'Union européenne – Union sociale pour l'habitat
Housing Europe Centre
Square de Meeûs 18 B-1050 Bruxelles
Tel : + 322 213 84 41
e-mail : laurent.ghekiere@union-habitat.org
<http://www.union-habitat.org/europe>