

Réformes des contrats publics : Quelles nouvelles opportunités ?



Résultats d'enquête

Sophie Pignon, Avocat

Catherine Walter, Avocat

Sommaire



Méthodologie et structure de l'échantillon



Constat des pratiques avant réforme



Regard sur les réformes en cours



Méthodologie et structure de l'échantillon

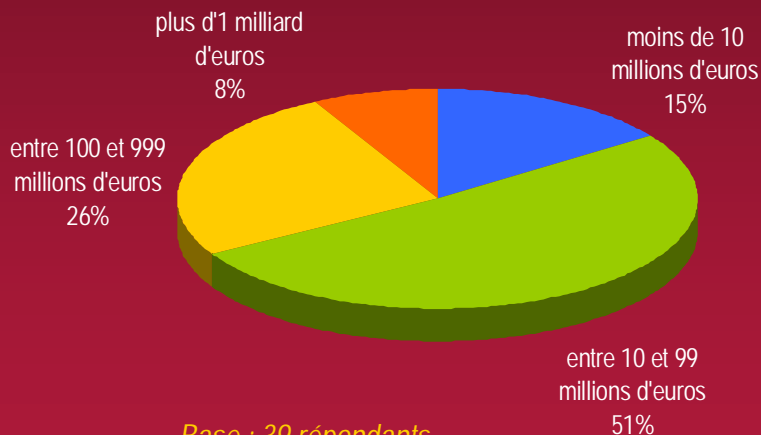
Méthodologie et structure de l'échantillon

- EY Law a interrogé par courrier 73 organismes publics (65% de l'échantillon) et 40 entreprises privées (35%)
- L'objectif de cette enquête est triple :
 - Procéder à un constat des pratiques du secteur et identifier les contraintes et/ou avantages des contrats administratifs avant réforme
 - Appréhender les attentes des acteurs dans le domaine des contrats publics
 - Connaître l'appréciation de ces acteurs sur les projets de réforme en cours
- Cette enquête a été réalisée entre novembre 2003 et février 2004, préalablement à la publication du nouveau Code des marchés publics et de l'ordonnance sur les contrats de partenariat

Profil des répondants – Entreprises privées

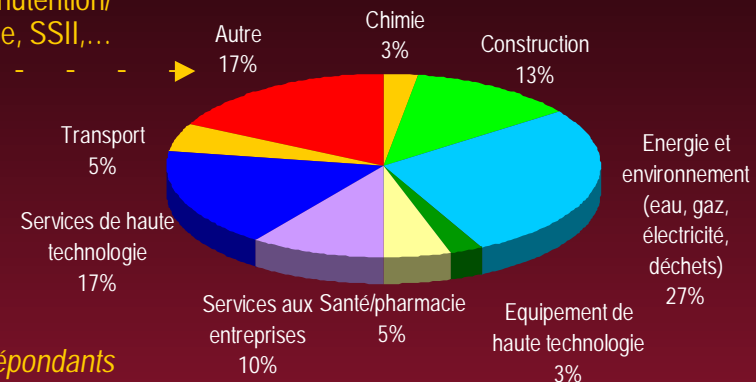
Si 51 % des entreprises interrogées réalisent un CA entre 10 et 99 millions d'euros, 55 % sont filiales d'un groupe. Pour 64 % de ces filiales, leur groupe affiche un CA supérieur à 1 milliard d'euros

„ CA des entreprises



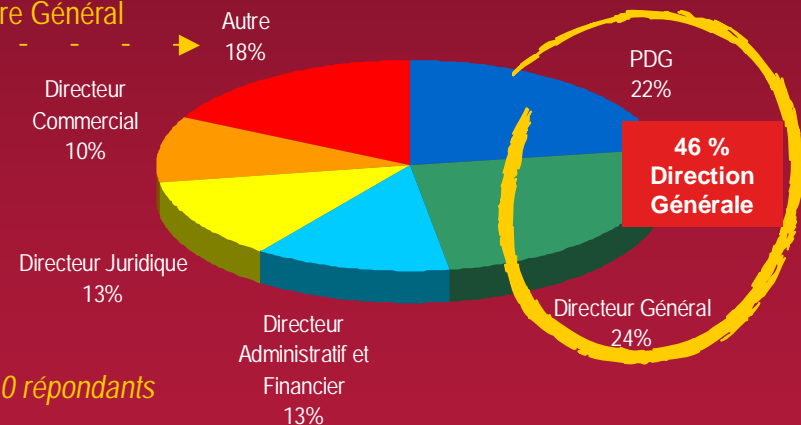
Immobilier/ Foncier, Ingénierie, Manutention/ entreposage, SSII,...

„ Activités des entreprises



Directeur Délégué, Directeur marketing, Gérant, Secrétaire Général

„ Entreprises privées : Fonction des répondants



Profil des répondants – Organismes publics

„ Type d’organismes publics interrogés

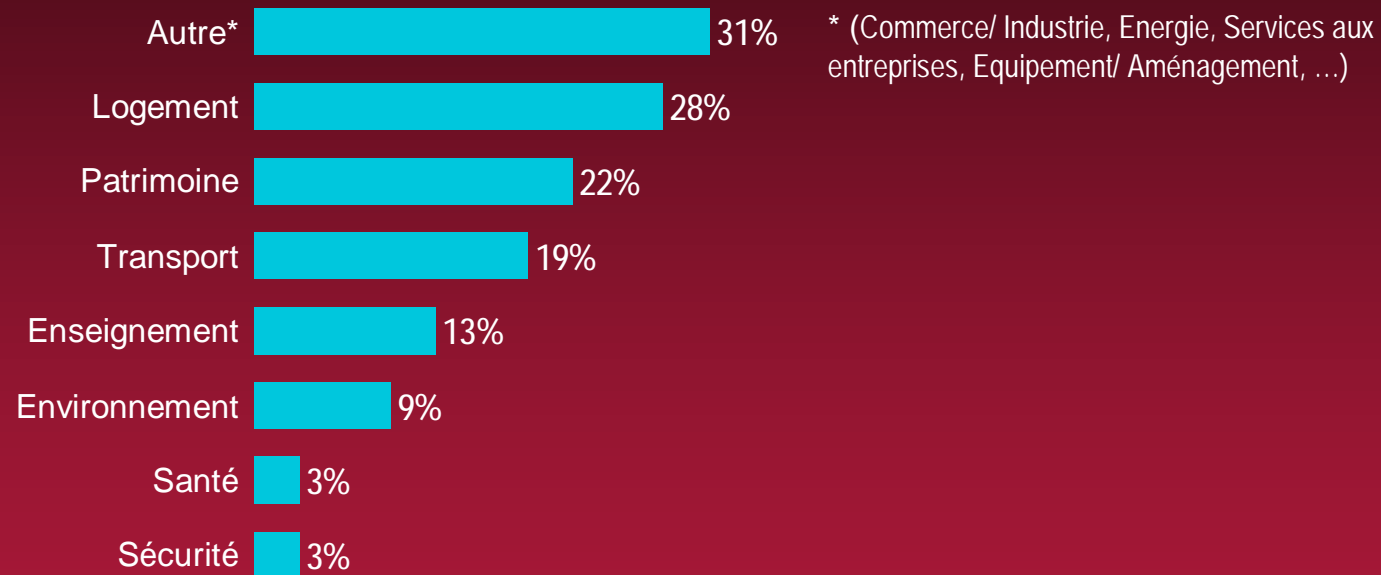
Commune, Département, Région	45 %
Etablissement public	23 %
Chambre de Commerce et d'Industrie	15 %
Etablissement public de coopération	12 %
Administration centrale	4 %
Autre	1 %

Base : 73 répondants

- Panel d’acteurs publics constitué à 57% de collectivités locales essentiellement de grande taille (dont 47% de collectivités locales de plus de 300.000 habitants), 23% d’établissements publics et 15% de CCI

Profil des répondants – Organismes publics

„ Domaine d'intervention hors collectivités locales

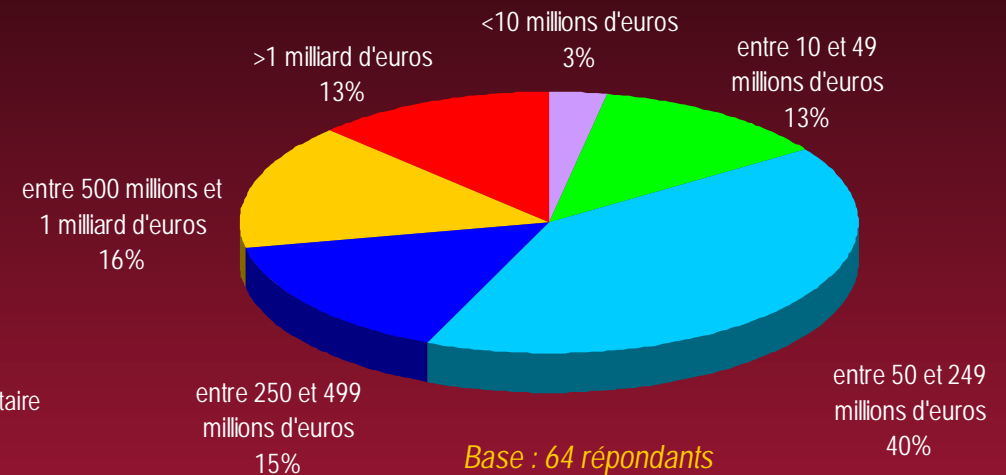


Base : 32 répondants – réponses multiples

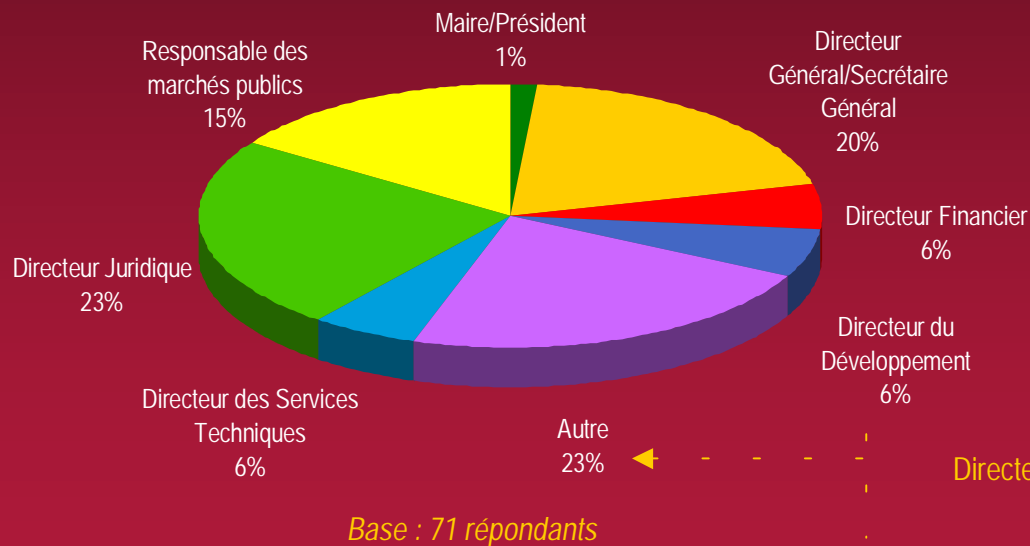
Profil des répondants – Organismes publics

La part du budget consacrée aux achats publics ne dépasse pas 50% de leur budget annuel pour 85% d'entre eux

„ Budget annuel des acteurs interrogés



„ Acteurs publics : Fonctions des répondants



Directeur de la commande publique/ budget/ marchés/ contrôle de gestion, Juriste, Directeur du patrimoine, ...

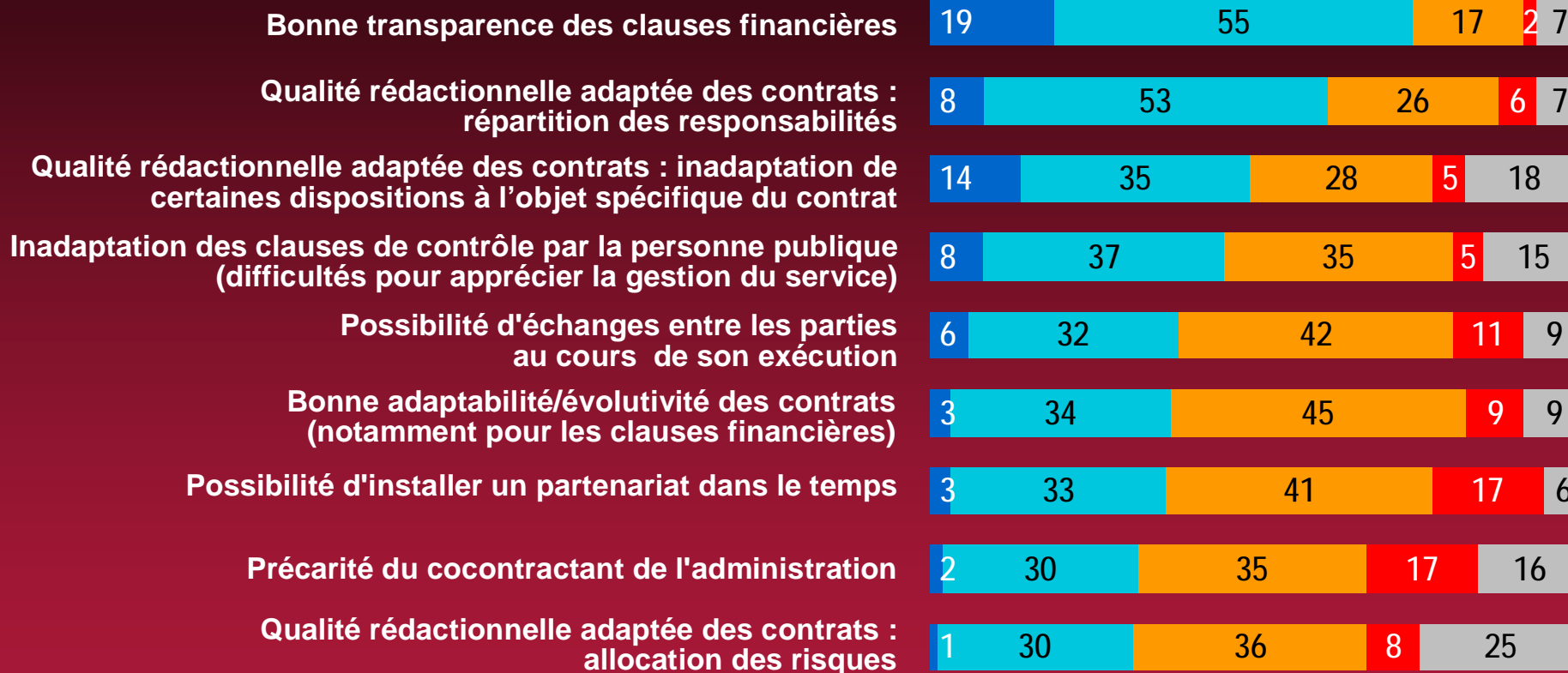


Constat des pratiques avant réforme

Exécution des contrats administratifs

Etes-vous d'accord avec les caractéristiques proposées ci-dessous ?

(chiffres en %)



Base répondants : 113

Tout à fait d'accord Plutôt d'accord Pas vraiment d'accord Pas du tout d'accord Ne se prononce pas

Exécution des contrats administratifs

Etes-vous d'accord avec les caractéristiques ci-dessous ?



Base répondants : 113

■ Tout à fait d'accord
 ■ Plutôt d'accord
 ■ Pas vraiment d'accord
■ Pas du tout d'accord
 ■ Ne se prononce pas

Répartition entre acteurs publics et privés

„ Précarité du co-contractant

	Acteur Public	Entreprise privée
D'accord	20 %	52 %
Pas d'accord	63 %	32 %
NSP	17 %	16 %

„ Qualité rédactionnelle : inadaptation de certaines dispositions à l'objet spécifique du contrat

	Acteur Public	Entreprise privée
D'accord	40 %	65 %
Pas d'accord	39 %	23 %
NSP	21 %	12 %

Base répondants : 113

Perception des pratiques en matière de contrats administratifs

- Sentiment des entreprises : dans la plupart des contrats, le co-contractant se trouve dans une situation précaire vis-à-vis de l'administration
 - Toutefois, ce point de vue doit être nuancé au regard des règles d'indemnisation
- La plupart des acteurs publics assimilent les « contrats administratifs » aux seuls marchés publics
- Caractère inadapté des contrats administratifs : pas de véritable réflexion sur les clauses contractuelles (méthode du « copier-coller » et non pas du « sur-mesure »)

Marchés publics

Etes-vous d'accord avec les caractéristiques ci-dessous ?



Base répondants : 113

■ Tout à fait d'accord ■ Plutôt d'accord ■ Pas vraiment d'accord ■ Pas du tout d'accord ■ NSP

Répartition entre acteurs publics et privés

„ Possibilité de négociation

	Acteur Public	Entreprise privée
D'accord	34 %	8 %
Pas d'accord	64 %	90 %
NSP	2 %	2 %

„ Recours systématique à un autre critère que le prix

	Acteur Public	Entreprise privée
D'accord	54 %	25 %
Pas d'accord	44 %	70 %
NSP	2 %	5 %

„ Impossibilité de privilégier certaines entreprises

	Acteur Public	Entreprise privée
D'accord	77 %	40 %
Pas d'accord	22 %	45 %
NSP	1 %	15 %

Base répondants : 113

Perception des pratiques en matière de marchés publics

- Sur les critères de choix des offres
 - Débat persistant autour de la notion de moins-disant
 - Faible valorisation des autres critères de choix
 - Vision antagoniste secteur privé/secteur public
- Problème du contrôle et de la justification des critères autres que ceux expressément listés
- Caractère inadapté des marchés publics quant aux possibilités de négociation
 - Ce point de vue doit être nuancé aujourd'hui compte tenu de l'introduction du dialogue compétitif et du rehaussement des seuils

Délégations de service public

Etes-vous d'accord avec les caractéristiques ci-dessous ?

(chiffres en %)

Respect de la confidentialité des offres dans le cadre de la négociation



Situation privilégiée de l'entreprise sortante par rapport aux autres candidats



Etendue suffisante du champ des clauses négociables



Place privilégiée des SEML



Base répondants : 113



Répartitions entre acteurs publics et privés

„ Place privilégiée des SEML

	Acteur Public	Entreprise privée
D'accord	26 %	42 %
Pas d'accord	31 %	25 %
NSP	43 %	33 %

„ Etendue suffisante du champ de clauses négociables

	Acteur Public	Entreprise privée
D'accord	41 %	28 %
Pas d'accord	26 %	50 %
NSP	33 %	23 %

„ Respect de la confidentialité des offres dans le cadre de la négociation

	Acteur Public	Entreprise privée
D'accord	59 %	41 %
Pas d'accord	8 %	36 %
NSP	33 %	23 %

Base répondants : 113

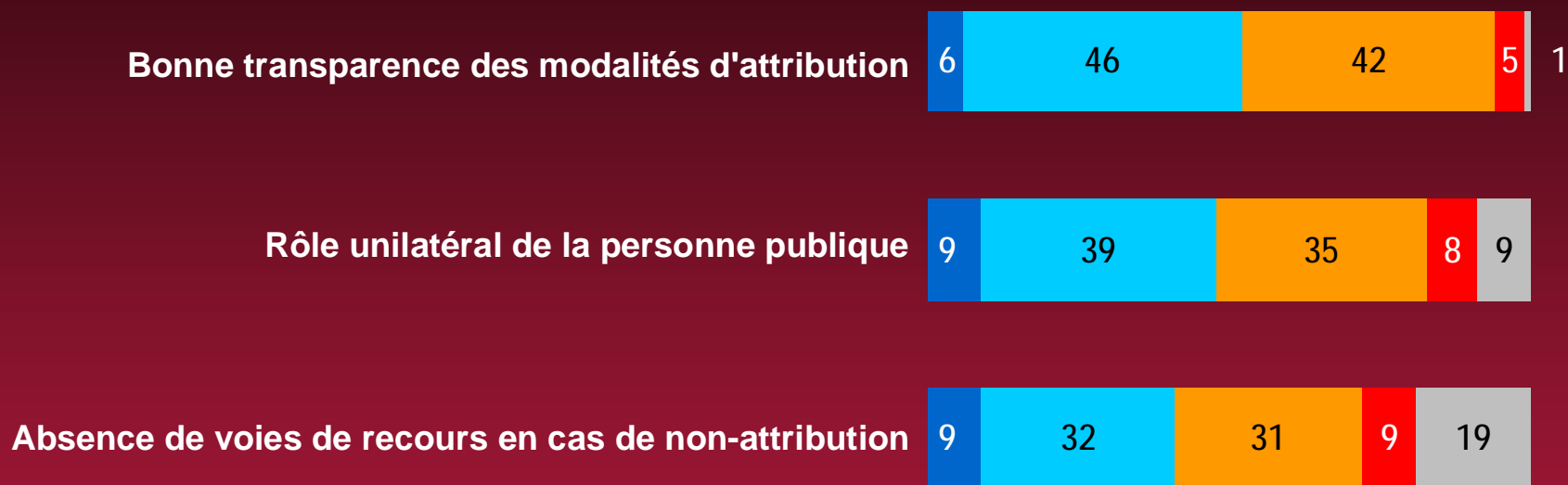
Perception des pratiques en matière de délégation de service public

- Méfiance vis-à-vis des satellites des collectivités locales (SEM, associations)
- Scepticisme des entreprises quant à la confidentialité des offres
 - Rôle de la négociation ?
- Méconnaissance des possibilités offertes en termes de négociation par la délégation de service public
 - Caractère limité des clauses fermées à la négociation
 - Nécessite une définition préalable des besoins, objectifs et performances attendues
 - Adaptation des clauses à l'objet du contrat

Conventions d'occupation du domaine public

Etes-vous d'accord avec les caractéristiques ci-dessous ?

(chiffres en %)



■ Tout à fait d'accord ■ Plutôt d'accord ■ Pas vraiment d'accord
■ Pas du tout d'accord ■ NSP

Base répondants : 65 (échantillon hors NSP si NSP sur 3 items)

Répartition entre acteurs publics et privés

„ Bonne transparence des modalités d'attribution

	Acteur Public	Entreprise privée
D'accord	56 %	45 %
Pas d'accord	42 %	55 %
NSP	2 %	0 %

Base répondants : 65 (échantillon hors NSP si NSP sur 3 items)

Perception des pratiques en matière de convention d'occupation du domaine public

- Pas de transparence et de mise en concurrence des contrats
 - Quelques ouvertures jurisprudentielles et législatives dérivant du droit communautaire
- Relation contractuelle déséquilibrée en faveur de la personne publique
 - Différence entre le caractère précaire de la situation juridique et le poids économique du droit d'occupation pour l'exercice de l'activité
- Valorisation économique du domaine public

Tendances observées par les entreprises privées

„ Les organismes publics développent-ils des comportements visant à échapper aux règles de mise en concurrence par :

(chiffres en %)

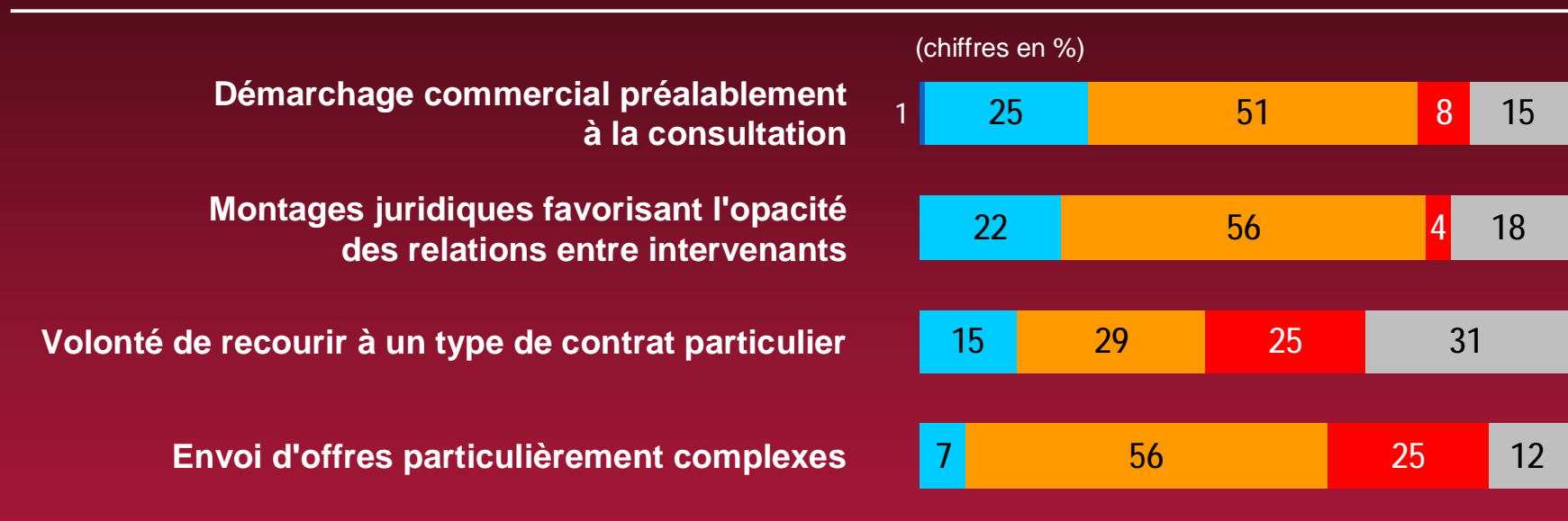


Base répondants : 40



Tendances observées par les acteurs publics

- „ Les opérateurs privés développent-ils des comportements visant à échapper ou à contrevenir aux règles de la commande publique par :



Base répondants : 73

■ Systématiquement ■ Souvent ■ Parfois ■ Jamais ■ NSP

Tendances observées

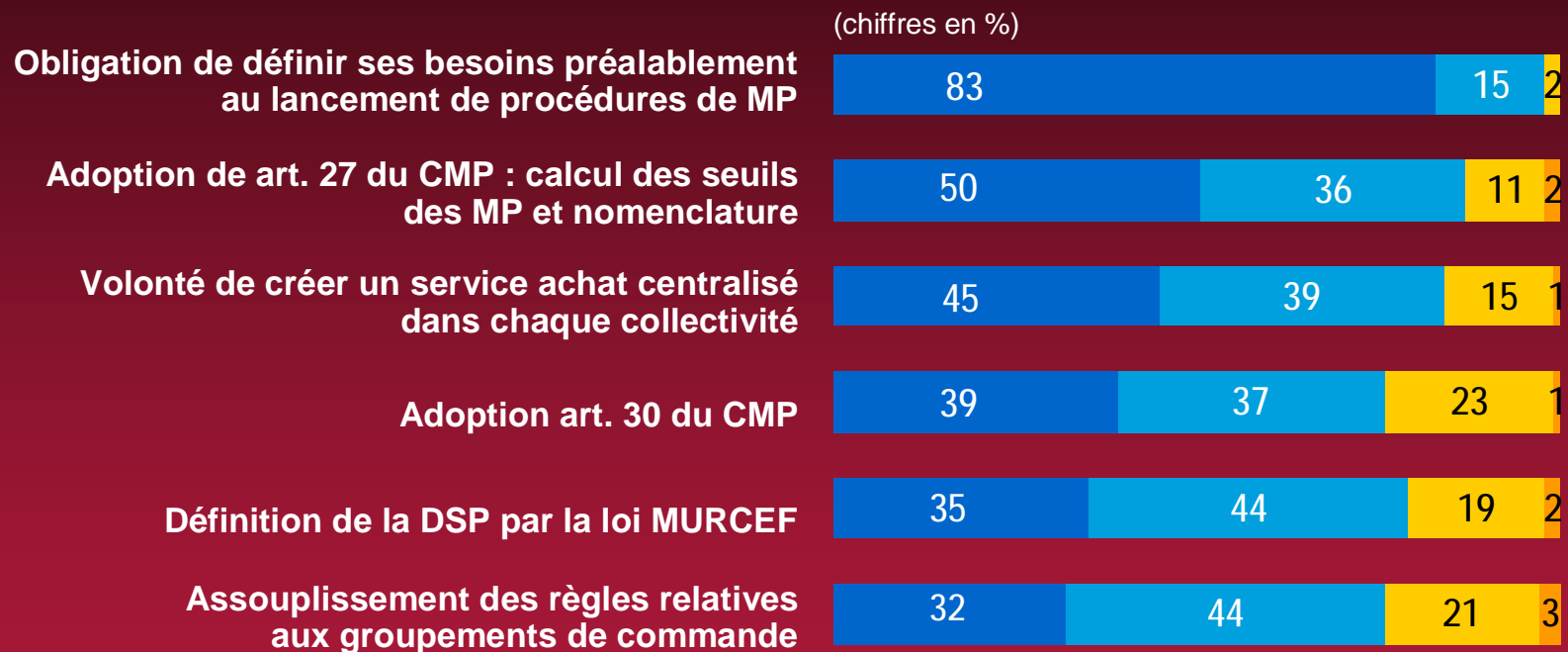
- Pour les entreprises privées :
 - Vision négative des comportements des acteurs publics
 - Persistance de comportements déviants alors même que les réformes successives de la commande publique visaient à les gommer
- Pour les acteurs publics :
 - Contacts privilégiés recherchés par les entreprises en amont de la consultation
 - Opacité des règles de groupement et d'organisation dans les entreprises



Regard sur les réformes en cours

Réformes des marchés publics

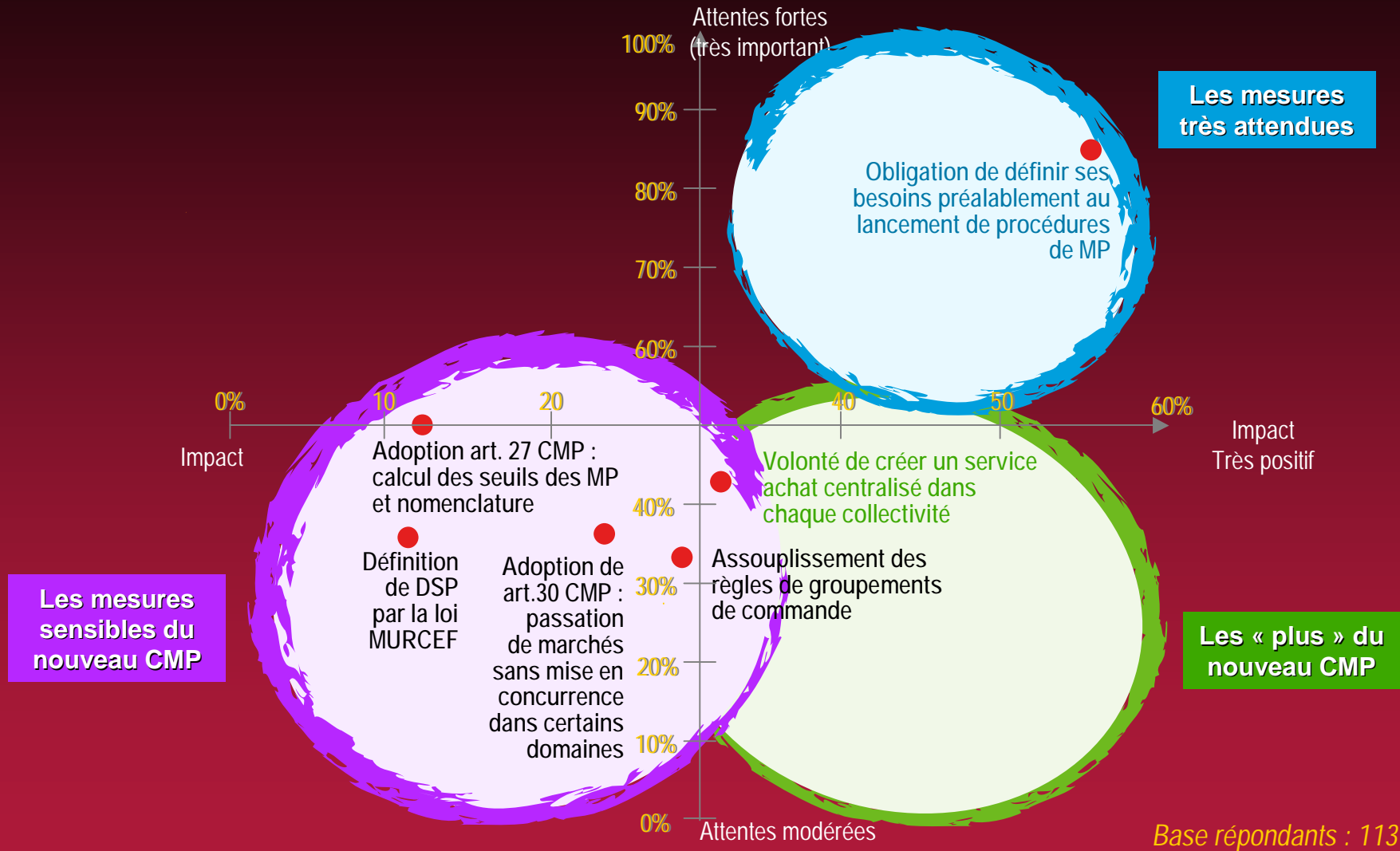
„ Dans la série de mesures suivantes qui ont déjà été adoptées, précisez son degré d'importance dans le cadre de vos activités :



Base répondants : 113

■ Très important ■ Assez important ■ Peu important ■ Pas du tout important

Evaluation de la satisfaction des acteurs pour les principales mesures proposées dans le nouveau CMP



Obligation de définir ses besoins

„ Importance

	Acteur Public	Entreprise privée
Important	100 %	92 %
Pas important	0 %	8 %

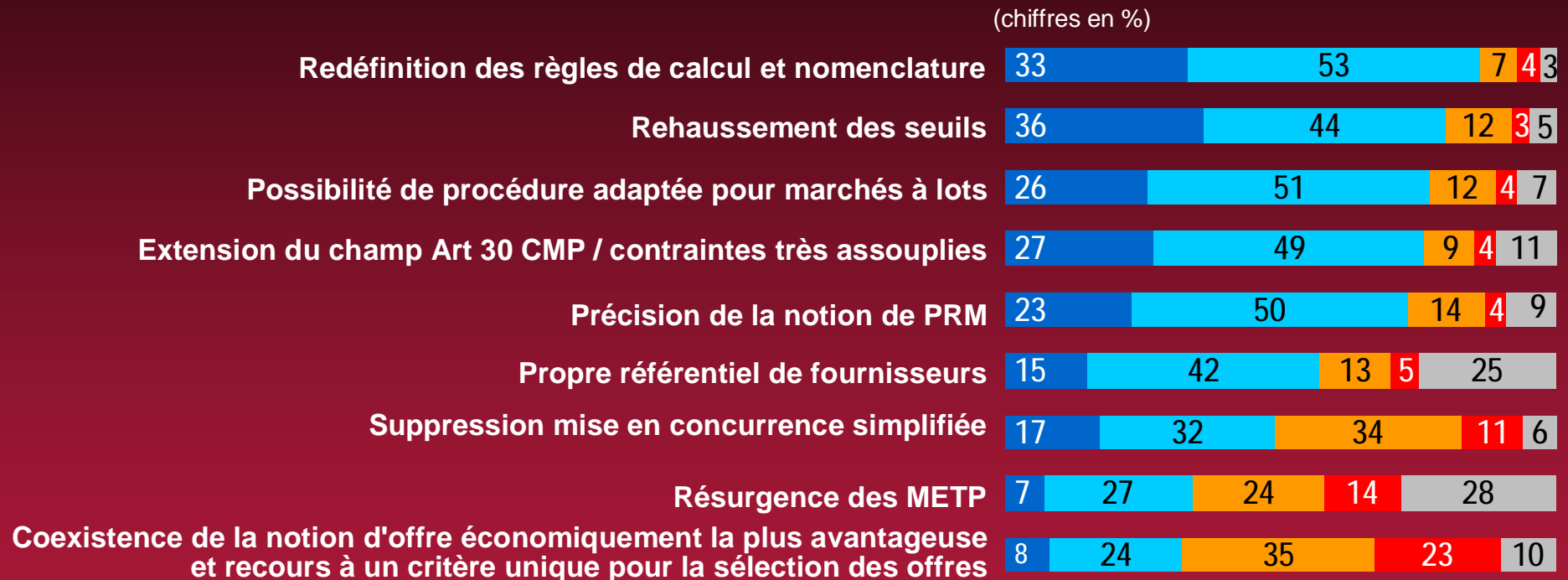
„ Impact

	Acteur Public	Entreprise privée
Positif	93 %	100 %
Négatif	7 %	0 %

Base répondants : 113

Réforme des contrats administratifs

„ Les mesures suivantes proposées par le gouvernement vous paraissent-elles pertinentes ?



Base répondants : 113

■ Tout à fait pertinent
 ■ Assez pertinent
 ■ Peu pertinent
 ■ Pas du tout pertinent
 ■ NSP

Répartition entre acteurs publics et privés

„ Résurgence des METP

	Acteur Public	Entreprise privée
Pertinent	31 %	40 %
Non pertinent	47 %	22 %
NSP	22 %	38 %

„ Coexistence de notion d'offre économiquement la plus avantageuse et recours à un critère unique de sélection d'offres

	Acteur Public	Entreprise privée
Pertinent	26 %	43 %
Non pertinent	62 %	53 %
NSP	12 %	4 %

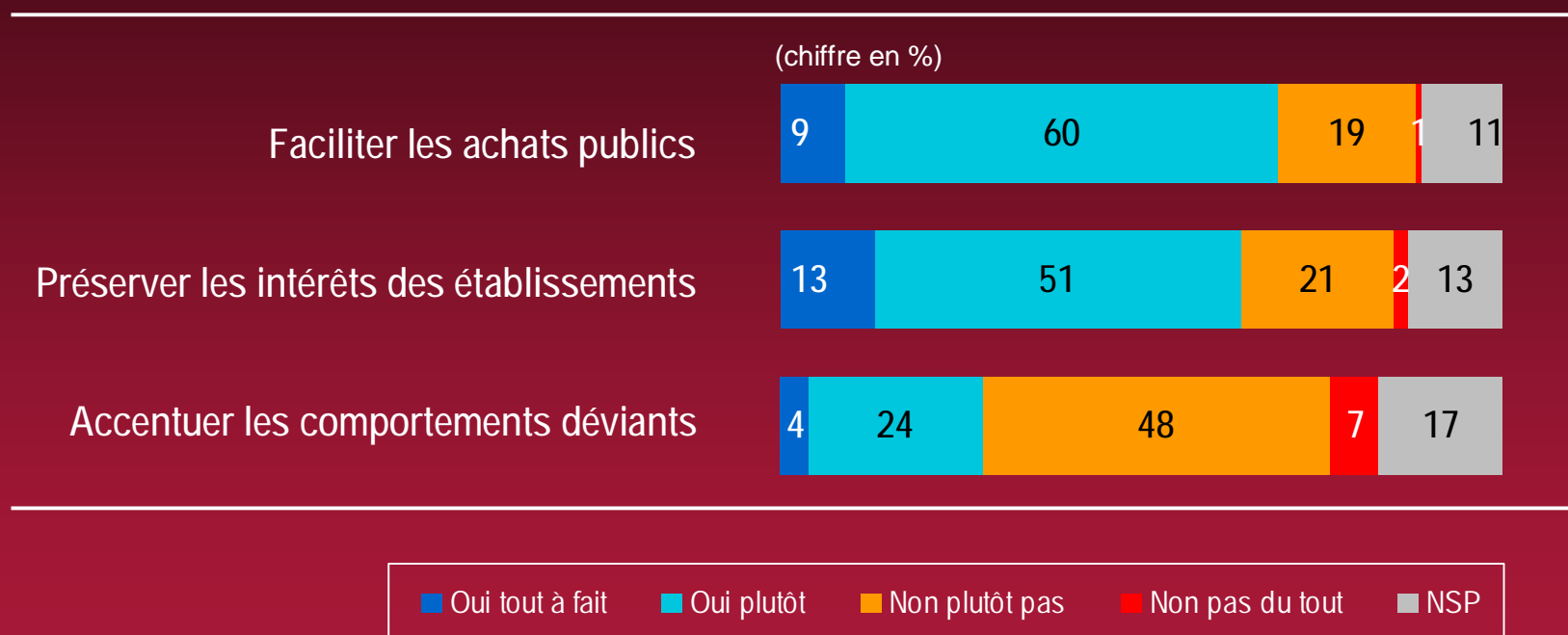
Base répondants : 113

Perception des mesures proposées en matière de contrats administratifs

- Difficulté de compréhension par les acteurs de la réforme des partenariats public-privé et des possibilités offertes par le nouveau code des marchés publics
- Crainte de la résurgence du seul critère du prix

Une réforme globalement conforme aux attentes

„ Pouvez-vous nous indiquer si la souplesse introduite par les auteurs de la réforme vous semble



Base répondants : 113

Une réforme globalement conforme aux attentes

„ Préserver les intérêts des entreprises

	Acteur Public	Entreprise privée
Oui	58 %	78 %
Non	27 %	15 %
NSP	15 %	7 %

„ Accentuer les comportements déviant

	Acteur Public	Entreprise privée
Oui	34 %	15 %
Non	48 %	68 %
NSP	18 %	17 %

Base répondants : 113

Dans la liste suivante, quelles affirmations vous semblent vraies ?

(chiffre en %)

L'interdiction posée par la loi relative à la maîtrise d'ouvrage publique de distinguer la mission de maîtrise d'œuvre de celle de maîtrise d'ouvrage est un handicap



Compte tenu de leur caractère global, ces nouveaux contrats de partenariat restreignent la concurrence



Les contrats de DSP et les marchés publics sont inadaptés aux grands projets d'intérêt général associant construction/ exploitation/ maintenance d'équipements publics



L'étalement de la dépense sur la durée du contrat est un atout pour la personne publique



Base répondants : 113

Répartition entre acteurs publics et privés

„ Interdiction posée par la loi relative à la maîtrise d'ouvrage publique...

	Acteur Public	Entreprise privée
Vrai	22 %	40 %
Faux	41 %	28 %
NSP	37 %	32 %

„ Inadaptation des contrats de DSP et des marchés publics aux grands projets d'intérêt général

	Acteur Public	Entreprise privée
Oui	37 %	50 %
Non	34 %	28 %
NSP	29 %	22 %

Base répondants : 113

Des mesures adaptées aux enjeux du secteur

„ Globalement, ces mesures vous semblent-elles adaptées aux pratiques de l'achat public ?

Oui tout à fait	4 %
Oui plutôt	78 %
Non plutôt pas	10 %
Non pas du tout	1 %
NSP	7 %

„ Les réflexions actuellement en cours en matière de partenariats public/privé vous semblent-elles adaptées aux enjeux évoqués ?

Oui tout à fait	4 %
Oui plutôt	49 %
Non plutôt pas	10 %
Non pas du tout	1 %
NSP	36 %

Base répondants : 113

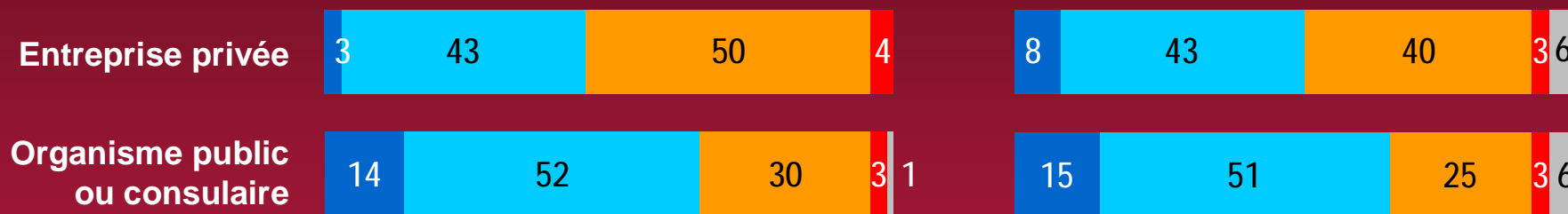
La réforme visant à instaurer une nouvelle catégorie de contrats de partenariat apparaît comme un atout pour les acteurs de la commande publique

Les acteurs publics globalement mieux préparés à ces réformes

„ L'information disponible concernant les réformes actuellement envisagées vous paraît-elle suffisante ?

„ Estimez-vous, dans votre pratique quotidienne, être suffisamment conseillé et encadré en vue de ces réformes ?

(chiffre en %)

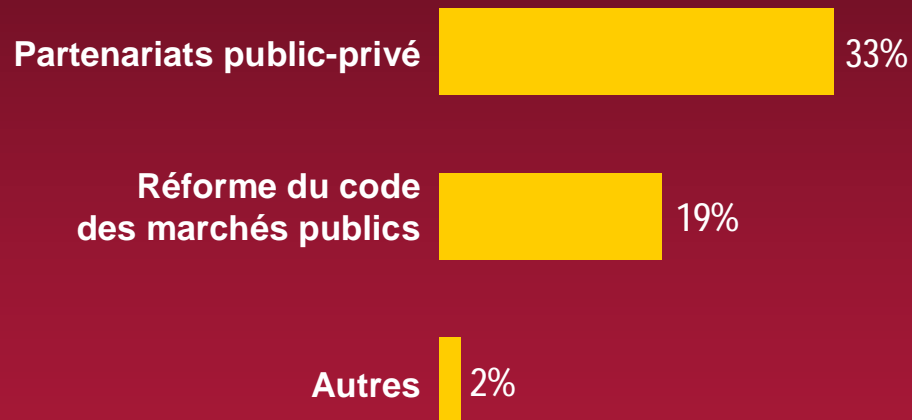


■ Oui tout à fait ■ Oui plutôt ■ Non plutôt pas ■ Non pas du tout ■ NSP

Base répondants : 113

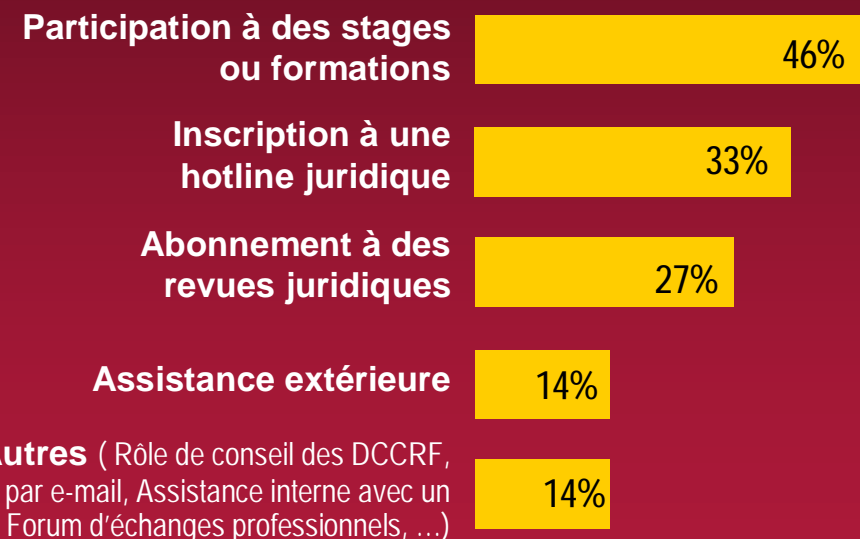
Développer l'information disponible en matière de PPP pour mieux se préparer

„ Si vous estimez l'information disponible peu suffisante, quels sont les sujets sur lesquels vous souhaiteriez avoir des éclaircissements supplémentaires ?



Base : 113 répondants - réponses multiples

„ Quels moyens, selon vous, permettraient d'améliorer votre connaissance et ainsi votre sécurité juridique dans le cadre de vos activités ?



Conclusion : constats et attentes des acteurs

Constats

- „ Persistance du sentiment de lourdeur excessive des procédures dans la passation des contrats
- „ Absence de moyens de négociation
- „ Maintien des attitudes sécuritaires (notamment sur les critères de choix)

Attentes

- „ Renforcer la transparence dans l'attribution des contrats
- „ Recherche de mécanismes permettant de sécuriser l'exécution des contrats
- „ Faciliter l'investissement privé par une diminution du risque lié aux caractéristiques particulières affectant la domanialité publique

C O N T A C T S

Sophie Pignon

Avocat, EY Law

Tél. : 01 46 93 79 81

E-mail : sophie.pignon@fr.eylaw.com

Catherine Walter

Avocat, EY Law

Tél. : 01 46 93 79 86

E-mail : catherine.walter@fr.eylaw.com