

Non classifié

DAF/COMP/GF(2014)7

Organisation de Coopération et de Développement Économiques
Organisation for Economic Co-operation and Development

19-Feb-2014

Français - Or. Anglais

DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIÈRES ET DES ENTREPRISES
COMITÉ DE LA CONCURRENCE

Forum mondial sur la concurrence

LUTTE CONTRE LA CORRUPTION ET PROMOTION DE LA CONCURRENCE

Contribution de M. W. Michael Kramer

-- Session I --

Cette contribution est soumise par M. W. Michael Kramer (Avocat et co-fondateur du Centre International de Ressources Anti-corruption, États-Unis) au titre de la session I du Forum mondial sur la concurrence qui se tiendra les 27 et 28 février 2014.

Mme Ania Thiemann, Responsable des relations extérieures, Division de la concurrence de l'OCDE,
tél. : +33 1 45 24 98 87, courriel : Ania.Thiemann@oecd.org

JT03352787

Document complet disponible sur OLIS dans son format d'origine

Ce document et toute carte qu'il peut comprendre sont sans préjudice du statut de tout territoire, de la souveraineté s'exerçant sur ce dernier, du tracé des frontières et limites internationales, et du nom de tout territoire, ville ou région.



DAF/COMP/GF(2014)7
Non classifié

Français - Or. Anglais

SOUSSIONS CONCERTÉES D'ENTREPRISES

-- Contribution de M. W. Michael Kramer¹--

Introduction

1. Ce document décrit succinctement :

- Le fonctionnement des schémas de soumissions concertées dans les projets internationaux
- Leurs principaux signaux d'alerte
- Des exemples de cas concrets
- Les étapes fondamentales à suivre pour détecter et prouver ces schémas, et
- Les éléments de preuve de prix collusoires

2. Dans la présente note, les soumissions concertées désignent les accords de coopération passés entre entrepreneurs ou fournisseurs dans un secteur ou un domaine d'activité donné en vue de faire échec à la procédure d'appel à la concurrence et ainsi gonfler artificiellement les prix. Les soumissions concertées sont possibles dans les marchés de toute taille et peuvent conduire, lorsqu'elles sont menées à grande échelle, à une augmentation considérable des prix, qui en pourcentage peuvent être multipliés plusieurs centaines de fois.

3. La collusion dans les projets internationaux fait souvent intervenir la corruption, par laquelle des responsables publics et des agents chargés de la passation de marché placés sous leur autorité organisent ou facilitent la collusion en contrepartie du versement de pots-de-vin. Tout ou partie de ces pots-de-vin finissent souvent dans les caisses de partis politiques locaux où ils servent à financer les frais de campagne et d'autres dépenses.

4. Les méthodes les plus courantes pour mettre en œuvre des schémas de soumissions concertées sont les suivantes :

- **Offres complémentaires**

Dans ce schéma, les soumissionnaires s'entendent pour soumettre des offres plus élevées ou délibérément entachées d'erreurs afin que l'offre à prix gonflé du vainqueur désigné soit retenue. En contrepartie, le vainqueur peut verser un pourcentage de ses bénéfices aux perdants, les embaucher en tant que sous-traitants ou les laisser remporter d'autres marchés bien rémunérés. Les parties à la collusion peuvent soumettre des offres complémentaires émanant de sociétés fictives ou de filiales pour faire croire à l'existence d'une concurrence.

¹ Ce document a été préparé par M. W. Michael Kramer, JD, CFE (wmkramer@msn.com, www.wmkramer.com) (projet 29/1/14).

- **Rotation des offres**

Les participants à un schéma de soumissions concertées procèdent souvent à une rotation des offres gagnantes par tranches d'un marché, zone géographique (une entreprise de construction de route obtient la totalité du marché dans une région, une autre entreprise fait de même dans la région suivante, par exemple), type de marché ou période afin de donner à chaque membre une chance de s'arroger une part du butin. Comme indiqué plus haut, les soumissionnaires « perdants » peuvent toucher un pourcentage des bénéfices de l'entreprise adjudicataire ou être embauchés en tant que sous-traitants afin d'alimenter leur trésorerie en attendant leur tour de gagner.

- **Suppression d'offres**

Pour qu'un schéma de soumissions concertées réussisse, les membres du groupe doivent empêcher les entreprises extérieures de soumettre des offres légitimes. Pour ce faire, ils peuvent acheter une entreprise extérieure ou recourir à des mesures plus radicales, comme des menaces ou la violence. Les parties à la collusion peuvent aussi soumettre de fausses contestations ou contraindre les fournisseurs ou sous-traitants locaux à ne pas traiter avec l'intrus en vue de protéger leur monopole.

Les responsables publics et agents chargés de la passation de marché corrompus peuvent faciliter les tentatives de suppression d'offres (en disqualifiant d'autres soumissionnaires légitimes au cours du processus d'adjudication, par exemple) en échange du versement de pots-de-vin par les conspirateurs.

- **Répartition des marchés**

Les entreprises parties à la collusion peuvent se répartir des marchés ou des gammes de produits et convenir de ne pas se concurrencer sur leur territoire respectif, ou de ne le faire que par l'intermédiaire de pratiques collusoires, comme la soumission d'offres complémentaires.

1. Conditions favorables à la collusion

5. La collusion peut se produire dans pratiquement n'importe quel secteur, et on a pu notamment l'observer pour des projets menés dans les secteurs suivants :

- Construction, réparation et maintenance de routes
- Produits pharmaceutiques
- Grands chantiers de construction
- Grands projets informatiques
- Fournitures de bureau

6. Les risques de collusion sont plus élevés si le nombre de concurrents remplissant les conditions requises dans le secteur est faible et si l'accès au marché est rendu difficile par des coûts d'entrée élevés, une législation restrictive ou d'autres facteurs. Elle peut également se produire lorsqu'il existe un certain nombre d'entreprises remplissant les conditions requises, mais qu'un petit groupe de grandes entreprises domine le marché.

1.1 Signaux d'alerte de soumissions concertées

7. Les sections ci-dessous énumèrent les indicateurs les plus courants de soumissions concertées, classés par catégorie. Les recherches menées par la vice-présidence de la Banque mondiale chargée des questions de déontologie institutionnelle ont révélé que la présence de similitudes matérielles – polices de caractères, formats et erreurs typographiques similaires, par exemple – dans les dossiers d'offre constitue l'indicateur le plus fréquent de collusion dans les contrats relativement petits. Des caractéristiques inhabituelles – prix de certains postes de l'offre qui sont trop proches, ou trop éloignés, ou éloignés d'un pourcentage identique – sont l'indicateur le plus courant dans les contrats plus importants, d'après l'expérience de l'auteur.

1.1.1 SIGNAUX D'ALERTE concernant les prix :

- Prix systématiquement supérieurs ou en augmentation par rapport aux estimations du devis, aux barèmes, aux prix pratiqués lors de marchés similaires antérieurs ou aux moyennes du secteur
- Écart prononcé des prix d'un même poste entre soumissionnaires, sans raison apparente
- Baisse des prix des offres après soumission d'un fournisseur nouveau ou très occasionnel

1.1.2 SIGNAUX D'ALERTE concernant les offres :

- Rotation des soumissionnaires gagnants par marché, type de travaux ou zone géographique
- Nombre élevé de soumissionnaires qui achètent des dossiers de soumission mais ne soumettent pas d'offre
- Ce sont toujours les mêmes entreprises qui soumissionnent, qui remportent le marché ou qui ne sont pas retenues
- Schémas d'offre inhabituels, par exemple :
 - Offres identiques ou très proches
 - Offres trop éloignées
 - Offres éloignées d'un même pourcentage
 - Offres de prix comportant des chiffres arrondis, lorsque c'est inhabituel
 - Le soumissionnaire soumet un prix très élevé pour un poste dans une offre (pour favoriser un vainqueur désigné), et un prix très bas pour le même poste dans une autre offre (pour remporter un contrat)
- Les perdants sont embauchés en tant que sous-traitants ou fournisseurs
- Une entreprise mentionne dans son offre des sous-traitants qui concourent pour le contrat principal
- Des entreprises remplissant les conditions requises ne soumissionnent pas et deviennent sous-traitants, ou un soumissionnaire se retire et devient sous-traitant
- Des offres conjointes sont soumises par des entreprises qui soumissionnent généralement seules
- Des offres à un prix non concurrentiel ne respectent pas le cahier des charges
- Les perdants sont inconnus dans le secteur ou n'apparaissent pas dans les répertoires d'entreprises, les annuaires téléphoniques ou sur l'Internet

1.1.3 *SIGNAUX D'ALERTE dans les documents soumis :*

- Similitudes matérielles dans les offres ou les propositions soumises par différents concurrents (indiquant que toutes les offres ont peut-être été préparées par la même partie)
- Papier, typographie, etc. identiques
- Adresses, personnel, numéros de téléphone, etc. identiques
- Calculs, typographie, mentions manuscrites, fautes d'orthographe ou corrections identiques dans deux dossiers ou plus
- Des offres ou des propositions contiennent des effacements ou des corrections qui révèlent des modifications de prix de dernière minute
- Erreurs multiples dans les offres non retenues
- Seule l'offre gagnante est complète et les autres offres sont bâclées ou entachées d'erreurs
- Les garanties de soumission sont erronées, fausses ou se suivent ; elles sont achetées auprès de la même banque le même jour

1.1.4 *Autres SIGNAUX D'ALERTE :*

- Correspondance ou autres éléments indiquant que des entreprises s'échangent des informations tarifaires, se répartissent des territoires ou concluent des accords, par exemple :
 - Un soumissionnaire demande un dossier de soumission pour lui-même et pour un concurrent ou soumet à la fois son offre et celle d'un concurrent
 - Une entreprise soumissionne alors qu'elle est incapable d'exécuter correctement le contrat (probablement une offre complémentaire)
- Une entreprise se présente avec plusieurs offres à l'ouverture de l'appel à la concurrence et choisit celle qu'elle soumet après avoir déterminé quels sont les autres soumissionnaires
- Un soumissionnaire fait :
 - référence à des barèmes de prix d'un secteur ou d'une profession
 - une déclaration montrant qu'il a connaissance à l'avance, par des voies non publiques, des prix de concurrents
 - des déclarations selon lesquelles un contrat ou un client « relève » d'un autre fournisseur
 - des déclarations révélant une soumission « de complaisance », « complémentaire », « fictive » ou « de couverture »
 - une déclaration laissant penser que les fournisseurs ont conclu un accord ou coordonné leurs prix

1.2 *Cas concrets de soumissions concertées entre entreprises*

1.2.1 *Asie du Sud, projets dans le secteur des transports*

8. De 2000 à 2003, de petits groupes d'entreprises de construction locales ont remporté des contrats pour des projets de réfection de routes en collusion avec des agents publics et les responsables de projet. Pour mettre en œuvre ces schémas, les responsables de projet omettaient délibérément d'annoncer ou de publier les appels d'offres en temps voulu, refusaient de vendre les dossiers de soumission à des entreprises

extérieures ou invoquaient de fausses raisons pour exclure les entreprises extérieures capables de soumissionner.

9. De hauts responsables publics choisissaient l'adjudicataire (leur favori) parmi les concurrents autorisés à soumissionner à l'issue de négociations privées avec l'ensemble des entreprises. Les perdants désignés soumettaient des offres aux prix délibérément trop élevés ou irrecevables pour permettre au gagnant de gonfler suffisamment ses prix pour financer des pots-de-vin et toucher de confortables bénéfices.

10. Le vainqueur désigné était souvent une société fictive constituée uniquement pour soumissionner sur le projet, dans laquelle les responsables du projet ou les agents publics détenaient des intérêts occultes. Ces sociétés sous-traitaient l'intégralité du marché à des entreprises plus petites, souvent des soumissionnaires qui n'avaient pas été retenus, à des prix beaucoup plus bas.

11. Le schéma a été détecté lorsque les enquêteurs se sont aperçu que toutes les garanties de soumission – engagements souscrits par les soumissionnaires d'exécuter le contrat s'ils sont sélectionnés – soumises par les différents concurrents avaient été acquises auprès de la même banque le même jour, indiquant qu'elles avaient toutes été achetées par la même personne. Parmi les autres indicateurs figurait le fait que le prix des offres non retenues différait d'un pourcentage identique (puisque'il résultait de la majoration par l'adjudicataire du prix de son offre) et que les offres gagnantes se situaient juste au-dessous du seuil acceptable, tandis que celles rejetées dépassaient ce seuil.

1.2.2 Asie du Sud, contrats de produits pharmaceutiques

12. À l'instigation du gouvernement, quatre grandes entreprises pharmaceutiques internationales, exerçant leurs activités par le biais de filiales locales, se sont plusieurs années durant réparti le marché des médicaments et du matériel médical achetés par l'État dans le cadre de projets financés par l'aide internationale. Les conspirateurs se réunissaient tous les trimestres dans la capitale pour décider de l'entreprise qui fournirait tel ou tel matériel et pour fixer des prix artificiellement élevés.

13. Au vu des prix très élevés payés par l'État, une entreprise pharmaceutique américaine a soumis une offre beaucoup moins onéreuse. Cette offre a déclenché les protestations conjointes des membres du consortium, qui se sont plaints que l'entreprise ne remplissait pas les conditions requises pour fournir les médicaments aux termes des lois et réglementations locales en vigueur. En définitif, l'offre meilleur marché a été acceptée, sous les pressions du donneur principal.

14. Cette ingérence inopinée a naturellement constitué un motif de préoccupation pour les quatre membres du consortium qui ont réagi en invitant l'entreprise américaine à participer à leur prochaine réunion trimestrielle. Ils lui ont alors proposé de se joindre à la conspiration, ce qu'elle a accepté, et cinq entreprises se sont ensuite partagé le butin et les confortables bénéfices.

1.2.3 Asie du Sud-Est, projet dans le secteur des transports

15. L'examen d'offres soumises par plusieurs entreprises locales de construction pour six tranches relatives à un marché de réfection de route d'une valeur de 300 millions de dollars a mis en lumière des signes évidents de collusion, notamment :

- Garanties de soumission fausses et contrefaites présentées par trois des soumissionnaires pour quatre tranches. De fausses garanties de soumission sont souvent révélatrices de collusion. En effet, la garantie sera exercée uniquement pour l'adjudicataire, de sorte que les entreprises qui

savent qu'elles vont perdre peuvent s'épargner les frais d'achat d'une garantie en bonne et due forme.

- Disqualifications incohérentes entre tranches. Certaines entreprises ont été disqualifiées d'une tranche pour des défaillances telles qu'un défaut d'exécution lors de marchés antérieurs ou une expérience insuffisante, mais ont été autorisées à soumissionner sur d'autres tranches pratiquement identiques. De telles actions révèlent bien évidemment que les agents chargés de la passation du marché étaient impliqués dans la collusion.
- Estimations gonflées du devis technique. Les estimations étaient beaucoup plus élevées que pratiquement toutes les offres reçues et que les estimations produites par d'autres experts au cours de l'enquête. Des estimations majorées favorisent l'acceptation d'offres artificiellement gonflées et révèlent là encore l'implication des agents chargés de la passation du marché.
- Prix unitaires divergents entre tranches (offres aberrantes). À de nombreuses occasions, le même concurrent a soumis des prix unitaires très différents pour des postes pratiquement identiques concernant plusieurs tranches ; ces prix étaient parfois inférieurs afin de remporter le contrat, parfois très supérieurs pour permettre à un concurrent de gagner. De telles offres constituent un signe courant et très révélateur de collusion.

1.2.4 *Asie du Sud-Est, projet dans le secteur des transports*

16. Les soumissionnaires participant à deux appels d'offres pour un autre marché dans le secteur des transports en Asie du Sud-Est se sont entendus pour soumettre des offres non compétitives afin qu'une entreprise désignée, présélectionnée par des responsables publics, remporte le contrat à des prix artificiellement élevés. Le gagnant a indemnisé les perdants en contrepartie de leur coopération. Les entreprises qui refusaient de jouer le jeu étaient menacées d'exclusion des contrats futurs, ce qui indiquait une fois encore l'implication des agents publics chargés du marché.

17. Deux entreprises n'ont pas tenu compte des pressions et des menaces et ont tenté de soumettre des offres sincères. La première a subi des pressions pour qu'elle modifie son offre légitime et relève son prix de 40 %. Un salarié de la deuxième entreprise a été enlevé alors qu'il allait déposer son offre, et a été détenu dans un hôtel local jusqu'à ce que l'ouverture des offres soit terminée. L'adjudicataire a ensuite versé aux soumissionnaires récalcitrants, y compris à l'entreprise dont le salarié a été enlevé, une somme confortable en contrepartie.

18. On a observé de telles pratiques d'intimidation, dans lesquelles des « hommes de main » embauchés par le vainqueur désigné ont empêché par la force d'autres entreprises de soumissionner, au Bangladesh, en Inde, au Vietnam et au Cambodge. Ces pratiques sont souvent associées au financement de partis politiques locaux.

1.2.5 *Europe, construction du siège d'une agence internationale*

19. Une agence internationale a ouvert une enquête spéciale pour déterminer si l'adjudication d'un marché de 300 millions d'euros pour construire les bâtiments du nouveau siège de l'agence était entachée de collusion. Le chantier devait avoir lieu dans une région où les soumissions concertées d'entreprises à grande échelle majoraient les coûts de construction d'au moins 10 %.

20. L'enquête a révélé que trois entreprises seulement ont soumis des offres pour ce marché pourtant rémunérateur. Deux d'entre elles étaient de grandes entreprises locales bien connues ; la troisième était une entreprise beaucoup plus petite à capitaux privés qui semblait ne pas remplir les conditions requises pour le contrat.

21. Les deux entreprises publiques ont soumis des offres réalistes qui étaient très proches des coûts estimés. La troisième entreprise, à capitaux privés, a soumis une offre incomplète à un prix beaucoup plus élevé, principalement à cause du montant grossièrement surestimé de deux postes correspondant à la fourniture d'équipements de sécurité incendie. L'entreprise privée a été invitée à « clarifier » son offre, qui résultait visiblement d'une erreur, mais ne l'a pas fait.

22. Le contrat a été attribué à l'entreprise publique qui avait soumis l'offre la moins chère. Très peu de temps après, elle a sous-traité l'essentiel des travaux au troisième concurrent qui avait fait l'offre la plus chère, l'entreprise privée.

23. Des investigations plus approfondies ont révélé que l'agence avait par deux fois déjà fait appel à l'entreprise privée pour rénover des locaux plus petits qu'elle occupait, et que cette entreprise avait versé des pots-de-vin aux directeurs de l'agence pour les deux contrats.

24. L'agence a remanié le rapport d'enquête pour l'expurger des résultats ci-dessus et a conclu à l'absence de collusion ou de faute dans la construction du nouveau siège.

1.3 Soumissions concertées dans des enchères

1.3.1 États-Unis, enchères immobilières

25. Selon le procureur fédéral des États-Unis, huit investisseurs immobiliers se sont entendus pour ne pas se livrer concurrence lors de ventes aux enchères publiques de saisies immobilières en Caroline du Nord.

26. Un membre désigné du groupe achetait les biens immobiliers lors des enchères publiques au plus bas prix possible. Ensuite, les investisseurs organisaient des enchères privées secrètes lors desquelles chaque participant indiquait le montant supérieur au prix des enchères publiques qu'il souhaitait payer. Les enchères secrètes avaient lieu sur ou près des marches du Palais de justice où les enchères publiques se déroulaient. L'offre la plus élevée lors des enchères privées remportait le bien. La différence entre le prix payé lors des enchères publiques et celui payé lors des enchères privées représentait le bénéfice illégal du groupe, qui était divisé entre les conspirateurs, souvent en espèces.

27. Les conspirateurs versaient également des pots-de-vin aux concurrents potentiels pour qu'ils s'abstiennent de concourir lors des ventes aux enchères publiques de saisies immobilières.

1.3.2 Europe de l'Est, vente d'actifs privatisés

28. Un pays d'Europe de l'Est a privatisé un certain nombre d'actifs auparavant contrôlés par l'État, dont un immeuble commercial d'une valeur de plusieurs milliards de dollars situé dans le centre de la capitale.

29. Un groupe ayant des liens avec le crime organisé a mis sur pied un système de corruption des membres d'une agence de privatisation locale et d'un tribunal de commerce pour qu'ils approuvent la vente à ce même groupe de biens immobiliers à prix très bas. Les membres de l'agence de privatisation et du personnel judiciaire ont consenti à retirer l'avis public d'enchères et à valoriser les biens à des prix excessivement bas. Les autres soumissionnaires potentiels ont reçu des menaces ou ont été évincés par d'autres moyens. Un membre de la conspiration arrêté pour d'autres motifs a été assassiné en prison, vraisemblablement pour empêcher qu'il coopère.

30. Les conspirateurs ont rapidement revendu les biens à des investisseurs d'Europe occidentale à des prix beaucoup plus élevés correspondant à leur juste valeur sur le marché.

3. Étapes fondamentales à suivre pour détecter et prouver les schémas

1. *Interroger tous les plaignants ou les sources confidentielles en vue de réunir des informations complémentaires.*

31. **Questions générales lors de l'entretien initial.** Aborder le plus de points possible parmi ceux énumérés ci-dessous et les approfondir au moyen de questions supplémentaires le cas échéant :

- Les noms, intitulés de poste et coordonnées complets de toutes les personnes physiques et morales susceptibles d'être impliquées
- Les détails (qui, quoi, quand, où, pourquoi et combien) des allégations
- Les dates et périodes des événements clés
- Les sommes d'argent ou pertes en jeu
- Existe-t-il des registres ou des documents qui corroborent les allégations ? Si oui, quel en est le contenu et qui les détient ? Demander des versions électroniques ou imprimées
- Les noms, adresses et coordonnées d'autres personnes susceptibles d'avoir connaissance de l'infraction et d'être disposées à en parler
- Existe-t-il d'autres opérations similaires ? Si oui, se procurer des renseignements détaillés et déterminer les personnes qui en ont connaissance
- Comment le plaignant a-t-il eu connaissance des allégations ? S'il en a été informé par d'autres personnes, qui sont-elles et où se trouvent-elles ?

32. **Autres questions potentiellement utiles.** Il peut être utile de poser d'autres questions lors de l'entretien initial, en fonction des circonstances, et notamment :

- Le schéma a-t-il toujours cours ? Si oui, leur(s) auteur(s) a(ont)-il(s) connaissance du signalement par le plaignant (cela permet de déterminer si une enquête secrète est envisageable) ?
- Le plaignant accepte-t-il de témoigner ou de signer une déclaration ?
- Qu'est-ce qui motive le plaignant à signaler l'infraction ?
- Essayer de déterminer s'il y a des raisons de douter de la crédibilité du plaignant, comme un intérêt personnel dans les transactions, des différends entre les parties par le passé, ou un casier judiciaire.

33. **Questions spécifiques sur les soumissions concertées.** Les questions susceptibles de révéler l'existence de soumissions concertées incluent :

- Avez-vous connaissance, suspectez-vous ou avez-vous entendu dire que certains soumissionnaires ont participé à des soumissions concertées ?
- Certaines entreprises remportent-elles des contrats à tour de rôle ou obtiennent-elles la majorité des lots dans une zone géographique en particulier ?
- Les perdants deviennent-ils sous-traitants de l'adjudicataire ?
- L'offre la moins chère retenue pour certains marchés est-elle d'un montant excessivement élevé ?
- Le prix de certains postes dans des offres non retenues est-il excessivement élevé ?

- Existe-t-il des similitudes matérielles dans des offres soumises par différentes entreprises, comme un format ou des fautes d'orthographe identiques ?
 - Les soumissions à des marchés publics présentent-elles des caractéristiques inhabituelles, par exemple le fait que l'écart de prix entre l'offre gagnante et les deux offres suivantes est du même montant, ou que des entreprises soumettent le même prix pour des marchés différents ?
 - Des soumissionnaires différents pour un même marché ont-ils présenté des garanties de soumission qui se suivent, ou achetées au même moment ou auprès de la même banque ?
 - Certaines offres non retenues contiennent-elles ce qui semble être des erreurs délibérées, ou semblent-elles être délibérément incomplètes ?
 - Les entreprises qui soumissionnent sont-elles toujours les mêmes ?
 - Des entreprises remplissant les conditions requises qui soumissionnaient régulièrement ont-elles cessé de le faire ?
 - Y a-t-il des entreprises remplissant les conditions requises qui ne soumettent jamais d'offre ?
 - Les prix baissent-ils lorsqu'un nouveau soumissionnaire entre en lice ?
 - Des échanges de courriers ou d'autres éléments montrent-ils que des entreprises s'accordent sur les prix, participent à des conférences de soumissionnaires ou passent d'autres accords ?
 - Des contrôles et des procédures sont-ils prévus et appliqués pour empêcher les soumissions concertées ?
2. *Se procurer les documents de soumission suivants, et si possible ceux concernant des marchés antérieurs (afin de repérer une rotation des offres) :*
- Demandes et rapports de présélection
 - Appels d'offres
 - Procès-verbaux des conférences de pré-soumission
 - Offres gagnantes et offres perdantes et documents à l'appui, y compris les postes du devis et les garanties de soumission
 - Rapports d'évaluation des offres
 - Contrats et contrats de sous-traitance
3. *Examiner les documents de soumission afin de détecter les signaux d'alerte énumérés ci-dessus, et notamment :*
- Similitudes matérielles dans les documents d'adjudication provenant de différents soumissionnaires, comme un format, une police de caractères ou une couleur identiques
 - Autres liens apparents entre soumissionnaires, comme des adresses postales, numéros de télécopie ou adresses électroniques identiques
 - Prix des offres systématiquement élevés sans raison
 - Offres présentant des caractéristiques inhabituelles, comme le fait pour certains postes ou pour le montant final de différer d'un montant exactement identique
 - Les soumissionnaires non retenus sont embauchés en tant que sous-traitants

- Rotation des adjudicataires selon des critères temporels, géographiques ou tenant à la nature des lots
 - Passation de contrats de sous-traitance aux soumissionnaires perdants
4. *Procéder à une analyse informatisée des offres en vue de déceler des caractéristiques inhabituelles.*
 5. *Soumettre les offres gagnantes et perdantes à des vérifications de diligence en vue de déceler, par exemple, l'existence non divulguée d'un actionnaire identique, de salariés communs ou d'autres liens de dépendance, ou la participation à un système de soumissions concertées par le passé.*
 6. *Réunir et examiner les garanties de soumission présentées par les soumissionnaires gagnants et perdants (ou, si les garanties proprement dites ne sont pas disponibles, rechercher des informations correspondantes dans le Rapport d'évaluation des offres). Relever les garanties consenties par la même banque et le même jour à des soumissionnaires différents, ainsi que celles qui semblent contrefaites (ces informations peuvent servir à convaincre la partie fautive de coopérer à l'enquête).*
 7. *Prendre contact avec les associations professionnelles, autorités de la concurrence ou commissions anticorruption locales en vue d'obtenir des renseignements permettant de mener des enquêtes plus poussées.*
 8. *Interroger les éventuels « francs-tireurs » (entreprises qui soumettent des offres légitimes à bas prix, défiant ainsi les participants à la collusion) ; déterminer s'ils ont subi des menaces ou d'autres tentatives pour faire échec à leurs offres.*
 9. *Interroger les entreprises remplissant les conditions requises qui n'ont pas soumissionné, y compris celles qui ont acheté les documents d'adjudication. Interroger ensuite les soumissionnaires non retenus et disqualifiés et tenter d'obtenir leur coopération en utilisant les éléments de preuve réunis au cours de l'enquête.*
 10. *Soumettre l'adjudicataire à une vérification ; rechercher des preuves de collusion, y compris des courriels entre soumissionnaires fixant les prix des offres, etc.*
 11. *Confronter l'adjudicataire aux preuves réunies au cours de l'enquête.*
34. Les soumissions concertées constituent un « acte de collusion » aux termes des Lignes directrices à l'intention des Institutions financières internationales (IFF).

4. Éléments de preuve d'un acte de collusion

4.1 Définition

35. Les Lignes directrices à l'intention des IFF définissent un acte de collusion en ces termes :

« ...un arrangement conclu entre deux ou plusieurs parties en vue de réaliser un objectif indu, y compris influencer indûment les actions d'une autre partie. »

4.2 Éléments de preuve

- Un arrangement conclu entre deux ou plusieurs parties

- En vue de réaliser un objectif indu
- Y compris influencer indûment
- Les actions d'une autre partie

4.3 *Un arrangement conclu entre deux ou plusieurs parties*

36. Un « arrangement » désigne un accord, explicite ou implicite, basé sur la conduite des parties. Les parties peuvent être des entités publiques ou privées, des entreprises, des personnes physiques ou des agents publics.

37. Une entreprise et ses salariés sont considérés comme une seule et même partie et ne sauraient se livrer entre eux à un acte de collusion.

38. L'existence de l'arrangement peut être prouvée directement au moyen de déclarations de témoins ou de pièces à conviction qui matérialisent l'accord illicite, ou indirectement, par exemple par le biais d'éléments qui révèlent une rotation entre adjudicataires dans un système de soumissions concertées, signe que plusieurs parties se sont coordonnées.

4.4 *En vue de réaliser un objectif indu*

39. Un « objectif indu » désigne un objectif interdit par la loi, la réglementation, les règles relatives à la passation de marchés publics ou les Lignes directrices à l'intention des IFF, et englobe les tentatives d'infraction aussi bien que les infractions commises. Parmi les exemples concrets d'objectif indu, on peut citer les tentatives de faire échec à la concurrence et d'augmenter artificiellement les prix dans un système de soumissions concertées.

40. L'intention de réaliser un objectif indu, comme l'arrangement entre deux ou plusieurs parties, peut être prouvée directement ou déduite des circonstances, comme l'existence de caractéristiques inhabituelles dans les offres, l'exclusion d'autres soumissionnaires ou la fixation de prix excessivement élevés.

4.5 *Y compris influencer indûment*

41. Accords passés en vue de payer des pots-de-vin ou de commettre d'autres infractions, comme des pratiques frauduleuses ou des manœuvres collusoires, même s'ils n'aboutissent pas.

4.6 *Les actions d'une autre partie*

42. L'autre partie peut être une entreprise, une personne physique, un organisme public ou une autre entité.

RÉFÉRENCES

Ce document est principalement le fruit de l'expérience et des travaux de l'auteur.

Les première et deuxième parties s'inspirent des sources d'information suivantes :

1. **Lignes directrices pour la lutte contre les soumissions concertées dans les marchés publics**, OCDE <http://www.oecd.org/competition/cartels/42851044.pdf>
2. **Fraud and Corruption Awareness Handbook**, chapitre trois, « Collusion » ; vice-présidence chargée des questions de déontologie institutionnelle, Groupe de la Banque mondiale, 2011
3. **Curbing Fraud, Corruption and Collusion in the Roads Sector** ; vice-présidence chargée des questions de déontologie institutionnelle, Groupe de la Banque mondiale, juin 2011
4. **Contract and Procurement Fraud**, the Association of Certified Fraud Examiners, (c) 2009
5. **Price Fixing, Bid Rigging and Market Allocation Schemes**; US Department of Justice; <http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/211578.htm>