

Contribution de l'UTPF à la consultation de la Commission européenne relative à l'évaluation 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'infrastructures 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** 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 précise qu'à ce stade des travaux de la Commission européenne, la présente contribution porte essentiellement sur l'évaluation des Directives 2014/24/UE et 2014/25/UE.

¹ A titre d'exemple, la CTS, opérateur de transport public urbain à Strasbourg, a réalisé 165 millions d'euros d'achats auprès de 1 052 fournisseurs en 2023¹ - source : Rapport d'activité de la CTS 2023.

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.

Principaux messages du secteur

L'UTPF partage l'ambition de la Commission européenne de vouloir déterminer si les Directives de 2014 sont toujours adaptées à leur finalité, ainsi qu'adéquates et suffisantes pour atteindre les objectifs stratégiques de l'UE.

Dans le cadre de cette évaluation, l'UTPF souhaite faire passer trois messages clefs aux décideurs européens :

- 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.
- Engager un vaste chantier de simplification des Directives.

Considérer la commande publique européenne comme un levier puissant pour contribuer aux objectifs 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 européennes (ex. : la Directive du 20 juin 2019 relative aux « véhicules propres »³, etc.).

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.

• Prise en compte de 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.

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 de l'analyse des offres ou des critères de sélection.

³ 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 économes en énergie.

- **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.

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

- **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, ...).

- **Complexification et risques d'incohérence liés à la multiplication des textes sectoriels**

La multiplication de textes européens sectoriels en matière de développement durable entrave sensiblement l'action des acheteurs et entraîne des difficultés d'application de certaines normes européennes.

Peuvent notamment être cités :

- le Règlement dit « déforestation »⁴ 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 ;

⁴ 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

- le Règlement européen dit « Ecoconception »⁵ qui va introduire progressivement des exigences en matière d'écoconception à une large variété de produits.

Recommandation de l'UTPF :

Clarifier le cadre juridique applicable aux obligations environnementales des acheteurs.

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 la mise en place d'un régime de préférence européenne, en tenant compte des accords commerciaux bi/multilatéraux avec les pays tiers.

Ce régime, dont la mise en œuvre serait facultative, devrait permettre pour les entités adjudicatrices 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.

Elle souligne, par ailleurs, que le cadre européen actuel est peu lisible et morcelé. Il mériterait d'être consolidé et simplifié.

- **Exclusions liées aux « Etats tiers »**

Les Directives prévoient, à juste titre, des exclusions liées aux « Etats tiers », mais elles sont extrêmement complexes à mettre en œuvre et sont, de fait, peu utilisées/utilisables. Une simplification de ces règles est souhaitable afin de favoriser les entreprises européennes ou celles de pays tiers produisant dans l'UE.

En outre, la multiplication des réglementations « sectorielles » rend parfois peu lisible les obligations liées à la commande publique. 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)⁶, selon que la mesure porte sur la nationalité des entreprises fournissant des produits ou la nationalité des composants.

⁵ Règlement 2024/1781 établissant un cadre pour la fixation d'exigences en matière d'écoconception pour des produits durables, modifiant la Directive 2020/1828 et le Règlement 2023/1542 et abrogeant la Directive 2009/125.

⁶ 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.

De même, le récent Règlement NZIA⁷ doit s'accompagner 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. Il faudra veiller à ce que le tissu industriel européen soit cohérent avec les futurs actes d'exécution de la Commission qui porteront notamment sur les panneaux solaires, les batteries électriques...

Recommandation de l'UTPF :

Mettre en place des outils plus pertinents (plus faciles à mettre en œuvre et plus efficaces) pour permettre (quand les accords économiques entre pays le permettent) de favoriser les entreprises européennes ou celles produisant en Europe afin de permettre aux acheteurs européens de contribuer plus largement à l'autonomie stratégique et au développement économique et industriel de l'UE.

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.

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 : cadre juridique européen

- **Articulation entre les Directives et les autres textes liés**

Comme déjà identifié pour la problématique liée aux textes relatifs à la transition écologique, 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.

De plus, l'adoption de nouvelles règles sectorielles peut poser des problèmes de compatibilité et sont parfois difficilement compatibles 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.

⁷ 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.

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.

- ***Cadre applicable aux entités adjudicatrices***

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 surcroît désormais dans des domaines où leurs activités sont directement exposées à la concurrence.

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 s'opposera à toute éventuelle remise en question du régime applicable aux entités adjudicatrices.

- ***Centrales d'achats***

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 uniquement 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.

Recommandation de l'UTPF :

Permettre aux centrales d'achats et groupements de commande de bénéficier à des membres non soumis à la commande publique.

- ***Acheteurs cumulant le statut de pouvoir adjudicateur et d'entité adjudicatrice***

Des difficultés peuvent être rencontrées sur ce point quant à l'application « distributive » du statut de pouvoir adjudicateur ou d'entité adjudicatrice dans la passation des marchés. En effet, la détermination du statut applicable à chaque marché en fonction de son objet peut être délicate, et le peu de jurisprudence disponible ne suffit pas toujours à sécuriser ces décisions.

Recommandation de l'UTPF :

Uniformiser les règles applicables aux acheteurs disposant cumulativement du statut de pouvoir adjudicateur et d'entité adjudicatrice au profit du régime juridique prévu par la directive 2014/25/UE, lorsque les achats sont majoritairement réalisés sous ce régime.

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

- ***Marchés réservés 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.

- ***Généralisation de 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.

- ***Achats innovants***

L'innovation constitue un enjeu fondamental pour renforcer la compétitivité européenne. 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.

Recommandation de l'UTPF :

Autoriser 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.

- ***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.**

- ***Non mise en concurrence des 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 remporté***

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 ».

Il est en effet délicat pour une telle entité adjudicatrice de prendre le risque d'anticiper des achats pour la réalisation d'un marché ou d'une concession d'exploitation de transport (achats équipements, maintenance, etc.) auquel elle a soumissionné sans être certaine d'être attributaire.

Le fait de devoir recourir à des procédures formalisées contraignantes ne lui permet pas non plus 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, 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.

Recommandation de l'UTPF :

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

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

- ***Formulaires européens***

La numérisation accélère et facilite la publicité des procédures européennes. Il importe que les formulaires de publicité soit aisé à remplir par les acheteurs publics. Force est de constater que les formulaires européens mis à la disposition des acheteurs deviennent de plus en plus complexes, et chronophages à remplir.

Recommandation de l'UTPF :

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

- ***Document Unique de Marché Européen (DUME)***

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.

- ***Motifs d'exclusion***

A juste titre, l'article 57 de la Directive 2014/24/UE prévoit plusieurs motifs d'exclusion permettant aux pouvoirs adjudicateurs d'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 » 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'écarter un prestataire dont les prestations se révèlent insatisfaisantes (marché antérieur) ;
- en rationalisant 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.

Contacts :

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

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

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

Sacha Raynaud
Chargé de mission
Affaires juridiques
[sraynaud@utpf-
mobilites.fr](mailto:sraynaud@utpf-mobilites.fr)
+33 (0)1 48 74 01 00
