

**Position CECOP sur le “Livre Vert sur la modernisation de la politique de l’UE en
matière des marchés publics. Vers un marché européen des contrats publics plus
performant » de la Commission Européenne**

Avril 2011

CECOP – CICOPA Europe (Confédération Européenne des Coopératives de Production et de Travail Associé, des Coopératives Sociales et des Entreprises Sociales et Participatives) est une confédération européenne qui intègre les fédérations nationales dans 16 pays européens qui affilient près de 50.000 entreprises coopératives et participatives actives dans l’industrie et les services. La grande majorité de ces entreprises sont des PME, tandis que certaines sont des coopératives de PME de deuxième degré. Elles emploient 1,4 million de travailleurs en Europe. Parmi les principaux secteurs d’activité, on trouve des industries métalliques et mécaniques, la construction et les travaux publics, l’industrie du bois et de l’ameublement, l’électronique, l’industrie automobile, l’industrie alimentaire, l’électroménager, le textile et la confection, les activités de transport, les activités liées aux médias, les services sociaux, l’éducation et la culture, l’environnement, etc. La plus part de ces entreprises sont caractérisées par le fait que la majorité de leur personnel sont des propriétaires-membres. Plus d’un millier de coopératives de travail de notre réseau sont issues de transmissions d’entreprises conventionnelles en crise ou sans héritiers aux travailleurs.

POURQUOI REGLEMENTER LES MARCHES PUBLICS?

Nous considérons la subdivision actuelle du champ d’application en marchés de travaux, marchés de fournitures et marchés de services comme étant appropriée. Sa modification engendrerait une charge administrative supplémentaire qui serait néfaste pour toutes les parties impliquées dans les marchés publics. (Q2) Une révision, de même qu’une simplification de la définition des «marchés publics de travaux» n’est pas nécessaire. (Q3) Par contre, nous sommes d’avis qu’il serait nécessaire de reconsidérer la distinction entre services de type A et services de type B. (Q4)

Les directives sur les marchés publics devraient s’appliquer à tous les services dans le cadre d’un régime général plus souple. A l’exception des services sociaux qui en raison de leur spécificité devraient continuer à être exclus sauf pour les dispositions déjà prévues et pour les principes non-dérogeables du Traité. (Q5)

De même, nous serions en faveur d’un relèvement modéré des seuils d’application des Directives en vue de réduire les difficultés rencontrés par les petites autorités adjudicatrices (coûts trop élevés et lourdes charges administratives). En effet, il est nécessaire d’avoir une proportionnalité entre seuils et coûts engendrés par les procédures. (Q6)

Des règles de l’UE sont nécessaires pour les passations de marchés publics pour les secteurs relatifs à l’eau, le transport, l’énergie et les services postaux. (Q10)

AMELIORER LES OUTILS DES POUVOIRS ADJUDICATEURS

Des instruments spécifiques pour les petits pouvoirs adjudicateurs

L’application intégrale du régime de passation des marchés publics devrait être mieux adaptée aux besoins des petits pouvoirs adjudicateurs, ces derniers souffrant souvent du manque de personnel spécifiquement qualifié et dédié à ces procédures. Des dérogations au régime

intégral – non discriminatoires et sans entrave à la concurrence – devraient pouvoir être appliquées. Des structures/services de support pourraient être mis en place afin d'aider les petits pouvoirs adjudicateurs, comme c'est le cas en Italie avec SUA (*Stazioni Uniche Appaltanti*) qui gère de manière centralisée les procédures de marchés publics pour un certain nombre d'autorités locales. (Q27)

Agrégation de la demande (Q34)

L'agrégation de la demande présente des bénéfices (économies d'échelle) comme des inconvénients dans certains secteurs spécifiques (simplification excessive). Elle devrait être laissée au libre choix des Etats membres et devrait être appliquée :

- de manière permanente par les autorités contractantes comme prévu par la Directive 2004/18/EC
- de manière occasionnelle pour chaque contrat spécifique sur base d'un simple mandat entre parties contractantes

Procédure négociée

Lorsqu'il s'agit de secteurs ordinaires, les Etats membres devraient pouvoir recourir volontairement à la procédure négociée avec publication préalable d'un avis de marché. Ceci devrait faire objet d'une application progressive, par secteurs et valeurs de contrats, avec la possibilité de le réaliser de manière expérimentale. Un recours généralisé à la procédure négociée comporterait des risques d'abus ou de discrimination. (Q21)

Si les Etats membres choisissent de recourir volontairement à la procédure négociée avec publication préalable d'un avis de marché, ils devraient :

- interdire le critère du prix le plus bas pour l'attribution de contrats
- réduire l'importance donnée au seul critère économique basé sur l'offre la plus économiquement avantageuse

La procédure négociée devrait être appliquée pour les services sociaux et de santé. En effet, un dialogue entre l'autorité contractante et l'entreprise soumissionnaire permet d'adapter au mieux le service aux besoins des bénéficiaires. (Q20)

Simplification des procédures de sélection

Un système commun européen de reconnaissance mutuelle des certificats ainsi qu'un système commun européen de préqualification volontaire et progressif devrait être mis en place. (Q56)

UN MARCHÉ EUROPEEN DES CONTRATS PUBLICS PLUS ACCESSIBLE

Améliorer l'accès aux PME

Les PME ont des difficultés à participer aux marchés publics, en particulier ceux à montants fortement élevés. Très souvent la valeur de l'offre et les exigences financières pour la participation sont disproportionnés et donc découragent les PME à saisir l'opportunité. Les petites et moyennes coopératives rencontrent les mêmes problèmes dans les différents pays membres. Les mesures facilitant l'accès et augmentant la participation aux marchés publics des petits acteurs économiques comme les PME devraient être renforcées (Q46) :

- des services de support devraient être mis en place afin d'aider les PME à satisfaire toutes les exigences administratives lors de la phase de sélection
- des services de support devraient aider les PME à mettre en place des réseaux inter-PME comme ceux qui existent déjà en Europe sous forme coopérative (consortia, groups coopératifs, coopératives de PME). Ces réseaux permettent aux PME de répondre aux offres qui normalement leur sont fermées, et en même temps renforcent leur capacité en

termes d'innovation et de durabilité à travers le partage de toute une série de coûts et de services. Le pouvoir adjudicateur devrait tenir compte de la caractéristique PME de ces réseaux et ne pas considérer ceux-ci comme étant des grandes entreprises.

- en cas de soumissionnaires groupés, l'autorité contractante devrait tenir compte de la structure horizontale du groupe organisé de manière démocratique entre PME
- tenant compte du désaccord politique au niveau européen sur le principe de fixation à l'avance de quotas de marchés publics exclusivement réservés aux PME (comme c'est le cas aux Etats-Unis), des mesures alternatives néanmoins pourraient être mises en place par les autorités contractantes afin de garantir une meilleure participation de PME
- les autorités contractantes devraient justifier la faible ou non existante participation de PME dans les marchés publics

Toutefois, les mesures précitées ne devraient en aucun cas créer une discrimination d'accès aux marchés basé sur la taille de l'entreprise.

En cas de sous-traitance, les autorités contractantes devraient exiger de la part de l'adjudicataire que l'identité des sous-traitants soit spécifiée lors de la soumission de l'offre ainsi que de soustraire un certain pourcentage du marché aux tiers qui ne sont pas sous le contrôle de l'adjudicataire. (Q44) La subdivision en lots des marchés publics devraient être adaptée aux PME, avec certaines limitations de la sous-traitance (ex : le Code Français des Marchés publics qui requiert de la part des autorités contractantes la justification du non-recours à cette mesure pour des raisons économiques et techniques) (Q47).

Prévenir les comportements anticoncurrentiels

Le critère de l'offre la plus avantageuse économiquement devrait primer sur le critère du prix le plus bas en vue de limiter les pratiques anticoncurrentielles et le dumping, surtout dans les secteurs à forte intensité de main d'œuvre (Q59).

UTILISATION STRATEGIQUE DE LA POLITIQUE DES MARCHES PUBLICS POUR FAIRE FACE A DE NOUVEAUX DEFIS

Les administrations publiques devraient être encouragées à intégrer plus souvent les clauses sociales dans les marchés publics. Le guide de la Commission Européenne « *Acheter social. Un guide sur les appels d'offres publics avec clauses de responsabilité sociale* » est un premier pas dans ce sens, mais face au contexte actuel de déficits publics et de craintes éventuelles pour des dépenses publiques, des mesures plus fortes devraient être mises en place par la Commission Européenne. Par exemple, une Communication devrait être adoptée sur les marchés publics socialement responsables afin de répandre un message politique plus fort auprès des autorités contractantes dans les Etats membres.

Afin de 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 personnes handicapés ou le renforcement de l'innovation, les entreprises devraient être encouragées à présenter des offres qui vont au-delà du niveau fixé dans les spécifications techniques.

Le recours à la procédure négociée avec publication d'un avis de marché pourrait améliorer la prise en compte d'aspects politiques notamment sociaux (Q68).

Le critère de l'offre économiquement la plus avantageuse est le critère le plus approprié car il permet de mieux tenir compte des aspects sociaux et environnementaux de l'offre. L'élément « avantageux » doit être considéré dans une perspective à long terme. Plus un service a une capacité à s'inscrire dans le long terme, plus sa qualité est garantie ainsi que son aspect « avantageux ».

Un troisième critère d'attribution (Q70) devrait être retenu, à savoir la proportion entre le coût du marché en question et l'impact à moyen/long-terme sur les budgets de l'autorité contractante. Les autorités publiques devraient prendre en considération les mesures de réduction de coûts dans leur ensemble et dans une perspective à moyen/long-terme et non seulement à travers la vision restrictive du marché en question. Les caractéristiques liées à la durabilité sociale, économique et environnementale de l'entreprise, définie par les éléments suivants - qui devraient être inclus dans les statuts de l'entreprise - ont tendance à renforcer ce critère et devraient être pris en considération :

- durabilité des emplois
- investissement dans la formation des employées
- bilan social et environnemental de l'entreprise
- accumulation systémique du capital

Ce troisième critère devrait être rendu obligatoire lorsqu'il s'agit d'appels liés aux services sociaux.

En effet, 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. Néanmoins ces considérations pourraient déjà être spécifiées dans la publication de l'offre afin de limiter les discriminations entre les entreprises. (Q74)

Nous suggérons que les pouvoirs adjudicateurs, au moyen de clauses d'exécution de marché, exigent auprès des entreprises soumissionnaires de spécifier le niveau de durabilité de l'emploi (ex : pourcentage de contrats de travaux à durée déterminée et à durée indéterminée, à temps plein et à temps partiel, pourcentage de volontaires etc) ainsi que les moyens investis par l'entreprise dans la formation des employés. (Q74) 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 dans les secteurs à forte intensité de main d'œuvre, devraient être définies au niveau de l'Union européenne, en collaboration avec les stakeholders concernés. (Q76)

De plus, les clauses d'exécution de marché renforcent, *inter alia*, le troisième critère d'attribution comme cela a été spécifié précédemment, et pourraient aider les autorités contractantes à réduire les dépenses publiques à moyen et long terme grâce aux retombées positives de celles-ci comme création d'emploi durable, inclusion sociale des groupes vulnérables, développement local, etc.

Ateliers protégés

Même si cela ne figure pas dans le Livre Vert, nous estimons qu'il serait essentiel de clarifier l'article 19 de la Directive 2004/18/EC¹. L'article concerne des offres publiques au niveau européen, mais les premiers cas concrets d'application de cet article portés à la connaissance de CECOP ont tendance à démontrer que sa mise en œuvre est extrêmement difficile, sinon impossible, à réaliser au niveau européen et que, en pratique, les soumissionnaires sont des nationaux. En effet, la notion "d'ateliers protégés" a disparu de pratiquement toutes les législations nationales et elle n'a pas été définie au niveau de l'Union européenne: ainsi, sans nouvelle définition du terme "ateliers protégés" il y a le risque que de tels contrats publics réservés restent de facto nationaux puisque la législation nationale doit être utilisée pour combler le vide juridique. Bien plus, cette disposition qui a été établie pour favoriser le marché intérieur semble aller à l'encontre de son propre objectif. Un autre risque est qu'un tel manque d'une définition claire peut favoriser "des soumissionnaires opportunistes" qui, pour obtenir le marché, emploieraient des personnes handicapées et désavantagées sans leur assurer des perspectives d'emploi à long terme et sans avoir nécessairement un tel objectif dans leur mission principale. Fort de son expérience avec les milliers de coopératives qui emploient des personnes handicapées à travers toute l'Europe, CECOP considère opportun de maintenir les

¹ « les États membres peuvent réserver la participation aux procédures de passation de marchés publics à des ateliers protégés ou en réserver l'exécution dans le cadre de programmes d'emplois protégés, lorsque la majorité des travailleurs sont des personnes handicapées (...) »

dispositions prévues pour les ateliers protégés pour les personnes handicapées. Pour limiter de tels risques et préserver l'esprit de l'article 19, CECOP recommande que la Commission européenne encourage les autorités publiques à s'assurer que les soumissionnaires sont des entreprises dans lesquelles les personnes handicapées sont des ouvriers avec des contrats à long terme et en conformité avec le droit du travail national et qui peuvent démontrer que l'intégration à long terme par le travail de personnes handicapées et désavantagées fait partie de leur mission principale.

Services sociaux

Les Directives devraient offrir la possibilité de réserver des marchés à des organisations à but non lucratif (comme les coopératives et autres acteurs d'économie sociale) qui fournissent des services sociaux non pas pour leur structure non lucrative mais bien pour la raison suivante : les services sociaux fournis par ses acteurs sont plus conformes avec les besoins des usagers. (Q97) Les coopératives ont démontrées dans plusieurs pays européens qu'elles sont en mesure de fournir les services de cette façon. Selon cette logique, une restriction aux fournisseurs de services locaux ou régionaux pourrait être justifiée par des raisons légitimes et objectives non fondées sur des considérations purement économiques. (Q67)

Lorsqu'il s'agit de services sociaux, l'utilisation du critère du prix le plus bas devrait en être exclue (Q97.1.1.) au profit du critère de l'offre la plus économiquement avantageuse, qui devrait tenir compte des caractéristiques suivantes, consubstantielles aux intérêts des citoyens :

- accessibilité géographique et financière du service
- sa capacité à être inscrit dans le temps
- l'implication des sociétaires/stakeholders (bénéficiaires de services, employés/fournisseurs du service, dans certains cas les autorités publiques) dans le processus entier de la fourniture du service
- contrôle démocratique des sociétaires/stakeholders sur le service fourni

Fort de son expérience avec les milliers de coopératives qui fournissent des services sociaux à travers toute l'Europe basé, l'élément participatif – les membres/stakeholders exercent le contrôle sur le service fourni et sur l'entreprise qui fournit le service – constitue une garantie que le prestataire de service accomplit sa mission d'intérêt général de manière à répondre au mieux aux intérêts des citoyens. Ceci est d'autant plus le cas lorsque les bénéficiaires de ces services sont eux-mêmes membres, comme c'est le cas pour les travailleurs issus de groupes vulnérables dans les coopératives sociales de type B.