



Soupçon de cartels de soumission – Annonce auprès de la COMCO

Cette note est destinée aux services d'achats de la Confédération, des cantons et des communes. Elle présente les grandes lignes de la nouvelle obligation de dénoncer les cartels de soumission.

Outils des services d'achats contre les cartels de soumission

Si les offreurs s'accordent entre eux sur le prix à soumettre lors d'un appel d'offres ainsi que sur le soumissionnaire censé remporter l'appel d'offres en question, alors ces offreurs forment illicitement un *cartel de soumission*. Les cartels de soumission augmentent en moyenne les prix de 45 %, rendent les entreprises inefficaces et constituent une entrave à l'innovation. Ils nuisent ainsi tant à l'économie qu'à l'Etat en affectant négativement la charge fiscale de la population. C'est la raison pour laquelle la révision des dispositions légales de 2020 en matière de marchés publics (LMP et AIMP) prévoit des mesures contre les cartels de soumission. Les adjudicateurs peuvent par exemple interrompre la procédure d'adjudication s'il existe des indices suffisants d'un accord illicite affectant la concurrence entre les soumissionnaires (art. 43 al. 1 let. e LMP, resp. AIMP).

Selon l'article 45 alinéa 2 de la LMP et de l'AIMP, l'adjudicateur ou l'autorité compétente selon la loi informe la Commission de la concurrence (COMCO) en cas de soupçon d'un accord illicite (cartels de soumission). Les services d'achats de la Confédération, des cantons et des communes sont ainsi **désormais** soumis à une **obligation de dénoncer** en cas d'indices suffisants de l'existence d'un cartel de soumission.

Pourquoi cette obligation de dénoncer ?

Les annonces de soupçons auprès de la COMCO augmentent le risque pour les entreprises que les accords de soumission soient découverts et poursuivis. Partant, les annonces de soupçons constituent un effet préventif et contribuent à empêcher la formation de cartels de soumission. Ces annonces permettent par ailleurs à la COMCO de déceler et de lutter contre les cartels.

Quels sont les indices de l'existence de cartels de soumission ?

Un soupçon sur l'existence d'un cartel de soumission – soit d'une entente entre soumissionnaires sur leurs offres ou sur une irrégularité quelconque – peut résulter de différents éléments. Les exemples suivants peuvent être cités : prix très similaires ou identiques sur plusieurs positions individuelles ; offres sensiblement plus chères qu'attendu ou substantiellement plus chères en comparaison avec d'autres appels d'offres similaires passés ; offres comportent des incohérences (p. ex. erreurs de calcul) ; tentatives des soumissionnaires d'acquérir des informations sur les autres soumissionnaires participant à l'appel d'offres ; certains offreurs participent toujours aux mêmes appels d'offres et l'appel d'offres est ensuite remporté à tour de rôle. D'autres indices sont proposés dans la *note de la COMCO « Lutter contre les cartels de soumission »*.

Ces indices ne plaident pas chacun clairement en faveur d'un accord de soumission. En règle générale, un indice ne suffit pas toujours à lui seul comme base pour prendre des mesures de

droit des marchés publics. *L'obligation de dénoncer auprès de la COMCO est donnée dès lors qu'il existe des indices suffisants de l'existence d'accords de soumission. Cette obligation de dénoncer existe indépendamment du fait que des mesures sont prises ou non sur la base du droit des marchés publics.* Il est recommandé d'annoncer à la COMCO également les indices qui ne justifieraient pas forcément la prise de mesures en vertu du droit des marchés publics, afin de détecter les cartels de soumission. Il est également préconisé de rechercher la discussion avec d'autres acheteurs à l'interne ou d'autres services d'achats. Un contact informel (téléphonique) avec la COMCO est également possible en tout temps.

Quand faut-il annoncer un soupçon ?

Généralement, plus un soupçon est annoncé tôt à la COMCO, plus les adjudicateurs et la COMCO bénéficient d'une marge de manœuvre pour combattre les accords de soumission. La COMCO est alors en mesure de donner aux services d'acquisitions une première appréciation sur les indices qui lui sont soumis.

L'adjudicateur n'est pas tenu d'attendre jusqu'à ce que des mesures de droit des marchés publics soient prises pour annoncer un cas auprès de la COMCO. Les procédures relatives aux marchés publics et celles relatives à la loi sur les cartels ne sont pas liées et sont menées de manière indépendante. Une dénonciation auprès de la COMCO ne suspend ni le processus d'appel d'offres ni l'adjudication, et n'influence pas les mesures prises en vertu du droit des marchés publics. Les adjudicateurs décident comment organiser la procédure d'adjudication.

Quelles informations faut-il transmettre à la COMCO ?

Tous les documents et éléments de réflexion qui fondent le soupçon et qui permettent à la COMCO d'apprécier les soupçons. Une synthèse des informations et des indices ainsi qu'une description du marché concerné sont des aides précieuses pour l'analyse de la COMCO, et permettent un retour pertinent à l'adjudicateur. Cependant, tous les indices, même rudimentaires, sont les bienvenus. La COMCO n'attend pas d'appréciation selon le droit des cartels.

En général, les documents suivants sont utiles :

1. Procès-verbaux de l'ouverture des offres. Si ceux-ci ne sont pas disponibles, une liste avec les noms des soumissionnaires et les prix de leurs offres (prix suspects et non suspects).
2. Documents et éléments de réflexion internes des services d'achats qui montrent en quoi le soupçon est fondé (p. ex. check-list).
3. Si disponible et utile pour l'analyse : comparaison avec les appels d'offres passés similaires (réflexions et documents).
4. Les offres soumises, si celles-ci contiennent des indices sur de possibles cartels de soumission (p. ex. prix très similaires entre les soumissionnaires).
5. Documents de l'appel d'offres des services d'achats.

Qui doit procéder à la dénonciation auprès de la COMCO ?

L'adjudicateur, l'autorité compétente ou la personne/le département chargé(e) du marché public peut annoncer un soupçon à la COMCO. Généralement, il est utile pour les services d'achats communaux, cantonaux ou de la Confédération de rassembler et de discuter les indices de l'existence de cartels de soumission à l'interne et de manière centralisée.

Comment et à qui annoncer un soupçon ?

L'envoi électronique des informations permet un traitement rapide des dénonciations (cartelsdesoumission@comco.admin.ch). Les annonces de soupçons peuvent également être transmises par courrier postal au Secrétariat de la COMCO, Hallwylstrasse 4, 3003 Berne. Pour toute question ou renseignement, les collaborateurs du service Construction du Secrétariat de la COMCO sont disponibles par téléphone au 058 462 20 40.