

Contribution de l'UTPF à la consultation de la Commission européenne relative à la révision des Directives « commande publique » de 2014

Quelques mots sur l'UTPF et ses adhérents

L'Union des Transports Publics et Ferroviaires (UTPF) est l'organisation professionnelle représentative en France des opérateurs de transport public urbain (exploitants de 170 réseaux de bus, métros, trams), des opérateurs ferroviaires (voyageurs et fret) et des gestionnaires d'infrastructure et de gares ferroviaires.

Elle représente des entreprises privées, des entreprises à capitaux mixtes et des entreprises publiques qui emploient près de 260 000 salariés en France.

De nombreux adhérents étant investis de missions de service public, le secteur des transports urbains et ferroviaires consacre une part significative de son budget à la commande publique¹.

Aussi les entreprises adhérentes à l'UTPF accordent-elles un intérêt tout particulier aux Directives « commande publique » de 2014² (ci-après les « Directives ») dans le cadre de leurs missions de services publics.

En qualité d'acheteurs publics, elles sont **entités adjudicatrices**, intervenant dans le cadre des procédures définies par la Directive 2014/25/UE lorsqu'elles procèdent à des marchés de travaux, fournitures et prestations de services pour l'exécution de leur mission d'opérateur de service public de transport. Certaines d'entre elles peuvent également relever de la Directive 2014/24/UE en qualité de **pouvoir adjudicateur**.

Enfin, elles peuvent également se porter candidates à des appels d'offres organisés par les autorités organisatrices de la mobilité (AOM) portant sur des services publics de transport public régis par le **Règlement sectoriel (CE) n° 1370/2007 dit OSP** relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route ou par les Directives 2014/24/UE et 2014/25/UE selon les caractéristiques et le mode de transport concernés. L'UTPF rappelle également que les concessions de services publics de transport de voyageurs, quel que soit le mode de transport concerné³ au sens du Règlement précité sont exclues du champ d'application

¹ A titre d'exemple, la CTS, opérateur de transport public urbain à Strasbourg, a réalisé près de 209 millions d'euros d'achat auprès de 1168 fournisseurs dont 58% sont basés dans la région Grand-Est - source : Rapport d'activité de la CTS 2024. Les entreprises ferroviaires du groupe SNCF ont réalisé 16 Mds d'€ d'achats dont 97 % auprès d'entreprises françaises - source : Rapport annuel intégré portant sur l'exercice 2024.

² Il s'agit des Directives 2014/23/UE sur l'attribution de contrats de concession, 2014/24/UE sur la passation des marchés publics et 2014/25/UE relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux.

³ Article 2.1.1 de la Communication de la Commission (2023/C 222/01) sur des lignes directrices interprétatives concernant le règlement (CE) no 1370/2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route.

de la Directive 2014/23/UE. Il importe que cette exclusion prévue à l'article 10 §3 de la Directive 2014/23/UE soit impérativement maintenue et clarifiée. En effet si les lignes directrices interprétatives de la Commission européenne concernant le règlement OSP⁴ sont claires sur le champ d'application du Règlement, les effets des exclusions sur l'application et l'articulation entre les Directives « commande publique » avec le Règlement OSP et d'autres règlements européens comme celui relatif aux subventions étrangères faussant le marché intérieur⁵ sont floues.

Il est également souhaitable que l'exclusion du champ d'application de la Directive 2014/24/UE soit également étendue aux marchés de services de transport publics de voyageurs par route, en cohérence avec le Règlement OSP et ses lignes directrices précitées.

Principaux messages du secteur

A la suite de l'évaluation des Directives « commande publique » de 2014, l'UTPF partage les ambitions de la Commission européenne de réviser le cadre en vigueur. Dans le cadre de cette future révision, l'UTPF en appelle aux décideurs européens pour :

- Approfondir la résilience et la sécurité des approvisionnements afin de contribuer plus largement à l'autonomie stratégique et au développement économique de l'Union européenne ;
- Engager un vaste chantier de simplification des Directives ;
- Considérer la commande publique comme un levier puissant pour contribuer aux objectifs de transition écologique.

Approfondir la résilience et la sécurité des approvisionnements pour contribuer plus largement à l'autonomie stratégique et au développement économique de l'Union européenne

Alors que les crises sanitaires, énergétiques ou de sécurité sont de plus en plus prégnantes, l'achat dit résilient devient un thème incontournable dans la commande publique européenne.

L'UTPF soutient résolument les ambitions de la Commission de faire contribuer plus largement les Directives à l'autonomie stratégique de l'UE en vue de :

- donner la préférence aux entreprises et/ou aux produits européens ;
- garantir la sécurité de l'approvisionnement et faire face aux situations d'urgence lorsqu'une crise sanitaire, énergétique ou de sécurité provoque des perturbations de la chaîne d'approvisionnement.

Dans ce contexte, l'UTPF soutient d'une part l'inscription dans les futurs textes d'un principe de libre acceptation (ou de rejet) des offres non couvertes par des accords commerciaux bi/multilatéraux avec les pays tiers (codification de l'arrêt Kolin⁶). Idéalement, cela s'accompagnerait d'une aide de la Commission européenne pour identifier les offres couvertes par de tels accords. D'autre part, l'UTPF soutient évidemment la mise en place d'un régime de

⁴ Communication de la Commission du 23 juin 2023 (2023/C 222/01) sur des lignes directrices interprétatives concernant le règlement (CE) no 1370/2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route

⁵ Règlement (UE) 2022/2560 du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2022 relatif aux subventions étrangères faussant le marché intérieur.

⁶ CJUE, gr. ch., 22 octobre 2024, Kolin İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret AŞ, aff. C-652/22.

préférence européenne, qui devrait être limité à des secteurs stratégiques/sensibles et rester facultatif pour les acheteurs publics.

Ce régime devrait permettre aux acheteurs publics de tenir compte de la nature des approvisionnements, de la sensibilité de la prestation achetée et de l'impact sur la souveraineté de l'Europe. Par exemple, cela concernerait les achats passés dans les domaines numérique, industriel (système déployés ou matériel roulant) et énergétique pour le secteur des transports publics.

Cette approche suppose toutefois une mise en œuvre progressive et ciblée de la préférence européenne. Les acheteurs doivent pouvoir tenir compte du degré de maturité industrielle des filières concernées et des capacités réelles du tissu économique européen. Une application uniforme ou prématurée du « *Made in Europe* » à des secteurs insuffisamment structurés exposerait les acheteurs à des risques accrus en matière de coûts, de qualité des prestations ou de sécurité d'approvisionnement. Une approche sectorielle, évolutive dans le temps, apparaît ainsi indispensable pour concilier autonomie stratégique, concurrence effective et soutenabilité économique de la commande publique.

Les Directives permettent, à juste titre, aux acheteurs publics d'exclure des offres pour l'attribution d'un marché de fournitures lorsque la part des produits originaires des pays tiers, excède 50 % de la valeur totale des produits composant cette offre⁷, mais cette faculté est extrêmement complexe à mettre en œuvre et est, de fait, peu utilisée.

Aujourd'hui, la mise en œuvre de cette règle nécessite l'application du code des douanes de l'Union européenne⁸ qui est très complexe et dissuade les acheteurs de s'en prévaloir. Par ailleurs, les règles sont différentes d'un produit à l'autre. Pour rendre opérantes ces règles, il est donc nécessaire de simplifier leurs conditions d'application.

En outre, il est très difficile de déterminer si le pays d'origine du soumissionnaire est couvert par un accord international (tel que l'Accord sur les marchés publics (AMP)) et, si le pays est couvert, de comprendre quelles règles s'appliquent (zones concernées, seuils applicables, etc.).

Une simplification de ces règles est souhaitable afin de rendre effective la faculté d'exclure les offres comportant une part des produits originaires des pays tiers avec lesquels il n'y a pas d'accord bi/multilatéral excédant 50% de la valeur totale de l'offre remise.

Une méthode permettant d'identifier facilement les produits qui sont réellement « *Made in Europe* » doit être établie. Dans le même esprit, la Commission européenne pourrait fournir une liste des pays tiers couverts par un accord international avec l'Union Européenne.

Recommandation de l'UTPF :

Mettre en place des outils plus pertinents (plus faciles à mettre en œuvre et plus efficaces) pour pouvoir rejeter les offres des pays tiers et mettre en œuvre un système de préférence européenne dans les secteurs stratégiques et/ou sensibles afin de permettre aux acheteurs publics de contribuer plus largement à l'autonomie stratégique et au développement économique et industriel de l'UE.

⁷ Cf. article 85 de la directive 2014/25/UE.

⁸ Règlement (UE) n° 952/2013 du Parlement européen et du Conseil.

Engager un vaste chantier de simplification des Directives

L'UTPF soutient les ambitions de la Commission européenne de simplifier et d'apporter une plus grande souplesse dans la passation des marchés publics passés par les pouvoirs adjudicateurs et par les entités adjudicatrices.

Cette révision doit conférer de plus amples marges de manœuvre aux acheteurs publics, les mieux à même de définir leurs besoins ainsi que leurs objectifs stratégiques. En parallèle, cette révision doit veiller impérativement à diminuer la charge administrative pesant actuellement sur les acheteurs comme sur les opérateurs économiques. Il s'agit d'un chantier essentiel à engager afin d'offrir davantage de transparence, d'accroître la concurrence y compris des PME/TPE et de réduire les coûts de procédure.

La simplification du cadre européen de la commande publique doit être appréhendée comme un levier de compétitivité, de sécurité juridique et d'efficacité de la dépense publique. Un cadre excessivement complexe ou prescriptif fragilise l'attractivité des marchés, accroît les risques contentieux et constitue un frein à la participation des entreprises, en particulier des PME. À l'inverse, des règles plus lisibles et fondées sur des principes généraux permettent aux acheteurs d'adapter les procédures à la réalité des besoins, tout en garantissant le respect des principes fondamentaux de la commande publique.

Trois leviers de simplification sont identifiés, tenant à la fois :

- au cadre juridique européen applicable ;
- aux procédures ;
- et aux outils à la disposition des acheteurs et de leurs « fournisseurs ».

1) 1^{er} levier : un cadre juridique européen plus lisible et souple

• Assurer une articulation efficace entre les Directives et les autres textes liés

De nombreux textes européens prévoient des dispositions liées, directement ou indirectement, à l'application des Directives. Cette inflation réglementaire est complexe et source de risques pour les acheteurs publics.

Par exemple, il est difficile de comprendre l'exacte articulation des dispositifs prévus dans les Directives avec l'Instrument relatif aux marchés publics internationaux (IMPI)⁹, selon que la mesure porte sur la nationalité des entreprises fournissant des produits ou la nationalité des composants. De même, le récent Règlement NZIA¹⁰ s'accompagne de mesures d'exécution précisant l'interdiction de recourir à plus de 50 % de produits issus d'Etats tiers dans les contrats d'achats de technologies renouvelables, notamment les panneaux solaires, la plupart des

⁹ Le Règlement (UE) 2022/1031 du 23 juin 2022 concernant l'accès des opérateurs économiques, des biens et des services des pays tiers aux marchés publics et aux concessions de l'Union et établissant des procédures visant à faciliter les négociations relatives à l'accès des opérateurs économiques, des biens et des services originaires de l'Union aux marchés publics et aux concessions des pays tiers.

¹⁰ Le Règlement (UE) 2024/1735 du 13 juin 2024 relatif à l'établissement d'un cadre de mesures en vue de renforcer l'écosystème européen de la fabrication de produits de technologie « zéro net » et modifiant le Règlement (UE) 2018/1724 et notamment le Règlement d'exécution (UE) 2025/1178 de la Commission du 23 mai 2025 portant modalités d'application du règlement (UE) 2024/1735 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne la liste des produits finis de technologies zéro net et de leurs principaux composants spécifiques aux fins de l'évaluation de la contribution à la résilience.

composants de batteries électriques. Il faudra être vigilant, à l'avenir, sur la facilité d'usage de ce dispositif par les acheteurs publics.

En matière de développement durable, on peut également citer :

- le Règlement dit « déforestation »¹¹ qui interdit la mise sur le marché ou l'exportation depuis le marché européen de différents produits ayant contribué à la déforestation ou à la dégradation des forêts ;
- le Règlement européen dit « Ecoconception »¹² qui va introduire progressivement des exigences en matière d'ecoconception à une large variété de produits.

De plus, l'adoption de nouvelles règles sectorielles peut poser des problèmes de compatibilité et sont parfois difficilement conciliaires pour certaines procédures de la commande publique (ex. : Règlement UE sur les subventions étrangères).

Cette difficulté est encore plus prégnante lorsque les textes ne prévoient parfois pas explicitement les modalités d'articulation avec les dispositions des Directives, comme c'est le cas par exemple de la mise en œuvre des sanctions liées à la guerre en Ukraine.

Recommandation de l'UTPF :

Clarifier et mettre en cohérence, si nécessaire, le cadre européen applicable pour assurer une meilleure lisibilité et sécurité du cadre juridique européen de la commande publique. Il est impératif de mentionner dans le cadre législatif général l'ensemble des actes sectoriels (y compris futurs) sur « comment et quoi acheter » et d'opérer une meilleure articulation entre ces textes.

- **Pour le maintien d'un cadre dédié aux entités adjudicatrices qui présente une flexibilité suffisante des règles d'achats pour leur permettre de faire face à la complexité technique de leurs secteurs ainsi qu'à l'ouverture à la concurrence de ces derniers**

Les entités adjudicatrices sont une catégorie d'acheteurs publics qui interviennent dans un environnement complexe, normé et spécifique nécessitant des règles de dévolution permettant de choisir des prestataires hautement qualifiés et des offres adaptées aux particularités de chaque projet et garantissant que les fournisseurs respectent des normes strictes de sécurité et de conformité.

Elles interviennent de surcroit désormais dans des domaines où leurs activités sont directement exposées à la concurrence d'opérateurs privés qui ne sont pas soumis aux règles de la commande publique. Aussi, les entités adjudicatrices ont besoin que les directives évoluent pour leur apporter plus de souplesse et de flexibilité et ainsi leur permettre de s'adapter au marché économique et industriel dans lequel elles opèrent et qui s'ouvre à la concurrence. Les entités

¹¹ Règlement (UE) 2023/1115 relatif à la mise à disposition sur le marché de l'Union et à l'exportation à partir de l'Union de certains produits de base et produits associés à la déforestation et à la dégradation des forêts

¹² Règlement 2024/1781 établissant un cadre pour la fixation d'exigences en matière d'ecoconception pour des produits durables, modifiant la Directive 2020/1828 et le Règlement 2023/1542 et abrogeant la Directive 2009/125.

adjudicatrices ont besoin d'outils les aidant à être aussi agiles que les opérateurs privés qui les concurrencent.

Par ailleurs, en raison de l'ouverture à la concurrence des secteurs spéciaux couverts par la directive 2014/25/UE, ces entités adjudicatrices, qui répondent elles-mêmes aux appels d'offres, doivent pouvoir se montrer économiquement performantes et s'efforcent, à ce titre, de réaliser leur mission dans des conditions vertueuses. Lorsqu'elles achètent pour les besoins de ces missions, elles recherchent donc naturellement l'offre économiquement la plus avantageuse en se comportant comme un opérateur économique efficace. La flexibilité, souplesse et simplification des règles d'achat auxquelles elles sont soumises n'auront donc pas pour effet de limiter la concurrence ou de ne pas maîtriser les coûts.

La flexibilité dans l'attribution des contrats permet aux entités adjudicatrices de négocier des conditions plus avantageuses et de mieux gérer les budgets dans des délais adaptés au besoin, tout en assurant la qualité des prestations et une adaptabilité aux solutions innovantes.

Toute restriction ou diminution des droits des entités adjudicatrices pourrait entraîner des conséquences néfastes sur la qualité, la sécurité et l'efficacité des services fournis.

Recommandation de l'UTPF :

L'UTPF est opposée à toute éventuelle remise en question du régime applicable aux entités adjudicatrices et revendique le maintien d'un cadre dédié pour leurs achats en recherchant davantage de flexibilité et de simplification dans les procédures d'achat (développement des cas de gré à gré, utilisation plus souple de certaines techniques d'achat, etc...).

• Conférer plus de souplesse aux centrales d'achats et aux groupements de commande

L'article 2.10) de la Directive 2014/25/UE précise que les activités d'achat centralisées, réalisées par les centrales d'achat, sont des activités destinées à des entités adjudicatrices.

Il serait utile de préciser que les centrales d'achats peuvent également réaliser de telles activités pour des acheteurs non soumis aux Directives et prévoir les conditions dans lesquelles une centrale d'achat peut passer des procédures, en tant que mandataire, permettant de couvrir les besoins communs d'acheteurs soumis et non soumis aux Directives.

S'agissant des groupements de commande, il serait opportun, dans un objectif de simplification de permettre que, lorsqu'une convention de groupement de commandes est conclue entre une entité adjudicatrice et un pouvoir adjudicateur et que l'entité adjudicatrice assure la coordination de la procédure de passation et/ou de l'exécution, celle-ci puisse appliquer les règles qui lui sont propres. Ceci permettra de simplifier la coordination d'un groupement d'achat par une Entité adjudicatrice.

Recommandation de l'UTPF :

Permettre aux centrales d'achats de bénéficier à des membres non soumis à la commande publique pour bénéficier d'économie d'échelle.

Permettre aux groupements de commande composés entre des pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices d'appliquer les règles propres à l'entité adjudicatrice lorsqu'elle est coordinatrice de ce groupement.

2) 2^{ème} levier : procédures de passation

- **Généraliser la procédure négociée**

Le cadre actuel de la Directive 2014/24/UE doit permettre aux acheteurs publics de choisir la procédure la plus appropriée en fonction de l'objet du marché, tout en garantissant une bonne utilisation des deniers publics.

Recommandation de l'UTPF :

Généraliser pour les marchés publics relevant de la Directive 2014/24/UE le recours à la procédure négociée afin d'en faire la procédure de droit commun des pouvoirs adjudicateurs.

- **Favoriser et soutenir les achats innovants**

L'innovation constitue un enjeu fondamental pour renforcer la compétitivité européenne, ses Etats membres et leurs grandes industries. Si les entités adjudicatrices peuvent mettre en place des partenariats d'innovation sur le fondement de l'article 49 de la Directive 2014/25/UE, cette procédure ne permet pas de mener des expérimentations sur des produits innovants déjà sur étagère puisque cette procédure implique nécessairement une phase de recherche et développement. Actuellement, le partenariat d'innovation est notamment peu utilisé en raison de sa complexité et des enjeux liés à la propriété intellectuelle.

Recommandation de l'UTPF :

Favoriser et soutenir les partenariats d'innovation :

- **en autorisant le recours à une procédure négociée, sans mise en concurrence préalable, pour expérimenter des produits innovants, tout en garantissant que cette procédure ne compromette pas la mise en concurrence des marchés ultérieurs.**
- **en introduisant davantage de flexibilité dans les procédures de passation pour nouer un réel dialogue avec les fournisseurs et stimuler plus facilement l'innovation, y compris en facilitant l'agrégation de la demande en cas de besoins similaires parmi les acheteurs.**

- en introduisant davantage de souplesse dans le régime de la propriété intellectuelle pour permettre :
 1. aux acheteurs publics de récupérer les droits nécessaires pour ne pas être captifs des fournisseurs afin de développer, faire évoluer et maintenir le produit acquis, à des coûts acceptables,
 2. et aux fournisseurs de réutiliser ce qu'ils ont développé, afin de le valoriser avec des tiers.

- **Accroître la flexibilité du régime des accords-cadres**

L'accord-cadre, défini à l'article 51 de la Directive 2014/25/UE, est considéré comme une technique d'achat et non comme une procédure de marché, ce qui engendre certaines difficultés d'application.

Recommandation de l'UTPF :

Pallier les difficultés d'application des accords-cadres :

- en précisant qu'un accord-cadre peut donner lieu à des marchés subséquents mais également à des bons de commande (à l'instar du code de la commande publique français) ;
- en supprimant ou allongeant la limitation de la durée de huit ans, en laissant la responsabilité aux entités adjudicatrices de fixer ce délai en fonction de critères objectifs tels que la concurrence périodique, la performance économique et le développement de l'innovation.

- ***Exempter de mise en concurrence les achats passés par des entités adjudicatrices qui ont elles-mêmes été mises en concurrence, lorsque ces achats sont passés pour les besoins des marchés/concessions qu'elles ont remportés***

Les achats passés par une entité adjudicatrice pour la réalisation d'un marché public ou d'une concession dont elle est titulaire à l'issue d'une mise en concurrence devraient être exclus des directives « Commande publique ».

Le fait de devoir recourir à des procédures formalisées contraignantes ne lui permet pas de pouvoir négocier facilement, sans devoir s'engager, auprès de ses fournisseurs ou sous-traitants, au moment où l'entité adjudicatrice prépare son offre dans le cadre de la consultation à laquelle elle répond elle-même, ce qui rend difficile l'estimation des coûts des offres.

De la même manière, passer l'achat après l'attribution du marché ou concession peut ne pas permettre de respecter les plannings ou exécuter convenablement les prestations en raison des délais d'achats.

Par ailleurs, la publication des documents de la consultation par les acheteurs publics permet à leurs concurrents de prendre connaissance, dans une certaine mesure, de leur stratégie pour la constitution de leur offre.

Enfin certains opérateurs concurrents ne sont pas assujettis à ces règles de mise en concurrence pour leurs achats, dès lors qu'ils ne sont pas des entités adjudicatrices, ce qui leur permet une flexibilité plus grande et donc un avantage concurrentiel non négligeable.

Il convient de souligner que cette proposition est portée exclusivement par les entités adjudicatrices membres de l'UTPF.

Recommandation de l'UTPF¹³ :

Exclure des Directives « commande publique » les achats passés par une entité adjudicatrice pour la préparation d'une offre et la réalisation d'un marché public ou d'une concession soumis à une procédure de mise en concurrence à laquelle répond l'entité adjudicatrice ou qu'elle a remporté.

• **Améliorer la politique d'achats intra-Groupe**

De nombreuses entités adjudicatrices relèvent de Groupes constitués d'entreprises distinctes (maison mère, filiales) entretenant des liens directs et indirects. Ces entreprises doivent pouvoir collaborer librement afin de développer leur politique industrielle et d'achats intra-Groupe porteuses de performance et d'efficacité, ce qui en soi n'a pas d'effet de distorsion sur le marché.

La directive 2014/25/UE permet aujourd'hui à une entité adjudicatrice de ne pas mettre en concurrence les entreprises qui lui sont liées mais sous réserve que celles-ci réalisent au moins 80 % de leur chiffre d'affaires avec cette entité adjudicatrice ou d'autres entreprises auxquelles elle est liée. Ce seuil représente un frein au développement d'activité intra-groupe et à la mobilisation des compétences de sociétés du même groupe, limitant ainsi l'efficacité de l'entité adjudicatrice et les politiques industrielles des Groupes. Par ailleurs, les prestations réalisées entre entités adjudicatrices et entreprises liées ne paraissent pas représenter un enjeu de nature à altérer le libre jeu de la concurrence. Il apparaît ainsi justifié d'abroger ce seuil de 80 %. A défaut de supprimer ce critère, le seuil de 80% devrait être diminué à un seuil de 50% ou moins du chiffre d'affaires moyen, par segment d'achat ou non, laissé au choix de l'entité adjudicatrice. Ce nouveau seuil remplirait l'objectif poursuivi par la directive 2014/25/UE¹⁴ qui est de permettre à une entité adjudicatrice de recourir directement à une entreprise qui lui est liée dès lors que cette dernière réalise son « activité principale » avec elle ou avec le groupe auquel elle appartient. De plus, le calcul du seuil de 80%, ou de 50% si la Commission retenait la proposition ci-dessus, pourrait s'effectuer au choix de l'entité adjudicatrice, soit sur la seule dernière année, soit sur une moyenne des trois dernières années.

En tout état de cause, il y a lieu de supprimer le chiffre d'affaires généré par la réalisation de prestations similaires par d'autres entités du groupe dans le calcul du seuil. En effet, les entités adjudicatrices peuvent être amenées à créer des filiales (entreprises liées) en vue de la réalisation de prestation uniquement au sein

¹³ Cette proposition est portée exclusivement par les entités adjudicatrices membres de l'UTPF.

¹⁴ Cf. considérant 39 de la directive 2014/25/UE.

du Groupe, et d'autres ayant pour mission de se développer sur le marché concurrentiel. Or, les dispositions de l'article 29 de la Directive 2014/25/UE limitent la possibilité pour les entités adjudicatrices de créer des filiales ayant vocation à réaliser les mêmes prestations en dehors du Groupe, dès lors que la directive exige de calculer le seuil de 80% en tenant compte de l'ensemble du chiffre d'affaires généré par l'ensemble des entités du Groupe, pour des prestations dites similaires.

En outre, il conviendrait également d'étendre les règles de la quasi-régie¹⁵ aux entités adjudicatrices. Ces règles de la quasi-régie permettent à un pouvoir adjudicateur de conclure des marchés avec le pouvoir adjudicateur qui la contrôle, sans mise en concurrence. Or il existe des Groupes où des sociétés qualifiables d'entités adjudicatrices, sans être des pouvoirs adjudicateurs, ont besoin d'acheter des prestations à leur maison-mère qui sont des pouvoirs adjudicateurs, notamment afin de s'inscrire dans la politique industrielle du Groupe. Or, les dispositions actuelles ne leur permettent pas sans devoir mettre leur maison mère en concurrence. Il faudrait donc étendre à ces entités adjudicatrices la possibilité de passer des marchés sans mise en concurrence à leur maison mère qui sont des pouvoirs adjudicateurs.

En tout état de cause, comme dans le cadre de l'exception applicable aux marchés conclus entre entités adjudicatrices et entreprises liées, la condition liée à la réalisation par l'entité contrôlée d'un minimum de 80 % de son chiffre d'affaires dans le cadre des missions qui lui sont confiées par le pouvoir adjudicateur qui la contrôle limite excessivement les possibilités d'échanges entre entités appartenant à un même groupe, sans qu'il paraisse y avoir d'enjeu majeur pour la libre concurrence, et devrait être supprimées, ou à tout du moins abaissées au moins à 50%.

Recommandation de l'UTPF :

Améliorer la politique d'achats intra-Groupe de nombreuses entités adjudicatrices qui relèvent de Groupes constitués d'entreprises distinctes (maison mère, filiales) entretenant des liens directs et indirects.

• **Faciliter l'accès aux TPE/PME**

La part des TPE/PME dans l'impact économique des marchés publics est aujourd'hui insuffisant. Les Directives européennes doivent être le premier levier permettant de favoriser l'accès à la commande publique de toutes les entreprises, quelle que soit leur taille, favorisant ainsi la concurrence.

Recommandation de l'UTPF :

Introduire la possibilité de réserver l'accès aux procédures de marchés publics aux TPE/PME afin de faciliter leur participation à la commande publique.

¹⁵ Cf. 2° de l'article 28, directive 2014/25/UE.

- **Adapter le cadre de la commande publique aux spécificités des services d'assurance**

Les procédures de commande publique s'avèrent peu adaptées au secteur de l'assurance, qui manque d'acteurs et par conséquent de compétitivité. Sont notamment mises en exergue la rigidité des cahiers des charges, la faible concurrence et l'appétence limitée du marché pour couvrir les risques du secteur. Dans cette perspective, il conviendrait d'examiner l'opportunité soit d'exclure les services d'assurance du champ d'application des Directives, soit, à défaut, de prévoir une procédure spécifique et proportionnée, de manière à garantir la flexibilité nécessaire aux acheteurs dans le respect des principes fondamentaux de transparence et d'égalité de traitement. L'objectif est de créer un environnement compétitif propice à l'ouverture du marché de l'assurance à une plus grande diversité d'acteurs, favorisant ainsi l'optimisation de la couverture assurantielle des acheteurs publics.

Recommandation de l'UTPF :

Examiner dans le cadre de cette révision, l'opportunité d'exclure les services d'assurance du champ d'application des Directives, soit, à défaut, de prévoir une procédure spécifique et assouplie, à l'instar de certaines catégories de services ou d'achats ne se prêtant pas aux procédures standard.

3) **3^{ème} levier : simplifier les outils à la disposition des acheteurs et/ou des fournisseurs**

L'amélioration des outils numériques existants constitue un levier important de simplification et d'attractivité de la commande publique européenne.

À cet égard, si l'hypothèse d'outils numériques communs au niveau européen peut présenter des avantages en termes de visibilité et d'accès aux marchés, elle ne saurait conduire à une centralisation excessive des systèmes. Toute évolution en ce sens devrait impérativement garantir un très haut niveau de sécurité, de résilience et de continuité de service, afin d'éviter qu'une défaillance technique ou une cyberattaque ne perturbe l'ensemble des procédures de commande publique. Une approche fondée sur l'interopérabilité des plateformes existantes et la réutilisation des données apparaît, à ce titre, plus proportionnée.

- **Simplifier les Formulaires européens numériques**

La numérisation accélère et facilite la publicité des procédures européennes. Il importe que les formulaires de publicité (avis de marché comme les avis d'attribution¹⁶⁾ soient aisés à remplir par les acheteurs publics. Force est de constater que les formulaires européens mis à la disposition des acheteurs

¹⁶ notamment les annexes XI, XII, XIII, XVIII et XIX de la directive 2014/25/UE relatives aux informations devant figurer dans les avis de publicité.

deviennent de plus en plus complexes, et chronophages à remplir. L'UTPF recommande la mise en place de formulaires simplifiés d'avis de publicité pragmatiques, simples d'usage et source d'économies de temps à la fois pour les renseigner, et faciliter leur compréhension par les fournisseurs.

Recommandation de l'UTPF :

Alléger les contraintes administratives en réduisant notamment les champs obligatoires des formulaires européens (e-forms).

• **Rendre le Document Unique de Marché Européen (DUME) attractif**

De la même façon, les acheteurs publics constatent que le DUME, qui permet à une entreprise candidate à un marché public de déclarer son statut financier, ses capacités et son aptitude pour participer à une procédure, reste très peu utilisé par les entreprises.

Malgré les efforts réalisés par les profils d'acheteurs pour simplifier la saisie des DUME, le document demeure très long. Cela ne suffit pas à encourager les entreprises à utiliser ce document.

Recommandation de l'UTPF :

Rendre le DUME attractif, s'il devait être maintenu.

• **Simplifier et sécuriser le cadre relatif aux motifs d'exclusion**

A juste titre, l'article 57 de la Directive 2014/24/UE prévoit plusieurs motifs d'exclusion permettant voire obligeant les acheteurs publics à écarter un opérateur pour diverses raisons : corruption, fraude, blanchiment de capitaux, etc.

L'UTPF regrette la complexité de mise en œuvre de ces dispositions, qui représente une difficulté pour les acheteurs, notamment en ce qui concerne l'obtention et l'évaluation des éléments de preuves.

Recommandation de l'UTPF :

Simplifier et sécuriser le cadre relatif aux motifs d'exclusion :

- en mettant en place un « certificat de candidature »¹⁷ au niveau national ou européen afin de faciliter les démarches, notamment pour les TPE/PME, et d'alléger le contrôle pour les acheteurs ;
- en assouplissant le motif d'exclusion lié aux défaillances d'un opérateur économique en permettant d'écartier un prestataire dont les prestations se révèlent insatisfaisantes (marché antérieur) ;

¹⁷ La production par les candidats d'un certificat délivré par l'administration devrait permettre à l'acheteur de considérer qu'ils ne sont pas dans un cas d'exclusion, et ne pas faire d'autres vérifications. Cela permettrait une candidature simplifiée pour les opérateurs économiques, une sécurité juridique pour les acheteurs publics et un parfait respect des cas d'exclusion.

- en rationnalisant les motifs d'exclusion au sein des Directives, afin d'éviter leur multiplication en dehors du cadre prévu, source d'insécurité juridique pour les acheteurs ;
- en clarifiant la notion de cas d'exclusion « facultatif » et ses modalités de mise en œuvre.

Considérer la commande publique européenne comme un levier puissant pour contribuer aux objectifs sociaux et de transition écologique

L'achat durable, et plus largement l'intégration du développement durable dans les marchés publics, est une priorité à laquelle les acteurs de la profession adhèrent largement. Ils sont même aux avant-postes de la transition écologique, notamment par la mise en œuvre de diverses réglementations sectorielles européennes (ex. : la Directive du 20 juin 2019 relative aux « véhicules propres »¹⁸, etc.) mais également sous l'impulsion de normes nationales engageantes¹⁹ dans ses dimensions économique, sociale et environnementale.

Représentant près de 14% du PIB de l'Union européenne, la commande publique européenne constitue en effet un levier puissant pour impulser une politique verte et sociale ambitieuse. Cependant, la prise en compte efficace de la politique de développement durable dans les marchés publics peut être freinée à l'aune de certaines dispositions actuellement présentes dans les Directives.

- **Encourager davantage le recours aux marchés publics écologiques**

L'évaluation des Directives a conclu que les aspects environnementaux sont intégrés dans environ 25% des marchés dans l'ensemble de l'Union européenne. Toutefois le niveau d'adoption varie considérablement d'un Etat-membre à l'autre. Les pratiques socialement responsables dans les marchés publics ont tendance à progresser, bien qu'inégales selon les Etats-membres.

L'UTPF estime que leur recours devrait être davantage encouragé dans les Directives à l'aide d'un cadre volontaire clair et d'outils facilitant leur appropriation par les acheteurs, sans charge administrative supplémentaire.

Recommandation de l'UTPF :

Encourager le recours aux marchés publics écologiques à l'aide d'un cadre volontaire clair et d'outils facilitant leur mise en œuvre, sans charge administrative supplémentaire :

- En fournissant une définition juridique claire des marchés publics écologiques afin de faciliter leur mise en œuvre cohérente dans l'Union ;
- En encourageant l'utilisation des labels environnementaux plus facile à appliquer et plus efficace ;
- En soutenant les marchés publics écologiques par des normes visant à faciliter le travail des acheteurs publics.

¹⁸ Directive (UE) 2019/1161 du Parlement européen et du Conseil modifiant la Directive 2009/33/CE relative à la promotion de véhicules de transport routier propres et économies en énergie.

¹⁹ Les obligations issues de la loi Climat et résilience, modifiée par la loi Industrie Verte prévoient en France l'intégration d'au moins une condition d'exécution et un critère d'attribution intégrant l'environnement ainsi qu'une condition d'exécution sociale pour les contrats au-dessus des seuils européens (entrée en vigueur au plus tard en août 2026).

- **Encourager davantage le recours aux marchés publics socialement responsables**

Les pratiques socialement responsables dans les marchés publics ont tendance à progresser dans l'Union européenne, bien qu'inégales selon les Etats membres.

L'UTPF estime que leur recours devrait être davantage encouragé dans les Directives à l'aide d'un cadre volontaire clair, sans charge administrative supplémentaire.

Recommandation de l'UTPF :

Encourager le recours aux marchés publics socialement responsables à l'aide d'un cadre volontaire clair, sans charge administrative supplémentaire :

- En conférant la possibilité aux acheteurs publics d'exiger des soumissionnaires qu'ils aient conclu une convention collective ;
- En renforçant les exigences de transparence en matière de sous-traitance afin de garantir le respect des obligations sociales et du travail existantes, en s'inspirant du droit français.

- **Mieux prendre en compte la politique responsabilité sociale et environnementale (RSE)**

La prise en compte de la politique RSE des soumissionnaires est aujourd'hui largement freinée par la nécessité de conserver un lien avec l'objet du marché (ex : article 61 sur les labels de la directive 2014/25/UE).

Recommandation de l'UTPF :

Repenser et assouplir le cadre relatif à la prise en compte de la politique RSE en permettant aux acheteurs de définir la manière la plus appropriée d'intégrer ces exigences environnementales et sociétales, que ce soit au stade des critères de sélection ou de l'analyse des offres.

- **Faciliter la prise en compte du critère carbone**

L'UTPF considère que l'application des Directives ne permet pas d'encourager les acteurs économiques ayant investi massivement dans la transition écologique et énergétique. Pour y remédier et favoriser les offres les plus vertueuses sur le plan environnemental, les Directives devraient tenir compte de **l'impact carbone d'une offre**.

Recommandation de l'UTPF :

Insérer dans les Directives la possibilité d'intégrer la valorisation de l'empreinte carbone de l'offre (coût carbone) dans le critère financier (cf. articles 82 et 83 de la directive 2014/25/UE).

Des orientations non contraignantes pourraient être diffusées par la Commission européenne afin de déterminer les meilleures modalités d'appréciation de l'empreinte carbone, en concertation avec les parties prenantes.

• **Assouplir le cadre juridique relatif à l'achat d'énergie**

L'UTPF s'interroge sur la possibilité d'introduire, au sein des Directives, une procédure spécifique pour l'achat d'énergie (électricité, gaz, etc.). En effet, si la technique de l'accord-cadre est aujourd'hui largement préconisée au niveau national, il apparaît qu'il s'agit d'un montage juridique rigide, ne permettant pas d'acheter au meilleur prix.

Par ailleurs, ces achats stratégiques sont fortement soumis aux aléas conjoncturels, notamment liés aux événements géopolitiques. Dans ce contexte, l'utilisation des accords-cadres, ou des systèmes d'acquisition dynamiques, ne permettent pas la flexibilité et la réactivité nécessaire.

Recommandation de l'UTPF :

Assouplir le cadre juridique relatif à l'achat d'énergie, garantissant la réactivité nécessaire, adaptée aux spécificités de l'achat d'énergie (ex : exclusion de la directive, procédure de passation spécifique, outil contractuel souple, autoconsommation, PPA, ...).

Contacts :

Florence Sautejeau
Déléguée générale de
l'UTPF
fsautejeau@utpf-mobilites.fr
+33 (0)1 48 74 73 67

Jean-Philippe Peuziat
Directeur du département
des Affaires publiques
jpeuziat@utpf-mobilites.fr
+33 (0)1 48 74 73 49

Karine Maubert
Chargée de mission
Affaires juridiques
kmaubert@utpf-mobilites.fr
+33 (0)1 48 74 73 29

Olivia Tolukan
Chargée de mission
Affaires juridiques
otolukan@utpf-mobilites.fr
+33 (0)1 43 12 35 83