



Combattre les cartels de soumission

Facteurs facilitant la collusion, mesures préventives et détection des cartels

Lorsque des entreprises (soumissionnaires) coordonnent leurs offres pour des appels d'offres publics ou privés, elles forment en général un cartel de soumission. Les soumissionnaires coordonnent typiquement leurs offres avec l'objectif d'attribuer le contrat à une entreprise particulière. Ce faisant, les soumissionnaires fixent en règle générale le prix de l'offre de l'entreprise désignée pour remporter le contrat. Les cartels de soumission sont illicites selon la loi sur les cartels.

Les cartels de soumission sont nocifs à plusieurs égards : ils affaiblissent la concurrence entre les offreurs en augmentant les prix tout en contribuant à maintenir des structures de marché inefficaces. Ce faisant, ils lèsent tant les privés que le secteur public, respectivement les contribuables, par des prix surfaits pour l'achat de biens, de services ou d'ouvrages de construction.

Considérant ce dommage, il est très important que les pouvoirs adjudicateurs reconnaissent les facteurs, qui favorisent les cartels de soumission (facteurs facilitant la collusion). De plus, les pouvoirs adjudicateurs devraient d'une part connaître les mesures appropriées afin de contrecarrer les cartels de soumission et d'autre part être sensibles aux indices signalant l'existence possible de tels accords. Ainsi, les pouvoirs adjudicateurs contribuent à lutter contre des prix surfaits lors d'appels d'offres et contre les cartels de soumission.

Ce document contient une liste exemplaire (non exhaustive) des facteurs facilitant la collusion, des mesures préventives contre les cartels de soumission ainsi que des indices pour les reconnaître. Il se fonde sur les expériences pratiques (nationales et internationales) et s'oriente aux lignes directrices de l'OCDE (<http://www.oecd.org/fr/daf/concurrence/ententes/42340181.pdf>) sur la lutte contre les cartels de soumission.

I. Facteurs facilitant la collusion

- Faible nombre d'offreurs (degré de concentration élevé sur le marché, barrières à l'entrée du marché, entre autres à cause de spécifications techniques trop sévères ou de critères de qualification et d'adjudication non proportionnels)
- Marché stable, peu ou pas d'entrée sur le marché
- Pas ou peu de développement technologique
- Liens entre les entreprises (p.ex. participations croisées)
- Appels d'offres répétés et réguliers

- Biens ou services homogènes
- Peu ou pas de substituts (alternatives)
- Coordination ou information par le biais d'une association faïtière
- Structures de coûts comparables entre les entreprises

II. Mesures pour contrecarrer les cartels de soumission

Se procurer des informations pour organiser un appel d'offres

- S'informer sur les caractéristiques du marché concerné et sur les tendances du marché pouvant influencer la concurrence
- Contrôler si le marché concerné présente des facteurs facilitant la collusion
- Rassembler les informations sur les soumissionnaires potentiels, leurs produits, leurs prix et leurs coûts
- Récolter des informations sur les changements de prix et s'informer sur les prix pratiqués dans des régions avoisinantes
- S'informer sur les appels d'offres passés pour des biens, services ou ouvrages identiques ou similaires
- Contacter d'autres pouvoirs adjudicateurs, qui ont récemment acheté des biens, services ou ouvrages identiques ou similaires afin de mieux connaître le marché et ses participants

Garantir une participation maximale de soumissionnaires efficaces et concurrentiels dans la procédure d'appels d'offres

- Considérer les effets (possibles) sur la concurrence lors de la fixation des spécifications techniques, des critères de qualification et d'adjudication
- Renoncer aux critères et aux conditions de participation inutiles limitant le nombre de soumissionnaires potentiels
- Considérer les possibilités des soumissionnaires (potentiels) lors de l'imposition de garanties financières
- Eviter les spécifications techniques, les critères de qualification et d'adjudication qui favorisent les soumissionnaires locaux ou établis
- Ne pas attribuer un poids trop important aux références des soumissionnaires afin de permettre à de nouveaux soumissionnaires de déposer une offre
- Renoncer à la fixation de critères étrangers au droit des marchés publics (particulièrement s'ils sont motivés politiquement)
- Eviter les conditions de participation ou les critères qui empêcheraient des soumissionnaires étrangers de participer à l'appel d'offres
- Maintenir les coûts pour le dépôt d'une offre pour les soumissionnaires à un niveau bas

- Utiliser la possibilité d'un appel d'offres fonctionnel de manière optimale
- Considérer les substituts disponibles sur le marché lors de la spécification de l'objet à acquérir
- Autoriser autant que possible les variantes
- Ne pas inviter toujours les mêmes soumissionnaires lors de procédures sur invitation, inviter au moins un soumissionnaire « inattendu » (par ex. hors de la région d'activité des autres soumissionnaires)

Empêcher la communication et l'échange d'information entre soumissionnaires

- Renoncer aux visites communes des chantiers ou à d'autres possibilités permettant d'apprendre l'identité des autres soumissionnaires
- Obliger les soumissionnaires à annoncer leurs consortiums et à indiquer leur intention de recourir à des sous-traitants
- Obliger les soumissionnaires à déposer une déclaration écrite de leur Compliance interne
- Indiquer dans l'appel d'offres les conséquences (en droit des cartels et des marchés publics) d'une participation à un cartel de soumission (p.ex. : clause pénale)

Sensibiliser les acheteurs

- Formation périodique sur les thèmes des cartels de soumission
- Documenter les expériences en rapport avec des cartels de soumission, en discuter à l'interne et les transmettre à la Commission de la concurrence
- Analyser et évaluer régulièrement les appels d'offres effectués sur des marchés avec un risque de cartel accru en vue de détecter des anomalies
- Saisir systématiquement certaines informations des appels d'offres réguliers et assurer leur accès (par ex. les offres soumises, l'adjudicataire)
- Instaurer une procédure d'annonces interne et encourager voire obliger les collaborateurs à annoncer toute anomalie
- Etablir une collaboration et un échange d'information entre les pouvoirs adjudicateurs et les autorités de la concurrence

III. Indices pour détecter des cartels de soumissions

Indices spécifiques aux offres

- Le même soumissionnaire soumet toujours ou très fréquemment la meilleure offre lors d'appels d'offres alors que d'autres offreurs pourraient également soumettre une offre tout aussi bonne
- Les mêmes soumissionnaires participent aux mêmes appels d'offres et chacun remporte le contrat à tour de rôle (principe de rotation)

- Un nombre d’offres plus faible que d’habitude est enregistré pour une soumission
- Deux ou plusieurs soumissionnaires soumettent une offre en commun alors que chacun serait à même de soumettre une offre propre
- Le soumissionnaire remportant le marché conclut des accords de sous-traitance avec d’autres soumissionnaires alors qu’il serait à même d’exécuter seul le contrat
- Des offres différentes contiennent les mêmes irrégularités (p.ex. faute de calcul) et/ou présentent une forme ou une écriture similaire

Indices spécifiques aux prix

- Il existe une différence de prix significative et non compréhensible entre la première et la deuxième meilleure offre alors que simultanément les différences de prix entre la deuxième meilleure offre et les autres offres sont relativement faibles
- Le prix des offres se situe notablement au-dessus des prix attendus par l’adjudicateur
- Le prix des offres est supérieur à celui d’appels d’offres similaires dans le passé
- Les soumissionnaires ne concèdent aucun rabais alors que cette pratique était usuelle pour des appels d’offres similaires et antérieurs
- Les soumissionnaires d’une région particulière soumettent des prix plus chers pour des acheteurs de cette région alors qu’ils soumettent des prix plus bas pour des acheteurs d’autres régions.
- Les prix des offres des soumissionnaires réguliers diminuent dès qu’un soumissionnaire nouveau ou irrégulier participe à l’appel d’offres
- Des prix identiques peuvent indiquer un accord sur les prix, en particulier si les prix sont plus élevés en comparaison à des appels d’offre passés sans que cela puisse être expliqué pour un renchérissement des coûts des soumissionnaires

Indices spécifiques au comportement

- Un offreur soumet une offre alors qu’il n’est pas à même d’effectuer le contrat de manière correcte
- Un ou plusieurs soumissionnaires retirent leurs offres sans raisons compréhensibles
- Des soumissionnaires essaient de connaître quel autre soumissionnaire participe à l’appel d’offres
- Des indications irréflechies d’un soumissionnaire en cas de prise de contact (par ex. indications sur la coordination ou l’échange avec d’autres soumissionnaires)