

## 8) Les achats publics

Le montant des achats publics est mesurable en faisant la somme des « *consommations intermédiaires* » (les achats courants de biens et services) et de la « *formation brute de capital fixe* » (les investissements) des « *administrations publiques* » dans les comptes nationaux. Il était égal à 205 Md€ en 2019, soit 15,2 % de l'ensemble des dépenses des administrations publiques et 8,4 % du PIB.

Cette fiche complète d'abord cette estimation des achats publics par quelques données de cadrage sur les montants en jeu. Elle présente ensuite les différentes modalités juridiques de la commande publique et les procédures de passation des marchés. Les règles applicables ont été [modifiées en avril 2016](#) en application de directives européennes du 11 février 2014.

### A) Les montants en jeu

Il existe plusieurs définitions et mesures de l'achat public.

L'adjectif « public » fait généralement référence aux administrations publiques de la comptabilité nationale, comme ci-dessus, ce qui conduit à exclure les achats des entreprises publiques exerçant une activité marchande (EDF, SNCF, RATP etc.). Ces entreprises ne sont d'ailleurs généralement pas soumises aux obligations du code des marchés publics. Toutefois, certaines estimations du montant des achats publics incluent les achats de ces entreprises.

La notion d'achat n'est pas non plus dénuée d'ambiguïtés. Par exemple, les versements de la sécurité sociale aux établissements de santé sur la base de la « *tarification à l'activité* » en vigueur en France ont certaines des caractéristiques des achats publics mais ce sont des achats très particuliers.

Le parti a été pris ici de retenir une mesure simple et sans doute étroite de l'achat public à travers la somme des consommations intermédiaires (CI) et de la formation brute de capital fixe (FBCF) des administrations publiques<sup>1</sup>.

Leur montant de 205 Md€ en 2019, soit 116 Md€ pour les CI et 89 Md€ pour la FBCF, est réparti entre l'Etat et les organismes divers d'administration centrale, à hauteur de 32 %, les administrations publiques locales, à hauteur de 52 %, et les administrations de sécurité sociale, à hauteur de 16 %.

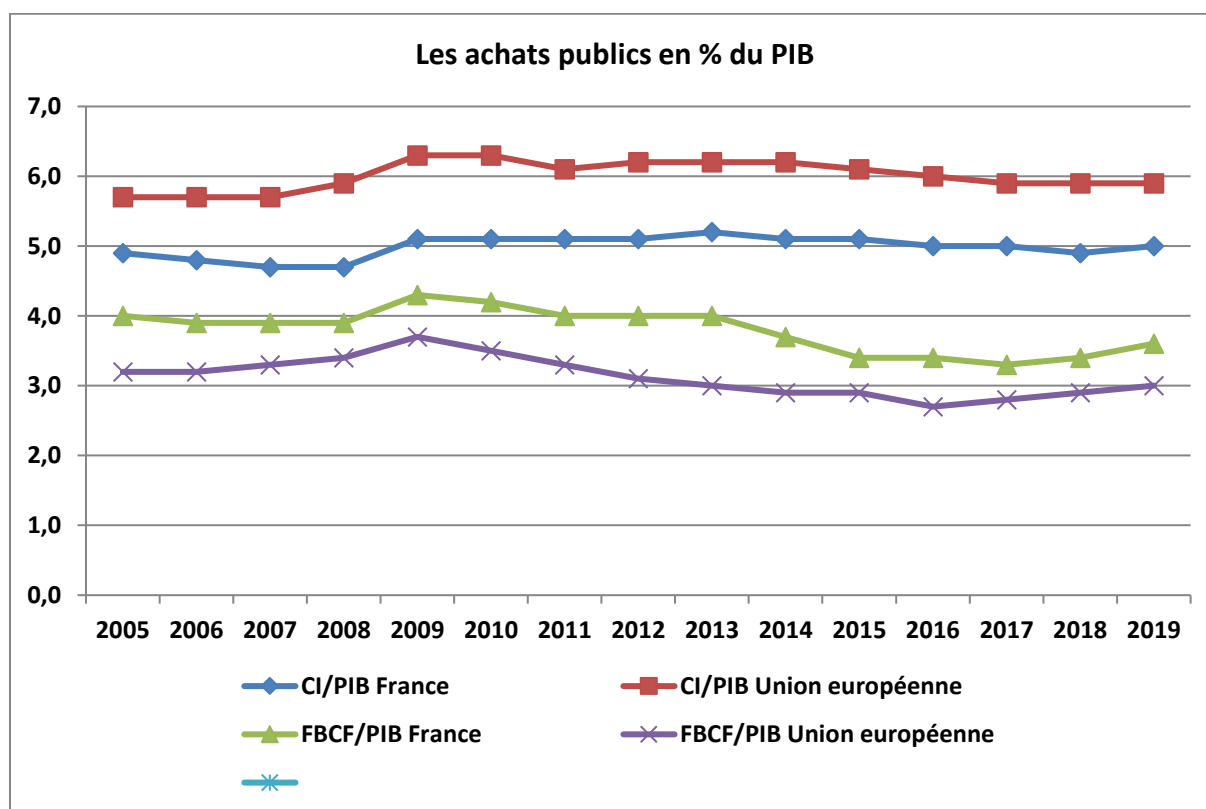
Le graphique suivant montre que les achats courants de biens et services (CI) sont plus importants dans l'Union européenne (à 28). Il est probable que ces achats résultent pour partie, dans certains pays, de l'externalisation de fonctions exercées en France par des agents publics et qu'il s'agit de prestations de service se substituant à des dépenses de personnel. En

---

<sup>1</sup> Donc hors achats des entreprises publiques marchandes et de la sécurité sociale aux hôpitaux.

Allemagne, les hôpitaux publics sont classés en dehors des administrations publiques et leurs services sont considérés comme étant achetés par les caisses de sécurité sociale, donc comme des CI. En pourcentage du PIB, les achats publics sont en 2019 à peu près au même niveau qu'en 2005, en France comme dans la moyenne de l'Union européenne.

Les investissements publics (FBCF) ont toujours été plus élevés en France, en pourcentage du PIB, que dans l'ensemble de l'Union européenne. Ils sont restés à peu près stables en France jusqu'à 2013, puis ont été marqués par la baisse des dépenses d'équipement des collectivités locales jusqu'à 2017 avant leur remontée en 2018-2019. Dans les autres pays de l'Union européenne, ils ont augmenté dans les années qui ont précédé la crise de 2009 puis ont diminué dans le cadre des plans d'ajustement budgétaire avant de repartir à la hausse à partir de 2017.



Source : Eurostat ; FIPECO.

## B) Les formes juridiques de l'achat public

Le [code de la commande publique](#) distingue les « *marchés publics* », au sein desquels peuvent être isolés les « *marchés de partenariats* » publics privés, et les « *contrats de concession de service public* ».

### 1) Les marchés publics hors partenariats

Les marchés publics sont des contrats à titre onéreux passés entre des « *pouvoirs adjudicateurs* » (L'Etat, les collectivités locales et leurs établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriels et commercial) et des agents économiques, publics ou privés, pour répondre aux besoins des premiers en matière de travaux, de fournitures ou de services<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Dans le code des marchés publics, le mot « *fourniture* » ne désigne que la fourniture de biens.

Ils se distinguent des « *subventions* » par le fait qu'ils répondent à un besoin du pouvoir adjudicateur qui, en contrepartie du prix, bénéficie de travaux, de fournitures ou de services.

De manière paradoxale, le code des marchés publics précise que tous les marchés publics ne sont pas soumis à ses règles et comporte une liste assez longue d'exclusions : contrats passés entre un pouvoir adjudicataire et un organisme qu'il contrôle aussi bien que s'il s'agissait de ses propres services ; contrats passés avec des organismes disposant d'un monopole légal etc. Les contrats portant sur certains biens ou services (achat ou location d'immeubles, par exemple) ne sont pas soumis au code des marchés publics mais à d'autres règles.

Lorsque les travaux, les fournitures ou les services prévus au contrat sont livrés, le marché est payé par le pouvoir adjudicateur, éventuellement après avoir versé des acomptes.

Selon l'observatoire économique de l'achat public, les marchés publics représentent environ 101 Md€ en 2018 (4,3 % du PIB).

## 2) Les partenariats publics privés

Traditionnellement, en matière de bâtiments ou d'infrastructures, les administrations publiques passent des marchés de travaux, payés à la livraison des équipements, puis exploitent eux-mêmes ces bâtiments ou infrastructures, éventuellement en confiant certaines fonctions (entretien...) à des prestataires par des marchés de services.

Les contrats de partenariat public privé (PPP), introduits en France par une ordonnance du 17 juin 2004 après avoir été beaucoup utilisés dans les pays anglo-saxons, permettent à une entité publique de confier à un organisme privé à la fois la construction et l'exploitation du bâtiment ou de l'infrastructure sur une longue durée en lui donnant des obligations de qualité de services. Le partenaire public ne paye pas les bâtiments et infrastructures mais verse un loyer au partenaire privé, ce qui permet à celui-ci de rembourser les dettes souscrites pour financer la construction.

Les PPP ne relevaient pas du code des marchés publics jusqu'à 2016 mais de procédures spécifiques visant au respect des mêmes principes : égalité de traitement des candidats, transparence des procédures et liberté d'accès à la commande publique. Ce sont d'ailleurs des marchés publics au sens des directives européennes et une loi de 2016 les inscrit désormais dans le cadre général des marchés publics.

Les PPP ont l'avantage d'être des contrats globaux évitant au partenaire public d'avoir à coordonner de multiples intervenants. En outre, ils permettent à l'entité publique, en principe, de ne pas supporter les risques d'une augmentation des coûts de construction et d'exploitation ou d'une qualité insuffisante des services obtenus. Toutefois, les marchés publics classiques permettent en principe également de se prémunir contre ces risques.

Les administrations publiques préfèrent souvent les PPP parce que le paiement des travaux est étalé dans le temps et qu'elles évitent ainsi, à court terme, de creuser leur déficit budgétaire et de s'endetter. Les normes de la comptabilité générale et de la comptabilité nationale ont toutefois été renforcées pour empêcher ces dérives et les dettes contractées par les partenaires privés sont désormais imputées aux administrations publiques lorsque celles-ci prennent à leur

charge une part significative des risques associés à leur remboursement. Les PPP ne représentent qu'environ 5 % des investissements publics en France.

### 3) Les concessions de services public

Selon la loi du 29 janvier 1993, dite « *loi Sapin* », les concessions ou délégations de service public (DSP) sont des contrats par lesquels une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public, dont elle a la responsabilité, à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée au résultat de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service.

Les DSP se distinguent des PPP par le fait que le délégataire prend un risque commercial et financier en se faisant rémunérer par les usagers (par des péages s'agissant des infrastructures de transport)<sup>3</sup>. Dans ces conditions, les dettes qu'il souscrit pour financer la construction lui sont imputées en comptabilité générale ou en comptabilité nationale.

L'attribution des DSP est soumise à des règles spécifiques visant au respect des principes d'égalité de traitement des candidats, de transparence des procédures et de liberté d'accès.

Les DSP existent depuis des dizaines d'années en France, notamment dans les secteurs des transports et de l'eau.

## C) Les procédures de passation des marchés

Le code de la commande publique impose le respect des principes de « *liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures* » et précise les règles à suivre pour garantir ce respect.

Il existe diverses procédures de passation des marchés, dont les principales sont « *l'appel d'offres* » et la « *procédure négociée* », qui sont définies dans le code de la commande publique (CCP). L'analyse économique donne des éclairages sur leur efficacité.

### 1) Les caractéristiques juridiques

Les procédures définies par le CCP sont « *adaptées* », dans des conditions précisées par le pouvoir adjudicateur, lorsque le montant du marché est inférieur à certains seuils (par exemple 139 000 € HT pour les marchés de fournitures et services de l'Etat et 214 000 € HT pour ceux des collectivités locales). Il n'y a pas d'obligation de publicité et de mise en concurrence pour les marchés de montant inférieurs à 40 000 € (70 000 € exceptionnellement pendant la crise), mais les règles internes des administrations imposent souvent un formalisme minimal, comme la demande de trois devis à partir de 5 000 €.

Au-delà de ces seuils, le CCP prévoit toujours la publication d'un avis d'appel public à la concurrence, selon des modalités variables, précisant notamment l'objet du marché et la procédure de passation retenue.

Des dérogations aux procédures prévues par le CCP sont possibles en cas d'urgence, ou pour des motifs tels que le secret militaire.

---

<sup>3</sup> Tout au moins en principe car, en pratique, il arrive que l'Etat garantisse les dettes du concessionnaire.

### **a) Les principales procédures**

L'appel d'offres impose au pouvoir adjudicateur de choisir l'attributaire du marché, sans négociation, sur la base de critères objectifs préalablement portés à la connaissance des candidats avec la publication de l'appel à la concurrence.

L'appel d'offres est dit « *ouvert* » lorsque tout opérateur économique peut déposer une offre. Il est dit « *restreint* » lorsque seuls les opérateurs admis à concourir à l'issue d'une procédure préalable de sélection peuvent déposer une offre. La sélection porte généralement sur les capacités techniques et financières des candidats.

Dans les procédures négociées, le pouvoir adjudicateur négocie avec les candidats des modifications à apporter aux caractéristiques techniques et financières de leurs offres après leur remise. Cette négociation ne doit toutefois pas conduire à modifier substantiellement l'objet du marché.

Si le pouvoir adjudicateur ne peut pas définir lui-même les caractéristiques techniques de son besoin ou le meilleur montage juridique et financier, il peut engager pour les définir un « *dialogue compétitif* » avec plusieurs entreprises qui débouche sur un appel d'offres.

### **b) Le choix des attributaires**

Le marché est attribué au candidat qui présente « *l'offre économiquement la plus avantageuse* ». Celle-ci est déterminée soit sur la base d'un seul critère, le prix, soit sur la base de plusieurs critères, non discriminatoires et liés à l'objet du marché. Ces critères et leur pondération sont indiqués dans l'avis d'appel public à la concurrence.

Il revient à une « *commission des marchés* » ou une « *commission d'appel d'offres* » le soin de déterminer l'offre la plus avantageuse. Elle peut avoir un pouvoir de décision ou seulement un rôle consultatif auprès de la « *personne responsable du marché* » (président de la collectivité, directeur de l'établissement public...) qui notifie les résultats aux candidats et signe le marché, après visa éventuel du contrôleur budgétaire.

### **c) Les avenants**

Les marchés peuvent être modifiés en cours d'exécution par des « *avenants* » à condition, selon le CCP, que ceux-ci « ne bouleversent pas l'économie du marché, ni en changeant l'objet » sauf en cas de sujétions techniques imprévues ne résultant pas du fait des parties. La jurisprudence est évolutive mais semble considérer qu'une augmentation du prix supérieure à 20 % bouleverse l'économie d'un marché.

## **2) L'efficacité des règles de passation des marchés**

Les observations suivantes s'inspirent d'une [note du conseil d'analyse économique](#) (CAE) rédigée par S. Saussier et J. Tirole en avril 2015.

Les risques liés aux marchés publics sont multiples : collusion des candidats pour se partager plusieurs marchés avec des prix plus élevés ; corruption des responsables des achats ; « *malédiction du vainqueur* » tenant au choix d'un candidat surestimant ses capacités réelles ; choix d'un attributaire présentant une offre très avantageuse pour la personne publique mais espérant être en position de force pour négocier des avenants plus favorables.

Le risque de corruption est particulièrement important : selon un rapport de l'Union européenne, la corruption pourrait majorer de 20 à 25 % le coût des achats publics. Ce risque est d'autant plus élevé que les procédures ouvrent des marges de négociation importantes et que les critères d'attribution des marchés sont nombreux et qualitatifs.

Or les procédures négociées, plus fréquentes en France et en Allemagne que dans les autres pays européens, sont favorisées par la transposition des dernières directives européennes. En outre, les avenants, négociés sans aucune mise en concurrence, sont très fréquents, notamment lorsque les marchés, PPP et DSP ont une longue durée<sup>4</sup>. Ils entraînent également des surcoûts très importants, même si les marchés ne sont pas bouleversés au sens juridique.

Le gouvernement du Royaume-Uni, à la pointe du développement des PPP depuis longtemps, vient d'ailleurs de leur donner un coup d'arrêt parce qu'ils s'avèrent plus chers et moins flexibles que les investissements financés sur fonds publics dans le long terme.

S'il est souvent utile de donner un certain pouvoir de négociation aux personnes publiques pour leur permettre d'affiner la définition de leurs besoins, ce pouvoir devrait être mieux encadré et les procédures devraient être plus transparentes. Les avenants devraient faire l'objet d'une publicité préalable. Les compétences des acheteurs publics devraient être renforcées tout en évitant de leur donner trop longtemps la responsabilité des mêmes marchés. Les commissions d'appel d'offres devraient être réellement indépendantes et en mesure de faire des choix éclairés, ce qui exclut par exemple de les saisir trop souvent en urgence.

Enfin, cette note du CAE souligne que les pouvoirs publics ont depuis longtemps inscrit dans le code des marchés publics des dérogations en faveur de certaines entreprises (PME, artisans, entreprises innovantes, entreprises locales etc.) et la possibilité d'introduire des critères environnementaux ou sociaux pour sélectionner les candidats (appels d'offres restreint) ou désigner l'attributaire (appels d'offres ouverts avec critères multiples). Ces caractéristiques sont renforcées par la réforme de 2016.

Or, si le prix ne peut pas être le seul critère dans de nombreuses situations, la multiplication des critères, des contraintes et des dérogations accroît les risques d'inefficacité des procédures alors qu'il existe des instruments économiques plus efficaces pour atteindre les objectifs visés.

Selon S. Saussier et J. Tirole, « il faut reconnaître que l'objectif de la commande publique, quel qu'en soit le montant, est avant tout de satisfaire un besoin identifié en parvenant à la meilleure performance en termes de coût et de services ou fonctionnalités attendus. Charger la commande publique d'atteindre des objectifs sociaux, environnementaux ou d'innovation est inefficace ».

---

<sup>4</sup> Le taux de renégociation des délégations de services publics varie de 40 à 90 % selon les pays et les secteurs.