

Bruxelles, le 18 avril 2011

## Livre vert sur la modernisation de la politique de l'UE en matière de marchés publics - Réponse au questionnaire de la Commission

### Introduction

#### *PostEurop*

PostEurop est l'association représentant 49 opérateurs postaux publics européens. Elle s'engage à soutenir et à développer un marché postal européen de la communication durable et concurrentiel accessible à tous les clients et garantissant un service universel abordable, favorise la coopération et l'innovation et apporte une valeur ajoutée à l'industrie postale européenne. Ses Membres comptent près de 2,1 millions d'employés en Europe et servent 800 millions de clients via 175 000 guichets. PostEurop est également une Union restreinte officiellement reconnue par l'Union postale universelle (UPU).

#### *La consultation*

En matière de réglementation, les marchés publics revêtent un grand intérêt pour les opérateurs postaux. C'est pourquoi la mise en œuvre et le développement de la passation de marchés publics européens sont d'une importance capitale pour PostEurop et ses Membres.

PostEurop se félicite de l'initiative de la Commission visant à lancer une consultation sur la question et saisit l'occasion pour présenter ses vues sur certains aspects.

### Réponses à une sélection de questions

#### *Champ d'application de la Directive secteurs*

10. Des règles de l'UE vous semblent-elles encore nécessaires pour les passations de marchés publics dans ces secteurs? Veuillez motiver votre réponse.
- 10.1. Dans l'affirmative, certains secteurs actuellement couverts par ces dispositions devraient-ils en être exclus? Inversement, ces dispositions devraient-elles être étendues à d'autres secteurs? Veuillez indiquer les secteurs qui devraient selon vous être couverts, et expliquer.

PostEurop est d'avis que la Commission européenne doit envisager l'exclusion du secteur postal du champ d'application de la Directive sur les secteurs<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Directive 2004/17/CE du 31 mars 2004 portant sur la coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux (JO L 134, 30.4.2004, p. 1).

Actuellement, la Directive secteurs s'applique aux activités visant à fournir des services postaux consistant en la levée, le tri, l'acheminement et la distribution d'envois postaux<sup>2</sup>. Selon la Directive secteurs,<sup>3</sup> les services postaux comprennent les services postaux qui sont réservés ou peuvent l'être sur la base de l'article 7 de la Directive postale<sup>4</sup>, ainsi que les autres services postaux qui ne peuvent être réservés sur la base de ce même article.

Outre les services postaux mentionnés ci-dessus, la Directive secteurs couvre également des services autres que les services postaux, et en particulier les services de gestion des services courrier (aussi bien les services précédant l'envoi que ceux postérieurs à l'envoi, tels les mailroom management services) ; les services à valeur ajoutée liés au courrier électronique et effectués entièrement par voie électronique (y inclus la transmission sécurisée de documents codés par voie électronique, les services de gestion des adresses et la transmission de courrier électronique recommandé) ; les services relatifs aux envois postaux tels que le publipostage ne portant pas d'adresse, les services financiers y compris notamment les virements postaux et les transferts à partir de comptes courants postaux ; les services de philatélie ; et enfin les services logistiques (services associant la remise physique et/ou le dépôt à d'autres fonctions autres que postales), pourvu que ces services soient fournis par une entité fournissant également des services postaux et que ces services ne soient pas directement exposés à la concurrence sur des marchés pour lesquels l'accès n'est pas restreint.<sup>5</sup> Tous ces services sont fournis sur des marchés qui sont *de jure* ouverts à la concurrence et *de facto* très compétitifs. Ils ne relèvent de la Directive secteurs que dans la mesure où ils sont fournis par un opérateur postal. Cela crée une situation dans laquelle, à l'égard du même service, certains opérateurs sont soumis aux règles de passation de marchés publics et d'autres ne le sont pas.

Les marchés passés par les entités adjudicatrices offrant des services postaux ont été soumis à la présente directive à la suite de la réorganisation des règles sur les marchés publics en 2004. Cela s'est justifié par la nécessité de tenir compte de la poursuite de l'ouverture des services postaux de la Communauté à la concurrence à cette époque,

---

<sup>2</sup> Article 6(2)(b) de la Directive secteurs. Selon l'Article 6(2)(a), un envoi postal est un envoi portant une adresse sous la forme définitive dans laquelle il doit être acheminé, quel que soit son poids. Il s'agit, par exemple, outre les envois de correspondance, de livres, de catalogues, de journaux, de périodiques et de colis postaux contenant des marchandises avec ou sans valeur commerciale, quel que soit leur poids.

<sup>3</sup> Article 6(2)(b), deuxième paragraphe, de la Directive secteurs.

<sup>4</sup> Directive 97/67/CE du 15 décembre 1997 concernant des règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté et l'amélioration de la qualité du service (JO L 15, 21.1.1998, p. 14), telles que modifiée ultérieurement.

<sup>5</sup> Article 6(2)(c) de la Directive secteurs.

créant un cadre pour des pratiques commerciales loyales et permettant une plus grande flexibilité que celle offerte par la Directive sur le secteur public.<sup>6</sup>

Dans le cadre de cette même réforme, le secteur des télécommunications qui était auparavant couvert par la Directive secteurs 93/38/CEE a été exclu de son champ d'application et n'est désormais plus sujet aux règles de passation des marchés publics européens. Ce choix s'est justifié par le fait que le cadre législatif spécifique au secteur a régi l'ouverture complète du marché, et a introduit une concurrence effective dans le secteur. En effet, comme expliqué par la Commission<sup>7</sup>, les contraintes imposées aux entités adjudicatrices opérant dans le secteur des télécommunications ont été introduites en raison du manque de concurrence résultant de la décision de l'État d'accorder un monopole ou une position privilégiée à un opérateur (droit exclusif ou spécial). En contrepartie de ce traitement préférentiel de la part de l'Etat, les opérateurs concernés ont dû se conformer à certaines exigences de procédure ou publicitaires lors de l'attribution de marchés. Avec la libéralisation, ces contraintes n'étaient plus justifiées étant donné que le secteur avait été soumis à des forces concurrentielles suffisamment adéquates pour garantir son caractère commercial. En outre, la Commission a souligné que le processus de réglementation des télécommunications dans l'Union européenne était centré sur les autorités réglementaires nationales («ARN»), qui fourniraient l'interface nécessaire à la mise en œuvre des principes de l'UE. Dans ce contexte, la Commission a jugé qu'il n'était plus nécessaire de réglementer les achats effectués par les entités opérant dans ce secteur.

À cet égard, il convient de noter que la Commission a accepté que la libéralisation ait lieu et qu'une concurrence effective existe au sein de la plupart des États membres, malgré le fait que certains d'entre eux aient continué à bénéficier de périodes de transition pour ce qui est de la mise en œuvre de la réglementation en matière de télécommunication.<sup>8</sup>

Dans ce contexte, PostEurop estime qu'il est nécessaire d'envisager l'ouverture totale du marché postal libéralisé en vue de décider si les contraintes imposées par la directive secteurs aux entités adjudicatrices sont encore justifiées.

Il y a trois grandes étapes dans l'*acquis* postal européen. La première et la deuxième Directive postale<sup>9</sup>, qui ont succédé au Livre vert de 1992, ont mis en route le processus de libéralisation contrôlée et ont ouvert progressivement le marché à la concurrence. La

---

<sup>6</sup> Directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (JO L 134, 30.4.2004, p. 114.)

<sup>7</sup> Communication de la Commission du 11 mars 1998 sur les Marchés publics de l'Union européenne, COM (98) 143.

<sup>8</sup> Voir Communication de la Commission conformément à l'Article 8 de la Directive 93/38/CEE (JO C 156, 3.6.1999, p. 3).

<sup>9</sup> Directive 97/67/CE du 15 décembre 1997 concernant des règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté et l'amélioration de la qualité du service (JO L 15, 21.1.1998, p. 14) et Directive 2002/39/CE du 10 juin 2002 modifiant la directive 97/67/CE en ce qui concerne la poursuite de l'ouverture à la concurrence des services postaux de la Communauté (JO L 176, 5.7.2002 p. 21).

troisième Directive postale<sup>10</sup> a confirmé l'obligation des États membres de supprimer les droits exclusifs dans le domaine postal et a fixé un délai pour l'ouverture totale du marché au 31 décembre 2010 pour la majorité des États membres (en fait, 95% des marchés postaux de l'UE en termes de volumes<sup>11</sup>) et au 31 décembre 2012 pour les autres États membres.<sup>12</sup> Comme pour le secteur des télécommunications, l'existence d'une période de transition pour certains États membres n'affecte en rien le fait que la pleine concurrence gagne l'ensemble du secteur postal européen. Dans tous les cas, au moment de l'entrée en vigueur des nouvelles règles de passation des marchés publics, la période de transition sera terminée et l'ouverture sera totale dans tous les marchés postaux de l'UE.

En outre, comme le montre l'expérience relative à la mise en œuvre des procédures de l'Article 30, un nombre croissant de services postaux sont déjà exclus du champ d'application de la directive secteurs. Dans les six décisions « postales » adoptées par la Commission jusqu'à présent, il a été reconnu que l'environnement juridique et réglementaire permettait l'accès et la concurrence dans une variété de marchés de services postaux (ainsi que de services auxiliaires), et que les opérateurs postaux dans les marchés concernés étaient soumis à une pression concurrentielle. À ce titre, ils ne doivent pas être soumis à la directive secteurs. Ce fut le cas pour un certain nombre de marchés au Danemark,<sup>13</sup> en Finlande,<sup>14</sup> en Italie,<sup>15</sup> en Suède,<sup>16</sup> et en Autriche.<sup>17</sup>

---

<sup>10</sup> Directive 2008/6/CE du 20 février 2008 modifiant la directive 97/67/CE en ce qui concerne l'achèvement du marché intérieur des services postaux de la Communauté (JO L 52, 27.2.2008, p. 3).

<sup>11</sup> Rapport de la Commission sur l'application de la Directive postale (Directive 97/67/CE amendée par la Directive 2002/39/CE), COM(2008) 884 du 22.12.2008.

<sup>12</sup> Conformément à l'Article 3 de la Troisième Directive postale, 11 États membres peuvent reporter la mise en œuvre de la présente directive jusqu'au 31 décembre 2012.

<sup>13</sup> Les services de colis intérieurs et internationaux d'entreprise à entreprise, des services intérieurs et internationaux de marchandises au cubage ou sur palette, ainsi que des services intérieurs et internationaux de messagerie et de courrier exprès. (Décision de la Commission 2007/169/CE du 16 mars 2007).

<sup>14</sup> Publipostage sans adresse, services intérieurs et internationaux de colis ordinaires d'entreprise à entreprise, services intérieurs et internationaux de colis express et par messagerie, services des marchandises légères (également dénommés services des envois individuels) et services de fret, logistique contractuelle, services de philatélie (Décision de la Commission 2007/564/CE du 6 août 2007).

<sup>15</sup> Services de courrier exprès et de messagerie, intérieurs et internationaux (Décision de la Commission 2008/383/CE du 30 avril 2008).

<sup>16</sup> Certains services de lettres non prioritaires (les envois en nombre non prioritaires triés, dans le reste de la Suède; y compris les services dénommés "e-brev" (à savoir le courrier hybride), la distribution de journaux non prioritaires et le publipostage avec adresse), services intérieurs de colis ordinaires (de particulier à particulier, de particulier à entreprise d'entreprise à entreprise et d'entreprise à particulier), services intérieurs de colis exprès et par messageries, services internationaux de colis (d'entreprise à entreprise, d'entreprise à particulier, de particulier à entreprise, de particulier à particulier), services intérieurs de palettes, services de philatélie, prestations logistiques 3PL "troisième partie logistique" et 4PL "quatrième partie logistique" (incluant l'importation, l'entreposage et la distribution, ainsi que l'administration, le contrôle et le développement des flux de marchandises de la clientèle) (Décision de la Commission 2009/46/CE du 19 décembre 2008).

<sup>17</sup> services de colis ordinaires d'entreprise à entreprise, intérieurs et internationaux, services intérieurs de colis exprès, Services de fret combinés (à savoir les services de fret relatifs à l'envoi de colis individuels et de petits colis présentés en palette), logistique contractuelle (incluant le stockage de marchandises et la gestion des stocks liée, le perfectionnement et/ou la

À la lumière de ce qui précède, PostEurop estime qu'il faudrait tenir compte des changements qui se sont produits dans le secteur postal et des facteurs nouveaux qui émergent sur le marché. À la croisée des chemins de la communication, de la publicité et des transports, le secteur postal évolue de manière substantielle. Le courrier physique est de plus en plus complété par une livraison multi-canal et des solutions sur mesure pour les clients. Les opérateurs postaux sont confrontés à un marché plus large que le service postal traditionnel, où la concurrence (tant du côté de la demande que de celui de l'offre) émane de plus en plus de services de messagerie électronique. Bien que cela doive encore être reflété dans les définitions actuelles du marché, la substitution au profit des modes de communication électroniques exerce une pression disciplinaire sur le comportement des opérateurs postaux sur les marchés et doit être prise en compte.

Comme indiqué dans le Rapport 2008 de la Commission sur l'application de la directive postale, « (...) *À la fin de la première décennie du nouveau millénaire, les opérateurs postaux sont confrontés à une concurrence féroce des moyens de communication électronique. (...) De surcroît, avec l'ouverture constante des marchés des services postaux, les opérateurs postaux historiques sont également confrontés à la concurrence accrue de nouveaux venus.* »<sup>18</sup> Dans ce contexte, les changements radicaux de l'environnement de la concurrence devrait amener la Commission à revoir, à court et à moyen terme, la définition du marché traditionnel dans une perspective beaucoup plus large.

En conclusion, à la suite du processus de libéralisation du secteur postal, de l'introduction d'une réglementation à part entière spécifique au secteur et de l'évolution du marché, PostEurop estime qu'il n'est plus nécessaire de réglementer les achats effectués par les entités opérant dans le secteur postal. Ainsi, PostEurop soutient l'exclusion des entités postales du champ d'application de la directive, de la même manière que les entités privées qui fondent leurs décisions sur des critères purement économiques.

---

consignation, le triage des marchandises prêtes à l'envoi et la gestion d'adresses pour l'expéditeur). (Décision de la Commission 2010/142/UE du 3 mars 2010).

<sup>18</sup> Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur l'application de la Directive postale, COM(2008) 884 final du 22/12/08.

11. *Le champ d'application de la directive est actuellement défini en fonction des activités des entités concernées, de leur statut juridique (public ou privé) et, s'il s'agit d'entités privées, de l'existence ou non de droits spéciaux ou exclusifs. Ces critères vous semblent-ils pertinents, ou vous paraît-il souhaitable d'en appliquer d'autres? Veuillez motiver votre réponse.*

PostEurop reconnaît que la directive secteurs a contribué à l'introduction d'un régime plus souple et plus pratique pour les services publics dans le secteur postal. La mise en œuvre d'obligations de passation de marchés publics était justifiée de par les droits exclusifs (domaine réservé) qui étaient en vigueur dans la plupart des États membres. Indépendamment de leur propriété, les opérateurs postaux ont été soumis à la directive secteurs dans la mesure où l'exclusivité de leurs opérations empêchait d'autres entités d'entrer sur le marché en vertu des conditions identiques de concurrence.

La suppression du domaine réservé, tel que mandaté par la troisième directive postale, n'exclura pas encore tous les opérateurs postaux du champ d'application de la directive secteurs, puisque cette dernière continuera à s'appliquer à tous les opérateurs qui conservent le statut «d'entreprise publique» en vertu de l'actuel Article 2 (1) (b) de la directive.

Par conséquent, PostEurop pense que l'abolition des droits exclusifs déterminera automatiquement l'exclusion des opérateurs privés du champ d'application de la directive secteurs, tout en y conservant les opérateurs publics. Cela engendre une discrimination envers les opérateurs qui, agissant conformément au droit privé national, sont encore soumis aux régimes de passation des marchés publics en raison de leur propriété publique et peut entraîner un traitement discriminatoire fondé sur la propriété (publique/privée) des entreprises, ce qui pourrait ne pas être conforme à l'Article 345 TFUE.

Dès lors, PostEurop invite la Commission à examiner si le statut des entreprises publiques doit constituer le seul critère sur lequel repose l'application de la directive secteurs, une fois les droits spéciaux et exclusifs supprimés.

### ***Procédure de l'Article 30***

13. *Les dispositions actuelles de l'article 30 de la directive sont-elles un bon moyen d'adapter le champ d'application de la directive à l'évolution des modalités de régulation et de concurrence sur les marchés (nationaux et sectoriels) concernés ?*

Tant la libéralisation complète du marché que l'évolution de la concurrence de ces dernières années appellent à une révision, en principe, de l'applicabilité de la directive secteurs au secteur postal. Dans les réponses précédentes, PostEurop a invité la Commission à reconsidérer à la fois la nécessité de maintenir le secteur postal dans le champ d'application de la directive secteurs et, dans l'affirmative, la nécessité de conserver dans la directive les entreprises publiques qui ne bénéficient pas de droits spéciaux ou exclusifs.

Toutefois, si la directive secteurs devait finalement s'appliquer aux opérateurs postaux, PostEurop estime que la procédure de l'Article 30 devrait être préservée comme un outil fondamental afin de garantir la flexibilité nécessaire dans les situations où l'application des règles de passation de marchés publics n'est pas justifiée en raison de l'existence d'un marché concurrentiel (*de jure* et *de facto*).

Dans ce contexte, PostEurop est d'avis que le critère de l'exposition directe à la concurrence en vertu de l'Article 30 doit être interprété avec la flexibilité requise, en prenant en considération les objectifs de la Directive et les caractéristiques spécifiques du marché postal concerné.

### *Performance antérieure*

25. *Selon vous, la directive devrait-elle explicitement autoriser la prise en compte des expériences antérieures faites avec un ou plusieurs soumissionnaires? Dans l'affirmative, quelles mesures devraient être prises pour prévenir toute discrimination ?*

PostEurop estime que les critères d'attribution doivent prendre en compte tous les éléments démontrant la capacité du soumissionnaire à exécuter le contrat dans les meilleures conditions.

La performance antérieure est généralement liée à la capacité technique du soumissionnaire et elle est qualifiée de critère de sélection. Toutefois, PostEurop considère que l'expérience antérieure avec l'autorité adjudicatrice va au-delà des exigences de sélection et devrait également être considérée comme un critère d'attribution.

Pour les attributions qui requièrent un degré élevé de confiance (ce qui est généralement le cas des services publics, et en particulier en référence aux services postaux), une expérience positive antérieure avec les autorités adjudicatrices constitue une garantie supplémentaire que le soumissionnaire est en mesure d'exécuter le contrat conformément aux normes les plus élevées.

D'autre part, la performance antérieure négative (par exemple, lorsqu'un prestataire donné n'a pas fourni un niveau de performance acceptable), pourrait être prise en considération parmi les critères de sélection comme une cause possible de rejet.

À cet égard, les risques de discrimination peuvent être évités en appliquant des règles strictes de transparence et en permettant la reconnaissance des expériences antérieures avec d'autres autorités adjudicatrices pour des attributions similaires.

## ***Outils spécifiques pour les services d'utilité publique***

26. *Les passations de marchés des exploitants de services d'utilité publique vous semblent-elles devoir faire l'objet de règles spécifiques? Les règles différentes applicables à ces exploitants et aux entreprises publiques tiennent-elles suffisamment compte du caractère spécifique des passations de marchés dans ces secteurs?*

PostEurop reconnaît que la Directive secteurs fournit des outils de procédure utiles qui garantissent une plus grande flexibilité pour les entités adjudicatrices (par exemple les systèmes de qualification et les avis périodiques indicatifs) et estime que ces outils doivent être maintenus dans le régime futur.

## ***Passation de marchés en cas de concurrence inexistante/droits exclusifs***

60. *Estimez-vous que l'attribution de droits d'exclusivité porte atteinte à l'équité de la concurrence sur les marchés publics ?*

61. *Si oui, quels instruments proposeriez-vous pour réduire ces risques/garantir une concurrence loyale? Pensez-vous que les règles de l'UE en matière de marchés publics ne devraient autoriser l'attribution de marchés sans mise en concurrence sur la base de droits d'exclusivité qu'à la condition que le droit d'exclusivité en question ait lui-même été attribué dans le cadre d'une procédure transparente et concurrentielle?*

Par définition, les droits exclusifs excluent la concurrence dans un marché spécifique de services ou de produits. Toutefois, les droits exclusifs peuvent être justifiés, si nécessaire, dans l'intérêt public.

PostEurop est d'avis que la question des droits exclusifs devrait être évaluée dans le cadre de l'Article 106(2) TFUE, qui permet à ces droits d'être adoptés ou maintenus dans la mesure où il est nécessaire de garantir l'exécution d'une opération de services d'intérêt économique général et qu'ils n'affectent pas le développement commercial d'une façon qui serait contraire aux intérêts de l'Union. Cette disposition apporte aux États membres la flexibilité nécessaire pour maintenir ou introduire des droits exclusifs en cas de stricte nécessité, tout en imposant des limites claires à leurs pouvoirs discrétionnaires.

Étant donné que ces principes priment sur la législation européenne en matière de marchés publics, PostEurop considère qu'il n'est pas nécessaire de soumettre le maintien ou l'exercice des droits exclusifs à une législation spécifique complémentaire.

\* \* \*

Veillez noter que PostEurop reste disponible pour tout complément d'information sur les questions abordées ci-dessus. Veuillez contacter:

**Alessandra Fratini**

Présidente du Groupe de Travail Marchés publics de PostEurop

T: +32 2 648 21 61

E: [a.fratini@fratinivergano.eu](mailto:a.fratini@fratinivergano.eu)

**Joost Vantomme**

Président du Comité Affaires européennes de PostEurop

T: +32 2 276 27 69

E: [joost.Vantomme@bpost.be](mailto:joost.Vantomme@bpost.be)

Cette position commune est soutenue par les prestataires de service universel suivants:

Pays	Fournisseur de Service universel
Autriche	Österreichische Post AG
Belgique	Bpost
Bulgarie	Bulgarian Posts plc
Chypre	Cyprus Post
République Tchèque	Česká Pošta
Danemark	Post Danmark A/S
Estonie	Eesti Post Ltd
Finlande	Itella Oyj
France	La Poste
Grèce	Hellenic Post – ELTA S.A.
Hongrie	Magyar Posta
Islande	Íslandspóstur hf
Irlande	An Post – General Post Office
Italie	Poste Italiane S.p.A.
Lettonie	Latvijas Pasts
Liechtenstein	Liechtensteinische Post AG
Lituanie	AB Lietuvos paštas
Luxembourg	Entreprise des Postes et des Télécommunications Luxembourg
Malta	MaltaPost p.l.c.
Pays Bas	TNT Post
Norvège	Posten Norge AS
Pologne	Poczta Polska
Portugal	CTT – Correios de Portugal, S.A.
Romanie	C.N. Posta Romana S.A.
République Slovaque	Slovenská pošta, a. s.
Slovénie	Pošta Slovenije, d.o.o.
Espagne	Correos y Telégrafos S.A.
Suède	Posten AB
Suisse	Swiss Post
Royaume Uni	Royal Mail International



---

**Association of European Public Postal Operators AISBL**  
**Association des Opérateurs Postaux Publics Européens AISBL**

POSTEUROP est l'association représentant les opérateurs postaux publics européens. Elle s'engage à soutenir et à développer un marché européen de la communication postale durable et accessible à tous. Nos Membres comptent près de 2,1 millions d'employés en Europe et servent 800 millions de clients via 175 000 guichets.