

Non classifié

DAF/COMP/WP2/M(2014)3/ANN2/FINAL

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

14-Nov-2017

Français - Or. Anglais

DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIÈRES ET DES ENTREPRISES
COMITÉ DE LA CONCURRENCE

Groupe de travail n° 2 sur la concurrence et la réglementation

COMPTE RENDU DE L'AUDITION CONSACRÉE AUX APPELS D'OFFRES ET AUX ENCHÈRES

15 décembre 2014

Ce document préparé par le Secrétariat de l'OCDE est un compte rendu précis des débats relatifs au point IX de l'ordre du jour de la 58e réunion du Groupe de travail n° 2, qui ont eu lieu le 15 décembre 2014.

On trouvera d'autres documents relatifs à ces débats à l'adresse suivante : www.oecd.org/fr/daf/concurrence/tenders-and-auctions.htm

Pour toute question concernant ce document, veuillez contacter Mme Cristiana Vitale [Mél. : cristiana.vitale@oecd.org].

JT03422873

Ce document, ainsi que les données et cartes 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/WP2/M(2014)3/ANN2/FINAL
Non classifié

Français - Or. Anglais

AUDITION CONSACRÉE AUX APPELS D'OFFRES ET AUX ENCHÈRES

Compte rendu

1. Le présent document présente une synthèse des exposés et débats ayant eu lieu lors de l'audition consacrée aux appels d'offres et aux enchères, qui s'est tenue à Paris le 15 décembre 2014 sous l'égide du Groupe de travail n° 2 sur la concurrence et la réglementation du Comité de la concurrence de l'OCDE. Cette audition a été présidée par M. Alberto Heimler, Président du Groupe de travail n° 2.
2. Un thème central de cette audition a été la reconnaissance du fait que les mécanismes concurrentiels utilisés pour transférer des actifs publics et attribuer des concessions ou des marchés publics étaient cruciaux pour obtenir de meilleurs résultats, mais qu'ils ne constituaient pas, en soi, une garantie d'efficacité. Il faut prêter attention à la conception de ces mécanismes et à leur mise en œuvre.
3. Ces questions étaient traitées de manière approfondie dans une note de réflexion du Secrétariat¹, où étaient abordés les éléments suivants : les règles d'attribution ; la conception des contrats et les spécifications des produits ; la durée des contrats et les méthodes de réattribution par voie d'appels d'offres ; et les appels d'offres conçus de manière à minimiser le risque de renégociations coûteuses. Les débats ont été principalement axés sur l'utilisation efficace des appels d'offres dans le cadre de procédures complexes de passation de marchés publics et d'attribution de concessions, où des facteurs hors prix comptent pour la réalisation des objectifs de bien-être social des pouvoirs publics. Dans ce type de situation, un arbitrage doit être opéré entre prix et qualité, et entre concurrence et incitations à l'investissement.
4. Les communications présentées se fondaient sur des expériences concrètes dans divers secteurs et juridictions, afin de compléter les points évoqués dans la note et d'en élargir la portée. Les secteurs couverts étaient les communications mobiles et la radiodiffusion, les marchés de capacités de production électrique (les exemples fournis à titre d'illustration concrète provenant pour l'essentiel des États-Unis pour ces deux premiers secteurs) et le secteur des transports (les cas de l'Italie et de la Roumanie étant plus particulièrement mis en avant dans ce domaine). Néanmoins, les enseignements tirés ont une portée plus vaste, y compris pour de nombreux autres secteurs. Les nouvelles règles de l'Union européenne (UE) en matière de passation des marchés publics et de concessions ont également été évoquées.
5. Les intervenants étaient les suivants :
 - M. Peter Cramton, de l'Université du Maryland, sur le thème : « Conception des procédures d'enchères » ;
 - Mme Tracey Weisler, de la Commission fédérale des communications (FCC, *Federal Communications Commission*) des États-Unis ;

¹ Consultable à l'adresse suivante :
[www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=daf/comp/wp2\(2014\)15&doclanguage=fr](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=daf/comp/wp2(2014)15&doclanguage=fr)

- M. Marco Ponti, de l'École polytechnique de Milan, en Italie, sur le thème : « Le cas des transports italiens » ;
- Mme Joanna Szychowska, de la Direction générale du marché intérieur et des services de la Commission européenne, sur le thème : « Les nouvelles règles de l'UE en matière de passation des marchés publics et de concessions : sélection de problèmes » ;
- Mme Daniela Eleodor, du Conseil de la concurrence roumain, sur le thème : « Comment concevoir les procédures d'appels d'offres de manière à obtenir les résultats souhaités : l'expérience de la Roumanie » ; et
- Mme Alessandra Tonazzi, de l'Autorité de la concurrence italienne (AGCM, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*).

1. Recours aux enchères et aux appels d'offres pour attribuer les fréquences de communication sans fil et de radiodiffusion

6. Dans la partie de sa communication consacrée à l'attribution des licences d'exploitation de fréquences, M. Cramton a fait observer que le principal objectif des pouvoirs publics lors de la vente aux enchères des fréquences était, ou devrait être, l'efficacité. Autrement dit, utiliser de la manière la plus efficace pour la société les ressources rares concernées, notamment en tenant compte des problèmes de concurrence posés par les marchés de services aux consommateurs en aval. Il a souligné l'importance des spécifications de produits concernant les biens attribués par voie d'enchères et, plus brièvement, des questions de conception des procédures d'enchères.

7. La conception et les spécifications des licences attribuées par voie d'enchères constituent un facteur important de réussite pour les pouvoirs publics. Les soumissionnaires peuvent éventuellement représenter des utilisations technologiques concurrentes du spectre radioélectrique et avoir des plans d'activité différents. Il existe par ailleurs un ensemble complexe de relations de complémentarité et de substitution entre différentes parties du spectre radioélectrique et différentes zones géographiques, et ces relations ne sont pas nécessairement les mêmes pour tous les soumissionnaires. Le regroupement de fréquences en lots destinés à être attribués par voie d'enchères, conjugué aux règles de ces enchères, doit permettre aux soumissionnaires de faire connaître leur évaluation de différentes combinaisons et agrégations de fréquences de manière à faire ressortir la répartition de ces ressources la plus utile d'un point de vue social. Cela est également lourd de conséquences en termes de participation et d'accès à la procédure d'enchères, et donc pour le fonctionnement concurrentiel du marché. M. Cramton a donné l'exemple de la vente aux enchères des fréquences destinées au système mobile de troisième génération (3G) en Thaïlande en 2012, dans le cadre de laquelle le gouvernement avait partagé le spectre des fréquences disponibles en trois lots égaux, qui ont été remportés par les trois opérateurs historiques à un prix tout juste supérieur au prix de réserve. Il a estimé que, si ce résultat n'était pas nécessairement inefficace, un fractionnement plus poussé du spectre de fréquences aurait pu être plus judicieux dans ce cas d'espèce.

8. La durée de la licence attribuée par voie d'enchères doit également être déterminée dans une optique d'efficacité économique, notamment en vue de mettre en place des mécanismes adéquats d'incitation à l'investissement. Aux États-Unis, les licences d'exploitation de fréquences sont de fait illimitées, et la situation est similaire en Europe, où les licences sont accordées pour une durée limitée mais avec une forte anticipation de renouvellement. Comme l'a expliqué Mme Weisler dans sa communication, cette approche des renouvellements est une caractéristique de la politique mise en œuvre aux États-Unis depuis que la Commission fédérale des communications (FCC, *Federal Communications Commission*) a été chargée pour la première fois d'attribuer les licences de communication par voie d'enchères en 1993. Jusqu'en 1996 a été appliquée une procédure comparative de renouvellement, dans le cadre de laquelle les concurrents

pouvaient déposer auprès de la FCC une demande de refus de renouvellement d'une licence, mais cela s'est rarement produit, voire jamais. Depuis 1996 s'appliquent à l'ensemble des licences de radiodiffusion et de communication sans fil des dispositions générales, qui créent explicitement une très forte anticipation de renouvellement. En vertu de ces dispositions, un renouvellement est accordé à la seule condition que le titulaire de la licence l'ait utilisée pour fournir un service effectif et qu'il se soit conformé aux règles de la FCC et à la loi sur les communications. Mme Weisler a expliqué que cette approche était justifiée, de l'avis des autorités, par l'ampleur des investissements nécessaires pour pouvoir fournir des services en exploitant le spectre radioélectrique, que ce soit sous forme d'antennes, d'émetteurs ou de contenus à diffuser. L'incertitude relative au renouvellement des licences pourrait avoir un effet dissuasif concernant de tels investissements si les actifs considérés avaient une période d'amortissement plus longue que la durée de la licence initiale et s'ils étaient spécifiques au service fourni en vertu de la licence. Si l'entreprise en place perdait sa licence, elle pourrait se trouver dans l'incapacité de récupérer la valeur comptable nette de ses actifs, dans la mesure où il pourrait n'y avoir qu'un seul acheteur pour ces actifs.

9. En réponse à une question du Président, qui se demandait si, compte tenu de la durée illimitée des licences attribuées, il existait un marché secondaire des fréquences, M. Cramton a confirmé que les licences étaient cessibles et a souligné que la FCC avait le pouvoir de réattribuer à un radiodiffuseur une bande de fréquences équivalente à celle qu'il occupait, à condition de prendre en charge le coût (relativement modeste) de cette réattribution. Il a indiqué que cet aspect de la conception des contrats était destiné à éviter que la FCC ne fasse l'objet d'une stratégie de « hold-up » de la part des titulaires de licence en place, et qu'il constituait une illustration supplémentaire de l'importance de définir des spécifications adéquates.

10. La communication de M. Cramton a également porté sur les questions de conception des procédures d'enchères. Outre le fait qu'elles devaient favoriser l'obtention d'un résultat efficient, il a estimé que des procédures d'enchères judicieusement conçues devaient également satisfaire à des impératifs de transparence, d'équité et, dans toute la mesure du possible, de simplicité (sans aller toutefois jusqu'à une simplification excessive) et qu'elles devaient rendre impossibles les pratiques collusoires.

11. Une procédure d'enchères judicieusement conçue devrait faciliter le processus de détermination du prix de manière que les soumissionnaires puissent concentrer leurs efforts d'évaluation de façon appropriée. Elle devrait donc favoriser un processus honnête de soumission des offres et de détermination du prix, par le biais de règles relatives à la tarification et aux activités. Il a expliqué que la procédure d'enchères éprouvée utilisée aux États-Unis était celle des enchères ascendantes simultanées, qui consistait en une application directe du type de mécanisme utilisé par les sociétés de vente aux enchères aux cas dans lesquels des lots multiples étaient vendus au même moment, sachant que cette procédure fonctionnait souvent bien. L'expérience acquise initialement aux États-Unis avait montré que les soumissionnaires tentaient de s'envoyer des signaux afin de communiquer leurs intentions et de parvenir à une forme de collusion. Par conséquent, dans le cadre des procédures d'enchères plus récentes, ni l'identité de tous les soumissionnaires ni leurs offres n'ont été révélées pendant la procédure, même si ces informations sont diffusées après les enchères dans un souci de transparence. Un mécanisme plus complexe utilisé pour l'attribution des lots fragmentés réside dans les enchères combinatoires au cadran. M. Cramton a également fait référence aux enchères incitatives bilatérales à venir aux États-Unis, dans le cadre desquelles des radiodiffuseurs pourront offrir aux enchères des blocs de fréquences à des fournisseurs de services de télécommunications mobiles susceptibles de mieux les exploiter.

2. Marchés à long terme de l'électricité

12. À titre d'exemple supplémentaire de l'importance d'établir un contrat approprié, M. Cramton a évoqué le marché à long terme des capacités de production électrique aux États-Unis. Dans le cadre du système en place, les fournisseurs de capacités de production n'ont pas été suffisamment incités à assurer un approvisionnement constant en électricité pendant les périodes de tensions. Cela s'est traduit par des cas

d'insuffisance aiguë de l'offre, par exemple pendant les hivers froids où une forte augmentation de la demande de gaz de chauffage des ménages ne laissait pas suffisamment de gaz naturel pour alimenter les centrales électriques, parce que leurs propriétaires n'avaient pas investi suffisamment dans des accords d'approvisionnement en gaz sans interruption ou dans d'autres solutions. M. Cramton a expliqué que l'État de Nouvelle-Angleterre avait récemment mis en place un marché fondé sur un mécanisme de paiement en fonction des résultats, suivant lequel les fournisseurs étaient rémunérés ou pénalisés en fonction de leurs performances effectives en période de pénurie. Les contrats à terme de capacités prévoient maintenant une obligation effective d'approvisionnement en énergie pendant ces périodes, et incitent de manière satisfaisante les fournisseurs à investir pour améliorer leurs performances.

3. Appels d'offres relatifs aux services et aux infrastructures de transport

13. M. Ponti a axé sa communication concernant le secteur des transports sur l'expérience de l'Italie, et s'est penché non seulement sur la conception des contrats et des procédures d'attribution, mais aussi plus particulièrement sur des questions plus générales concernant la gouvernance et le contexte réglementaires.

14. À la différence des communications sans fil, les technologies relatives aux transports sont relativement statiques et la nécessité de prendre en compte l'innovation est donc moins importante. L'utilisation efficiente des appels d'offres dans le secteur des transports soulève en fait un ensemble différent de difficultés et de problèmes.

15. M. Ponti a qualifié de très médiocres les antécédents de l'Italie en matière d'octroi et d'administration de concessions pour les infrastructures de transport. Les procédures de mise en concurrence ont été employées de manière inadéquate pour l'attribution des concessions initiales. L'encadrement réglementaire et le contrôle financier laissaient à désirer. Les investissements ont été financés par des transferts volumineux de l'État dans le cas des chemins de fer et des ports (souvent sans analyse économique correcte mettant en balance les coûts et les avantages, ni contrôle financier des dépassements de budget), ou par les consommateurs dans le cas des aéroports et des routes à péage. Il a indiqué que les pouvoirs publics avaient tenté de prolonger des concessions d'autoroutes à péage malgré le fait qu'elles avaient été accordées initialement pour des périodes très longues et que les concessionnaires avaient déjà largement rentabilisé leurs investissements.

16. Dans le secteur italien des services ferroviaires, la concurrence sur le marché est limitée dans le domaine des services de transport de voyageurs à grande vitesse ainsi que dans celui des services de transport de marchandises. Les activités s'inscrivant dans le cadre de concessions concernent pour l'essentiel les services publics locaux, qui peuvent faire l'objet d'une concurrence pour le marché *via* l'organisation périodique d'appels d'offres. Néanmoins, les tentatives de promotion des procédures de mise en concurrence ont échoué, ce que M. Ponti a attribué à deux lacunes dans la conception des contrats. Premièrement, le rôle de créancier résiduel joué par l'État était trop important ; en conséquence, les collectivités locales, qui sont à la fois propriétaires des sociétés de transport ferroviaire en place et chargées de l'octroi des concessions, ont pu compter sur un renflouement de l'administration centrale même dans les cas extrêmes de mauvaise gestion. Deuxièmement, les contrats portaient sur de vastes zones géographiques telles qu'une région ou une ville entière, ce qui ne se justifie par aucune économie d'échelle avérée mais constitue un obstacle majeur à l'entrée pour les nouveaux opérateurs potentiels. En conséquence, a-t-il expliqué, 99 appels d'offres sur 100 ont été remportés par l'entreprise en place. Le fonctionnement des services locaux reste inefficace, avec des coûts de production très élevés supportés par le contribuable, que les procédures de mise en concurrence ne permettent pas de réduire.

17. M. Ponti a estimé que la principale raison de l'inefficacité économique des services de transport public en Italie résidait en dernière analyse dans un niveau élevé de captation réglementaire, à laquelle il fallait remédier afin qu'il devînt possible d'utiliser de manière plus efficace les procédures de mise en

concurrence relatives aux infrastructures et aux services. Un courant de la théorie de la réglementation, auquel adhérerait M. Ponti, souligne l'existence de mécanismes de captation suivant lesquels les décideurs politiques ont des objectifs non déclarés qu'ils poursuivent dans leur propre intérêt (tels que se faire réélire, « pantoufler » dans le secteur privé ou, dans certains cas, bénéficier purement et simplement d'actes de corruption). Le principal remède devrait consister en une séparation des activités sous le contrôle d'une autorité de régulation indépendante renforcée. L'ampleur des contrats (comme dans le cas des services publics locaux de transport ferroviaire de voyageurs) devrait être réduite, et toute économie d'échelle avérée devrait être mise en balance avec la nécessité de limiter le poids politique et économique des sociétés concessionnaires et d'éviter qu'elles ne soient considérées comme « trop grandes pour faire faillite ». L'État ne devrait plus jouer le rôle de créancier résiduel, et il devrait au contraire être admis que des entreprises réglementées (auxquelles seraient attribuées des concessions de moindre ampleur) puissent être financièrement défaillantes.

18. Les recommandations spécifiques de M. Ponti concernant le secteur italien des transports consistaient notamment à replacer sous le contrôle des pouvoirs publics les autoroutes à péage, pour lesquelles les concessions ont été largement amorties, ainsi qu'à utiliser des mécanismes de tarification de l'utilisation du réseau routier plus efficaces et plus conformes aux réalités économiques (tels que des redevances de congestion, plutôt que des péages fondés sur un coût moyen). En revanche, il estimait qu'il faudrait privatiser les services de transport ferroviaires afin d'assurer une séparation totale entre les activités de prestation de services et le réseau détenu par la puissance publique. Dans le domaine des services de transport ferroviaire locaux, au-delà de la nécessité de réduire l'ampleur des concessions accordées et d'éliminer la confusion des rôles de juge et de concurrent liée au fait que les collectivités locales octroient les concessions tout en étant propriétaires des opérateurs, il a estimé que les contrats devraient être fondés en partie sur les coûts bruts, plutôt que sur les coûts nets.

19. Dans sa communication, le Conseil de la concurrence roumain a présenté une étude de cas sur son implication dans la conception des appels d'offres relatifs aux services locaux de transport public par autobus. En vertu de la législation roumaine, la fourniture des services locaux de transport public relève de la responsabilité des collectivités locales, qui peuvent fournir ces services soit directement, soit par l'intermédiaire d'une entité dont elles détiennent la totalité ou la majorité du capital, ou bien confier cette tâche à un opérateur privé sous contrat dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres ouvert. Dans ce dernier cas, l'opérateur qui remporte le marché se voit accorder le droit exclusif d'exploiter les lignes considérées, en appliquant des tarifs réglementés par la collectivité locale concernée et fondés sur les coûts de l'opérateur et le volume de la demande. L'opérateur doit fournir et entretenir les véhicules de transport et conserve les recettes du transport de voyageurs (et assume par conséquent le risque connexe). La durée des contrats doit être suffisamment longue pour permettre l'amortissement des investissements réalisés, mais ne peut excéder six ans dans le cas du transport par autobus.

20. La fourniture directe des services locaux de transport public constitue le modèle le plus courant, mais l'attribution par appel d'offres des lignes de bus est utilisée au niveau des départements, où il est essentiel que soit mis en place un réseau de transport coordonné, et dans les petites villes où la municipalité ne possède pas d'opérateur de transport.

21. Le Conseil de la concurrence roumain s'est trouvé impliqué dans la conception des appels d'offres relatifs au transport par autobus par le biais d'une enquête sectorielle sur les services de transport public menée dans six départements de la région du Sud-Est de la Roumanie, à la suite d'allégations de pratiques anticoncurrentielles. Bien qu'il ait finalement jugé ces allégations infondées, le Conseil de la concurrence a formulé des recommandations concernant la conception des futurs appels d'offres, destinées à améliorer les résultats obtenus en termes de qualité et d'optimisation de la dépense publique. La méthode appliquée consistait en une soumission comparative fondée sur l'attribution de points correspondant à cinq critères de qualité, mais excluant le facteur prix. Le Conseil de la concurrence a souligné que le prix pouvait

constituer une source de pressions concurrentielles importantes sur les soumissionnaires, et recommandé qu'il soit inclus par conséquent dans critères d'évaluation. Il a également conclu que le critère de l'expérience ininterrompue de l'opérateur de transport sur le trajet considéré représentait un obstacle territorial à l'entrée injustifié, susceptible de déboucher sur des monopoles de fait à long terme, et il a recommandé qu'il soit remplacé par un critère d'expérience dans le domaine du transport de voyageurs. Globalement, le Conseil de la concurrence roumain a attiré l'attention des collectivités locales et des autres organismes de régulation sur la nécessité de trouver un juste équilibre entre les critères de prix et de qualité, de manière à favoriser l'innovation et l'investissement sans limiter l'entrée sur le marché de nouveaux acteurs.

4. Évolution du cadre juridique et pratique relatif à la passation des marchés publics et aux concessions dans l'Union européenne (UE)

22. Mme Joanna Szychowska de la Direction générale du marché intérieur et des services de la Commission européenne a fait une présentation non exhaustive des nouvelles directives de l'UE en matière de passation des marchés publics et de concessions. Celles-ci visent à moderniser le cadre de passation des marchés dans les États membres de l'UE, à offrir davantage de flexibilité, à permettre la passation de marchés stratégiques, à garantir l'intégrité des procédures et à améliorer l'accès des petites et moyennes entreprises (PME) aux procédures de passation des marchés publics ainsi que la participation transnationale à ces procédures, à améliorer la gouvernance et à professionnaliser la gestion de la passation de marchés.

23. Tout en saluant la qualité de la note de réflexion, Mme Szychowska a indiqué que le point de vue selon lequel il y aurait une opposition entre négociation et mise en concurrence ne correspondait pas tout à fait au cadre de l'UE. Dans ce cadre, les procédures de mise en concurrence peuvent passer par des négociations précisément pour garantir que les acquéreurs obtiennent ce qu'ils souhaitent et que les fournisseurs soient en mesure de préparer leurs offres, en particulier lorsqu'il s'agit de biens et services complexes ou innovants qui ne peuvent être spécifiés dans un formulaire classique. La marge de négociation entre les pouvoirs adjudicateurs et les soumissionnaires a donc été élargie dans les nouvelles directives, en particulier en matière de procédure concurrentielle avec négociation, de dialogue compétitif et de partenariat d'innovation. Il s'agit bien néanmoins de procédures de mise en concurrence, qui sont étayées par des obligations de transparence et de non-discrimination.

24. Dans le cadre de l'UE, a-t-elle expliqué, les objectifs de prix et de qualité ne sont pas considérés comme contradictoires mais comme pouvant être pris en compte à travers le concept de l'« offre économiquement la plus avantageuse ». Celle-ci est évaluée de manière systématique sur la base du prix ou du coût (selon une approche fondée sur le rapport coût/efficacité), du meilleur rapport qualité/prix et, lorsqu'elles sont déterminantes pour le niveau d'exécution du marché, de l'organisation, des qualifications et de l'expérience du personnel assigné à cette exécution. Les États membres peuvent néanmoins choisir d'attribuer les marchés sur la seule base du prix ou du coût si cela se justifie.

25. Les nouvelles règles codifient également pour la première fois des éléments de jurisprudence de l'UE et des pratiques décisionnelles antérieures concernant les modifications apportées à un marché après son attribution, et définissent les circonstances dans lesquelles un marché peut être modifié ou non sans nouvelle procédure d'attribution. Néanmoins, Mme Szychowska a fait observer que ces règles laissaient une liberté de choix considérable aux États membres pour leur mise en œuvre, ce qui influencerait sur leur efficacité concrète en termes de prévention des pratiques abusives.

26. La nouvelle directive sur l'attribution de contrats de concession comble un vide juridique qui existait depuis 40 ans, en définissant pour la première fois ce qu'est une concession. La principale caractéristique d'une concession est qu'elle confère un droit d'exploitation de travaux ou de services en contrepartie de l'acceptation par le concessionnaire du risque économique que ce droit ne permette pas

d'amortir les investissements effectués et les coûts d'exploitation supportés. Il a été jugé très important d'établir des règles claires concernant les concessions, dans la mesure où elles tendent à se traduire par un verrouillage concurrentiel du marché pour une longue période – 90 ans dans certains cas. Les nouvelles directives limitent la durée d'une concession au laps de temps nécessaire pour que le concessionnaire puisse recouvrer ses investissements.

27. Mme Szychowska a expliqué que les nouvelles directives étaient destinées à améliorer les pratiques en matière de passation de marchés et de concessions dans les États membres en clarifiant le cadre juridique, mais elle a souligné que la qualité de sa mise en œuvre était d'une importance cruciale. La Commission travaille donc actuellement avec les États membres pour les aider non seulement à transposer correctement ces directives dans leur droit interne, mais aussi à professionnaliser de manière plus générale leurs pratiques en matière de marchés publics.

28. Le Président a remercié la délégation de l'UE, en soulignant l'importance de la complémentarité des initiatives prises par l'Union européenne, d'une part, et ses États membres, d'autre part, en vue d'améliorer l'efficacité et la qualité des procédures de passation des marchés.

29. La communication d'Alessandra Tonazzi, de l'Autorité de la concurrence italienne (AGCM, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*), a complété celle de Mme Szychowska, puisqu'elle a donné un aperçu des efforts déployés pour améliorer les pratiques de passation des marchés du point de vue de l'autorité de la concurrence d'un État membre de l'UE. Elle a également étayé l'exposé de M. Ponti sur la passation des marchés et les concessions dans le domaine des transports en Italie.

30. Confirmant l'importance de la mise en œuvre pratique des règles soulignée par Mme Szychowska, Mme Tonazzi a reconnu que la passation des marchés publics en Italie était fragmentée sur le plan institutionnel et qu'elle pâtissait d'un manque de compétences et de savoir-faire. L'AGCM, à la différence des autorités de la concurrence d'autres pays, n'exerce aucun pouvoir de surveillance en matière de marchés publics, mais elle a très largement utilisé son rôle consultatif pour intervenir dans la conception des appels d'offres ouverts, en vue de promouvoir deux principaux objectifs : accroître la participation à ces procédures et empêcher les comportements collusifs. Elle l'a fait dans le cadre de 120 interventions depuis 1990, et en formulant des avis consultatifs à l'intention de l'organisme central chargé d'assurer la fourniture des services publics.

31. Mme Tonazzi a confirmé que la prédominance des procédures d'attribution directe des marchés sans mise en concurrence soulignée précédemment par M. Ponti n'était pas limitée aux transports publics locaux mais caractéristique des services publics locaux en général, et qu'elle tenait au fait que les collectivités locales attribuaient les marchés tout en étant propriétaires des prestataires qui obtenaient ces contrats. L'organisme pour lequel elle travaillait préconisait d'organiser une mise en concurrence en se fondant sur les procédures classiques, et a formulé des recommandations concernant la conception des contrats et la spécification des services, les critères de participation, et les procédures d'attribution des marchés.

32. L'AGCM, a-t-elle indiqué, a soulevé un certain nombre de problèmes posés par les marchés conçus de telle sorte que la spécification des services empêche des soumissionnaires potentiels de participer à la procédure d'attribution. Elle a mis en avant des arguments militant contre les définitions de services artificiellement restreintes ou élargie ayant un tel effet, et a souligné la nécessité de distinguer les services qui étaient des monopoles naturels de ceux qui se prêtaient au jeu de la concurrence. Mme Tonazzi a indiqué que l'AGCM avait également relevé de nombreux cas d'appels d'offres dans lesquels le bien où le service était identifié par une marque spécifique, de sorte que la spécification de l'appel d'offres désignait directement ou indirectement le seul gagnant possible. L'AGCM a préconisé que les services faisant l'objet d'appels d'offres ne soient pas identifiés par une marque. Outre les points mis en avant par

M. Ponti concernant les transports publics locaux, l'AGCM a estimé que les limites géographiques des zones de prestation de services ne devaient pas nécessairement coïncider avec des limites administratives, mais qu'elles devaient correspondre au champ d'activité minimal nécessaire à l'efficacité économique.

33. L'AGCM a également jugé problématiques les critères de participation favorisant les entreprises en place. Elle a été fréquemment confrontée à des critères de participation exigeant que les soumissionnaires aient précédemment fourni des services au pouvoir adjudicateur. Elle a fait valoir que les seuils de chiffre d'affaires appliqués pour sélectionner les candidats devraient être proportionnés à la valeur et à la durée du contrat, et ne pas les excéder, et que d'autres indicateurs de stabilité financière devraient être utilisés chaque fois que possible, afin de ne pas créer d'obstacles à la participation aux appels d'offres ni à l'entrée sur le marché. Pour la même raison, les exigences techniques devraient être strictement liées à l'objet de l'appel d'offres, et devraient être transparentes et communiquées à l'avance.

34. S'agissant des règles d'attribution, l'AGCM a estimé que le critère du prix le plus bas pouvait être adapté lorsque le bien ou le service considéré était un produit homogène et standardisé, mais qu'un critère d'offre économiquement la plus avantageuse pouvait être préférable dès lors que le service considéré présentait une ou plusieurs dimensions qualitatives importantes. Dans ce cas, le système de notation des offres devait mettre en balance les aspects financiers et qualitatifs des différentes offres.

35. Les dernières observations de Mme Tonazzi ont fortement fait écho aux commentaires de M. Ponti et de Mme Szychowska concernant l'importance du contexte réglementaire et institutionnel. Elle a déclaré que le recours à des procédures de mise en concurrence n'éliminait pas le besoin de réglementation. Il est crucial de remédier aux problèmes d'information en concevant les marchés et les procédures d'appel d'offres de manière adéquate, en renforçant la participation aux procédures, en suivant les résultats obtenus, et en réduisant les avantages conférés aux entreprises en place. Les phénomènes de captation réglementaire et de « captation réglementée », dans le cadre de laquelle le pouvoir adjudicateur détient le prestataire de services, peuvent saper l'efficacité des procédures de mise en concurrence.

36. Le Président a clos la séance par quelques remarques finales, en faisant observer une fois encore que les enchères ne constituaient pas, en soi, une garantie d'efficacité et en soulignant encore la nécessité de préparer les marchés aux procédures d'enchères pour obtenir des résultats satisfaisants.