

**ROYAUME DU MAROC**

-----

**PREMIER MINISTRE**

-----

---

## **CONSEIL DE LA CONCURRENCE**



---

### **REALISATION D'UNE ETUDE SUR LA CONCURRENTIABILITE DES MARCHES PUBLICS**

---

**Rapport de Synthèse**

---

## Sommaire

Résumé .....	3
1. Environnement juridique et réglementaire.....	5
A. Cadre réglementaire des marchés publics .....	5
a. Principaux textes de référence.....	5
b. Champ d'application : les organismes soumis à la réglementation des marchés publics .....	6
c. Procédures de passation des marchés.....	7
B. Analyse de la réglementation des marchés publics au regard de la Concurrence.....	8
a. Principes sous-tendant la réglementation.....	8
b. Situations de limitation de la concurrence.....	8
c. Analyse du cycle de vie d'un marché public.....	11
2. Structure de l'offre et de la demande .....	15
A. Administrations publiques représentatives de l'offre pour les marchés publics.....	15
B. Analyse des marchés passés au cours des 4 dernières années.....	17
a. Marchés passés par les départements ministériels.....	17
b. Marchés passés par les collectivités locales.....	23
C. Critères d'éviction et critères de sélection .....	25
D. Analyse des soumissions .....	25
a. Focus sur le ministère de l'Énergie et des mines.....	25
b. Focus sur la Commune Urbaine de Casablanca.....	26
c. Focus sur le ministère de l'agriculture.....	26
E. Voies de recours et de contentieux .....	27
3. Degré de concentration des marchés.....	28
A. Analyse globale de la part de marché des principales entreprises attributaires.....	29
a. Entreprises attributaires dans plusieurs administrations de l'échantillon.....	29
b. Entreprises attributaires dans plusieurs secteurs d'activité .....	30
c. Concentration par secteur d'activité.....	31
B. Analyse des principales entreprises attributaires .....	35
a. Analyse par administration.....	35
b. Analyse par secteur d'activité.....	35
4. Aspects horizontaux et verticaux de la concurrence.....	36
A. Barrières d'accès aux marchés .....	36
B. Soumissions concertées (ententes illicites) .....	39
a. Les stratégies adoptées pour les soumissions concertées.....	39
b. Vulnérabilité des administrations et des secteurs d'activité considérés dans cette étude .....	39
C. Analyse des entrées sur le marché .....	42
D. Principaux mécanismes de concurrence.....	43
E. Analyse des conditions générales de soumission.....	46
F. Focus sur le système de qualification et de classification.....	46
5. Perception de la concurrentiabilité.....	47
6. Recommandations .....	49
A. Logique sous-jacente à la construction des recommandations .....	49
a. Utiliser des leviers permettant de faire évoluer le comportement des acteurs .....	49
b. Identifier des axes de travail pour mettre en mouvement chaque levier .....	50
c. Définir des groupes d'actions pour chaque axe de travail .....	51
Conclusions .....	52
Annexe : Recueil de bonnes pratiques internationales (OCDE).....	54

## Résumé

Du fait de son importance – 100 milliards de dirhams, soit près de 16% du PIB, investis en grande partie dans des projets stratégiques pour le développement du Maroc –, la commande publique constitue un élément clé pour la croissance du Royaume. Aussi, pour remplir pleinement son rôle de moteur économique, il est essentiel que cette dernière soit le lieu d'une libre concurrence.

**Réglementation : avancées timides vers un environnement plus concurrentiel.** Les marchés passés par l'État et par les collectivités locales sont régis par le décret n°2-06-388 du 16 moharrem 1428 – 5 février 2007, fixant les conditions et les formes de passation des marchés de l'Etat ainsi que certaines règles relatives à leur gestion et à leur contrôle.

Ce décret a été élaboré dans l'objectif de répondre à des manquements identifiés dans la réglementation antérieure. Il décrit avec précision les procédures de passation des marchés publics et promeut la bonne gouvernance ainsi que la concurrence. En particulier, il comporte un ensemble de dispositions visant une forte transparence des procédures et posant les bases pour la lutte contre la corruption. Il institue par ailleurs la mise en place d'un portail des marchés publics et favorise le développement de nouvelles pratiques plus favorables à la concurrence.

Néanmoins, ce décret ne couvre que partiellement les phases d'évaluation des besoins et d'exécution des marchés. En outre, différents articles ont facilité l'émergence de fortes barrières à l'entrée (notamment du fait des critères de sélection des candidats, ou de la faiblesse des mécanismes de recours).

Enfin, le décret ne fait pas suffisamment le lien avec l'environnement réglementaire et les sanctions applicables en cas de non respect de ses dispositions.

Un projet de décret en cours d'élaboration, et dont la dernière version date du mois de novembre 2010, corrige un certain nombre de points faibles du décret en vigueur. Il demeure néanmoins timide sur certaines dispositions clés<sup>1</sup> et rend plus difficile la constitution de groupements solidaires, qui, dans la pratique, constituent une des principales portes d'accès pour les nouveaux entrants.

**Offre et demande : une mosaïque de marchés.** L'analyse des marchés passés au cours des quatre dernières années sur un échantillon d'administrations<sup>2</sup> a permis de mettre en évidence la juxtaposition d'un ensemble de niches correspondant à des secteurs d'activité précis, à des administrations différentes, à des territoires variés et à différents niveaux de prix.

Cette situation doit être rapprochée au principal motif d'éviction des prestataires : le manque d'expérience de ces derniers – mis en évidence par le manque de références. De manière très schématique, l'aversion au risque des différentes administrations mène celles-ci à préférer travailler avec des prestataires déjà en place. De manière symétrique, les entreprises cherchent en majorité à *s'implanter* durablement auprès d'un nombre réduit d'administrations.

---

<sup>1</sup> Par exemple concernant les procédures de recours ou le contrôle interne : ces questions sont bien traitées par le projet de décret mais il manque des mesures permettant de garantir l'effectivité des dispositions prévues.

<sup>2</sup> Ministères de l'Équipement et des transports, de l'Agriculture et de la pêche maritime, de l'Énergie, des mines, de l'eau et de l'environnement ; Communes urbaines de Rabat et de Casablanca, Commune rurale de Sidi Yahya Zaërs.

**Concentration : des situations très contrastées.** L'analyse menée a montré qu'un même secteur d'activité pouvait présenter des degrés de concurrentiabilité différents en fonction des administrations, et qu'au contraire ce degré n'était pas identique pour tous les secteurs d'activité au sein d'une même administration.

Néanmoins le marché pris dans son ensemble n'est pas marqué par une absence de concurrence : sa taille globale permet aux soumissionnaires non « implantés » chez une administration donnée d'avoir leur place et d'accéder à des marchés. Le système permet donc la coexistence de situations plus ou moins concurrentielles.

**Barrières à l'entrée : le relationnel ou le prix.** Dans la majorité des cas, les niveaux de concurrence sont différents à ceux qui existent dans le secteur privé : les barrières existantes et les comportements des acteurs introduisent donc des distorsions parfois importantes.

Les premières concernent d'abord, dans le cas des appels d'offres (ouvert, restreint, avec présélection), le « critère de choix des offres » et l'« expertise ». Ces deux barrières pointent vers l'expérience des candidats dans des conditions similaires, l'administration ayant souvent une préférence pour le candidat ayant déjà travaillé avec elle.

Dans le cas des bons de commande et des marchés négociés, les liens créés avec une administration jouent un rôle prépondérant. Paradoxalement, ces deux modalités apparaissent comme étant celles qui peuvent être le plus simple d'accès à un nouvel entrant. A contrario, ces modalités sont celles qui seront le plus incertaines pour une entreprise disposant de références solides mais ne connaissant pas l'administration en charge de l'appel d'offre.

Enfin, la logique du moins-disant restant encore ancrée dans l'administration, le prix de la prestation constitue le principal argument pour le nouvel entrant.

**Marchés publics : la problématique des comportements.** Les entretiens menés ont permis d'identifier des comportements faussant la concurrence de manière délibérée ou par négligence grave. La faiblesse des contrôles et l'absence de sanctions effectives favorisent le développement de ces derniers.

L'enquête de perception montre que les acteurs considèrent que si l'attribution des marchés donne une place à la concurrence, elle reste régulièrement entachée par des situations de favoritisme, difficiles de contester. Le principal défi pour améliorer la concurrentiabilité des marchés publics est ainsi comportemental. La plupart des acteurs adhèrent à l'idée que même un décret défaillant peut être appliqué correctement s'il existe, de la part de celui qui l'applique, une véritable compréhension des enjeux et de la volonté du législateur. Le Maroc n'est cependant pas en retard sur la théorie : c'est la réalisation de ce qui a été conceptualisé qui pose problème.

Il convient par conséquent de faire monter en compétences les acteurs, de mettre en place un dispositif permettant de vérifier leurs comportements et de les sanctionner de manière effective en cas de non respect des règles.

En particulier, il est recommandé de donner un statut de loi aux textes régissant les marchés publics, de renforcer le système de recours, de mieux définir les indicateurs et les contrôles, les responsables de ces derniers, et les sanctions (administratives mais aussi, le cas échéant, pénales) en cas de non respect des règles.

En parallèle, il s'agira de renforcer les compétences au travers d'une structuration de la fonction d'acheteur public, de la mise en place d'un système de partage des données et des expériences clés. Enfin, la création d'un observatoire capable d'analyser la dépense publique et de repérer les ententes doit être envisagée.

## 1. Environnement juridique et réglementaire

### A. Cadre réglementaire des marchés publics

#### a. Principaux textes de référence

L'engagement de la dépense publique est, dans sa plus grande partie, réalisé par le biais des marchés publics. Conscient de la nécessité d'atteindre plus d'efficacité et plus d'efficience dans l'utilisation des deniers publics, le législateur cherche à favoriser la concurrence. Les différentes évolutions réglementaires réalisées au cours de la dernière décennie – meilleure information sur les marchés, optimisation du processus d'adjudication, etc. – ont ainsi visé à mettre en place les conditions d'un meilleur environnement concurrentiel.

Aujourd'hui, les marchés publics sont essentiellement régis par le décret n°2-06-388 du 16 moharrem 1428 (5 février 2007). Le tableau ci-dessous reprend les principaux textes de référence :

#### Texte de référence :

*Décret du n°2-06-388 du 16 moharrem 1428 (5 février 2007) fixant les conditions et les formes de passation des marchés de l'État ainsi que certaines règles relatives à leur gestion et à leur contrôle*

Cahiers des charges définissant les marchés	Choix du prestataire	Révision des prix	Paielement
<ul style="list-style-type: none"><li>• Décret n°2-01-2332 (2002) approuvant le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de services</li><li>• Décret n° 2-99-1087 (2000) approuvant le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de travaux</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Décret n°2-01-437 (2001) instituant, pour la passation des marchés, un système de qualification et de classification des laboratoires de bâtiment et de travaux</li><li>• Décret n°2-98-984 (1999) instituant, pour la passation de certains marchés de services, un système d'agrément de personnes physiques ou morales exécutant des prestations</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Arrêté du Premier ministre n° 3-14-08 du 2 rabii I 1429 (10 mars 2008) fixant les règles et les conditions de révision des prix des marchés de travaux ou de services portant sur les prestations d'études passés pour le compte de l'Etat.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Décret n° 2-03-703 (2003) relatif aux délais de paiement et aux intérêts moratoires en matière de marchés de l'État</li></ul>

Il est à noter que le décret régissant les marchés publics s'inspire des **standards internationaux** notamment la Loi type de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), l'Accord de l'OMC sur les marchés publics, les directives des principaux bailleurs de fonds (UE, Banque Internationale pour la Reconstruction et le Développement, etc.).

Par ailleurs, il convient de rappeler qu'une mise à jour du décret n°2-06-388 du 5 février 2007 est en cours. Cette nouvelle réglementation met en avant la transparence des procédures et l'efficacité de la dépense. Pour ce faire, la nouvelle réglementation a prévu le renforcement du recours à la concurrence, l'égalité des traitements des soumissionnaires ainsi que l'amélioration de leurs garanties et des mécanismes de recours et de réclamation.

## b. Champ d'application : les organismes soumis à la réglementation des marchés publics

La réglementation des marchés publics concerne, de manière explicite, les Administrations de l'État (décret n°2-06-388), les SEGMA (Article 1, décret n°2-98-482) ainsi que les collectivités locales et leurs groupements (Article 48 du décret n°1-76-584). Cependant, à la lecture de la réglementation, il ressort que bien qu'étant dans le champ d'application du décret n°2-06-388, les dispositions concernant l'administration de la Défense Nationale font souvent l'objet de dérogations particulières.

Certains organismes ne sont pas explicitement concernés par la réglementation sur les marchés publics sans pour autant faire l'objet d'une dérogation à cette dernière. Il s'agit ainsi de cas ambigus pour lesquels l'application de la réglementation n'est pas, aujourd'hui, systématique. Ces organismes sont : les établissements publics (EPA, EPIC)<sup>3</sup>, les sociétés d'État, les filiales publiques, les sociétés mixtes, les entreprises concessionnaires, les organes soumis au contrôle financier de l'État.

La réglementation des marchés publics ne s'applique pas (Article 2, décret n°2-06-388) aux Conventions et aux contrats de droit commun, aux contrats de Gestion Déléguée et aux cessions de biens et aux prestations effectuées entre services de l'État régies par la législation et la réglementation en vigueur. Par ailleurs, il convient de noter que les marchés passés dans le cadre d'accords ou de conventions internationaux peuvent déroger à la réglementation.

Enfin, il est important de préciser que les contrats relatifs aux biens immobiliers (vente, location, bail emphytéotique, etc.) ne sont pas couverts par la réglementation sur les marchés publics mais font l'objet de régimes juridiques particuliers.

Soumis aux marchés publics			Non soumis aux marchés publics
Directement soumis au décret du n°2-06-388 du 16 moharrem 1428 (5 février 2007)	Indirectement soumis au décret du n°2-06-388 du 16 moharrem 1428 (5 février 2007)	Soumis à des réglementations spécifiques	
<p><b>Administrations publiques</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Ordonnateurs de droit : Ministères</li> <li>Ordonnateurs délégués : ministères délégués, secrétariats d'État, administrations déconcentrées</li> </ul> <p>→1600 acheteurs inscrits sur le portail en ligne marchespublics.gov.ma*</p>	<p><b>Collectivités locales</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Ordonnateurs des Collectivités Locales : Préfectures et Provinces Régions</li> <li>Communes</li> <li>Syndicats de communes</li> <li>Communautés urbaines</li> </ul> <p>→1728 acheteurs inscrits sur le portail en ligne marchespublics.gov.ma*</p>	<p><b>Établissements publics</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Ordonnateurs des Établissements publics (EPA et EPIC – y compris les Offices)</li> </ul> <p>→76 acheteurs inscrits sur le portail en ligne marchespublics.gov.ma*</p>	<p>Conventions</p>
<p><b>SEGMA</b> (Par le décret n°2-98-482)</p>			<p>Contrats de Gestion Déléguée</p>
<p><b>Cas particulier :</b> Administration de la Défense Nationale <i>(soumise au décret, mais faisant l'objet de nombreuses clauses particulières)</i></p>		<p><b>Marchés relatifs à l'immobilier</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Soumis à des réglementations spécifiques selon l'objet du marché</li> </ul>	<p>Cessions de biens</p>
<p><b>Cas particulier :</b> marchés passés dans le cadre conventions ou d'accords internationaux</p>			<p>Prestations effectuées entre services de l'État</p>

\*source : TGR, 2009

<sup>3</sup> Les établissements publics sont souvent assujettis à des réglementations spécifiques. A titre d'illustration, l'Office de la Formation Professionnelle et de la Promotion du Travail est soumis au *Règlement des marchés de l'OFPPT, approuvé le 27 Dou Al Hijja 1429 (26. Décembre 2008)*.

### c. Procédures de passation des marchés

Les procédures de passation des marchés constituent l'élément central de la réglementation. Ce sont elles qui doivent permettre d'assurer la mise en concurrence des soumissionnaires et la transparence dans l'octroi des marchés. Six modes de passation sont définis :

	Concurrence	Conditions	Modalités d'attribution
Appel d'offres ouvert	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Accès à la concurrence <u>libre</u></li> </ul>	-	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ L'attribution du marché est réalisée par une commission d'appel d'offre, chargée de choisir l'offre la plus avantageuse d'un point de vue économique.</li> <li>▪ L'ouverture des plis est en séance publique (sauf pour la défense nationale)</li> </ul>
Appel d'offres restreint	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Accès à la concurrence <u>limité</u> (choix discrétionnaire des candidats par le maître d'ouvrage)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Lors de prestations dont le montant n'excède pas un million de DH hors taxes ;</li> <li>▪ Et pour lesquelles le cadre marché des fournisseurs est manifestement réduit</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ L'attribution du marché est réalisée par une commission d'appel d'offre, chargée de choisir l'offre la plus avantageuse d'un point de vue économique.</li> <li>▪ L'ouverture des plis est en séance publique (sauf pour la défense nationale)</li> </ul>
Appel d'offres avec présélection	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ L'accès est limité aux candidats présentant les capacités techniques et financières requises. Il est ainsi soumis à l'avis de la <u>commission d'admission</u></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Lors de prestations complexes ou de natures particulières</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ L'attribution du marché est réalisée par une commission d'appel d'offre, chargée de choisir l'offre la plus avantageuse d'un point de vue économique.</li> <li>▪ L'ouverture des plis est en séance publique (sauf pour la défense nationale)</li> </ul>
Concours	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Accès sur la base d'une demande d'admission. Une <u>commission d'admission</u> autorise l'accès aux candidats présentant les capacités techniques et financières requises</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Lors de recherches particulières sur les considérations techniques, financières ou esthétiques.</li> <li>▪ Le concours peut porter sur l'établissement d'un projet, la réalisation d'un projet, ou les deux à la fois.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Les projets admis sont examinés et classés par le jury (constitué par la Commission d'admission autorisant l'accès aux candidats)</li> <li>▪ L'ouverture des plis est en séance publique (sauf pour la défense nationale)</li> </ul>
Procédure négociée	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ <u>Selon le cas</u> de recours au marché négocié, il doit ou non y avoir une publicité préalable et une mise en concurrence</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ <i>Procédures avec publicité</i> : suite à une procédure infructueuse ou suite à la défaillance d'un prestataire</li> <li>▪ <i>Procédures sans publicité</i> : - lorsque seul un prestataire peut être pris en compte ; - dans le cas d'une prestation en cours, à condition de ne pas dépasser 10% du montant de cette prestation ; - pour des raisons d'urgence et de défense nationale</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ La passation d'un marché négocié donne lieu à l'établissement, par le maître d'ouvrage, d'un certificat administratif relatant la procédure adoptée et visant le chef d'exception qui justifie la passation du marché sous cette forme et explicitant les raisons qui ont conduit à son application.</li> </ul>
Bons de commande	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Les bons de commande doivent faire l'objet d'une consultation de trois concurrents (<u>3 devis contradictoires</u>) <u>sauf si cela est incompatible</u> avec la prestation</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ La prestation doit être listée explicitement dans l'annexe n°3 du décret n°2-06-388 du 16 moharrem 1428 (5 février 2007)</li> <li>▪ L'ensemble des bons de commande ne doit pas dépasser les 200.000 DH hors taxes annuels par personne habilitée à engager des dépenses, sauf autorisation exceptionnelle du 1<sup>er</sup> ministre</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Lors de la mise en concurrence, le maître d'ouvrage doit présenter, par écrit, trois devis contradictoires.</li> <li>▪ Aucune règle de choix de l'attributaire n'est précisée par le décret n°2-06-388 du 16 moharrem 1428 (5 février 2007)</li> </ul>

Tableau 1 : Récapitulatif des procédures de passation des marchés.

## B. Analyse de la réglementation des marchés publics au regard de la Concurrence

### a. Principes sous-tendant la réglementation

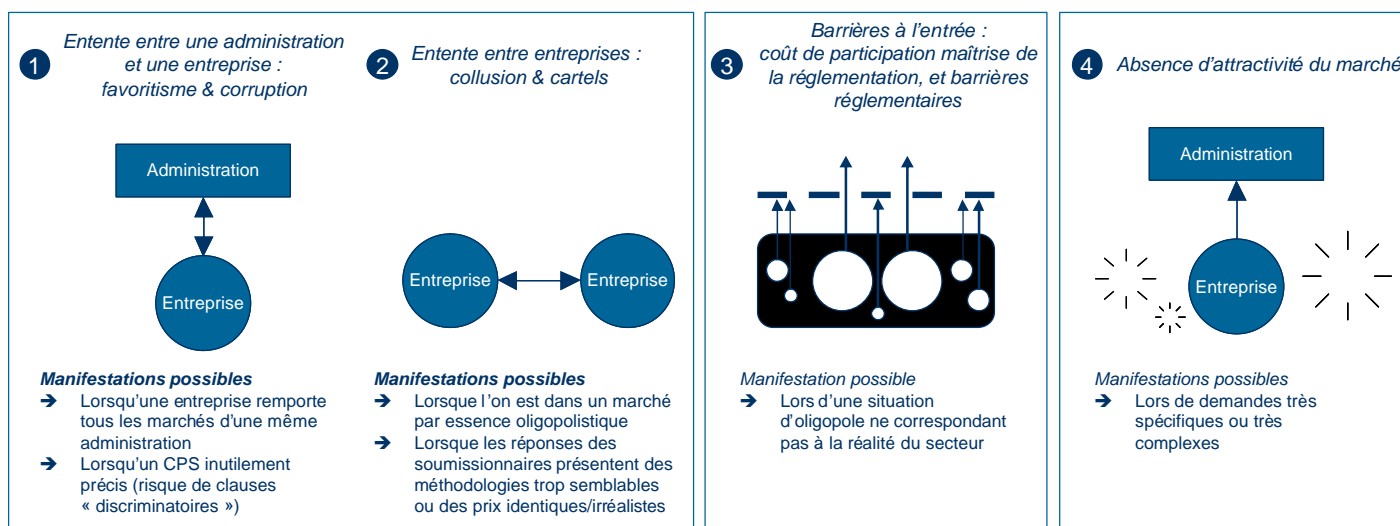
La commande publique représente un élément clé de l'économie du Maroc. En effet, d'après la Trésorerie Générale du Royaume, les marchés publics ont représenté en 2007 près de 100 milliards de dirhams, soit l'équivalent de 16% du PIB. Le volume des montants concernés et leur nature publique ont mené le législateur à réglementer ce marché en cherchant le respect de trois grands principes :

1. *Transparence et moralité de la vie publique ;*
2. *Concurrence et égalité de traitement des soumissionnaires ;*
3. *Efficacité de la dépense publique et simplicité des procédures.*

Ces principes favorisent, directement ou indirectement la concurrentiabilité des marchés publics. En effet, bien que la concurrence soit explicitement mentionnée par le deuxième d'entre eux, elle relève également de l'esprit du premier et du dernier principe. La transparence et la moralité sont ainsi des éléments nécessaires à une bonne concurrence, dans le sens où ils impliquent la lutte contre les ententes entre soumissionnaires et les favoritismes de certaines administrations. De manière analogue, le principe d'efficacité de la dépense publique et de simplicité des procédures stimule la concurrence en diminuant les barrières à l'entrée d'ordre réglementaire.

### b. Situations de limitation de la concurrence

Quatre principaux cas de figure anticoncurrentiels apparaissent dans les marchés publics. Ces derniers peuvent être directement dus au comportement des acteurs ou découler indirectement des réglementations mises en place pour garantir la moralité des marchés publics, ou des procédures de contrôle de la dépense :





## 1. Entente entre une administration et une entreprise : favoritisme et corruption

Ce premier cas constitue la première source d'attention dans les marchés publics. En effet, il est primordial de s'assurer de la bonne et juste utilisation des deniers publics. Or, les **expériences internationales**<sup>4</sup> montrent que malgré des réglementations particulières destinées à éviter le favoritisme, le clientélisme et la corruption, ces problématiques doivent faire l'objet de contrôles réguliers et soutenus.

Les situations d'entente entre une administration et une entreprise sont illégales. Elles peuvent être décelées plus ou moins difficilement selon leur forme et leur nature. La preuve de leur existence nécessite généralement l'intervention d'un organisme de contrôle (inspection générale des finances, audit de la Cour des Comptes, etc.). Certains « symptômes » peuvent être considérés en vue de leur détection : un CPS trop détaillé peut ainsi découler d'une entente avec un prestataire précis à qui le maître d'œuvre souhaite confier la prestation. Le CPS comportera dans ce cas des exigences très précises et parfois inutiles. L'analyse d'appels d'offres répétés peut également faire ressortir un prestataire favorisé par un maître d'ouvrage.

## 2. Entente entre entreprises : collusion et cartels

L'entente entre entreprises est une problématique connue, expressément prohibée par la loi (Article 6 de la loi 06-99, du 5 juin 2000, relative à sur la liberté des prix et de la concurrence).

Il existe plusieurs schémas d'organisation des cartels qui reposent généralement sur un même principe<sup>5</sup> : le cartel désigne un vainqueur selon un schéma interne, établit le montant des offres concurrentes et répartit la rente obtenue. Il peut ainsi s'agir d'une logique de rotation associée à un système d'offres fantômes simulant la concurrence, d'un accord sur le montant des offres de manière à ce que ces dernières soient très proches et supérieures au prix du marché, ou d'une enchère interne attribuant le marché au plus offrant, qui augmente alors son offre d'un montant que se partagent les perdants.

La détection de ces ententes est difficile et n'est possible qu'au travers de l'analyse de multiples appels d'offres semblables. La mise en évidence de paiements latéraux est généralement nécessaire pour prouver l'existence de l'entente. Les symptômes pouvant être relevés au moment de l'appréciation de l'offre sont le faible nombre d'offres et/ou l'absence d'acteurs clés, l'existence d'offres aux méthodologies trop semblables ou des prix identiques de certains concurrents.

Il est néanmoins nécessaire de relever que ces symptômes peuvent également résulter de stratégies non coopératives. Pour limiter la collusion, F. Naegelen et M. Mougeot recommandent d'agir soit sur la stabilité du cartel soit sur l'ouverture du marché. Dans le premier cas, il s'agit de réduire les possibilités du cartel de détection des comportements non conformes à l'accord. Ceci peut être obtenu à travers la limitation de l'information transmise après attribution (par exemple au seul nom du vainqueur). Cette stratégie peut cependant être en contradiction avec les principes de transparence et de moralité des marchés publics. La deuxième stratégie vise à ouvrir le marché de manière à favoriser la participation de nouveaux entrants ne faisant pas partie du cartel, et rendant par conséquent ce dernier inefficace. Dans ce sens, il est préférable de limiter les appels d'offres restreints et les procédures négociées. Le financement des coûts de participation est également à prendre en compte, puisqu'il permet de diminuer les barrières à l'entrée et favorise ainsi la participation de nouveaux entrants.

Ces différentes stratégies dépendent clairement de la nature de la prestation recherchée et du contexte concurrentiel de cette dernière. Un arbitrage de la part de l'administration est donc nécessaire afin de déterminer la procédure la plus adaptée pour une commande publique.

<sup>4</sup> S. Büchner, A. Freytag, L. G. González, W. Güth *in* Bribery and Public Procurement : an experimental study (2008)

<sup>5</sup> F. Naegelen, M. Mougeot, Les marchés publics - Règles, Stratégies, Politiques (1993)

### 3. Barrières à l'entrée : coût de participation, maîtrise de la réglementation, barrières réglementaires

La participation à une procédure d'appel d'offres comporte des coûts généralement irrécupérables et qui peuvent être élevés : Florence Naegelen et Michel Mougeot rappellent<sup>6</sup> ainsi que ces coûts peuvent atteindre, dans certains secteurs de l'Union Européenne, jusqu'à 10% de la valeur du marché. Ces coûts sont liés à la nécessité, pour le soumissionnaire, (1) de maintenir une capacité de réponse aux appels d'offres (personnel spécialisé, matériel spécifique aux marchés publics, etc.), (2) de collecter et de traiter l'information nécessaire à la réponse de l'appel d'offres, et (3) de réaliser les dépenses administratives en vue de la soumission. Un coût supplémentaire (4) peut être considéré du fait des délais de règlement, parfois très importants, et qui pèsent sur la trésorerie des entreprises attributaires.

Les **expériences internationales** montrent que pour la majorité des marchés publics, l'existence de ces coûts a contribué à l'émergence de situations d'oligopoles. Ainsi, seuls certains soumissionnaires habitués aux marchés publics parviennent à s'imposer en profitant d'effets d'échelle en terme de préparation des réponses aux appels d'offres.

Un logique similaire peut-être constatée sur les aspects réglementaires : le niveau de complexité de la réglementation, la méconnaissance du fonctionnement pratique d'un marché ou du comportement d'un acheteur donné (par exemple, cas d'un acheteur habitué à moduler le calendrier de l'intervention au travers d'ordres d'arrêt) mènent nombre de soumissionnaires à considérer le marché comme étant trop risqué et à renoncer par conséquent d'y participer.

Les barrières à l'entrée dans le cadre des marchés publics au Maroc sont détaillées dans le deuxième volet de cette étude.

### 4. Absence d'attractivité des marchés

L'expérience<sup>7</sup> montre que le nombre de concurrents pour un marché peut être nul ou très réduit. Ce phénomène a des causes multiples et peut notamment découler de l'un des trois cas présentés ci-dessus (entente, collusion, barrières à l'entrée). Dans cette étude, afin de ne pas superposer cette situation avec les antérieures, le manque d'attractivité sera essentiellement imputé à la résultante de cahiers des charges peu réalistes ou donnant le sentiment au prestataire de faire face à un marché trop risqué. Ceci peut être le cas lorsque les conditions de réalisation sont trop exigeantes par rapport aux pratiques habituellement pratiquées par la profession ou lorsque ces dernières sont moins favorables que pour les appels d'offres habituellement passés par les autres administrations.

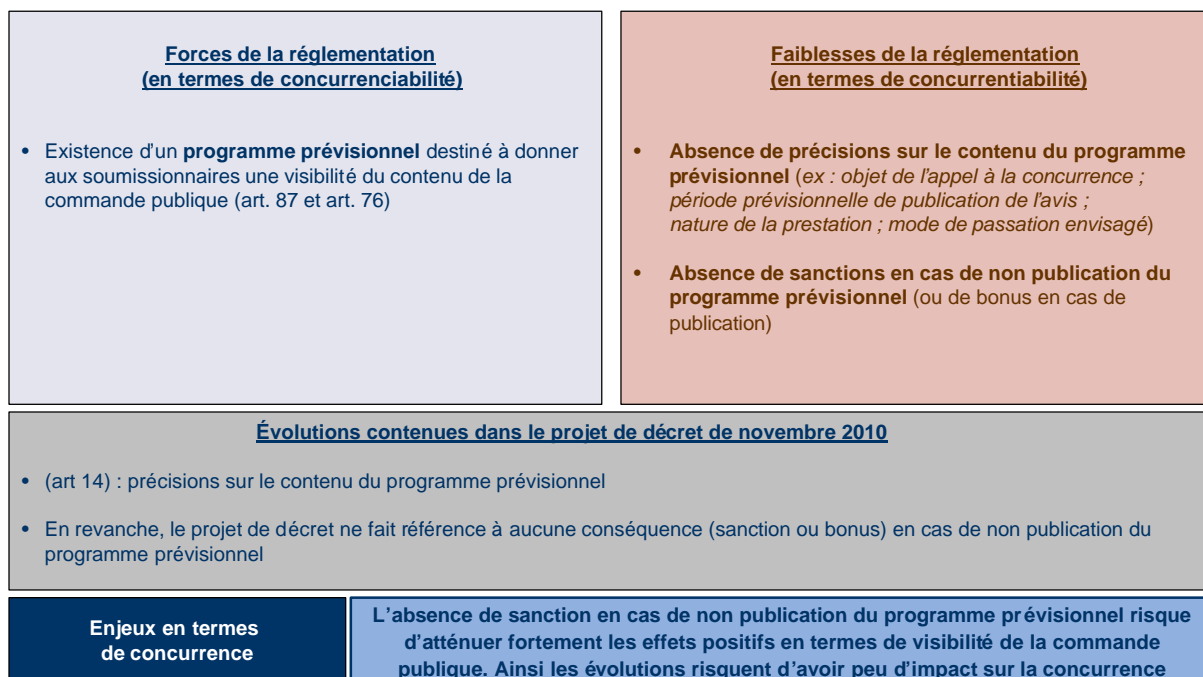
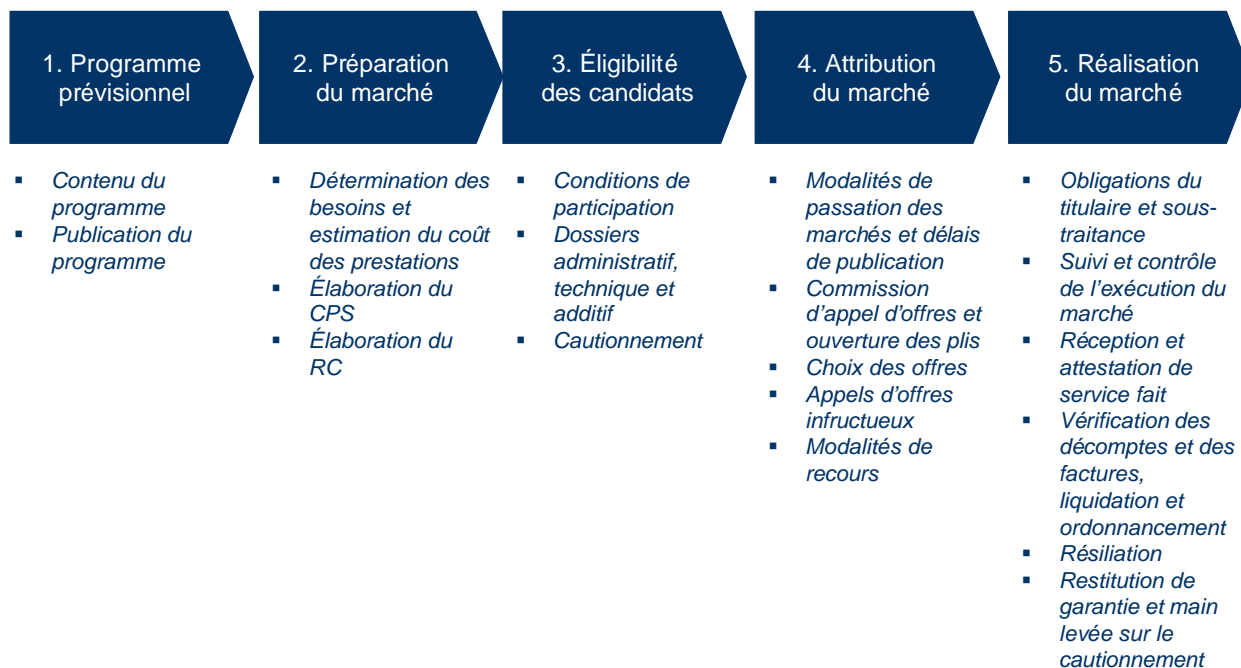
- **L'analyse du décret n°2-06-388 du 16 moharrem 1428 (5 février 2007) et des textes réglementaires complémentaires a été menée en gardant ces quatre situations à l'esprit, et en essayant d'identifier les dispositions qui peuvent favoriser l'émergence de ces dernières au cours du cycle de vie d'un marché.**

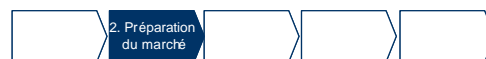
<sup>6</sup> F. Naegelen, M. Mougeot, Les marchés publics - Règles, Stratégies, Politiques (1993)

<sup>7</sup> Voir chapitre 3.B Analyse des soumissions et volet II de l'Étude

### c. Analyse du cycle de vie d'un marché public

Les éléments suivants mettent en évidence les principales spécificités des marchés en fonction des grandes étapes de la vie du marché :





### Forces de la réglementation (en termes de concurrenciabilité)

- Principes de base visant à favoriser la concurrence :
  - Obligation de mener la **définition des besoins et l'estimation du coût des prestations et des délais avant tout appel à la concurrence** ou toute négociation (art. 4)
  - **Interdiction de faire référence à un prestataire en particulier** (marque, appellation, brevet, etc.) dans les spécifications (art. 4)

### Faiblesses de la réglementation (en termes de concurrentiabilité)

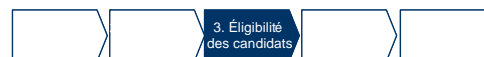
- Absence de **précisions sur la manière dont doit être réalisée la définition des besoins**, l'estimation des coûts de la prestation et les délais de réalisation. Pas de système de recours à des compétences extérieures lorsque l'administration ne dispose pas de compétences suffisantes
- Absence de **CCAG pour les marchés de fournitures**
- Absence de précisions de l'article 18 sur les **critères de d'estimation de choix et de classement des offres** (absence de critères par nature de marché, absence de règles de pondération ou de hiérarchisation des critères)

### Évolutions contenues dans le projet de décret de novembre 2010

- L'article 158 prévoit, pour les marchés d'études uniquement, la possibilité d'inclure une phase préliminaire « de définition » pour déterminer les buts à atteindre, les techniques à utiliser ou les moyens à mettre en oeuvre
- L'article 172 prévoit la possibilité de saisir le maître d'ouvrage si le dossier d'appel à la concurrence contient des clauses discriminatoires ou des conditions disproportionnées par rapport à l'objet du marché. Néanmoins, les délais spécifiés et le caractère non contraignant des dispositions prévues visent l'article de sa substance
- L'article 18, l'article 48 et l'article 158 proposent des critères d'admissibilité détaillés par nature de marché

### Enjeux en termes de concurrence

- Pour définir leur besoin, les administrations doivent disposer de **compétences qualifiées**. Dans le cas contraire, des travers pouvant mener à des situations anticoncurrentielles peuvent être attendus
- La problématique de la définition des critères de choix et de classement des offres est fortement améliorée par le projet de décret, ce qui impacte de manière directe et positive la concurrentiabilité



### Forces de la réglementation (en termes de concurrenciabilité)

- L'existence du **système de qualification et de classification** facilite, d'un point de vue théorique, l'accès aux marchés, en simplifiant les procédures, et en garantissant l'égalité de traitement de toute entreprise disposant de l'agrément
- Sauf exception, toute entreprise non marocaine peut soumissionner aux appels d'offres lancés par l'administration marocaine

### Faiblesses de la réglementation (en termes de concurrentiabilité)

- L'article 18, relatif aux critères inclus dans le règlement de consultation en vue du choix de classement des offres, ouvre la **possibilité à l'élaboration de critères trop précis limitant la concurrence**
- Le nombre et la nature des **pièces exigées pour les dossiers administratifs et techniques** (art. 23 ss) peuvent demander un investissement de temps non négligeable pour les soumissionnaires (→ coût du ticket d'entrée)
- Le **dossier additif** (art. 23 ss) est fortement soumis à la subjectivité du maître d'ouvrage. Il peut être une porte ouverte à l'exigence d'éléments discriminants
- Les **laboratoires universitaires** ne peuvent se constituer eux-mêmes candidats à un marché (frein à la concurrence et à l'apport de solutions innovantes)
- L'existence de lourdes **garanties financières** (art. 25) (cautionnement, garantie de retenue) sont une barrière à l'entrée pour les petits soumissionnaires
- L'**appel d'offre avec présélection** (art. 50) présente un risque de réduction du champ de la concurrence, puisqu'il permet de ne pas prévoir de critères d'appréciation des capacités techniques et financières des concurrents

### Évolutions contenues dans le projet de décret de novembre 2010

- Simplification des conditions de participation (art. 24 et 25) (attestation fiscale, CNSS, registre du commerce exigible uniquement au concurrent à qui l'administration envisage d'attribuer le marché)
- Évolution substantielle des conditions de participation des groupements (art. 160) : **le projet de décret se montre nettement plus restrictif, en exigeant à chaque membre du groupement solidaire de produire individuellement les attestations de réalisation requises** (→ perte de l'examen des capacités de manière complémentaire et cumulative)
- Possibilité de soumission des laboratoires publics (art. 25). Les laboratoires universitaires restent néanmoins exclus d'une participation directe aux marchés publics

### Enjeux en termes de concurrence

- Certains acteurs (laboratoires, petites entreprises) demeurent en marge des marchés
- L'accès est difficile pour les nouveaux entrants du fait de l'accès aux références
- L'évolution apportée par le projet de décret sur les groupements solidaires est un point négatif en termes de concurrence

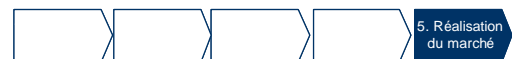


<u>Forces de la réglementation</u> <u>(en termes de concurrentiabilité)</u>
<ul style="list-style-type: none"><li>• Des <b>délais de publication</b> en ligne avec les standards internationaux (art. 16 ss et art 20 ss.)</li><li>• Un <b>portail des marchés publics</b> (prévu dans l'exposé des motifs du décret), qui renforce la visibilité des appels d'offres</li><li>• Une <b>ouverture des plis en deux étapes</b> (offre technique puis financière) qui permet d'avoir une appréciation de l'offre technique plus neutre (art. 34 ss.)</li><li>• Un <b>fonctionnement collectif de la commission d'appel d'offres</b>, ce qui réduit les possibilités de favoritisme (art. 34 ss.)</li><li>• L'<b>archivage des éléments ayant été à l'origine de l'élimination des concurrents pendant cinq ans</b> (art. 45), ce qui permet de faciliter les contrôles, de garantir une traçabilité des décisions de la Commission et offre un point de prise aux éventuels recours</li></ul>

<u>Faiblesses de la réglementation</u> <u>(en termes de concurrentiabilité)</u>
<ul style="list-style-type: none"><li>• Le <b>caractère très formel de la procédure</b> d'ouverture des plis (art 34.) peut mener à l'éviction de concurrents pour des raisons dérisoires</li><li>• L'<b>absence de normalisation des règlements de consultation</b> (critères et règles d'évaluation des offres) facilite l'émergence de favoritismes</li><li>• L'<b>absence d'orientations pour le choix du mode de passation</b> et l'absence de possibilité de recours vis-à-vis de ce choix</li><li>• La relative facilité de nommer des <b>personnes habilitées</b> à passer des bons de commande (art. 75) favorise le fractionnement de la dépense publique</li><li>• La <b>limite de 200'000 DHS</b> pour les bons de commande (art. 75) s'applique de manière indifférenciée à toutes les administrations, quelles que soient leur nature ou leur taille</li><li>• Le <b>mécanisme de recours</b> (art. 47 et art. 95) privilégie la voie hiérarchique (ministre concerné) et ne garantit pas l'indépendance du système. De plus, l'avis de la Commission des marchés est consultatif</li><li>• La rédaction de l'article 72 (<b>marchés négociés</b>) est relativement générale et ne souligne pas assez le caractère exceptionnel de cette mesure</li><li>• L'article 42 (<b>marchés infructueux</b>) laisse une marge d'appréciation importante au maître d'ouvrage, ce qui facilite le recours aux marchés négociés</li></ul>

<u>Évolutions contenues dans le projet de décret de novembre 2010</u>
<ul style="list-style-type: none"><li>• L'article 18, l'article 48 et l'article 158 du projet de décret proposent des critères d'admissibilité détaillés par nature de marché et précisent les <b>critères de choix des offres</b></li><li>• Le projet de décret <b>limite les dépenses par voie de bons de commande à l'ordonnateur et au sous-ordonnateur</b> et requiert l'élaboration d'une note du maître d'ouvrage en cas d'impossibilité ou d'incompatibilité à produire trois devis contradictoires (la possibilité de désigner des personnes habilitées à engager les dépenses par bons de commande demeure pour la seule administration de la défense nationale)</li><li>• Le projet de décret propose des dispositions permettant de clarifier et simplifier les <b>modalités d'appréciation des offres excessivement basses ou élevées</b>. En revanche, il ne propose pas de disposition nouvelle concernant la manière dont est réalisée et communiquée l'estimation</li><li>• Le projet de décret prévoit des dispositions visant à <b>faciliter les recours</b> (saisie directe de la Commission des marchés). Néanmoins, l'<b>avis de cette dernière demeure consultatif</b>, réduisant significativement l'efficacité de la procédure de recours</li><li>• <b>Il apparaît nécessaire de définir des sanctions et de mettre en place des mécanismes favorisant l'application effective de ces sanctions. Un cadre réglementaire plus coercitif doit accompagner le projet de décret</b></li></ul>

Enjeux en termes de concurrence
<ul style="list-style-type: none"><li>• <b>Malgré une vraie modernité de la réglementation, la procédure maintient un nombre important de formalismes pouvant mener à des biais de la concurrence</b></li><li>• <b>L'efficacité du système de recours demeure limitée</b></li><li>• <b>L'absence de sanctions favorise les comportements opportunistes. Les carences du cadre coercitif constituent ainsi le principal point faible de la réglementation</b></li></ul>



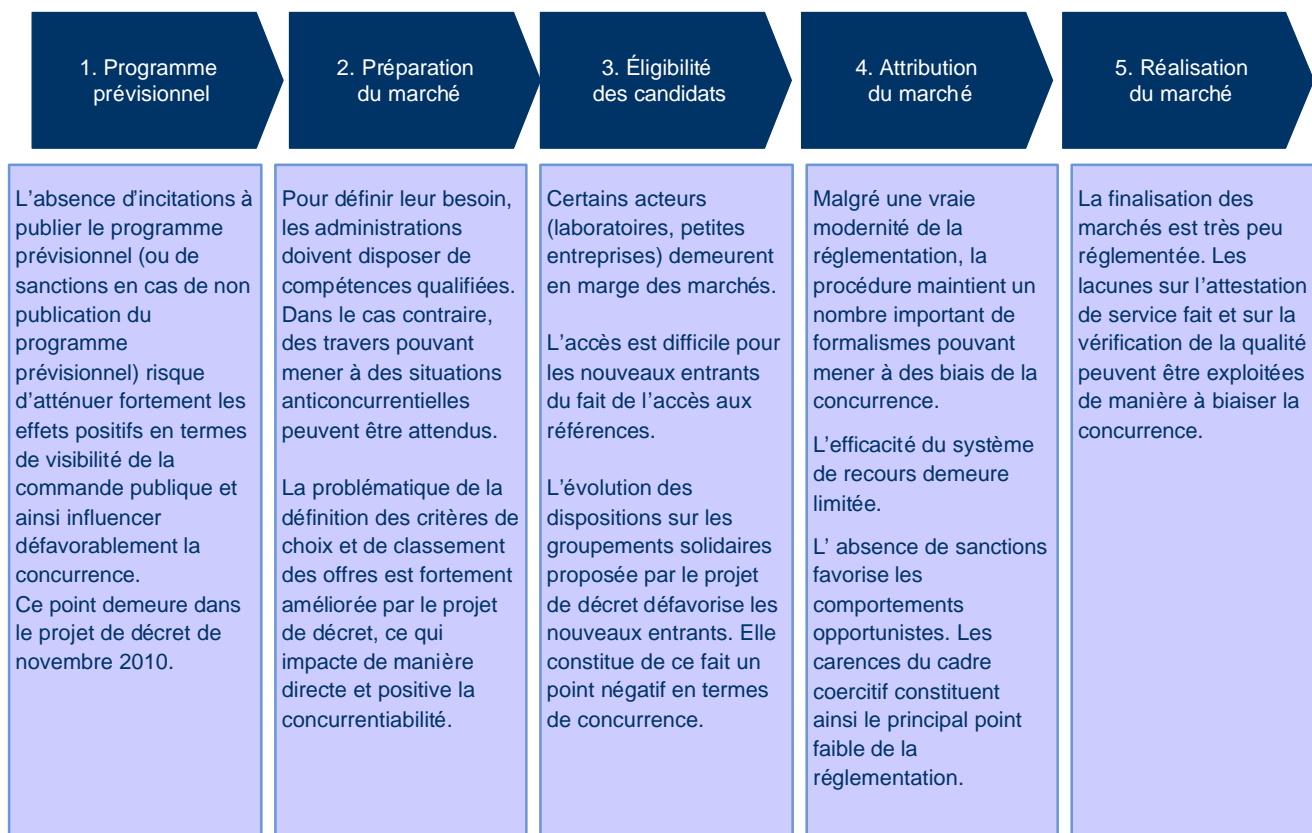
<u>Forces de la réglementation</u> <u>(en termes de concurrentiabilité)</u>
<ul style="list-style-type: none"><li>• <b>Délai de règlement</b> de 90 jours à partir de la constatation de l'attestation de service fait (au-delà de ces délais, l'administration est tenue de verser des intérêts moratoires à l'attributaire)</li></ul>

<u>Faiblesses de la réglementation</u> <u>(en termes de concurrentiabilité)</u>
<ul style="list-style-type: none"><li>• La réglementation ne prévoit pas de <b>délais pour attester le service fait</b></li><li>• La réglementation ne prévoit pas de dispositions particulières visant à prévenir les dérapages de l'exécution du marché, notamment en ce qui concerne les délais et la qualité de la prestation</li><li>• Le contenu et les destinataires des <b>rapports d'audits</b> ne sont pas précisés (art. 92). De plus, des sanctions ne sont pas définies. Ces éléments dépeignent la réglementation de son caractère dissuasif</li></ul>

<u>Évolutions contenues dans le projet de décret de novembre 2010</u>
<ul style="list-style-type: none"><li>• Le projet de décret précise, à travers son article 168, le <b>contenu des contrôles et des audits</b>. En revanche, il ne contient pas de précisions quant à l'utilisation des rapports produits.</li><li>• Le projet de décret reste par ailleurs centré sur la passation du marché et n'inclut pas de nouvelles dispositions relatives au suivi de leur exécution.</li></ul>

Enjeux en termes de concurrence
<p><b>La finalisation des marchés est très peu réglementée... ...et ces lacunes peuvent être exploitées de manière à biaiser la concurrence</b></p>

## Synthèse de l'analyse du cycle de vie d'un marché public



De manière globale, il est important de relever que si la réglementation couvre de manière détaillée les phases correspondant à la passation et à l'attribution du marché (phases 3 et 4), elle manque souvent de précision sur les phases amont (phase 1 et 2, correspondant au programme prévisionnel, à la définition des besoins et à la préparation du marché) et aval (phase 5, relative au suivi de l'exécution, à la réception et à l'ordonnancement). Le titre du décret illustre bien ce propos : en effet, ce dernier n'est pas un décret « *relatif aux marchés publics* », mais bien un décret « **fixant les conditions et les formes de passation des marchés de l'Etat ainsi que certaines règles relatives à leur gestion et à leur contrôle** ».

## 2. Structure de l'offre et de la demande

### A. Administrations publiques représentatives de l'offre pour les marchés publics

Cette étude a pour objectif d'obtenir une image d'ensemble de la concurrence dans les marchés publics et, surtout, une bonne compréhension des mécanismes limitant la concurrence dans le secteur. Il ne s'agit donc pas d'une analyse statistique exhaustive mais bien d'un diagnostic général se concentrant sur les points d'intérêt.

L'étude se focalisera sur certains ordonnateurs, de manière à :

- Sélectionner des ordonnateurs ayant des volumes importants de dépenses (sur la base des dépenses d'investissement et de fonctionnement hors personnel)
- Sélectionner des ordonnateurs susceptibles de faire appel en abondance à des marchés de natures différentes (travaux, fournitures, services)
- Sélectionner des ordonnateurs de natures différentes (départements ministériels, communes urbaines, communes rurales a minima)

Au vu des données collectées, et après avis de M. le Président du Conseil de la Concurrence, il a été décidé de conduire l'étude sur les ministères suivants :

- **Ministère de l'Équipement et des transports**

*Il s'agit du 3<sup>ème</sup> plus poste en termes de crédits d'investissement. Ce ministère est par ailleurs susceptible, par la nature de ses attributions, de faire appel à un grand nombre de prestations de travaux et de prestations d'études.*

**Entre 2006 et 2009, le ministère de l'Équipement et des transports a passé en moyenne 1670 marchés par an, pour un montant annuel moyen de 12 420 millions de Dhs. 89,4% du montant total des appels d'offres ont fait l'objet d'appels d'offres ouverts, pour 98% en nombre.**

- **Ministère de l'Agriculture et de la pêche maritime**

*Il s'agit du 4<sup>ème</sup> poste en termes de crédits d'investissement, quasiment au même niveau que le ministère de l'Équipement et des transports. De plus, ce ministère constitue le 3<sup>ème</sup> poste en termes de dépenses de matériel et dépenses diverses, derrière l'administration de la Défense Nationale et de l'Education Nationale, mais bien au-delà des autres ministères).*

**Entre 2006 et 2009, le ministère de l'Agriculture et de la pêche maritime a passé en moyenne 950 marchés par an, pour un montant annuel moyen de 2 040 millions de Dhs. 86,8% du montant total des appels d'offres ont fait l'objet d'appels d'offres ouverts, pour 96% en nombre.**

- **Ministère de l'Énergie, des mines, de l'eau et de l'environnement**

*Il s'agit du 6<sup>ème</sup> poste en termes de crédits d'investissement, derrière le ministère de la Défense nationale. De plus, ce ministère constitue le 5<sup>ème</sup> poste en termes de dépenses de matériel et dépenses diverses, devant le ministère de l'Équipement et des transports.*

**Entre 2006 et 2009, le ministère de l'Énergie, des mines, de l'eau et de l'environnement a passé 92 marchés par an, pour un montant annuel moyen de 212 millions de Dhs. 98% du montant total des appels d'offres a fait l'objet d'appels d'offres ouverts, pour 99% en nombre.**

Para ailleurs, les données collectées permettent d'apprécier également les chiffres clés relatifs au :

▪ **Ministère de la Santé**

*Le ministère de la Santé se caractérise par l'importance du volume de ses dépenses en fournitures (notamment du fait des fournitures médicales). Il constitue à cet égard un ministère intéressant à inclure dans le cadre de cette étude.*

***Entre 2006 et 2009, le ministère de la Santé a passé en moyenne 1 440 marchés par an, pour un montant annuel moyen de 5 053 millions de Dhs. 95,9% du montant total des appels d'offres ont fait l'objet d'appels d'offres ouverts, pour 95% en nombre.***

Enfin, trois communes ont été incluses dans le périmètre de l'étude :

▪ **Commune urbaine de Casablanca**

*La Commune urbaine de Casablanca constitue la 1<sup>ère</sup> collectivité locale en termes de dépenses en fonctionnement et investissement en 2005.*

▪ **Commune urbaine de Rabat**

*La Commune urbaine de Rabat est la ville la plus importante de la région de Rabat-Salé-Zemmour-Zaër, la 2<sup>ème</sup> région en termes de dépenses en fonctionnement et investissement en 2005.*

▪ **Commune rurale de Sidi Yahya Zaër**

*Cette commune rurale fait partie de la région de Rabat-Salé-Zemmour-Zaër, la 2<sup>ème</sup> région en termes de dépenses en fonctionnement et investissement en 2005. Elle se situe dans un axe en fort développement. Il semble donc intéressant de pouvoir analyser les marchés publics conclus dans la période récente.*



## B. Analyse des marchés passés au cours des 4 dernières années

### a. Marchés passés par les départements ministériels

L'analyse des marchés passés au cours des quatre dernières années (période du 1<sup>er</sup> janvier 2006 au 31 décembre 2009) a porté sur des données globales de quatre départements ministériels (Équipement et transports, Agriculture et pêche, Énergie et mines, Santé). Afin de garantir l'homogénéité de ces données, elles ont été directement collectées auprès de la Trésorerie Générale du Royaume.

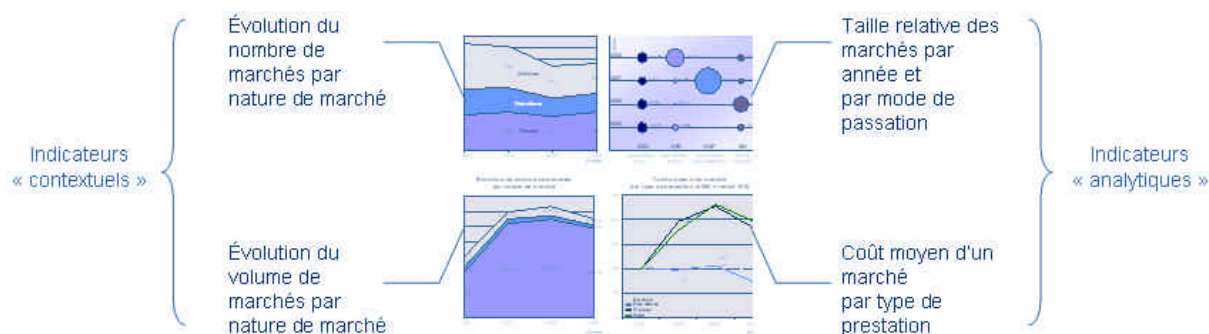
Ces données regroupent :

- Le nombre de marchés passés par mode de passation (appels d'offres ouvert, appel d'offres restreint, appel d'offres avec présélection, marché négocié)
- Le nombre de marchés passés par type de marché (travaux, fournitures, services)

Un premier aperçu de ces données met en évidence une forte prépondérance des marchés passés selon la modalité de l'appel d'offres ouvert.

	Pourcentage des appels d'offres ouvert, en nombre de marchés	Pourcentage des appels d'offres ouvert, en montant des marchés
Ministère de l'Équipement et transports	98%	89,4%
Ministère de l'Agriculture et de la pêche	96%	86,8%
Ministère de l'Énergie et des mines	98%	99%
Ministère de la Santé	95,9%	95%

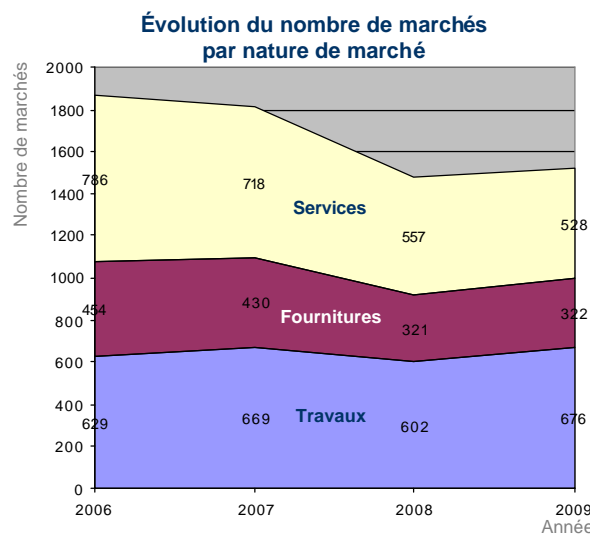
Une analyse plus approfondie a été menée afin de nuancer cette vision. Deux indicateurs « contextuels » et deux indicateurs « analytiques » ont été définis :



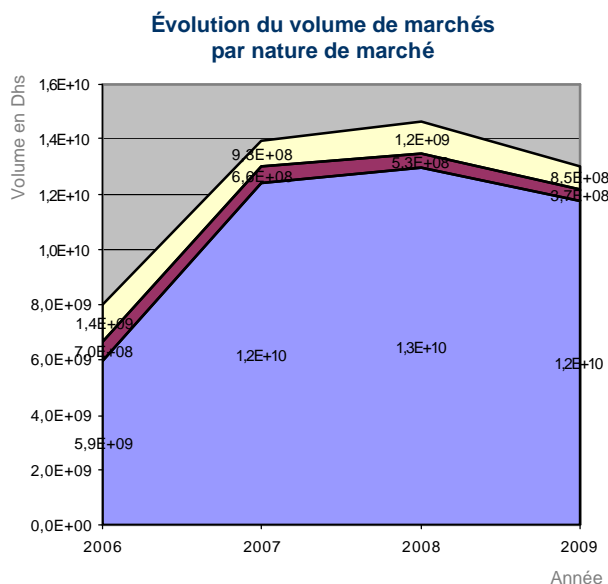
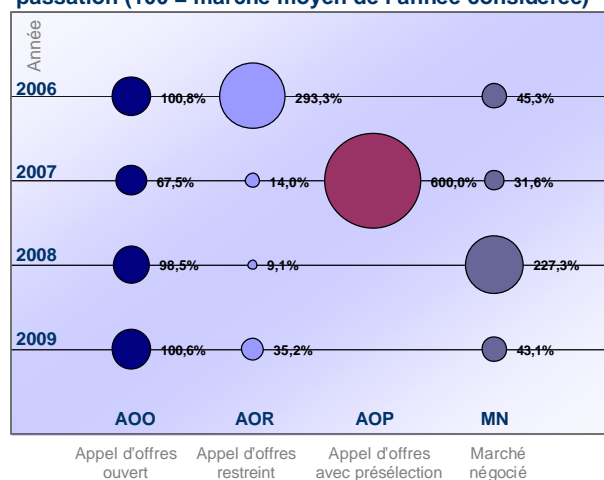
Ces indicateurs, en permettant d'effectuer des comparaisons sur la taille relative des différents types de marché et sur l'évolution du coût des prestations, mettent en évidence les distorsions des marchés.

Les pages suivantes présentent ces indicateurs pour chaque département ministériel, suivis d'une analyse globale de ces derniers.

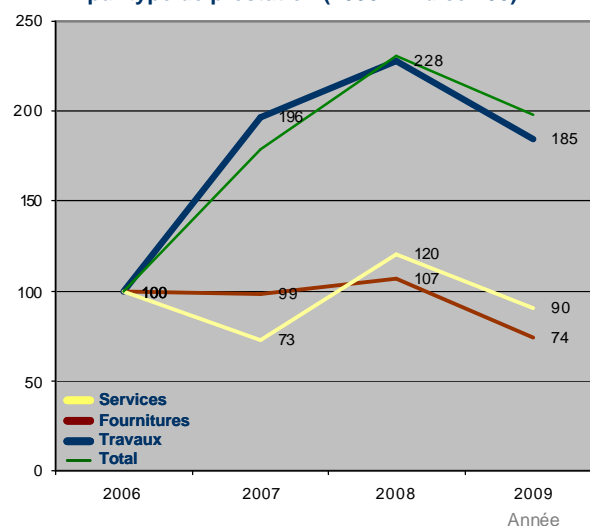
## i. Nombre, formes et montants des marchés : ministère de l'Équipement et des Transports



**Taille relative des marchés, par année et par mode de passation (100 = marché moyen de l'année considérée)**



**Coût moyen d'un marché par type de prestation (2006 = indice 100)**



### Évolution globale 2006-2009

#### Travaux

- 5 926 MDhs → 11 783 MDhs
- 629 marchés → 676 marchés
- $i = 100 \rightarrow i = 185$   
(coût moyen du marché)

#### Fournitures

- 700 MDhs → 367 MDhs
- 454 marchés → 322 marchés
- $i = 100 \rightarrow i = 74$

#### Services

- 1 402 MDhs → 851 MDhs
- 786 marchés → 528 marchés
- $i = 100 \rightarrow i = 90$

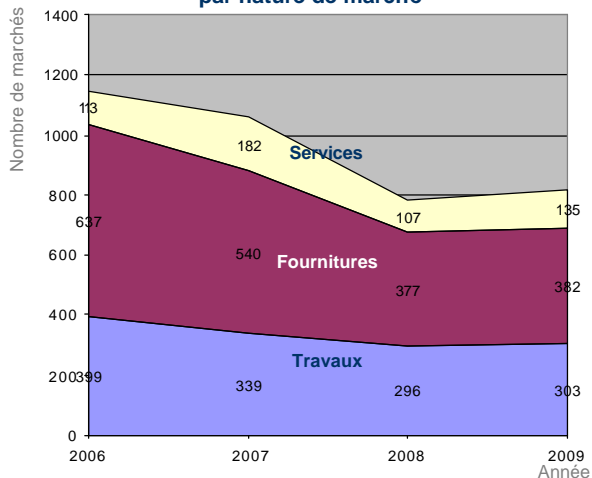
#### Commentaires

- Sur la première période considérée (2006 et 2007), la taille relative des marchés passés par des modalités moins concurrentielles est importante.
- Comme pour toutes les administrations analysées, l'indice de coût moyen des marchés de travaux double entre 2006 et 2009.

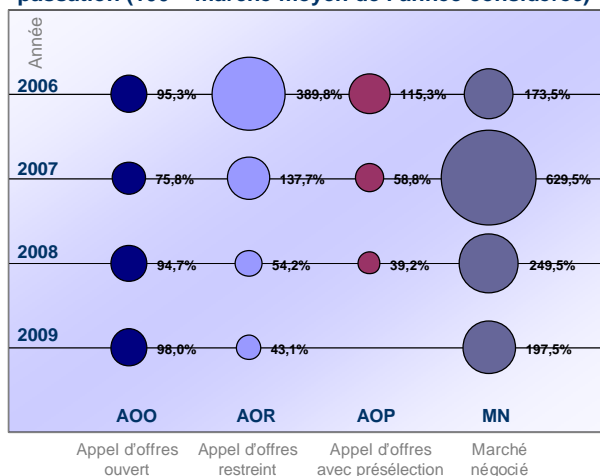
Source des données : Trésorerie Générale du Royaume, 2010

## ii. Nombre, formes et montants des marchés : ministère de l'Agriculture et de la pêche

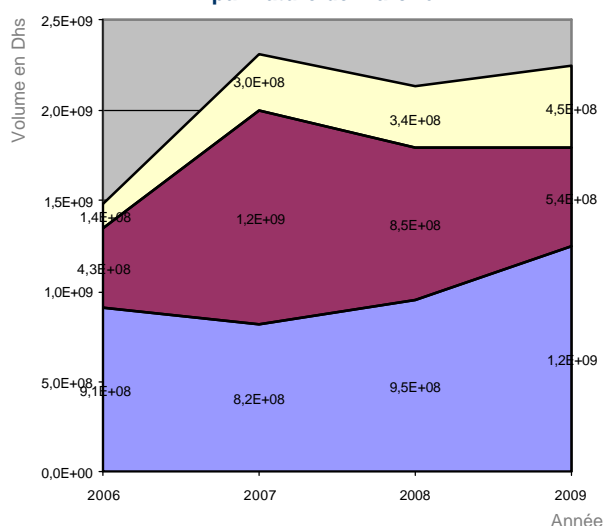
Évolution du nombre de marchés par nature de marché



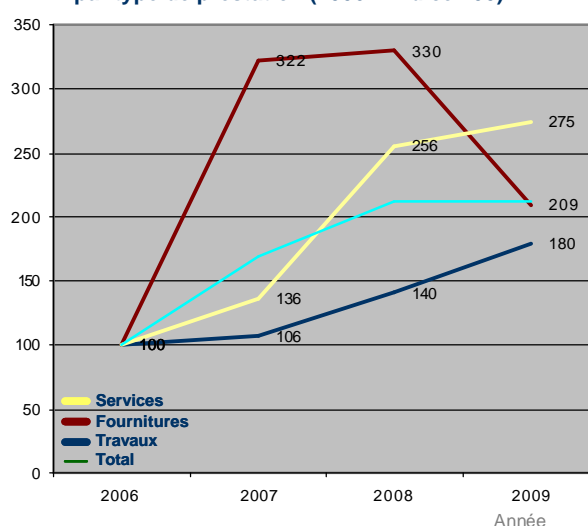
Taille relative des marchés, par année et par mode de passation (100 = marché moyen de l'année considérée)



Évolution du volume de marchés par nature de marché



Coût moyen d'un marché par type de prestation (2006 = indice 100)



### Évolution globale 2006-2009

#### Travaux

- 913 MDhs → 1 246 MDhs
- 399 marchés → 303 marchés
- $i = 100 \rightarrow i = 180$   
(coût moyen du marché)

#### Fournitures

- 433 MDhs → 542 MDhs
- 637 marchés → 382 marchés
- $i = 100 \rightarrow i = 209$

#### Services

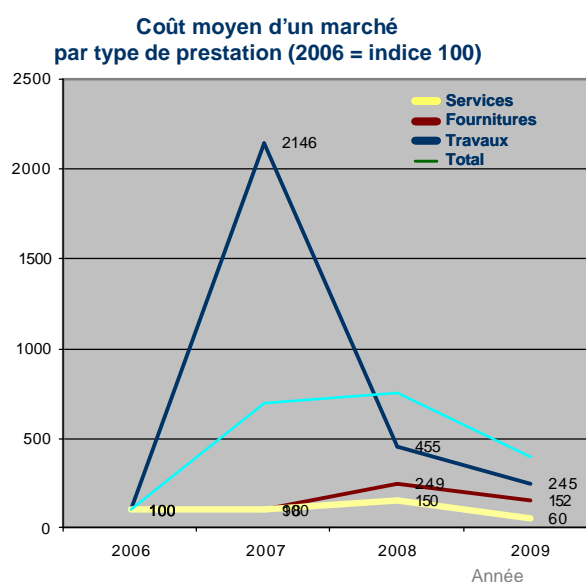
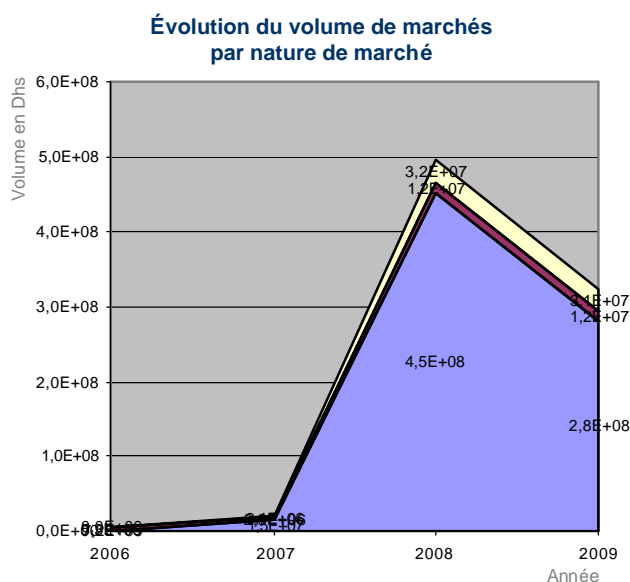
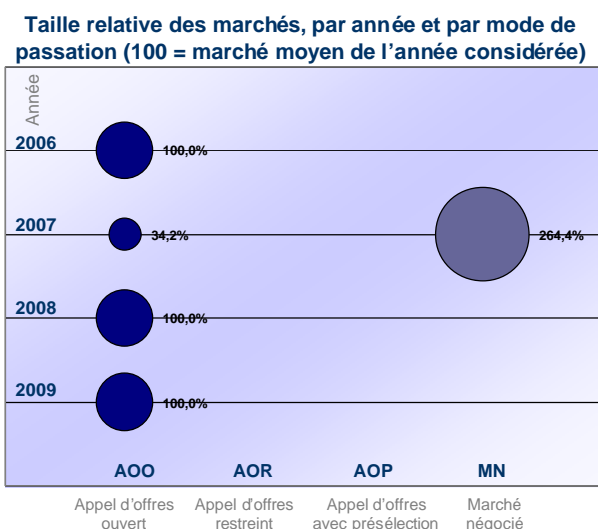
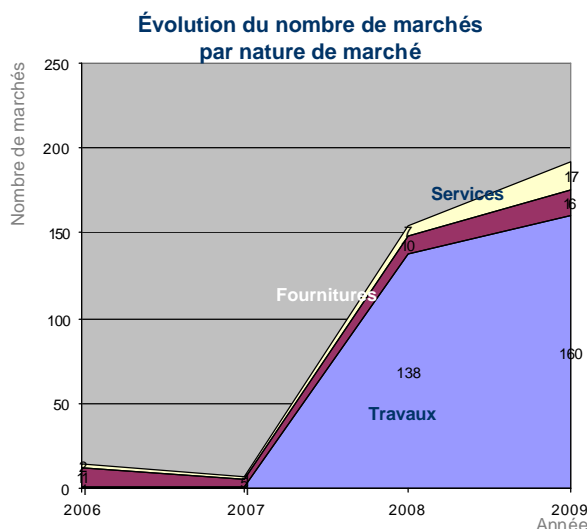
- 139 MDhs → 455 MDhs
- 113 marchés → 135 marchés
- $i = 100 \rightarrow i = 275$

#### Commentaires

- La taille des marchés négociés est systématiquement supérieure à celle des autres marchés sur l'ensemble de la période considérée.
- Le prix des fournitures augmente fortement et ponctuellement en 2007. Cette évolution peut être due à des facteurs conjoncturels.
- L'évolution de l'indice de coût moyen des marchés met en évidence une très forte augmentation du coût des marchés de services.

Source des données : Trésorerie Générale du Royaume, 2010

### iii. Nombre, formes et montants des marchés : ministère de l'Énergie, des mines, de l'eau et de l'environnement



#### Évolution globale 2006-2009

##### Travaux

- 0,7 MDhs → 282 MDhs
- 1 marché → 160 marchés
- $i = 100 \rightarrow i = 245$   
(coût moyen du marché)

##### Fournitures

- 5,2 MDhs → 11,7 MDhs
- 11 marchés → 16 marchés
- $i = 100 \rightarrow i = 152$

##### Services

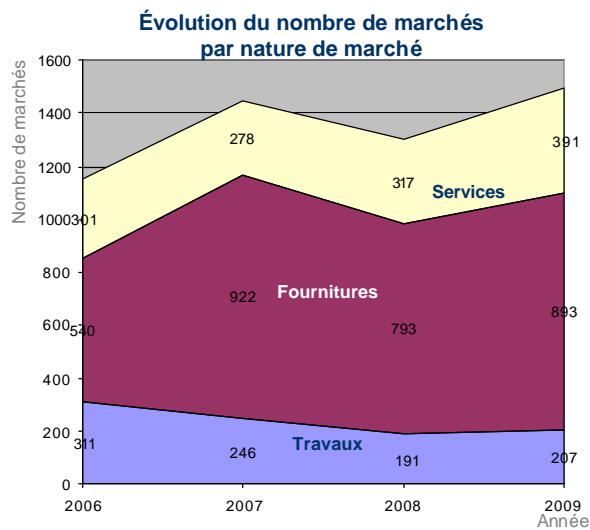
- 5,2 MDhs → 11,7 MDhs
- 11 marchés → 16 marchés
- $i = 100 \rightarrow i = 152$

#### Commentaires :

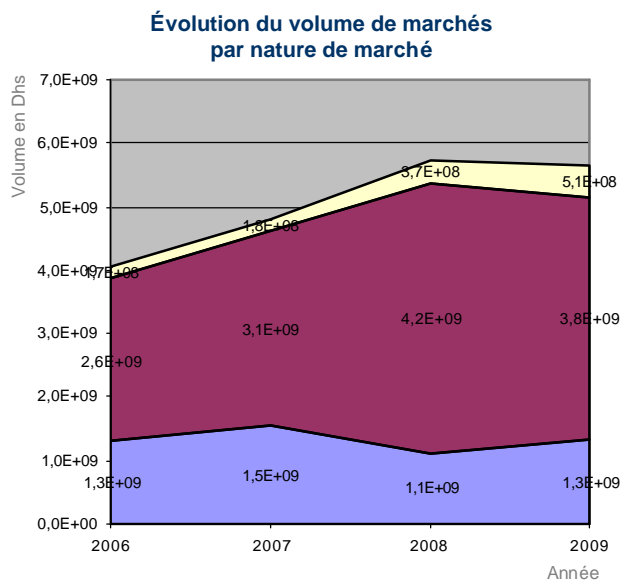
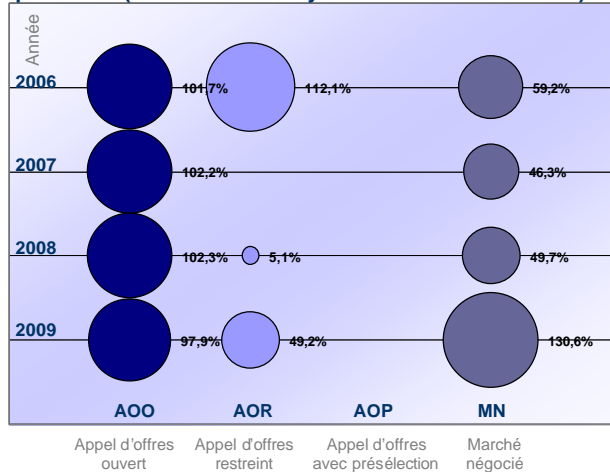
- Le saut relevé par ces données à partir de 2008 est dû à l'évolution du périmètre du ministère, qui passe de ministère de l'Énergie et des mines à ministère de l'Énergie, des mines, de l'eau et de l'environnement.
- Le pic relevé par l'indice du coût moyen des marchés de travaux en 2007 correspond à un seul marché, qui a représenté à lui seul 74% des montants attribués aux marchés publics. Ce marché a été attribué par marché négocié.

Source des données : Trésorerie Générale du Royaume, 2010

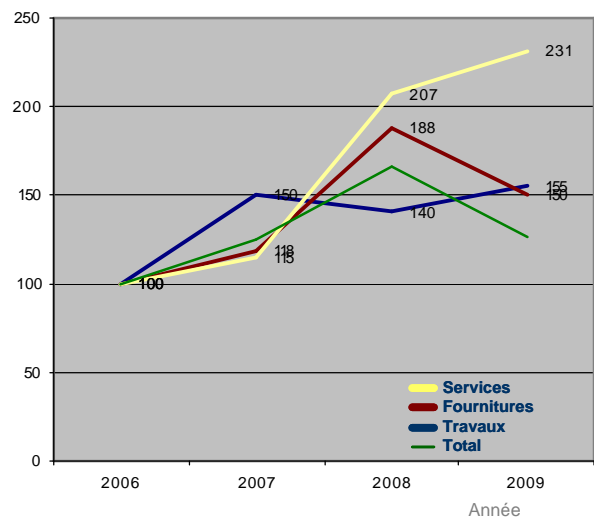
#### iv. Nombre, formes et montants des marchés : ministère de la Santé



**Taille relative des marchés, par année et par mode de passation (100 = marché moyen de l'année considérée)**



**Coût moyen d'un marché par type de prestation (2006 = indice 100)**



#### Évolution globale 2006-2009

##### Travaux

- 1300 MDhs → 1300 MDhs
- 311 marchés → 207 marchés
- $i = 100 \rightarrow i = 155$   
(coût moyen du marché)

##### Fournitures

- 2600 MDhs → 3800 MDhs
- 540 marchés → 893 marchés
- $i = 100 \rightarrow i = 150$

##### Services

- 170 MDhs → 510 MDhs
- 301 marchés → 391 marchés
- $i = 100 \rightarrow i = 231$

##### Commentaires

- L'évolution de l'indice de coût moyen des marchés met en évidence une très forte augmentation du coût des marchés de services.

Source des données : Trésorerie Générale du Royaume, 2010

## v. Commentaires généraux relatifs à la passation des marchés par les départements ministériels

- Modes de passation :
  - Les modes de passation réduisant la concurrence sont inférieurs en nombre aux appels d'offre ouverts, mais ils tendent à concerner des marchés aux volumes plus importants :
    - Pour le ministère de l'Agriculture, leurs montants représentent entre 2 et 7 fois le montant des appels d'offres ouverts ;
    - Cela survient ponctuellement pour le ministère de l'Équipement et pour le ministère de la Santé ;
    - Un des deux marchés négociés passés par le ministère de l'Énergie est 17 fois supérieur aux marchés moyens passés par le ministère (situation exceptionnelle).
- Marchés de travaux :
  - Les montants totaux ont connu une **croissance significative** pour un nombre de marchés relativement stable :
    - Augmentation des dépenses de 200% pour l'Équipement et de 136% pour l'Agriculture ;
    - Stabilité des dépenses stable pour la Santé malgré une baisse de 30% du nombre de marchés.
  - **L'indice de coût moyen des marchés de travaux a doublé** entre 2006 et 2009
    - Plusieurs hypothèses peuvent être avancées pour expliquer cette évolution :
      - Une augmentation générale du prix des prestations,
      - Un rehaussement du seuil d'élimination technique suite à l'entrée en vigueur du décret de 2007 (l'augmentation du coût étant ainsi le prix dû à l'augmentation de la qualité)
      - Impact d'une situation d'oligopole antérieure
- Marchés de fournitures :
  - Le nombre et la taille des marchés peuvent également **varier de manière importante en fonction de l'actualité** et des politiques propres à chaque secteur (aléas climatiques influant sur l'agriculture, prévention de la grippe A, etc.) :
    - Diminution du volume des dépenses pour le Ministère de l'Équipement (diminution de 48%) ;
    - Augmentation des dépenses pour le ministère de l'Agriculture (+125%) et pour le ministère de la Santé (+146%).
  - La **nature particulière de certaines de ces fournitures relève de marchés à taille réduite**. Il en va ainsi des cartes géologiques commandées par le ministère de l'Énergie et des mines : le nombre de prestataire est réduit et les exigences de références et d'attestations ont pour effet de fermer le marché aux prestataires nationaux, malgré leur expérience sur des prestations à plus petite échelle.
- Marchés de services :
  - Les données collectées montrent des **cas contrastés** sur la période 2006 - 2009 :
    - Diminution du volume des dépenses pour le Ministère de l'Équipement (diminution des dépenses de 39%) ;
    - Augmentation des dépenses pour le ministère de l'Agriculture (+327%) et pour le ministère de la Santé (+300%).
  - Le cas des **marchés d'études et de maîtrise d'œuvre** est particulier : en effet ces prestations peuvent être de tailles et de natures très différentes en fonction de l'agenda propre à chaque administration (définition d'une nouvelle stratégie, évolution de l'organisation interne, projets informatiques, etc.).
  - Par ailleurs, du fait de leur nature souvent complexe, **ces prestations ne sont pas attribuées selon la règle du moins-disant**. Le risque de situations de non-concurrence liées à des favoritismes de la part des administrations est ainsi plus élevé que pour d'autres marchés. Le cas de certaines études classées sans suite est pointé du doigt par nos interlocuteurs, qui suggèrent notamment un meilleur suivi du devenir des recommandations de ces études.

## b. Marchés passés par les collectivités locales

Les données ci-dessous permettent d'avoir un aperçu des marchés publics passés par les collectivités de Casablanca et de Sidi Yahya Zaërs. L'échantillon disponible concerne l'année 2009 (Casablanca) et 2010 (Sidi Yahya Zaërs). Il permet de relever les modalités de passation (appel d'offres ouvert, bons de commande) et le poids de chaque nature de marché (travaux, fournitures, services).

### i. Commune urbaine de Casablanca

Chiffres clés

	Nombre		Montant	
<b>Appels d'offres non infructueux</b>	125	100%	374 243 705	100%
Travaux	63	50%	334 628 385	89%
Fournitures	60	48%	38 525 480	10%
Services	2	2%	1 089 840	<1%
<b>Bons de commande</b>	Non disponible	Non disponible	Non disponible	Non disponible

(Source : Commune Urbaine de Casablanca, 2010. Période du 1er janv. 2009 au 31 déc. 2009)

- Depuis 2007, la Commune urbaine de Casablanca n'utilise que la modalité d'appels d'offres ouverts pour ses marchés principaux. Elle fait toutefois aussi appel à des bons de commande dans les limites fixées par la réglementation.
- Les données disponibles montrent un nombre particulièrement faible de marchés de services, ce qui peut laisser supposer que la majeure partie de ces derniers est réalisée par voie de bons de commande. Il en ressort une question importante en termes de concurrentiabilité.
- Le poids des marchés de travaux (89% des marchés en montant) doit mener à regarder dans le détail ces derniers. Ce point est abordé dans le chapitre suivant (Analyse des soumissionnaires) ainsi que dans le volet II de l'étude, au cours de l'étude de degré de concentration des marchés.

### ii. Commune rurale de Sidi Yahya Zaër

- Chiffres clés

	Nombre		Montant	
<b>Appels d'offres</b>	2	100%	3 475 266	100%
Travaux	1	50%	493 914	14%
Fournitures	1	50%	2981352	86%
Services	0	0%	0	0%
<b>Bons de commande</b>	86	100%	5 156 566	100%
Travaux	7	8%	436637	8%
Fournitures	56	65%	4162657	81%
Services	23	27%	557272	11%

(source : TGR, 2010. Période du 1er janvier 2010 au 16 décembre 2010)

- Réflétant une situation répandue au sein des communes rurales du Royaume, la Commune de Sidi Yahya Zaër ne passe des marchés que de manière exceptionnelle. Ainsi, en 2010, seul un marché de travaux et un marché de fournitures ont été passés. L'essentiel du budget consacré à l'achat public fait l'objet de bons de commande. Cette pratique est tacitement encouragée par l'administration de tutelle dans un souci de simplifier l'administration quotidienne.

- Le seul marché de taille importante passé dans une période récente – un marché de travaux de 8,6 millions de Dhs relatif à l'électrification de la commune – a été conduit, tant pour sa préparation que pour le suivi de sa réalisation en lien avec l'Office National de l'Electricité, de manière à assurer la mise à disposition des compétences techniques.
- En termes de concurrence, deux points majeurs sont soulevés :
  1. Faible concurrence liée au fractionnement de la dépense publique et à l'utilisation des bons de commande.

*Dans la situation actuelle, la limite de 200 000 Dhs par ordonnateur, par nature de dépense et par année budgétaire permet à une commune de la taille de Sidi Yahya Zaër de traiter l'essentiel de ses dépenses par voie de bons de commande, en recourant, lorsque cela est nécessaire, à un fractionnement de la dépense publique. La pratique a montré que la concurrence est souvent faussée lors du recours aux bons de commande. Néanmoins, cette situation permet l'accès des marchés publics à certains types d'entreprises – en particulier les petites PME locales. Ces dernières sont ainsi susceptibles de bénéficier d'un accès simplifié à la commande publique et d'acquérir de l'expérience et des références en vue de participer à des marchés ultérieurs. Sans remettre en cause les effets pervers liés à une absence de concurrence (augmentation des prix, limitation des incitations à l'innovation et à la qualité, frein au développement d'autres entreprises) il conviendra, dans le deuxième volet de ce rapport, de chercher à savoir si les entreprises favorisées se « complaisent » dans cette niche ou l'utilisent comme « tremplin » pour accéder au reste de la demande publique.*
  2. Déséquilibre de la relation avec les grands prestataires.

*L'ampleur des marchés passés par les communes rurales étant souvent limitée, ces dernières se trouvent régulièrement en difficulté de susciter une concurrence satisfaisante. Cette situation est renforcée par leur manque de compétences techniques, notamment au moment de la préparation des documents de consultation et lors de la réception des prestations. Les entreprises sont alors tentées d'exploiter cette faille en proposant leur concours pour rédiger un cahier des charges et un règlement de consultation à leur avantage. De même, le marché réalisé, l'administration peine à vérifier la qualité de la prestation, pénalisant de ce fait la concurrence. Cette situation de non concurrence est particulièrement défavorable à l'administration, qui se trouve en situation de forte dépendance de ses fournisseurs.*



## C. Critères d'éviction et critères de sélection

Les critères de sélection des candidats sont définis par le règlement de consultation de chaque appel d'offres. L'article 18 du décret du n°2-06-388 du 16 moharrem 1428 (5 février 2007) définit un ensemble de critères types, qui peut être complété en fonction de l'objet du marché, notamment au travers d'échantillons.

Les questionnaires renseignés par les ordonnateurs mettent en évidence deux causes principales d'éviction des soumissionnaires (qualifiée comme étant des causes rencontrées « souvent ») :

1. **Le manque d'expérience du prestataire**
2. **Le manque d'adéquation des profils présentés avec la demande de l'administration**

L'administration se situe ainsi dans une logique de forte aversion au risque, en favorisant très fortement les entreprises « ayant réalisé leurs preuves », en particulier lors de prestations avec des administrations semblables.

Une analyse de 30 règlements de consultation montre ainsi que lorsque les critères sont spécifiés et qu'un poids leur est attribué, l'expérience et les références constituent près de 50% du poids total, le jugement des profils correspondant à 25% de ce même poids.

Dans les faits, il ne semble pas y avoir de notion de seuil : « plus l'entreprise a réalisé de marchés, mieux elle saura réaliser le marché à venir ». Ainsi, même si, pour un secteur donné, la courbe d'apprentissage concerne vingt prestations, l'entreprise en ayant réalisé 100 sera favorisée par rapport à celle qui n'en a réalisé que 50, et ce même si sa méthodologie est dépassée. Ceci constitue une forte barrière pour un nouvel entrant.

Les questionnaires renseignés par les ordonnateurs mettent en évidence la prédominance de la logique de moins-disant, après le passage du premier filtre.

---

## D. Analyse des soumissions

### a. Focus sur le ministère de l'Énergie et des mines

Sur les secteurs d'activité étudiés<sup>8</sup>, les marchés sont des oligopoles, sur lesquels un nombre restreint d'entreprises remporte 80% du volume des marchés. Les entreprises sont majoritairement positionnées sur des secteurs d'activité bien définis. Cela découle notamment de la demande de références et d'attestations qui encourage une spécialisation des entreprises.

Au-delà du secteur d'activité, **la taille des marchés visés** est un élément discriminant. Certaines entreprises délaissent les marchés de tailles réduites et laissent leur prise en charge à d'autres acteurs. Pour l'administration, ce comportement peut constituer une limitation de la concurrence

Les services, et en particulier le conseil et les études, ont fait l'objet d'un nombre plus important de marchés négociés au cours des deux dernières années

---

<sup>8</sup> Fournitures de bureau, fournitures informatiques, travaux d'aménagement, travaux d'impression, Conseil, Études en géologie

## b. Focus sur la Commune Urbaine de Casablanca

Dans tous les secteurs d'activité étudiés<sup>9</sup>, seulement quatre **entreprises ou moins réalisent 80% du chiffre d'affaires ou plus**. Cette concentration tient moins du nombre de marchés remportés que du volume de ces marchés à l'exception notable des secteurs en lien avec le Génie Civil (construction et aménagement, entretien, voirie)

De manière analogue à ce qui a été constaté chez d'autres ordonnateurs, **les entreprises tendent à développer leur activité sur une niche** pour laquelle elles disposent d'un avantage compétitif leur permettant de n'avoir à faire qu'à une concurrence réduite : fourniture de produits pour dératissage, systèmes de pesage, produits vétérinaires.

Les secteurs pour lesquels « l'effet niche » est a priori moins marqué (Génie Civil, informatique, fournitures de bureau) – ce qui se traduit par un plus grand nombre de soumissionnaires – montrent la **domination de quelques entreprises**.

## c. Focus sur le ministère de l'agriculture

Le ministère de l'agriculture et de la pêche maritime a enregistré sur la période 2006-2009 : 593 appels d'offres répartis sur l'ensemble des directions centrales et directions provinciales (DPA), et couvrant divers secteurs d'activités.

### Directions centrales

- Les directions centrales ont conclu 107 appels d'offres totalisant un chiffre d'affaire global de 179 153 639,52 DH. Plus de 62% du chiffre d'affaire a été réalisé dans le secteur d'activité étude et conseil.
- Le nombre de participation aux appels d'offres des directions centrales est de 312 soumissions ; réalisées par 68 entreprises attributaires, et 130 entreprises soumissionnaires jamais retenues. La moyenne est de 3 soumissions par appel d'offre pour l'ensemble des secteurs d'activités.
- Sur les 68 entreprises attributaires, 10% d'entre elles ont participé dans au moins deux (2) directions centrales, leur implantations géographiques se situent en totalité dans la ville de RABAT, c'est-à-dire au même endroit que les directions centrales.
- Par contre aucun participant en dehors de l'axe Casablanca-Rabat n'a soumissionné dans plus de deux directions centrales.

### Directions provinciales de l'agriculture (DPA)

- Les DPA ont passé 486 appels d'offres sur la période 2006-2009, pour un montant global de 384 087 485,81 DH pour l'ensemble des secteurs d'activité étudiés. Le nombre de soumissions s'élève à 1263, avec un total de 733 participants : 322 attributaires et 411 non retenus, ce qui nous laisse apprécier une soumission moyenne de 2,60 participants par appel d'offre pour l'ensemble des secteurs d'activité.
- Près de 8% des entreprises attributaires ont participé dans plus d'une DPA, la plupart d'entre elles participent aux AO des DPA qui se situent à proximité de leur implantation géographique, exception faite des sociétés dont le siège se trouve au centre ; c'est-à-dire sur l'axe Casablanca-Rabat ; qui étendent leur participation en dehors de leur région d'implantation.
- De manière globale, les appels d'offres lancés par le Ministère de l'agriculture ont enregistré 1 575 soumissions pour la période 2006-2009, avec une moyenne de 2,66 soumissions par appel d'offre.
- Le nombre d'attributaires ayant soumissionné dans deux directions centrales ou deux DPA différentes représente une faible proportion (3%) par rapport au nombre total d'entreprises attributaires qui s'élève à 941 attributaires.
- Nous notons aussi une forte concentration des entreprises situées sur l'axe Casablanca Rabat. Ces dernières ; contrairement aux autres entreprises ayant leur implantation géographique en dehors du centre ; montrent une forte capacité à soumissionner aux appels d'offres lancés par les différentes directions provinciales situées loin du centre, par exemple : DPA Oujda, Tiznit, Agadir.
- Les entreprises ayant leur siège hors du centre ont tendance à soumissionner aux appels d'offres de la DPA de leur région, ou au plus loin des DPA des régions voisines. Les schémas des pages suivantes illustrent les « zones d'influences » des entreprises.

<sup>9</sup> Fournitures de bureau, fournitures informatiques, fournitures techniques – hygiène, fourniture de matériel médical, travaux de construction et d'aménagement, travaux d'entretien, travaux de voirie, travaux de signalétique voirie, Études techniques

## E. Voies de recours et de contentieux

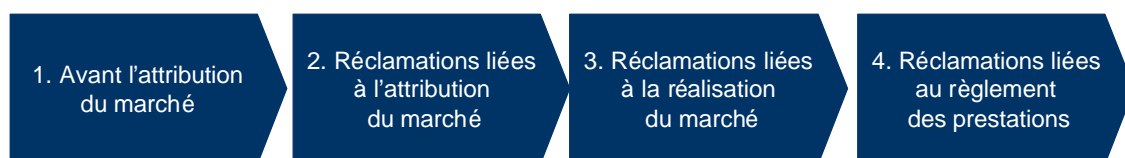
Trois voies de recours sont mises à disposition des soumissionnaires : la voie hiérarchique, la saisie de la Commission des marchés et le recours à un tribunal administratif.

En premier lieu, tout concurrent peut saisir le maître d'ouvrage pour non respect de la procédure de passation des marchés ou pour contestation des motifs de son éviction par la commission. Un délai de 7 jours est accordé au maître d'ouvrage pour donner sa réponse. En cas de réponse non satisfaisante le concurrent peut saisir le ministre concerné, qui a la faculté soit d'ordonner le redressement de l'anomalie contestée, soit de suspendre la procédure pendant 20 jours maximum soit enfin, de décider son annulation (article 47). Dans la pratique, le délai de réponse du ministre au soumissionnaire n'étant pas précisé par le texte, le recours effectué n'a régulièrement pour seule conséquence que l'allongement des délais de règlement des litiges.

Dans le cas où le ministre donnerait une réponse non satisfaisante au concurrent intéressé, celui-ci peut adresser une requête circonstanciée au Secrétaire général du gouvernement, lequel peut à son tour saisir la Commission des marchés pour examiner la requête en cause. L'avis de la Commission des marchés qui est d'ordre purement consultatif, est communiqué au premier ministre et au ministre concerné (article 95). Cet article ne fixe cependant aucun délai de réponse et ne prévoit pas de voie de recours contre la non réponse de l'administration. Par ailleurs, les concurrents ne peuvent contester le choix d'une procédure de passation ou de sélection, la décision de la commission d'appel d'offre de rejeter la totalité des offres, et la décision de l'autorité compétente d'annuler l'appel d'offre. Ces restrictions amoindrissent fortement les garanties offertes aux concurrents.

Enfin, le soumissionnaire non satisfait dispose de la possibilité de recourir au juge administratif pour la préservation de ces intérêts. Dans les faits, les candidats aux marchés publics font rarement appel au juge dans le but de préserver de bonnes relations avec les administrations.

Les entretiens avec les ordonnateurs ont permis de caractériser le moment et la fréquence des réclamations :



	1. Avant l'attribution du marché	2. Réclamations liées à l'attribution du marché	3. Réclamations liées à la réalisation du marché	4. Réclamations liées au règlement des prestations
<b>Fréquence</b>	Très faible (<2% des consultations)	Très faible (<2% des consultations)	Modérée à élevée (5 à 10% des consultations)	Variable selon l'administration
<b>Commentaires</b>	Les éléments des documents de consultation font régulièrement l'objet de questions, mais les réclamations sont exceptionnelles	Malgré le nombre très faible de réclamations officielles, les réclamations informelles (orales) sont nombreuses (10% des consultations)	Il s'agit du moment le plus critique du marché. Les réclamations résultent de problèmes au niveau de l'exécution (délais, respect du cahier des charges)	Les entretiens semblent indiquer que cette problématique est plus importante au niveau des collectivités locales

Il apparaît que du fait de la faiblesse de la procédure réglementaire, les recours sont peu utilisés pendant la passation du marché : les acteurs privilégient des réclamations informelles. Les recours et les contentieux se concentrent ainsi sur la réalisation du marché, et dépendent généralement de problèmes liés au respect des délais et du cahier des charges.

### 3. Degré de concentration des marchés

Le degré de concentration des marchés est une notion qui comporte deux dimensions : il s'agit, d'une part, de considérer le nombre d'acteurs présents sur un marché, et, d'autre part, de prendre en compte les poids relatifs de ces différents acteurs.

A cet effet, le marché doit être défini avec une précision suffisante pour permettre d'isoler les acteurs proposant des prestations comparables et substituables entre elles, mais non substituables avec celles des autres catégories. Dans le cadre de cette étude, les contours de ces marchés pertinents ont été arrêtés en fonction de l'objet des appels d'offres. Des *secteurs d'activité* ont ainsi été identifiés, au sein desquels les entreprises proposent des prestations semblables.

Ces secteurs d'activité font l'objet d'une analyse globale mais aussi d'un focus sur certaines administrations. En effet, les chapitres antérieurs ont mis en évidence la tendance des soumissionnaires à concentrer leurs offres autour de certaines administrations seulement, aussi, il est instructif de pouvoir jouer sur les administrations concernées (toutes les administrations de l'échantillon, un département ministériel en particulier, une direction d'un département ministériel...) et de s'assurer d'une réelle concurrentiabilité au moment de l'attribution du marché.

Code	Secteur d'activité
T1	Travaux : Voirie
T2	Travaux: Entretien
T3	Travaux : Signalétique voirie
T4	Travaux : Construction & aménagement
T5	Travaux : Impression
F1	Fournitures : Mobilier de bureau
F2	Fournitures techniques : Matériel médical
F3	Fournitures : Fournitures de bureau
F4	Fournitures techniques : Produits d'hygiène et désinfection
F5	Fournitures : informatique
F6	Fournitures : Matériel technique, outillages
F7	Fourniture : Équipements météorologiques
F8	Fournitures : Autres technique
S1	Services : Informatique
S2	Services : Études et AMOA
S3	Services : Sécurité
S4	Services : Transport
S5	Services : Hébergement et réception

L'analyse est menée à travers l'étude de différents indicateurs (nombre de soumissionnaires par marché, indice d'Herfindahl Hirschmann, etc.) pour chaque couple constitué d'un secteur d'activité représentatif (c'est-à-dire pour lequel des données suffisantes sont disponibles) et d'un périmètre administratif.

## A. Analyse globale de la part de marché des principales entreprises attributaires

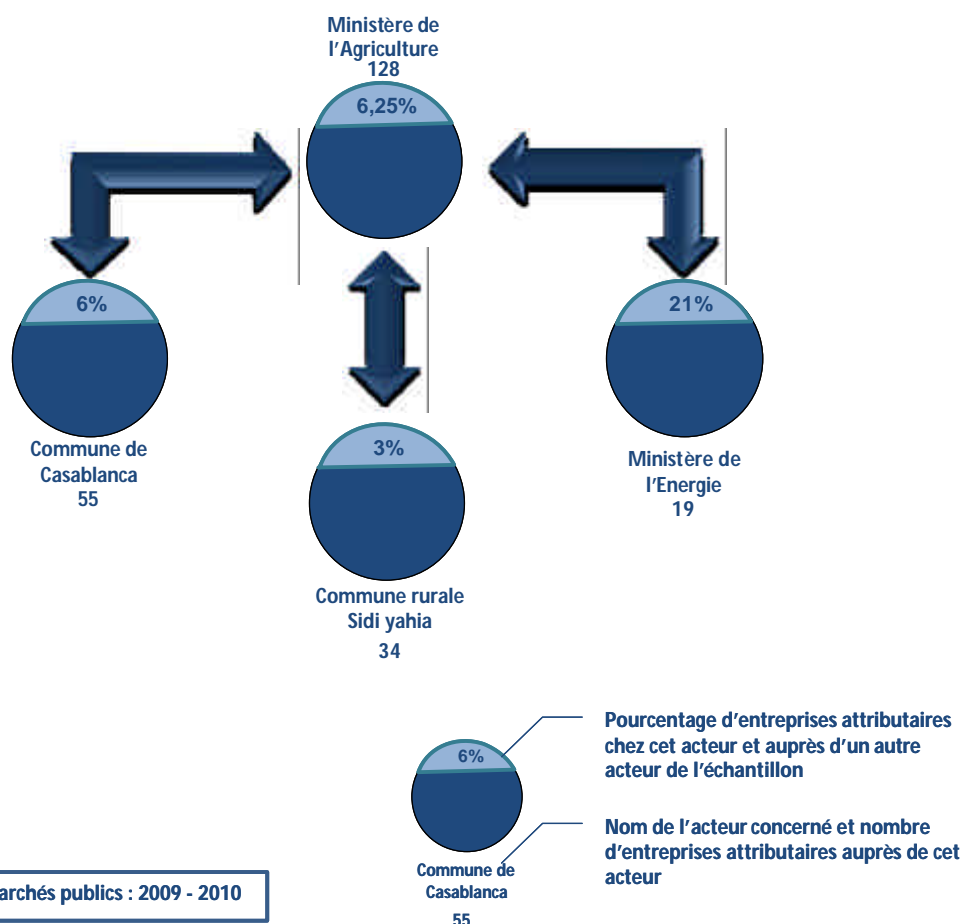
Une analyse a été menée de manière transversale sur les marchés passés par les administrations retenues (ministère de l'Agriculture et de la Pêche Maritime, ministère de l'Energie et des Mines, commune urbaine de Casablanca, commune rurale de Sidi Yahya Zaërs) au cours de l'exercice budgétaire 2009-2010.

L'échantillon fait état de 236 entreprises attributaires d'au moins un marché, dont 128 pour le ministère de l'Agriculture et de la Pêche Maritime, 19 pour le ministère de l'Energie et des mines, 55 pour la commune urbaine de Casablanca. 19 entreprises attributaires de bons de commande émis par la commune rurale de Sidi Yahia Zaërs ont également été incluses dans l'échantillon.

### a. Entreprises attributaires dans plusieurs administrations de l'échantillon

Au total, 16 entreprises sur 236 (soit près de 7% des entreprises) ont été attributaires dans deux administrations différentes de l'échantillon. Toutes ces entreprises ont été attributaires dans le ministère de l'Agriculture et de la Pêche Maritime et dans une autre administration. Ceci découle de l'asymétrie des données disponible. En revanche, les ratios demeurent du même ordre de grandeur

Part des entreprises attributaires dans plusieurs administrations de l'échantillon.



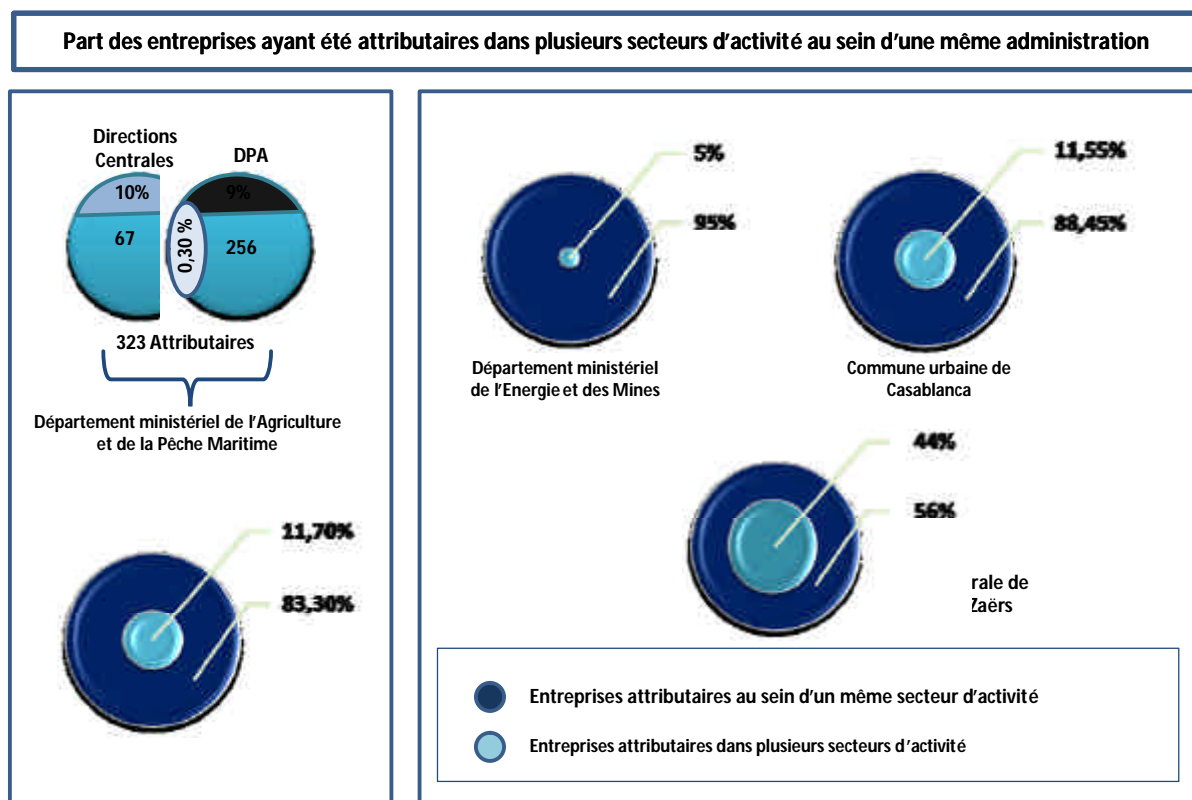
Données relatives aux marchés publics : 2009 - 2010

## b. Entreprises attributaires dans plusieurs secteurs d'activité

La part des entreprises ayant soumissionné dans plusieurs secteurs d'activité au sein d'un même groupe d'administration est inférieure à 12% pour les grandes administrations (11,7% pour le ministère de l'Agriculture et de la Pêche Maritime ; 5% pour le ministère de l'Énergie et des Mines, 11,55% pour la commune urbaine de Casablanca).

En revanche, dans le cas de la commune rurale de Sidi Yahya Zaërs, 44% des entreprises attributaires l'ont été dans plusieurs secteurs d'activités. Ceci peut s'expliquer par l'achat de prestations plus simples (fournitures diverses), ce qui a mené à une plus grande polyvalence des entreprises attributaires.

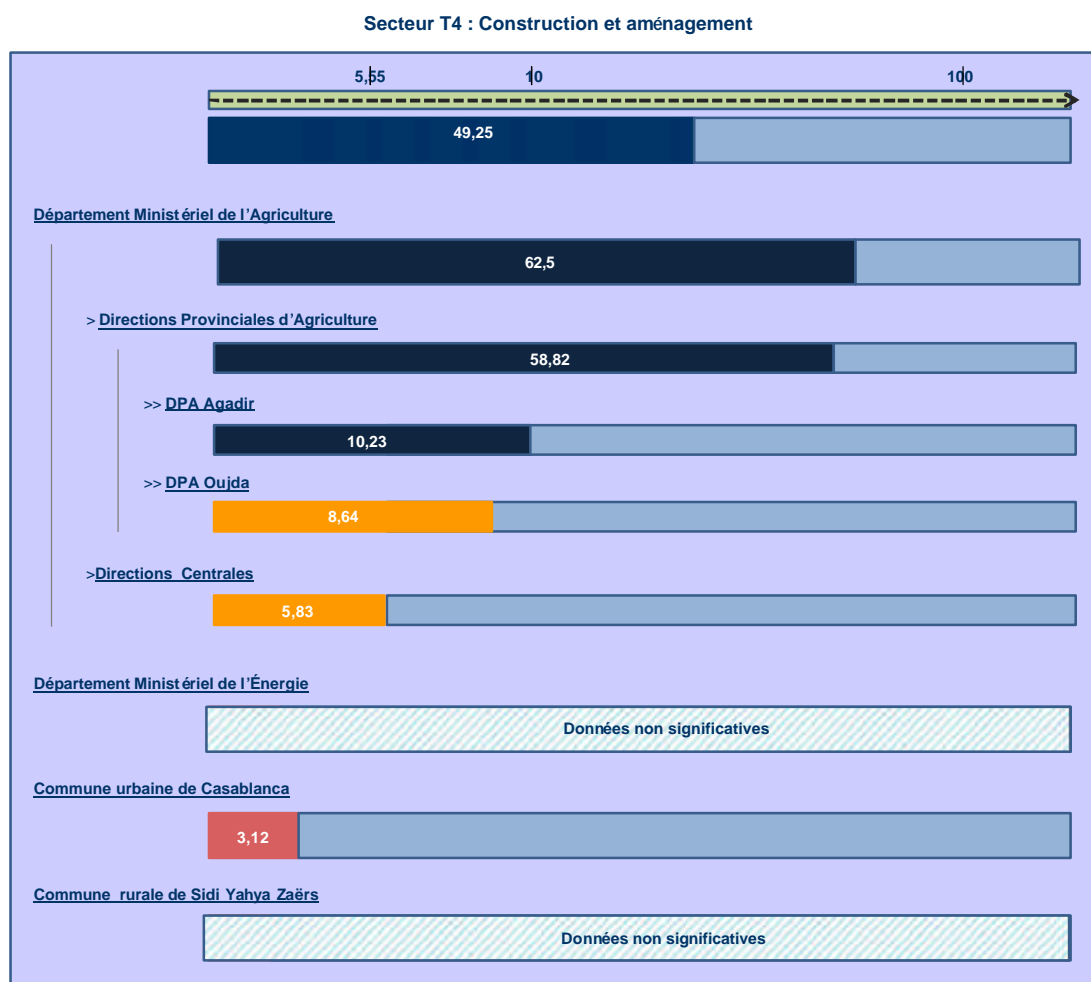
Pour le ministère de l'Agriculture et de la Pêche Maritime, qui regroupe les directions centrales et les DPA, 10% des entreprises ont été attributaires dans plusieurs directions centrales, contre 9% des attributaires dans plusieurs DPA. Néanmoins, seule une entreprise (soit 0,30%) a été attributaire aussi bien au niveau des directions centrales qu'au niveau des DPA.





Les détails par secteur d'activité mettent souvent en évidence une compétitivité plus réduite. Ceci est lié à la tendance des entreprises de soumissionner auprès d'une même administration : en conséquence, le marché, vu depuis cette administration, est plus restreint. Ainsi, l'échelle d'analyse est importante : à titre d'illustration, si la compétitivité semble assurée au sein des directions provinciales de l'Agriculture, un zoom sur ces dernières, de manière individuelle, permet de mettre en évidence des variations importantes de l'indice d'Herfindahl Hirschmann.

Les schémas ci-après montrent les indices calculés par secteur pour différentes administrations :



Sources : Ministère de l'Agriculture, Ministère de l'Énergie, Commune de Casablanca, Commune de Sidi Yahya Zaërs, Analyse Mazars

Le secteur « construction et aménagement » (T4) présente un IHH inverse de 49,25 , ce qui correspond à une absence de concentration.

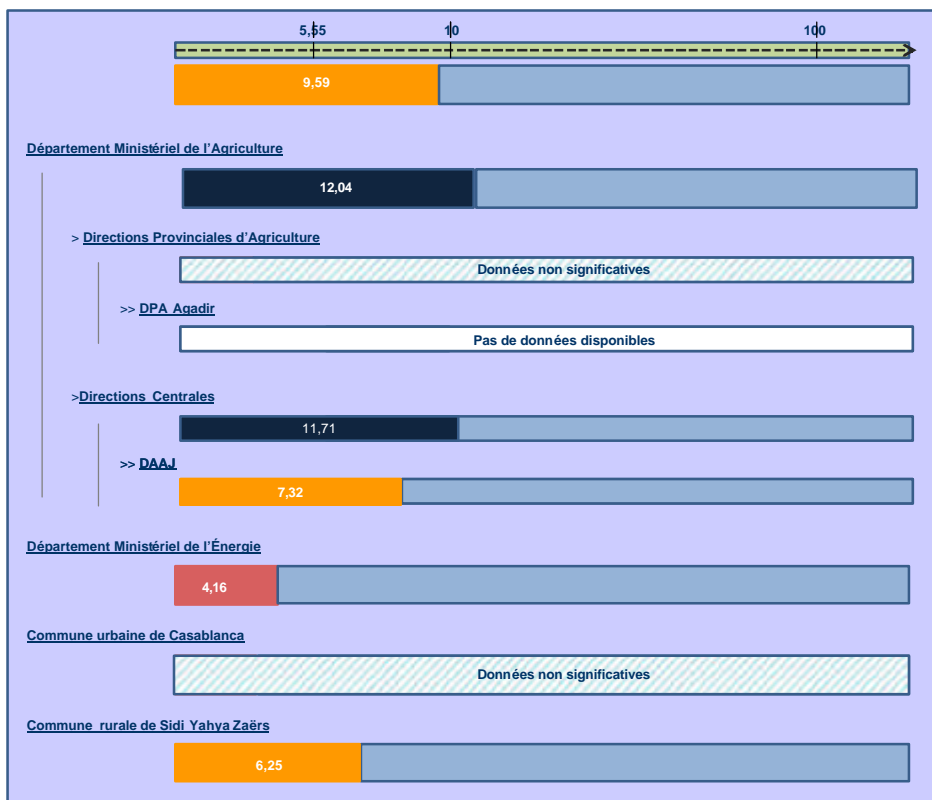
L'IHH inversé du département ministériel de l'Agriculture est de 62,5 (58,82 au niveau des DPA mais seulement 5,83 au niveau des directions centrales. Un calcul de l'indice au niveau de deux DPA montre 10,23 pour la DPA d'Agadir et 8,64 pour celle d'Oujda).

La concentration mesurée pour ce secteur au niveau de la commune urbaine de Casablanca est élevée.

Les données pour le département ministériel de l'Énergie et pour la commune rurale de Sidi Yahya Zaërs sont insuffisantes et par conséquent non significatives.



Secteur F3 : Matériel et fourniture de bureau



Sources : Ministère de l'Agriculture, Ministère de l'Énergie, Commune de Casablanca, Commune de Sidi Yahya Zaërs, Analyse Mazars

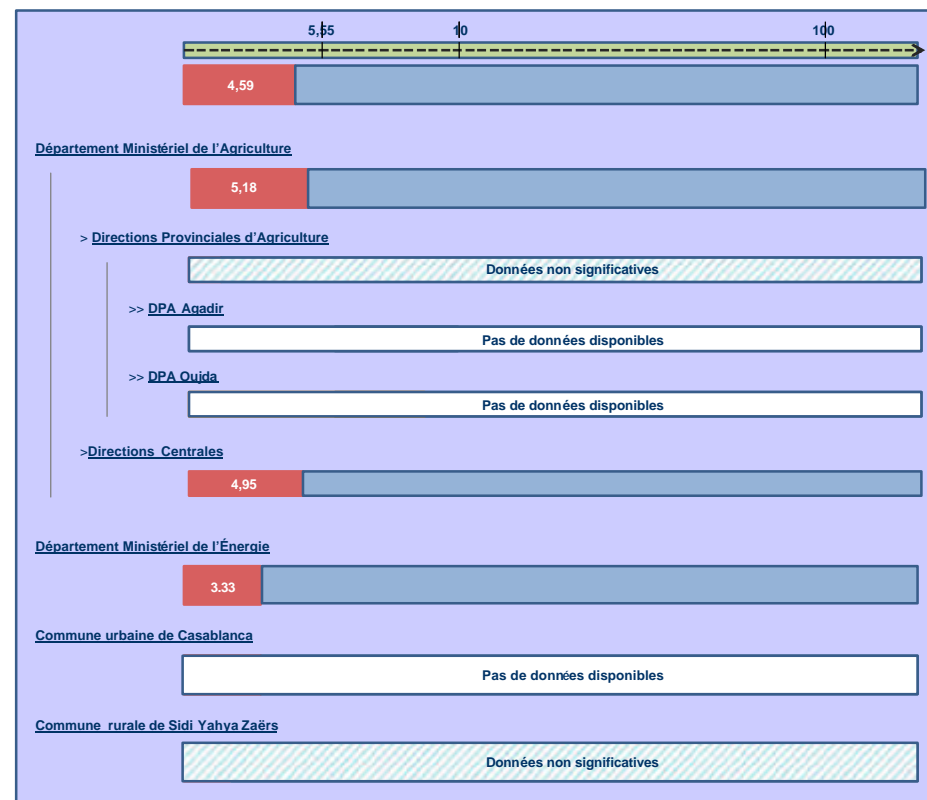
Le secteur « matériel et fournitures de bureau » (F3), présente un IHH inverse de 9,59 indiquant une concentration modérée de ce secteur pour l'ensemble des appels d'offres passés par les administrations retenues dans l'échantillonnage.

Le département ministériel de l'Agriculture présente un IHH inverse de 12,04 ce qui correspond à une absence de concentration. Le calcul de cet indice au niveau des directions centrales confirme cette conclusion. Le détail au niveau d'une seule direction – en l'espèce la DAAJ – témoigne évidemment d'une concentration plus forte, mais cette dernière demeure modérée.

Le département ministériel de l'Énergie présente une forte concentration (IHH inverse de 4,16).

Enfin, la concentration relevée au niveau de la commune rurale de Sidi Yahya Zaërs correspond à une situation modérée (IHH inverse de 6,27).

Secteur F5 : Matériel et fourniture informatique

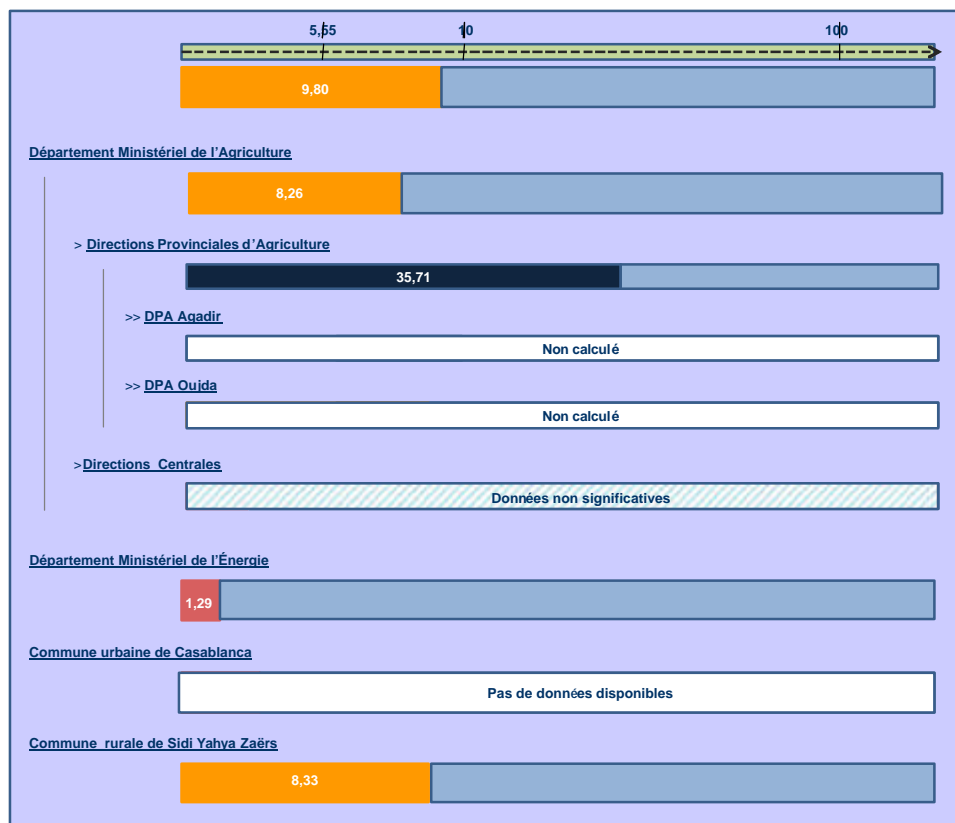


Sources : Ministère de l'Agriculture, Ministère de l'Énergie, Commune de Casablanca, Commune de Sidi Yahya Zaërs, Analyse Mazars

Dans l'ensemble, le secteur « matériel et fournitures informatiques » (F5) est celui qui apparaît comme étant le plus concentré. L'IHH inverse du secteur est de 4,59 , ce qui correspond à une forte concentration.

Cette tendance est confirmée pour l'ensemble des administrations pour lesquelles des données significatives sont disponibles.

Secteur F6 : Matériel technique et outillage



Sources : Ministère de l'Agriculture, Ministère de l'Énergie, Commune de Casablanca, Commune de Sidi Yahya Zaërs, Analyse Mazars

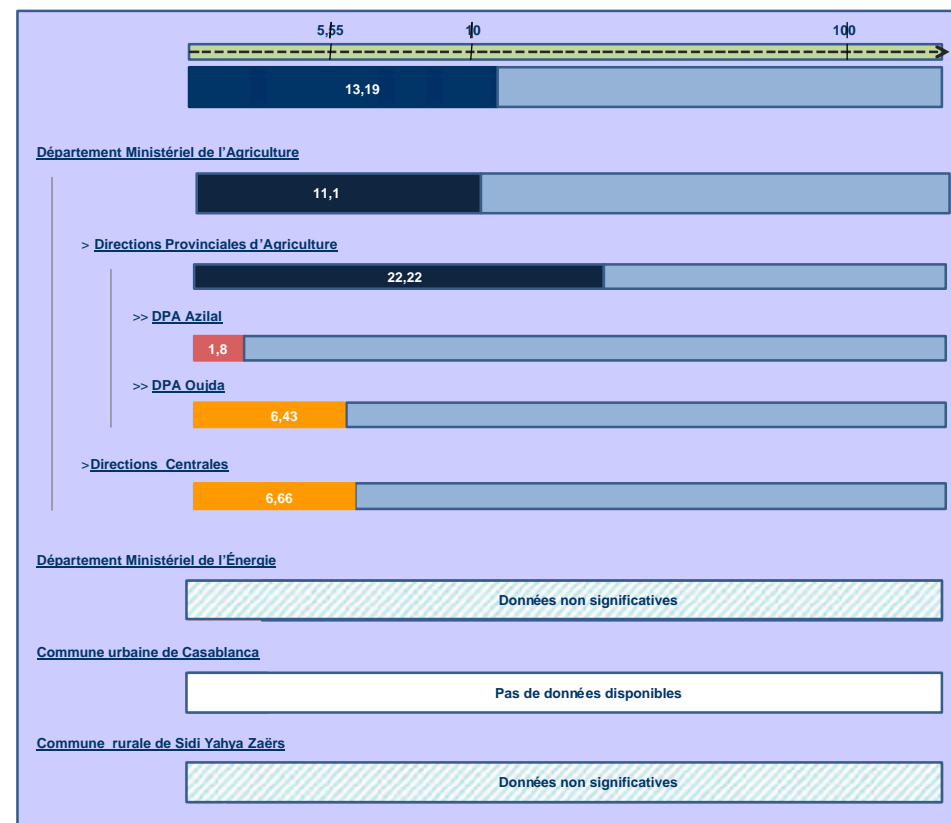
Le secteur « matériel et outillage technique » (F6) présente un IHH inverse de 9,80 présentant une concentration modérée pour l'ensemble des administrations.

Dans le cadre du département ministériel de l'Agriculture, l'IHH inverse est de 8,26 (concentration modérée), mais il est de 35,71 (absence de concentration) à l'échelle de l'ensemble des DPA.

La concentration est forte au sein du département ministériel de l'Énergie. Ceci découle, comme cela a été relevé précédemment, de l'achat de matériel très spécifique (sismographes, ...) achetés auprès d'un nombre très restreint d'acteurs.

Pour la commune rurale de Sidi Yahya Zaërs, l'IHH inverse de 8,33, ce qui correspond à une concentration modérée.

Secteur S2 : Étude et AMOA



Sources : Ministère de l'Agriculture, Ministère de l'Énergie, Commune de Casablanca, Commune de Sidi Yahya Zaërs, Analyse Mazars

Pour ce qui est du secteur « étude et AMOA » (S2), l'IHH inverse est de 13,19 ce qui correspond à une absence de concentration.

L'IHH inversé du département ministériel de l'agriculture (11,11 – absence de concentration) masque des situations contrastées : les indices montrent ainsi un marché modérément concentré au niveau des directions centrales, alors qu'il apparaît sans concentration au niveau de l'ensemble des DPA. En revanche, en faisant un zoom sur les DPA, une concentration plus élevée est à nouveau perceptible.

Les données pour le département ministériel de l'Énergie et pour les communes sont insuffisantes et par conséquent non significatives.

## B. Analyse des principales entreprises attributaires

L'analyse a porté sur un échantillon de 41 entreprises<sup>10</sup> issues des entreprises disposant de la majorité des parts de marché dans chaque administration, et pour lesquelles des données relatives au capital et au nombre d'effectifs ont pu être recensées. Cette remarque concerne en particulier les entreprises du secteur d'activité « construction et aménagements », sous-représentées dans cet échantillon du fait d'un manque d'informations disponibles sur ces dernières.

### a. Analyse par administration

Dans l'ensemble, il apparaît que le capital et le nombre d'effectifs d'une entreprise n'est pas un facteur discriminant pour la caractérisation des entreprises attributaires.

Cette situation globale est cependant plus contrastée lorsqu'une ventilation par administration est effectuée : les entreprises travaillant avec la Commune urbaine de Casablanca disposent généralement d'un capital plus élevé (78% ont un capital supérieur à 1 550 000 Dhs et, parmi celles-ci, huit entreprises sur dix ont un capital supérieur 10 000 000 Dhs). De même, 8% des entreprises travaillant avec la Commune de Casablanca disposent d'effectifs compris entre 50 et 100 personnes et 100 et 50% disposent d'un effectif supérieur à 100 personnes.

Cette tendance est inversée pour le ministère de l'Énergie et des Mines : 64% des entreprises ont un capital inférieur à 1 550 000 Dhs et 62% des entreprises ont un nombre d'effectifs inférieur à 50 personnes.

Pour le ministère de l'Agriculture et de la Pêche Maritime, 46% des entreprises ont un capital inférieur à 1 550 000 Dhs et 64% ont un effectif inférieur à 50 personnes.

Dans tous les cas l'ensemble du spectre en termes de capital et d'effectifs est représenté. Aussi, il n'est pas possible de conclure à la prédominance, parmi les entreprises attributaires, d'entreprises plus ou moins grandes selon l'administration concernée.

### b. Analyse par secteur d'activité

Sept secteurs d'activité ont été retenus pour cette analyse. Ces derniers constituent les plus représentatifs au regard des 41 entreprises analysées au chapitre précédent : *T1 Travaux : Voirie ; T3 Travaux : Signalétique voirie ; T4 Travaux : Construction & aménagement ; F3 Fournitures : Fournitures de bureau ; F5 Fournitures : informatique ; F6 Fournitures : Matériel technique, outillages ; S1 Services : Informatique ; S2 Services : Études et AMOA.*

L'analyse ne permet pas d'établir de corrélation entre la taille d'une entreprise et sa capacité à s'imposer auprès d'une administration donnée. Des variations peuvent être mises en évidence en fonction des administrations, mais elles ne sont pas significatives et renvoient au portefeuille de marchés passés par ces administrations.

En effet, il semble que la taille soit en relation avec le secteur d'activité considéré. Ainsi, la taille semble devenir un atout – ou du moins une norme – pour les prestations de services (services informatiques, études, AMOA) et pour les travaux nécessitant des qualifications particulières (notamment voirie). Ces deux secteurs correspondent à des types de marchés pour lesquels les capacités humaines et techniques des entreprises sont prises en compte lors de l'évaluation de la soumission.

---

<sup>10</sup> La liste complète des entreprises étudiées dans cette section est disponible en annexe du deuxième volet de l'étude.

## 4. Aspects horizontaux et verticaux de la concurrence

### A. Barrières d'accès aux marchés

Les barrières d'accès aux marchés sont constituées par tout élément entravant l'entrée de nouveaux acteurs et limitant de ce fait la concurrence. Elles constituent ainsi un élément déterminant du niveau de concurrence d'un secteur donné.

Trois ensembles de barrières d'accès aux marchés sont considérés dans le cadre de cette étude : les barrières réglementaires, structurelles, stratégiques. Les premières découlent évidemment du cadre réglementaire. Les barrières structurelles ont plus à voir avec la situation de base d'un secteur comme les coûts et la demande, qu'avec la tactique menée par les opérateurs du marché. En revanche, les barrières stratégiques sont créées ou renforcées délibérément par les acteurs en place, dans une optique de dissuader les nouvelles entrées.

Les tableaux ci-dessous présentent les principales barrières, identifiées dans le cadre des entretiens menés avec les différents acteurs des marchés publics ainsi que sur la base l'analyse de la réglementation menée dans le premier volet de cette étude

La « force » de chaque barrière dépend de son potentiel d'élimination, et de son intensité par nature de marché considérée (travaux, fournitures, services) et par modalité de passation (appel d'offres, appel d'offres restreint, avec présélection, marché négocié ou bon de commande).

#### i. « Potentiel d'élimination »

1. Faible	2. Moyen	3. Élevé
Barrière à potentiel d'élimination faible ou inexistant, mais pouvant représenter un obstacle d'une certaine importance et qui sera pris en compte par l'entreprise en vue de décider de l'opportunité d'une soumission. Il s'agit, par exemple, de la faiblesse des garanties pour les soumissionnaires dans le cas de recours. Cette barrière ne réduit pas les chances de participations mais incrémente le risque lié à cette dernière.	Barrière représentant un obstacle sérieux et qui doit faire l'objet de mesures adaptées de la part du soumissionnaire pour les surmonter. Les délais de règlement peuvent être considérés comme des barrières à potentiel d'élimination moyen. En effet, ces derniers exercent une pression considérable sur la trésorerie du soumissionnaire qui, s'il n'a pas mis en place les mécanismes adéquats, peut se voir en difficultés en fin de réalisation de la prestation.	Barrière disposant d'un fort potentiel d'élimination. Lorsqu'elle est dressée, elle constitue un point bloquant l'entrée de la grande majorité ou de la totalité des nouveaux acteurs. A titre d'illustration, cette barrière peut correspondre aux critères de choix des offres : lorsque ces derniers ont été réalisés dans l'objectif de favoriser un candidat ou un certain type de candidats (disposant, par exemple, d'une expertise précise dans un domaine pourtant non indispensable à la prestation), les concurrents seront évincés de manière quasi mécanique.

#### ii. « Intensité de la barrière » par nature de marché et par mode de passation

1. Modérée	2. Moyenne	3. Forte
Barrière de second ordre pour la modalité de passation et la nature de marché concernées. La barrière liée aux capacités techniques de l'administration ciblée, dans le cadre des marchés de fournitures, et pour les bons de commande constitue un exemple de barrière modérée. Cette même barrière sera d'intensité moyenne pour une procédure d'appel d'offres (du fait de l'absence d'échanges avec le soumissionnaire) ou même forte pour une procédure d'appel d'offres pour un marché de travaux, du fait de la nature technique de la prestation.	Barrière s'appliquant régulièrement et à prendre en compte pour la modalité de passation et la nature de marché concernées.	Barrière existant avec une acuité particulière pour la modalité de passation et pour la nature de marché concernées. Il s'agit par exemple du relationnel dans le cas des bons de commande, qui, pour toutes les natures de marchés, est un élément souvent déterminant en vue de l'attribution du marché.

▪ Marchés de travaux

Appel d'offres   Appel d'offres restreint   Appel d'offres avec présélection   Marché négocié   Bons de commande

**Barrières réglementaires**

Br 1 Complexité de la procédure					
Br 2 Critères de choix des offres					
Br 3 Faiblesse des garanties					
Br 4 Délais					
<b>Barrières structurelles</b>					
Bstruc 1 Infrastructure					
Bstruc 2 Expertise					
Bstruc 3 Économies d'échelle					
Bstrat 4 Segmentation					
Bstruc 5 Capacités techniques de l'administration ciblée					
<b>Barrières stratégiques</b>					
Bstrat 1 Positionnement prix					
Bstrat 2 Relationnel					

▪ Marchés de fournitures

Appel d'offres   Appel d'offres restreint   Appel d'offres avec présélection   Marché négocié   Bons de commande

**Barrières réglementaires**

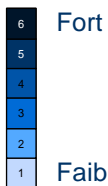
Br 1 Complexité de la procédure					
Br 2 Critères de choix des offres					
Br 3 Faiblesse des garanties					
Br 4 Délais					
<b>Barrières structurelles</b>					
Bstruc 1 Infrastructure					
Bstruc 2 Expertise					
Bstruc 3 Économies d'échelle					
Bstrat 4 Segmentation					
Bstruc 5 Capacités techniques de l'administration ciblée					
<b>Barrières stratégiques</b>					
Bstrat 1 Positionnement prix					
Bstrat 2 Relationnel					

▪ Marchés de services

Appel d'offres   Appel d'offres restreint   Appel d'offres avec présélection   Marché négocié   Bons de commande

**Barrières réglementaires**

Br 1 Complexité de la procédure					
Br 2 Critères de choix des offres					
Br 3 Faiblesse des garanties					
Br 4 Délais					
<b>Barrières structurelles</b>					
Bstruc 1 Infrastructure					
Bstruc 2 Expertise					
Bstruc 3 Économies d'échelle					
Bstrat 4 Segmentation					
Bstruc 5 Capacités techniques de l'administration ciblée					
<b>Barrières stratégiques</b>					
Bstrat 1 Positionnement prix					
Bstrat 2 Relationnel					



Force avec laquelle s'appliquent les barrières à l'entrée

▪ Commentaires

- Les barrières dites « stratégiques » sont de première importance, pour tous les types de marchés (travaux, fournitures, services). Ces barrières peuvent être renforcées (ou atténuées) par les choix réalisés par l'administration lors de l'élaboration du cahier des charges.  
Ces différentes barrières se combinent au travers d'un jeu de relationnel et de positionnement par les prix (important du fait de la logique de moins disant qui sous-tend les marchés publics). Ainsi, les entreprises chercheront avant tout à nouer des relations avec les administrations de manière à mieux faire connaître leur offre et de faire évoluer la demande de l'administration vers les caractéristiques liées à leurs prestations, ou à défaut, afin de mieux comprendre les besoins de l'administration et mener les adaptations nécessaires dans leurs offres. Lorsque ce relationnel est absent, les entreprises peuvent opter pour des tarifs plus bas, de manière à s'imposer lors de l'appréciation de l'offre financière. Le fait d'avoir remporté des marchés en prenant appui sur le relationnel permet ainsi d'être alors plus agressif sur les prix.
- En particulier, les liens créés avec l'administration jouent un rôle prépondérant pour l'accès aux marchés de bons de commande et aux marchés négociés. De ce fait, ces deux modalités apparaissent comme étant celles qui peuvent être le plus simple d'accès à un nouvel entrant. A contrario, ces modalités sont celles qui seront le plus incertaines pour une entreprise disposant de références solides mais ne connaissant pas l'administration en charge de l'appel d'offre.
- Pour les appels d'offres (ouvert, restreint, avec présélection), les barrières liées aux « critère de choix de offres » et à l'« expertise » constituent deux des barrières les plus importantes. Ces deux barrières pointent vers l'expérience des candidats dans des conditions similaires, l'administration ayant régulièrement une préférence pour le candidat ayant déjà travaillé avec elle.
- Les « capacités techniques de l'administration » peuvent constituer de réelles barrières lorsque la technicité de la prestation est élevée. A la différence de barrières comme l'expérience, ces dernières ne présentent que des inconvénients pour l'administration et doivent être démontées au travers d'une montée en qualité des CPS et de la procédure d'appel d'offres.
- La structure des barrières à l'entrée est proche pour les trois natures de marchés (travaux, fournitures, services). Ceci découle notamment du fait que l'intensité des barrières dépend plus de caractéristiques des marchés autres que leur nature. En effet, l'objet, le secteur d'activité, la taille du marché et l'administration concernée sont des facteurs qui vont mieux définir le niveau de concurrence. Certains secteurs sont ainsi, par nature, oligopolistiques (fourniture de signalétique de voirie, pose de conduites en béton, etc.) ; certaines entreprises ne participeront à des marchés trop gros ou trop petits ; certaines entreprises, enfin, se restreindront à un périmètre géographique (soit volontairement, par exemple du fait de la difficulté de déplacer les facteurs de production, soit du fait d'un accord) ou à certaines administrations avec lesquelles une relation de confiance a été nouée (et inversement, elles seront peu enclines à réaliser l'investissement nécessaire pour soumissionner à un marché dans le « fief » d'un concurrent).

## B. Soumissions concertées (ententes illicites)

### a. Les stratégies adoptées pour les soumissions concertées

Les soumissions sont dites concertées lorsque les soumissionnaires, a priori concurrents, s'accordent en vue d'accroître (ou de garantir à moindre effort) leur marge dans le cadre d'un marché faisant appel à la concurrence. Cette marge est généralement accrue au dépend de l'acquéreur qui fera face à des prix majorés ou à des prestations de qualité minorée. Les soumissions concertées mettent en échec les procédures d'appel à la concurrence, diminuent la confiance dans le système et coûtent de l'argent au contribuable.

L'organisation pour la coopération et le développement économique (OCDE) a publié en 2009 une brochure présentant des « *lignes directrices pour la lutte contre les soumissions concertées dans les marchés publics* »<sup>11</sup>. Dans cette dernière, l'OCDE décrit quatre familles de stratégies fréquemment utilisées dans le cas de soumissions concertées : les offres de couvertures, qui visent à donner l'apparence d'une véritable concurrence à travers des offres trop élevées pour être acceptées ou d'offres ne répondant pas aux conditions de l'acheteur ; le schéma de suppression, qui se traduit par le retrait des offres des entreprises complices avant l'examen final ; la rotation des offres, lorsque les entreprises complices maintiennent leurs soumissions mais s'arrangent que chacune remporte le marché à tour de rôle ; la répartition des marchés, lorsque les participants font un découpage du marché et s'accordent sur une non concurrence pour certains clients ou certaines zones géographiques.

### b. Vulnérabilité des administrations et des secteurs d'activité considérés dans cette étude

Si les soumissions concertées peuvent avoir lieu dans n'importe quel secteur d'activité, l'OCDE identifie un ensemble de caractéristiques qui rendent un secteur plus ou moins vulnérable. Une analyse de la « vulnérabilité » de la réglementation marocaine a été menée au regard des recommandations élaborées par l'OCDE en matière de lutte contre les soumissions concertées :

Recommandations OCDE	Réglementation marocaine	Qualification	Pratiques courantes	Qualification
« lignes directrices pour la lutte contre les soumissions concertées dans les marchés publics », 2009	Décret n°2-06-388 du 16 moharrem 1428 (5 février 2007)			
1. Collecter et partager les informations relatives à un marché donné, de manière à assurer la connaissance de ce dernier et être en mesure d'optimiser les dépenses. Développer l'expertise interne.	La réglementation ne prévoit pas de dispositif visant à favoriser la collecte et le partage d'informations sur les différents marchés.	● ○ ○	Le système de qualification et de classification développé par le ministère de l'Équipement permet aux administrations de mieux appréhender les secteurs couverts par ce système.	○ ● ○
2. Concevoir la procédure d'appels d'offres de façon à obtenir une participation maximale de fournisseurs véritablement concurrents. (Réduction des coûts de soumission, ouverture de la participation à des entreprises d'autres régions, etc.)	Facilitation de la dématérialisation (circulaire n°7/2007 du Premier ministre DRISS JETTOU, relative à « La publication électronique des informations et des documents relatifs aux marchés de l'Etat. »).  Le décret de 2007 a ajouté un élément de flexibilité appliqué à tous les candidats (nationaux et étrangers).	○ ○ ●	Le système de la caution provisoire est maintenu, ce qui limite certaines participations. Malgré la mise en place du portail des marchés publics, le chantier de dématérialisation accuse de nombreux retards. La rigidité de la procédure de soumission génère un coût important pour les petits soumissionnaires.	○ ● ○

<sup>11</sup> OCDE, Competition Division - 2009. Ken Danger & Antonio Capobianco

Recommandations OCDE	Réglementation marocaine	Qualification	Pratiques courantes	Qualification
« lignes directrices pour la lutte contre les soumissions concertées dans les marchés publics », 2009	Décret n°2-06-388 du 16 moharrem 1428 (5 février 2007) Circulaires d'application			
3. Les spécifications doivent être rédigées de façon à ne favoriser personne et à être claires. Elles doivent par ailleurs privilégier la performance fonctionnelle, c'est-à-dire le résultat à atteindre, plutôt que les modalités d'exécution. Enfin, dans le cas des marchés récurrents, il convient d'éviter une prévisibilité de la commande publique.	Le décret de 2007 (articles 15 et 18) prévoit des règles et des critères clairs et non discriminatoires.  Circulaire n 3/2007 du Premier Ministre Driss JETTOU relative à «L'élaboration du cadre de dépenses à moyen terme (CDMT)».	<input type="radio"/> <input type="radio"/> <input checked="" type="radio"/>	La rédaction des cahiers des prescriptions spéciales ont parfois tendance à faciliter l'attribution du marché à un concurrent spécifique.  La description des actions à réaliser dans les cahiers des charges privilégie régulièrement les modalités d'exécution au détriment de la performance fonctionnelle.	<input checked="" type="radio"/> <input type="radio"/> <input type="radio"/>
4. Concevoir la procédure d'appel à la concurrence de façon à réduire efficacement la communication entre les candidats en détectant les facteurs facilitant la collusion dans un cadre de transparence général.	La procédure existante favorise la transparence : de ce fait, elle prévoit une communication aux concurrents des prix pratiqués par chaque soumissionnaire. Ces éléments peuvent constituer une vulnérabilité dans le sens où ils permettent aux concurrents de mieux se connaître.	<input checked="" type="radio"/> <input type="radio"/> <input type="radio"/>	Les pratiques sont conformes à la procédure réglementée.	<input checked="" type="radio"/> <input type="radio"/> <input type="radio"/>
5. Le choix des critères de sélection et d'attribution doit être réalisé de façon à ne pas dissuader inutilement les soumissionnaires crédibles (notamment les petites et moyennes entreprises).	L'article 18 du décret de 2007 prévoit un ensemble de critères. Cet article vise ainsi à normaliser et rationaliser les modalités de choix.	<input type="radio"/> <input type="radio"/> <input checked="" type="radio"/>	La pratique met en évidence une multiplication des critères utilisés. Par ailleurs, ces critères se couplent à des exigences très élevées (et parfois inutiles) en matière d'expertise et de moyens. De ce fait, la concurrence est limitée, ce qui peut tendre à favoriser la collusion des soumissionnaires.	<input type="radio"/> <input checked="" type="radio"/> <input type="radio"/>
6. Sensibiliser les agents aux risques de soumissions concertées dans les marchés publics, dans un objectif de faciliter l'identification des situations suspectes (les pratiques de soumissions concertées n'apparaissent généralement qu'après examen de plusieurs procédures d'appel à la concurrence sur une certaine période).	Les circulaires d'application prévoient la formations des fonctionnaires en charge des marchés publics.	<input type="radio"/> <input checked="" type="radio"/> <input type="radio"/>	La majorité des fonctionnaires en charge de la passation des marchés n'a pas suivi de formation spécifique.  Il n'existe pas de dispositif de suivi spécifique des marchés (par exemple, un observatoire des marchés publics).	<input checked="" type="radio"/> <input type="radio"/> <input type="radio"/>

▪ Commentaires

- Le système mis en place au Maroc semble, d'un point de vue théorique, modérément vulnérable aux soumissions concertées.
- Le principal point de vulnérabilité provient ainsi de l'absence d'un observatoire des marchés publics, ou d'une structure apparentée, dont une des prérogatives serait l'identification de soumissions concertées. L'OCDE propose une série de pistes visant à faciliter la détection des ententes illicites par un observatoire :

- 
- *Chercher les signaux d'alerte et les schémas révélateurs, voire la façon dont les entreprises soumissionnent et examiner leur fréquence à laquelle elles se voient attribuer le marché ainsi que leur répartition géographique.*

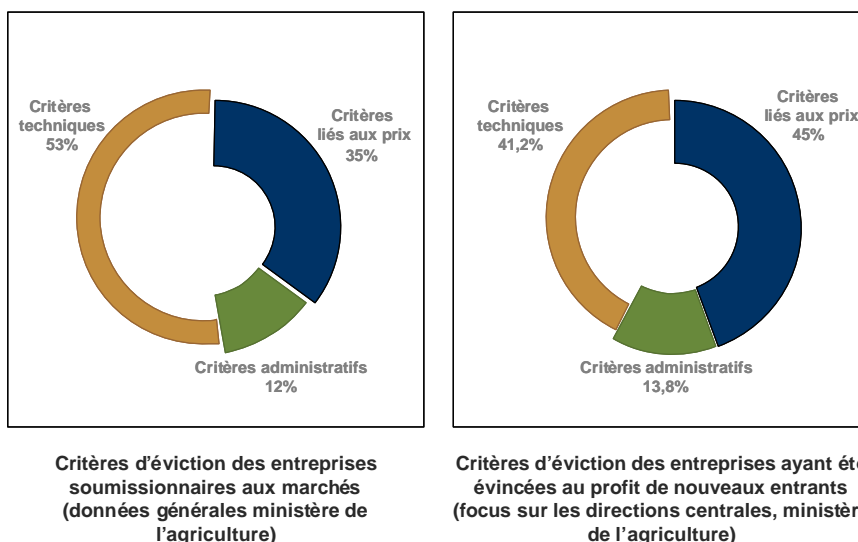


- *Examiner les documents soumis par les concurrents et les comparer peut aider à détecter des indices révélateurs de soumissions concertées par la négligence et la culpabilité de certains auteurs de ces soumissions. Par exemple, les offres de différentes entreprises présentant les mêmes erreurs de calcul, ou contenant un grand nombre de devis identiques pour certains articles...*
  - *Dans le cadre des offres de prix, il est possible qu'un système d'offres de couverture soit utilisé. Il est donc utile de rechercher les signaux révélateurs concernant la fixation des prix, par l'identification des éléments suspects tels qu'une importante différence entre le prix de l'offre gagnante et celui des autres offres ; la différence de prix d'un même fournisseur pour un marché donné et pour un autre marché similaire.*
  - *Surveiller de très près les déclarations suspectes laissant penser que les entreprises pourraient avoir conclu un accord ou coordonné leurs prix ou leurs pratiques de vente : déclarations révélant une soumission de complaisance, complémentaire, fictive, symbolique ou de couverture ; utilisation des mêmes termes par plusieurs soumissionnaires pour expliquer des majorations de prix.*
  - *Rechercher des comportements suspects à tout moment qui laissent penser que les soumissionnaires peuvent avoir eu l'occasion de discuter des prix, ou qui laissent penser qu'une entreprise agit d'une manière qui ne bénéficie qu'à d'autres entreprises.*
  - *Les indicateurs de soumissions concertées cités ci-dessus, ne doivent pas être interprétés comme une preuve systématique, ils doivent être examinés de plus près. Les comportements suspects réitérés au fil du temps sont souvent un meilleur indicateur, que les indices de preuve recueillis lors d'un seul appel à la concurrence. Il faut donc archiver soigneusement toutes les informations pour pouvoir établir sur la durée un schéma de comportement.*
- 
- Le second point mis en cause par l'analyse de vulnérabilité est la procédure d'ouverture des plis. Cette dernière découle d'un arbitrage réalisé lors de l'élaboration des précédents décrets (1998 et 2007) : l'objectif était alors de favoriser la moralisation de l'action publique et de lutter contre la corruption en assurant la publication des offres financières, quitte à générer des conditions susceptibles de favoriser l'émergence d'ententes illicites.
  - Dans la pratique, le système en place souffre d'une faible formation des fonctionnaires en charge de la préparation des documents de consultation et de la conduite des appels d'offres. De même, la sensibilisation de ces fonctionnaires aux risques des soumissions concertées demeure quasi inexistante.
  - Malgré les évolutions récentes la dématérialisation demeure faible et le portail des marchés public doit encore être amélioré (accessibilité des documents, qualité des recherches, bande passante, etc.). Les retards accusés dans ces projets pénalisent la concurrence et renforcent la vulnérabilité face à d'éventuelles ententes illicites.

### C. Analyse des entrées sur le marché

L'analyse des entrées sur le marché a été menée sur l'échantillon correspondant au ministère de l'Agriculture et de la Pêche Maritime. En effet, le niveau de détail des données fournies par cette administration est celui qui permet de disposer de la précision nécessaire pour cette analyse.

Pour les administrations centrales, la comparaison des critères d'éviction des entreprises soumissionnaires et des entreprises ayant été évincées au profit de nouveaux entrants, donne les résultats suivants :



Ainsi, malgré la difficulté à caractériser un nouvel entrant dans les marchés publics – les entreprises identifiées sont avant tout des nouveaux entrants par rapport à l'administration concernée – quelques éléments clés peuvent être mis en évidence : lorsqu'un marché est remporté par un nouvel entrant, la probabilité que ses concurrents aient été écartés pour des raisons financières augmente de 10%. Les éliminations liées à des critères administratifs n'évoluent pas de manière significative (1,8%).

Il semble donc que la manière d'accéder à un nouveau marché reste l'argument prix. Ce constat montre la persistance d'anciennes pratiques (attribution au moins-disant) en dépit de l'évolution de la réglementation.

Par ailleurs, ces éléments amènent nouvellement la question de la qualité et du prix de cette dernière. Dans la situation actuelle, l'administration demeure majoritairement peu compétente pour évaluer cette qualité, et peut de ce fait se pénaliser elle-même en favorisant le seul critère « prix ».

## D. Principaux mécanismes de concurrence

Les mécanismes de la concurrence font référence aux moyens et aux pratiques mis en œuvre par chaque concurrent pour renforcer sa propre position. Traditionnellement, ces moyens concernent le positionnement des produits, le développement de marques et de gammes, les tarifs et les promotions associés aux différents segments, ainsi que les actions publicitaires menées.

Dans le cadre des marchés publics, les différentes analyses ont montré<sup>12</sup> que l'accès des concurrents aux marchés dépend, fondamentalement, de deux facteurs : être plus expérimenté (pour ne pas être éliminé lors de l'étude du dossier technique et/ou de l'offre technique) et être moins cher (pour être attributaire après étude de l'offre financière).

Néanmoins, les praticiens des marchés publics ont souligné l'existence de différents comportements qui faussent, de manière volontaire ou non, la concurrence. De ce fait, il est intéressant de recenser et de comprendre ces mécanismes en vue d'améliorer la concurrentiabilité dans les marchés publics.

Le tableau ci-dessous présente les principales pratiques ou comportements relevés au travers des entretiens menés dans le cadre de cette étude, en fonction des étapes du cycle de vie d'un marché :

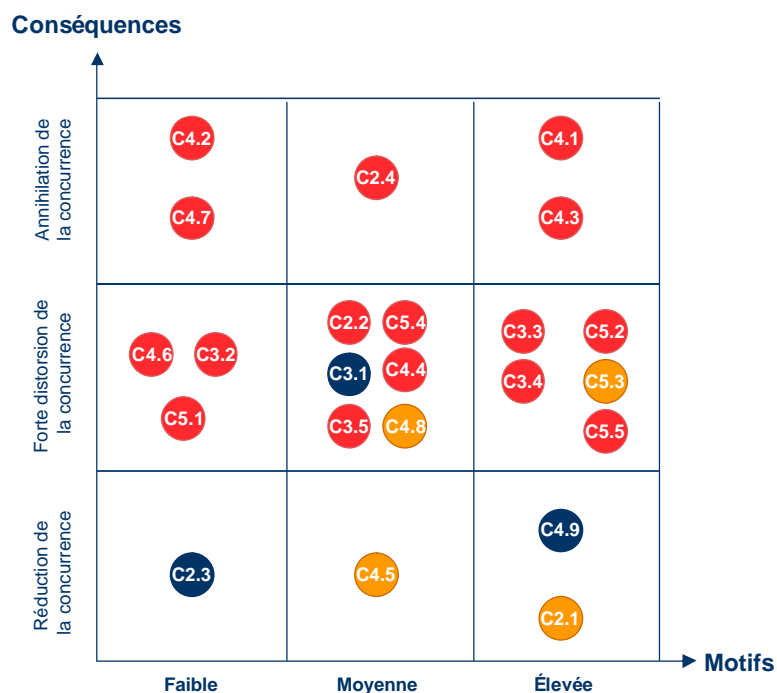
Etape du cycle de vie d'un marché	Pratique	Description
2. Préparation du marché	C2.1	Élaboration des documents d'appel d'offres (CPS et RC) par simple copie de documents préexistants
2. Préparation du marché	C2.2	Elaboration des documents d'appel d'offres (CPS et RC) par un soumissionnaire
2. Préparation du marché	C2.3	Élaboration d'un appel d'offre non alloti alors que le besoin recouvre des prestations de natures différentes (ex : aménagement et équipement sonore d'une salle de conférences)
2. Préparation du marché	C2.4	Fractionnement de la dépense publique en vue de l'usage des bons de commande (et ainsi échapper à la procédure de passation des marchés)
3. Eligibilité des candidats	C3.1	Poids excessif attribué aux attestations de référence
3. Eligibilité des candidats	C3.2	Auto-référencement des soumissionnaires : élaboration d'attestations de référence fausses ou « améliorées » entre entreprises d'un même secteur, ou entre une entreprise mère et sa filiale
3. Eligibilité des candidats	C3.3	Exigences excessives sur les profils des intervenants et des experts demandés pour la prestation
3. Eligibilité des candidats	C3.4	Intégration d'experts sur la proposition, qui ne seront pas mobilisés au cours de la prestation
3. Eligibilité des candidats	C3.5	Demande d'un montant de cautionnement excessif
4. Attribution du marché	C4.1	Dans le cadre des appels d'offres avec présélection, désignation de concurrents « alibi »
4. Attribution du marché	C4.2	Ententes territoriales : recherche d'un accès facilité aux marchés, et d'un revenu plus élevé que dans le cas d'une concurrence réelle

<sup>12</sup> Voir l'analyse réglementaire du volet I, ainsi que le chapitre 2.A. « Analyse réglementaire et barrières à l'entrées » du présent volet.

Étape du cycle de vie d'un marché	Pratique	Description
4. Attribution du marché	C4.3	Génération d'offres de complaisances (devis contradictoires factices, moins intéressants que l'offre réelle du soumissionnaire)
4. Attribution du marché	C4.4	Absence de spécification des critères de jugement des offres techniques dans les appels d'offres de travaux et de fourniture
4. Attribution du marché	C4.5	Tenue de la commission malgré l'absence de quorum ou d'un membre obligatoire de la commission (représentant du maître d'ouvrage, du service gestionnaire, de la Trésorerie Générale, le cas échéant du min. finances)
4. Attribution du marché	C4.6	Favoritismes liés aux relations entre les experts mobilisés pour les commissions techniques et certaines entreprises soumissionnaires
4. Attribution du marché	C4.7	Annulation d'un appel d'offres a priori valable
4. Attribution du marché	C4.8	Eviction de concurrents pour des motifs formels (absence de signature du CPS, etc.)
4. Attribution du marché	C4.9	Absence de réclamation des soumissionnaires lésés
5. Réalisation du marché	C5.1	Modification concertée des volumes individuels d'une prestation : dans le cas de marchés faisant appel à des prix unitaires, modification concertée entre les services techniques et le prestataire des volumes initialement prévus (exemple : lors du construction, suite à une évolution des matériaux de construction envisagés)
5. Réalisation du marché	C5.2	Ajustement du temps de réalisation de la prestation au travers d'ordres d'arrêt et de reprise
5. Réalisation du marché	C5.3	Délai excessif ou insuffisant de production de la constatation de service fait
5. Réalisation du marché	C5.4	Réalisation préméditée d'une prestation de qualité inférieure à la prestation attendue, de manière à baisser le prix de l'offre financière
5. Réalisation du marché	C5.5	Utilisation de sous-traitants non autorisés par la réglementation en vue de l'exécution d'une partie des travaux. Il peut ainsi s'agir d'un sous-traitant ne disposant pas des agréments et des qualifications nécessaires ou d'une sous-traitant autorisé mais réalisant plus de 50% de la prestation

▪ Commentaires

- Ces pratiques et comportements peuvent être analysés en fonction de leur fréquence (faible, moyenne, élevée), de leur impact sur la concurrence (réduction, forte distorsion, annihilation de la concurrence) et de la nature des causes ou motivations du comportement. Il en ressort la matrice ci-dessous :



Motifs	C2.2	C2.4	C3.2	C3.3	C3.4	C3.5	C4.1	C4.2
Volonté délibérée ou négligence grave	C4.3	C4.4	C4.6	C4.7	C5.1	C5.2	C5.4	C5.5
Manque de compétences techniques	C2.1	C4.5	C4.8	C5.3				
Lacunes et limites de la réglementation	C2.3	C3.1	C4.9					

Source : analyse Mazars

**Caractérisation des comportements susceptibles de fausser la concurrence**

- Cette matrice met en évidence l'importance des situations liées à une mauvaise application des dispositifs réglementaires ou à une application contraire à l'esprit de ces derniers. **Près des deux tiers des comportements faussant la concurrence relèvent ainsi d'une volonté délibérée ou d'une négligence grave des acteurs.** Bien qu'il s'agisse généralement de comportements qui ne sont pas autorisés, la **faiblesse des contrôles et l'absence de sanctions effectives** favorisent le développement de ces derniers.
- Le manque de compétences techniques des acteurs clés ne constitue généralement pas un motif en soi mais il favorise le développement de comportements anticoncurrentiels.
- Les cas les plus fréquents et plus critiques (4.1 et 4.3) concernent les **bons de commande**. De même, le cas 2.4, de fréquence moyenne et de criticité importante concerne le fractionnement de la dépense publique... qui permet de passer ensuite par voie de bons de commande.

## E. Analyse des conditions générales de soumission

Lors d'une analyse de la concurrence, l'étude des aspects verticaux concerne traditionnellement les relations entre les entreprises à différents stades de la chaîne de valeur du produit ou du service considéré. En d'autres termes, il s'agit de s'intéresser aux relations entre entreprises *fournisseurs* et entreprises *clientes*, et de considérer les accords ou les pratiques régissant les conditions dans lesquelles les parties peuvent acheter, vendre ou revendre les biens ou services.

Pour traiter ces aspects dans cette étude, étant donnée la nature particulière des marchés publics, les entreprises attributaires ont été considérées comme des fournisseurs de l'administration. L'analyse a porté sur les éléments constitutifs des marchés publics – c'est-à-dire sur les **conditions générales de soumission** contenues dans trente-six cahiers des charges et règlements de consultation. Il s'est ainsi agi de relever les restrictions éventuelles et les pressions exercées par l'administration sur les entreprises.

L'analyse se centre autour de quatre thèmes, pour lesquels les points clés sont résumés ci-dessous :



Dossier additif	Agréments et certificats	Critères d'évaluation	Montant du cautionnement
<ul style="list-style-type: none"><li>L'esprit de la réglementation fait du dossier additif un ensemble de pièces à fournir de manière exceptionnelle</li><li>19 règlements de consultation sur 36 exigent la constitution d'un dossier additif</li><li>Dans la majorité des cas, les éléments supplémentaires (CPS paraphé et signé, etc.) constituent un doublon par rapport aux éléments du dossier administratif, et leur utilité peut être raisonnablement mise en cause</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>Un agrément ou un certificat est exigé dans plus de la moitié des cas répertoriés</li><li>Dans le cas des marchés de travaux, la réglementation prévoit que l'agrément remplace le dossier technique</li><li>Ceci est majoritairement le cas. Néanmoins dans presque un cas sur quatre, l'administration demande également un dossier technique. Dans ces cas, les critères de notation ne sont pas explicités</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>Les critères d'évaluation ne sont précisés que pour les marchés de service, mais dans ce cas ils le sont de manière systématique</li><li>Les critères recensés mettent en avant l'expérience et le savoir-faire du candidat</li><li>Dans des cas isolés – mais compris dans l'échantillon aléatoire de 12 marchés de services – il apparaît que certains critères semblent décrire une personne et non un profil. De même certaines exigences en termes d'expérience peuvent sembler excessives</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>Les montants de cautionnement exigés sont très variables. Ils s'étendent sur une fourchette variant de 1 200 à 600 000 Dhs</li><li>La pertinence du maintien des très petites cautions peut être questionnée</li><li>De même, l'opportunité de certains montants de cautionnement particulièrement élevés devrait être analysée</li><li>Le cautionnement peut être utilisé comme moyen de sélection, mais ne l'est pas de manière systématique</li></ul>

## F. Focus sur le système de qualification et de classification

Le système de qualification et de classification des entreprises de Bâtiment et de Travaux Publics a été instauré par le Ministère de l'Équipement par décret. Ce système a ensuite été étendu et adapté par différents arrêtés à d'autres ministères (Agriculture et Pêche Maritime, Habitat, Eaux et Forêts). La classification et qualification n'est obligatoire que pour la participation aux appels d'offres d'un montant excédant les 5 millions de Dhs. Cependant, la qualification d'une entreprise et sa classification par les pouvoirs publics confortent sa position sur le marché.

Les entreprises qualifiées sont classées en plusieurs catégories selon l'importance de leurs moyens de production, du volume des travaux qu'elles peuvent réaliser et de leurs performances techniques.

Un nombre important de niveaux de qualifications ne regroupe que des petits nombres d'entreprises, donc à des marchés concentrés. Ceci s'explique par la nature même des travaux concernés par certaines qualifications. En termes de concurrence, l'enjeu réside dans le développement des compétences des entreprises et l'entrée de nouveaux acteurs sur les différents marchés. Il en ressort l'importance des questions de collaboration (différents types de groupements) et de sous-traitance.

## 5. Perception de la concurrentiabilité

L'enquête menée dans le cadre de cette étude vise à mettre en évidence la perception de chacun des deux types d'acteurs des marchés publics – l'administration et les entreprises – vis-à-vis de la concurrentiabilité du secteur.

En particulier, l'enquête a été construite de manière à appréhender les points suivants :

1. L'accessibilité à l'information sur les marchés publics

2. La perception des acteurs sur le niveau de concurrence

3. Les barrières à l'entrée et les éléments susceptibles de fausser la concurrence

Les principaux résultats de l'enquête sont synthétisés ci-après :

### 1. L'accessibilité à l'information sur les marchés publics

- 44% des entreprises ont tendance à penser qu'il est difficile d'obtenir des informations sur les appels d'offres. Ce résultat contraste avec les évolutions de la réglementation (allongement de la période de publication, obligation de publier sur le portail des marchés publics)
- Le portail des marchés publics constitue le moyen privilégié pour accéder à l'information sur les appels d'offres (41%). Néanmoins 31% des entreprises préfèrent passer par un réseau de relations professionnelles. Ce dernier chiffre contribue à illustrer l'importance du relationnel dans les marchés publics.
- Une large majorité des acteurs rencontrés (89%) estime que le portail des marchés publics doit être amélioré en vue d'une utilisation plus efficace.

### 2. La perception des acteurs sur le niveau de concurrence

- Respectivement 29% et 35% des entreprises sont « totalement d'accord » et « plutôt d'accord » avec l'affirmation selon laquelle l'attribution des marchés serait équitable et sans discrimination. Cinq ordonnateurs sont « total d'accord » ou « plutôt d'accord » avec cette affirmation. Un sixième ordonnateur est cependant « plutôt en désaccord ». Au vu des résultats il semblerait ainsi que l'attribution des marchés tende à être généralement équitable et dépourvue de discrimination, mais que ce ne soit pas toujours le cas.  
Deux autres questions posées aux ordonnateurs montrent que la totalité de ces derniers estime que la concurrence est suffisante pour permettre à toutes les entreprises des chances d'accéder à la commande publique. Ces résultats mettent en évidence l'existence d'irrégularités, tout en soulignant leur caractère occasionnel.
- 36% des entreprises interrogées estiment avoir fait l'objet d'une discrimination ou d'une procédure « injuste », et la moitié d'entre elles précise que cela a eu lieu au cours des 10 dernières soumissions, ce qui pourrait laisser supposer un taux de « non-conformité des procédures de passation » de l'ordre de 20%. Néanmoins la marge d'erreur de cette enquête ne permet pas de garantir la validité de ce résultat.
- Les entreprises estiment que les irrégularités dépendent avant tout de la taille du marché visé (39%), puis du secteur d'activité (27%) et de l'administration concernée (27%). Elles ne sont que 7% à penser que les irrégularités puissent être liées au territoire. En revanche, 4 ordonnateurs estiment que les irrégularités sont liées au territoire et 2 pensent qu'elles peuvent dépendre de l'administration. L'importance de l'aspect « taille du marché visé » semble indiquer que les irrégularités soient davantage une question d'opportunité.

### 3. Les barrières à l'entrée et les éléments susceptibles de fausser la concurrence

- Les trois premières barrières à l'entrée identifiées par les entreprises sont les références (qualifiées comme « fortes » et « plutôt fortes » à 84%), la méthodologie (69%), les moyens humains et matériels (68%).  
Pour ces mêmes éléments, les ordonnateurs sont 5 sur 6 à estimer que les références constituent une barrière à l'entrée forte ou plutôt forte. En revanche ils sont 3 et 4 à penser que la méthodologie et les moyens humains et matériels constituent une réelle barrière à l'entrée.  
Ces résultats confirment le rôle de premier plan des références pour accéder aux marchés publics.
- Les deux barrières suivantes identifiées par les entreprises sont la corruption (63%) et le favoritisme (54%). Il convient de rappeler que ces éléments relèvent d'une perception, aussi ils ne sauraient représenter un niveau de corruption ou de favoritisme. En effet, un seul événement lié à ces comportements peut suffire pour modifier une perception. Ces éléments tendent néanmoins à confirmer l'importance de la barrière stratégique « relationnel », identifiée dans les chapitres précédent. Ainsi, sans qu'il n'y ait nécessairement de corruption ou de favoritisme avéré, il demeure important, dans le cadre des marchés publics, de savoir établir un contact commercial avec l'administration.
- L'entente entre entreprises d'un même secteur a été relevée par 58% entreprises comme un facteur pouvant constituer une barrière à l'entrée. Malgré la marge d'erreur de cette enquête, ce résultat tend à montrer l'existence d'ententes. Il doit par conséquent constituer une justification au renforcement d'institutions chargées d'identifier et de mettre fin aux éventuelles ententes.
- La complexité de la procédure et le montant de la caution provisoire sont perçus comme des barrières à l'entrée de niveau inférieur. Ils constituent néanmoins une entrave importante pour le tiers des entreprises interrogées.
- Les ordonnateurs sont en revanche 5 sur 6 à estimer que la complexité de la procédure peut être une réelle barrière à l'entrée. Pour la caution provisoire, 1 seul pense qu'il puisse s'agir d'une barrière « forte », 4 autres affirmant qu'il s'agit de barrières « plutôt faible » ou « faibles » (un dernier ordonnateur s'étant abstenu à cette question). Les ordonnateurs relèvent également trois autres éléments pouvant potentiellement constituer des barrières à l'entrée : la difficulté à trouver des sous-traitants qualifiés pour participer au marché ; la faiblesse du processus de recours ; l'importance des délais (ordre de service, constatation du service fait, etc.) et l'incidence de ceux-ci sur le moment du règlement final.
- Sur l'offre financière et le rôle de l'attribution au moins-disant, les entreprises sont 87% à estimer qu'il s'agit d'une mesure qui renforce la concurrence. En revanche, elles sont 77% à penser que ce mécanisme pénalise la qualité... même si elles s'accordent à dire (74%) qu'une entreprise maîtrisant bien ses processus produit à moindre prix.
- Sur les procédures hors appel d'offres, les ordonnateurs remettent en cause le recours aux bons de commande, qu'ils sont 4 sur 6 à qualifier de nuisible à la moralité des marchés publics, même s'ils n'estiment pas que ces derniers mettent forcément en cause la concurrence.



## 6. Recommandations

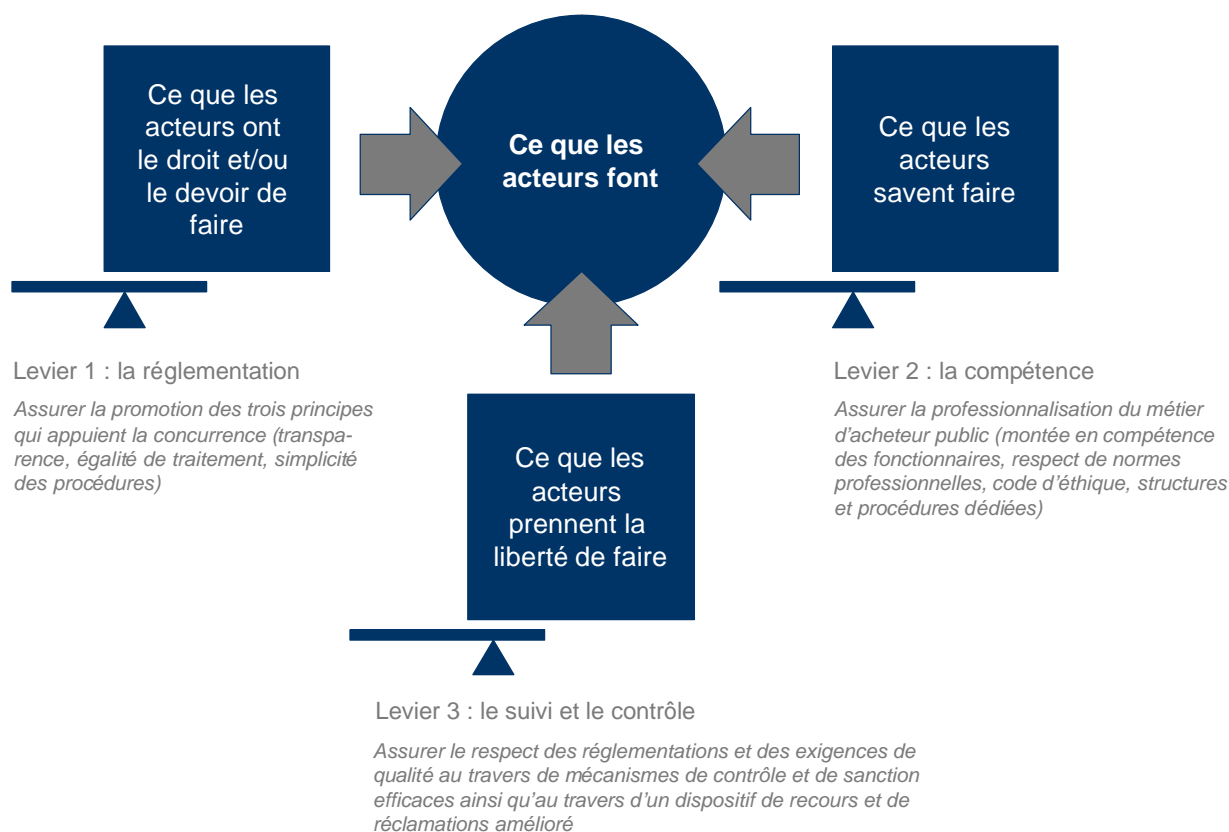
### A. Logique sous-jacente à la construction des recommandations

#### a. Utiliser des leviers permettant de faire évoluer le comportement des acteurs

L'amélioration de la concurrentiabilité dans les marchés publics doit découler d'une évolution des pratiques actuelles en matière d'achat public. Ces pratiques résultent elles-mêmes de trois grands ensembles d'éléments : (i.) l'existence de règles (décrets, CCAG et autres documents réglementaires) ; (ii.) la maîtrise de ces règles par les acteurs, et leur connaissance du marché dans lequel ils interviennent ; (iii.) et leur niveau de respect de ces règles.

Il est ainsi possible d'agir favorablement sur la concurrentiabilité dans les marchés publics en utilisant les leviers « réglementation », « niveau de compétence des acteurs » et « dispositifs de suivi et de contrôle ». Ces trois leviers constituent la colonne vertébrale autour de laquelle ont été élaborées les recommandations formulées dans ce rapport.

#### Trois leviers d'actions pour influencer le comportement des acteurs



## b. Identifier des axes de travail pour mettre en mouvement chaque levier

### 1.1 Faire évoluer la réglementation en renforçant les dispositions qui appuient la concurrence

? La réglementation doit garantir la transparence de la procédure, encadrer le pouvoir discrétionnaire des fonctionnaires afin d'éviter les dérives, et limiter les barrières à l'entrée des marchés publics

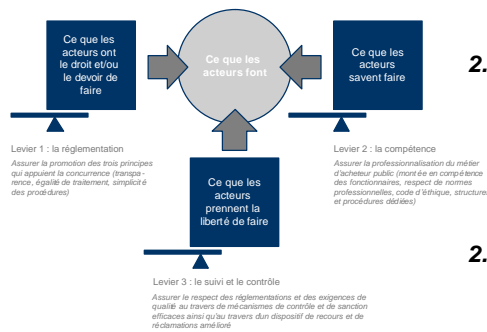
### 1.2 Poursuivre la mise en place du système de soumission électronique

? Les procédures électroniques structurent fortement les échanges entre les acteurs du processus des marchés publics, tout en diminuant l'interaction entre ceux-ci.

Elles permettent ainsi de diminuer les occasions de développement d'ententes ou de favoritisme tout en visant à faciliter le déroulement de la procédure

### 1.3 Renforcer l'indépendance et l'efficacité du mécanisme de recours

? Le recours est un mécanisme nécessaire pour faire évoluer les pratiques vers une concurrence saine. Ce dernier doit permettre aux soumissionnaires non satisfaits de faire vérifier la sincérité et la rigueur des décisions prises par l'administration. Il constitue ainsi une pièce angulaire dans l'évolution du comportement des acteurs.



### 2.1 Garantir une reconnaissance et un statut aux acheteurs publics

? L'acheteur public constitue un maillon faible dans la chaîne de la dépense. Il s'agit ainsi de renforcer son statut et de le responsabiliser de manière à le rendre moins sensible aux tentatives de corruption faussant la concurrence

### 2.2 Faire monter en qualité les CPS

? La qualité des CPS est nécessaire pour éviter de fausser la concurrence soit à travers d'un favoritisme, soit à travers la non participation de prestataires ne comprenant la demande de l'administration

### 2.3 Garantir la maîtrise de la procédure à tous ses niveaux

? La connaissance fine des différentes procédures et la vision d'un ensemble de marchés sont des éléments qui permettent de détecter des signes de soumissions concertées

### 3.1 Vérifier l'opportunité de la dépense

? L'expression du besoin constitue le premier moment pouvant donner lieu à une fraude et à des situations de non-concurrence. En effet, un marché issu d'un besoin non fondé (ou comportant des prestations additionnelles superflues) est généralement lié à une entente verticale. La mise en place de contrôle de l'opportunité de la dépense doivent ainsi permettre de détecter ces situations et de rétablir une situation de concurrence saine.

### 3.2 Renforcer le contrôle a posteriori, et axer ce dernier sur la performance

? Le renforcement des contrôles a posteriori a pour objectif de vérifier la qualité des prestations et d'éviter des favoritismes faisant intervenir des prestataires diminuant les prix (et donc faussant la concurrence) au détriment des besoins de l'administration

? Par ailleurs, la conduite de contrôles a posteriori et d'études sur des ensembles de marchés sont nécessaires pour mettre en évidence des situations de collusion entre prestataires

### 3.3 Moraliser la gestion publique et appliquer effectivement les sanctions

? L'évolution du comportement des acteurs requiert l'application de sanctions en cas de non respect des réglementations. Ces sanctions doivent être effectives quel que soit le niveau hiérarchique concerné et faire l'objet de jugements en vue de la constitution d'une jurisprudence. De cette manière, le système pourra évoluer vers une situation saine favorisant la concurrence.

## c. Définir des groupes d'actions pour chaque axe de travail

### Groupe d'actions 1

Intégration de dispositions prévues dans le projet de décret de novembre 2010

- Standardiser le programme prévisionnel
- Standardiser les critères d'évaluation des offres

### Groupe d'actions 2

Évolutions non prévues dans le projet de décret de novembre 2010

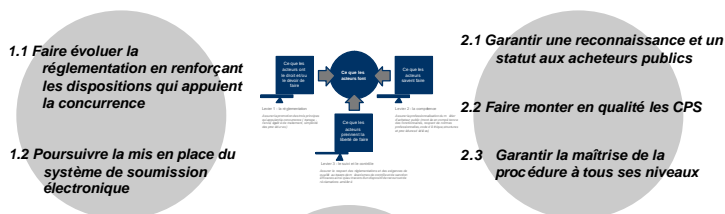
- Ouvrir les possibilités de soumissionner aux chercheurs et aux universitaires
- Favoriser les groupements
- Introduire une proportionnalité dans l'utilisation des bons de commande
- A moyen terme, élaborer un code des marchés publics
- Mettre en place un mécanisme de budget maximal indicatif
- Lier à nouveau la caution provisoire avec le montant du marché
- Mettre en place des dispositifs permettant de réduire les délais d'ordonnancement ainsi que les délais entre présentation de la facture et mandatement de la dépense.

### Groupe d'actions 3

- Renforcer les prérogatives de la Commission des Marchés en tant qu'organe en charge des recours

### Groupe d'actions 4

- Poursuivre la montée en puissance du portail des marchés publics



- 3.1 Renforcer l'indépendance et l'efficacité du mécanisme de recours
- 3.2 Vérifier l'opportunité de la dépense
- 3.3 Renforcer le contrôle a posteriori, et axer ce dernier sur la performance
- 3.4 Appliquer effectivement les sanctions

### Groupe d'actions 9

- Mettre en place des indicateurs de la dépense publique

### Groupe d'actions 10

- Créer un observatoire des marchés publics, chargé d'analyser la dépense publique et d'identifier les risques de collusion

### Groupe d'actions 11

- Préciser les types de contrôles, leurs modalités, les responsables de leur conduite, les types de sanctions à mettre en œuvre et les responsables de leur application

### Groupe d'actions 5

- Structurer une fonction d'acheteur public

### Groupe d'actions 6

- Mettre en place un partage organisé de données et d'expériences

### Groupe d'actions 7

- Identifier les opportunités de mise en place de centrales d'achats

### Groupe d'actions 8

- Renforcer le système de qualifications

## Conclusions

L'essence même des marchés publics fait de ce secteur un ensemble particulier : le poids de la réglementation, les impératifs de bonne gestion de deniers publics, les procédures de choix et de gestion des prestataires.

Ce travail met en évidence la difficulté d'accès aux marchés publics pour un nouvel entrant. En effet, pour pouvoir être admis à participer, un soumissionnaire doit non seulement justifier d'une expérience importante (au travers de ses attestations et références), mais cette dernière constitue également le principal motif d'éviction des offres. Face à des fonctionnaires préoccupés par justifier leur choix et parfois dépourvus de moyens pour juger le contenu de l'offre, le « volume d'expérience » constitue un critère factuel et difficilement contestable.

La difficulté d'accès découle également d'autres facteurs : des zones grises de la réglementation peuvent décourager les nouveaux entrants potentiels de soumissionner. Deux phases particulières sont mises en cause : la préparation des marchés et l'exécution de ces derniers. Dans la situation actuelle, ces deux phases sont peu réglementées, et les fonctionnaires chargés de leur exécution doivent régulièrement composer avec des exigences techniques complexes et un impératif de connaissance de la réglementation sans qu'ils ne disposent des compétences adéquates et sans qu'ils ne disposent de guides et d'appuis pour les accompagner. Cette condition nourrit le développement d'états ou de pratiques (délibérées ou non) défavorables à la concurrence : des cahiers de prescriptions spéciales de faible qualité ou susceptibles de favoriser un prestataire, des estimations (de coût et de délais) biaisées, des difficultés de suivi et de vérification de l'exécution de la prestation qui peut être mise à profit par certaines entreprises pour baisser leurs coûts en diminuant la qualité de leurs prestations.

A ce titre, il demeure intéressant de rappeler que si l'écrasante majorité des marchés passés (entre 95 et 98% en nombre) par les grandes administrations a fait l'objet d'appels d'offres ouverts, les marchés les plus délicats et plus gros (de 1 à 17 fois la taille moyenne des marchés) font souvent l'objet d'une procédure négociée. Les administrations de taille plus réduite couplent quant à elles un achat public basé quasi exclusivement sur l'usage de bons de commande entraînant un risque de favoritisme important.

Cet environnement a mené les entreprises soumissionnaires à adapter leurs stratégies afin de maximiser leurs chances de succès. Ces dernières tendent ainsi à se positionner sur des segments fortement délimités. Au-delà du secteur d'activité dans lequel elles sont actives, ces dernières ciblent le type d'administration, son emplacement géographique et la taille du marché convoité.

L'analyse des indices de concurrentiabilité a mis en évidence des situations fortement contrastées en fonction du secteur d'activité, de l'administration, du territoire, des individus concernés. Il a ainsi été possible de remarquer qu'un même secteur d'activité pouvait présenter des degrés de concurrentiabilité différents en fonction des administrations, et qu'au contraire, ce degré n'était pas identique pour tous les secteurs d'activité au sein d'une même administration.

De plus, ces niveaux de concurrence sont, dans la majorité des cas, différents à ceux qui existent dans le secteur privé : les barrières existantes et les comportements des acteurs introduisent donc des distorsions parfois importantes.

Il convient de rappeler que, pris dans son ensemble, le marché n'est pas marqué par une absence de concurrence. Néanmoins, tant les entretiens, que les données et l'enquête de perception montrent que pour *réussir* dans les marchés publics il est préférable de *faire sa place* auprès de quelques administrations. En effet, l'administration ayant une forte aversion au risque, les acheteurs publics préfèrent régulièrement des acteurs qu'ils connaissent et à qui ils font confiance. Par ailleurs, l'absence de garanties pour les recours et de contrôles/audits systématiques des marchés pousse les entreprises à développer des relations « privilégiées » (sans qu'il ne s'agisse forcément d'ententes ou de corruption) avec l'administration ciblée de manière à mieux se positionner auprès de cette dernière. Certaines entreprises peuvent ainsi être fortement implantées auprès de directions données, tout en étant absentes auprès d'autres.

Malgré cette situation, la taille du marché global permet aux soumissionnaires *non implantés* d'avoir leur place et d'accéder à des marchés. Le système permet donc la coexistence de situations plus ou moins concurrentielles.

Les barrières à l'entrée peuvent être très importantes. Ces dernières concernent en premier lieu le relationnel et le positionnement prix. Les références, l'expertise et les moyens techniques et humains jouent également un rôle important pour le nouvel entrant. En outre, un nombre encore important d'entreprises – de l'ordre de 10% – est évincé pour des motifs administratifs.

En dépit de ces éléments, les ordonnateurs considèrent que la passation des marchés est un système qui fonctionne plutôt bien : ils considèrent ainsi que les problèmes résident dans les phases amont (définition du besoin) et aval (conduite du marché et contrôle de la qualité) des marchés. En particulier, ils soulignent les difficultés à établir un *bon CPS* et mettent en avant la fréquence relative plus élevée de problèmes lors de la réalisation. Les entreprises considèrent quant à elles que l'attribution des marchés se fait majoritairement de manière équitable et qu'elle donne une réelle place à la concurrence, mais elles pensent également qu'il existe encore de nombreuses situations de favoritisme, difficiles de contester.

Ainsi, le principal défi pour améliorer la concurrentiabilité des marchés publics est comportemental. La plupart des acteurs adhèrent à l'idée que même un décret défaillant peut être appliqué correctement s'il existe, de la part de celui qui l'applique, une véritable compréhension des enjeux et de la volonté du législateur. Le Maroc n'est cependant pas en retard sur la théorie : c'est la réalisation de ce qui a été conceptualisé qui pose problème.

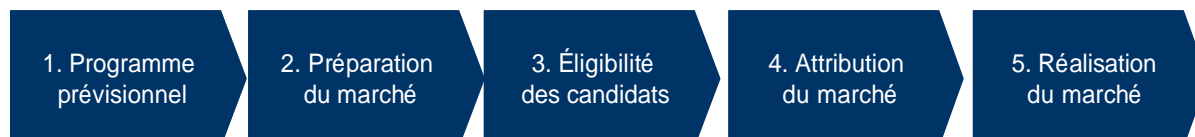
Il convient par conséquent de mettre en œuvre une série de mesures visant à faire monter en compétences les acteurs, à vérifier leurs comportements et à sanctionner de manière effective en cas de non respect des règles.

Parmi ces mesures, il est en particulier recommandé de donner un statut de loi aux textes régissant les marchés publics, de renforcer le système de recours, de mieux définir les indicateurs et les contrôles, les responsables de ces derniers, et les sanctions (administratives mais aussi, le cas échéant, pénales) en cas de non respect des règles. D'un autre côté, il s'agira de renforcer les compétences en structurant une fonction d'acheteur public et en organisant un partage des données et des expériences clés, et de mettre en place un observatoire capable d'analyser la dépense publique.

## Annexe : Recueil de bonnes pratiques internationales (OCDE)

Les éléments suivants constituent un panorama des solutions mise en œuvre par les institutions publiques de divers pays pour promouvoir l'intégrité et la résistance à la corruption à toutes les étapes de la procédure de passation. Ces bonnes pratiques illustrent la diversité des solutions qui s'offrent aux responsables publics et aux agents chargés des marchés pour améliorer les procédures de passation, de l'évaluation des besoins jusqu'à la réalisation du marché.

Ces bonnes pratiques sont issues d'un rapport réalisé par l'OCDE : « **L'intégrité dans les marchés publics, bonnes pratiques de A à Z** », 2007. Elles sont présentées en fonction des grandes étapes du cycle de vie d'un marché public.



Ces pratiques sont brièvement présentées ci-après. Chacune fait ensuite l'objet d'une fiche plus détaillée.

### ▪ Étape 1 : Programme prévisionnel

Dans le cadre des efforts déployés pour adopter une approche stratégique à long terme de leurs besoins d'achat et de la gestion de ces achats, plusieurs pays membre de l'OCDE ont mis en place un système de planification annuelle. Par ces plans, les autorités qui passent les marchés sont tenues de définir des objectifs en lien étroit avec leur programme d'activité, leurs résultats et les objectifs du gouvernement.

- **La pratique 1.1 (réformes de la budgétisation et de la gestion financière)** présente l'exemple du **Canada** où la responsabilité des agents porte non seulement sur l'affectation des dépenses aux fins prévues mais aussi sur les résultats obtenus grâce à ces dépenses.
- L'exemple du **Chili** présenté dans la **pratique 1.2 (définition d'indicateurs de performance)** illustre la stratégie qui consiste à définir, dans le cadre d'un programme d'amélioration de la gestion, des indicateurs de performance et à les associer à des récompenses aux niveaux individuel et organisationnel afin d'améliorer le professionnalisme.

### ▪ Étape 2 : Préparation du marché

- La **pratique 2.1 (principe de proportionnalité à la publication des avis de marché)** décrit l'application du principe de proportionnalité à la publication des avis de marché en **France** et montre la manière dont les mécanismes visant à favoriser la responsabilité ont été renforcés pour contrebalancer le pouvoir discrétionnaire dont dispose les agents pour l'adjudication des contrats d'un montant faible.
- La **pratique 2.2 (prévention de la fraude et de la corruption dans les marchés publics de la défense)** illustre l'exemple du **Royaume-Uni** qui a adopté des mesures pour prévenir la fraude et la corruption dans les marchés publics. Ces mesures définissent clairement les restrictions et interdictions imposées aux agents chargés des marchés publics pour éviter les conflits d'intérêts et prévenir la corruption, aux niveaux tant individuel qu'organisationnel.

- Étape 3 : Éligibilité des candidats
  - La **pratique 3.1 (mesures préventives contre la collusion des soumissionnaires)** présente les mesures de prévention adoptées par le **Japon** pour prévenir contre les soumissions concertées dans les marchés publics, en se basant sur le présupposé que la divulgation de l'identité des soumissionnaires avant la soumission risque d'inciter les entreprises à se concerter sur l'offre, pouvant ainsi conduire à des pratiques d'entente sur les prix.
  - L'exemple du **Portugal** présenté dans la **pratique 3.2 (mise en œuvre d'une plateforme en ligne couvrant toutes les étapes de la procédure de passation des marchés publics)** ci-dessous, montre que les pays s'orientent progressivement vers une gestion en ligne des différentes étapes de la procédure de passation des marchés publics afin d'améliorer la transparence et la neutralité.
  
- Étape 4 : Attribution du marché
  - L'exemple du **Royaume-Uni**, présenté dans la **pratique 4.1 (rapport d'adjudication à l'intention des candidats non présélectionnés et des soumissionnaires non retenus)**, témoigne de l'intérêt potentiel du rapport d'adjudication, tant pour l'autorité qui passe le marché que pour les soumissionnaires.
  - La **pratique 4.2 (garantir la transparence pour les contrats d'un montant inférieur aux seuils européens)** adoptée par la **Suède** met en évidence l'utilisation des nouvelles technologies pour simplifier les procédures et garantir la publication des appels d'offres.
  
- Étape 5 : Réalisation du marché
  - La **pratique 5.1 (Recours aux nouvelles technologies pour accroître la transparence dans les domaines à risque)** décrit l'expérience de la Commission Centrale de vigilance en **Inde**, qui a fait des outils de gestion des risques une partie intégrante des procédures dématérialisées de soumission et de paiement en faisant appel aux nouvelles technologies (rapports automatiques, alertes en cas d'écart par rapports aux normes, etc...).
  - La **pratique 5.2 (système de contestation des décisions)** illustre la mise en place d'un système de recours réservé aux marchés au **Japon**.

1. Programme prévisionnel

2. Préparation du marché

3. Éligibilité des candidats

4. Attribution du marché

5. Réalisation du marché

### Pratique 1.1

#### *Promouvoir l'intégrité dans les marchés publics : réformes de la budgétisation et de la gestion financière au Canada*

Au Canada, la loi sur la gestion des finances publiques, en vigueur de longue date, dispose que les fonds publics doivent être affectés aux fins prévues, telles qu'elles ont été approuvées par le Parlement. C'est également sur la base de cette loi qu'est garantie une **séparation des tâches**, selon laquelle les activités de budgétisation, de passation des marchés, de contrôle des projets et du paiement incombent à des individus occupant des **fonctions distinctes et relevant de hiérarchies différentes**.

Un processus de réforme est actuellement en cours afin d'étendre la responsabilité des pouvoirs publics, qui ne couvrira plus seulement l'affectation des dépenses aux fins prévues, mais aussi les « **résultats obtenus** » **grâce à ces dépenses**. La Structure de gestion des ressources et des résultats (SGRR), en particulier, prévoit que les documents budgétaires, ainsi que les rapports ministériels sur le rendement et les rapports au Parlement devront être plus structurés et plus précis. En outre, depuis novembre 2006, un Cadre de politique sur la gestion des actifs et services acquis exige que les opérations liées aux achats soient conformes aux résultats attendus dans le cadre des autres grandes fonctions et qu'il soit possible de démontrer comment elles contribuent à l'obtention de ces résultats.

La loi fédérale sur la responsabilité de 2006 cherche également à renforcer la confiance des citoyens vis-à-vis de la passation des marchés à travers :

- Un **énoncé des principes de l'approvisionnement**, dans lequel les pouvoirs publics s'engagent à promouvoir l'équité, l'ouverture et la transparence de la procédure de soumission ;
- L'inclusion de **dispositions sur l'intégrité** dans les contrats ;
- La création d'un poste de **vérificateur de l'approvisionnement**, chargé d'examiner les pratiques de l'ensemble de l'administration en matière d'approvisionnement, de traiter les plaintes des fournisseurs potentiels et celles liées à la gestion des contrats, de piloter un mécanisme de résolution des différends et de soumettre un rapport annuel au Parlement.

En plus de rendre obligatoire les rapports sur la planification et la budgétisation, les nouveaux cadres d'action et les politiques qui les sous-tendent prennent acte de ce qu'il importe :

- De promouvoir un environnement propice à l'obtention des résultats attendus, de nature à favoriser la bonne gouvernance et l'efficacité des procédures (rapport de gestion, capacité de gestion par exemple) ;
- De se doter d'un **système intégré** liant les procédures d'affectation des crédits, de budgétisation, d'investissement, de passation des marchés et de gestion des contrats et prévoyant leur validation par un système de vérification performant. Un tel système marque une rupture radicale avec l'approche traditionnelle consistant à compartimenter les fonctions et caractérisée par l'insuffisance de l'information sur les performances et la gestion financière et par une conception de la fonction de vérification basée sur les transactions ;
- De **renforcer les capacités** en proposant des actions de formation à tous les niveaux de gestion et en recourant davantage au recrutement externe ainsi qu'à des communautés de pratique justifiant d'une certification ou d'une accréditation professionnelle.

Sources :

*Réponse du Canada au questionnaire de l'OCDE.*

*Étude de cas fournie par le Canada pour le colloque de l'OCDE, novembre 2006.*



## Pratique 1.2

### Définition d'indicateurs de performance dans le domaine des marchés publics au Chili

Le programme d'amélioration de la gestion publique (*Programa de Mejoramiento de Gestión, PMG*) est un programme national – piloté par la direction du budget du ministère des Finances – visant à améliorer de manière mesurable certains aspects essentiels de la gestion publique. Il est en particulier axé sur les aspects suivants : ressources humaines, assistance client, planification et mise en œuvre, audit interne, gestion financière et qualité du service. Les marchés publics sont considérés comme un volet important du PMG et les objectifs fixés dans ce domaine font partie de la gestion financière.

Le volet du PMG relatif aux marchés publics comporte des indicateurs de performance clés et définit des récompenses au niveau des agents individuels et de l'organisation. Pour valoriser la fonction achats par le biais de salaires attractifs, et par conséquent renforcer les capacités, le PMG comporte pour l'organisme et les salariés des mécanismes incitatifs liés aux performances. Les augmentations de salaire sont ainsi subordonnées à la réalisation des objectifs du PMG. Les **indicateurs de performance** sont notamment :

- Le pourcentage des achats effectués via la procédure d'achat d'urgence ;
- La part du budget réservé aux achats exécutée par le biais d'appels d'offres publics et,
- La différence entre le plan annuel et les achats effectivement faits dans l'année.

C'est la direction des marchés publics (Dirección de Compras y Contratación Pública, DCCP) qui est chargée de fixer les objectifs et d'évaluer les améliorations dans le domaine des marchés publics. Fin 2003, quelque 131 organismes avaient inclus les marchés publics dans leur PMG et la quasi-totalité d'entre eux avait amélioré la qualité de la fonction achats. Ces résultats s'expliquent en partie par les efforts déployés en matière de formation du personnel – en 2004, 7 900 agents en avaient bénéficié – et par les investissements dans les services d'information.

*Sources :*

*Réponse du Chili au questionnaire de l'OCDE.*

*Rapport analytique sur la passation des marchés concernant le Chili établi par la Banque mondiale (Country Procurement Assessment Report of the World Bank on the Republic of Chile), 2004.*

1. Programme  
prévisionnel

2. Préparation  
du marché

3. Éligibilité  
des candidats

4. Attribution  
du marché

5. Réalisation  
du marché

### Pratique 2.1

#### *Application du principe de proportionnalité à la publication des avis de marché en France*

Le principe juridique de proportionnalité veut que les mesures prises par l'administration soient proportionnées - de manière crédible et prévisible – aux objectifs poursuivis par la loi. En matière de marchés publics, ce principe suppose que la publication des informations diffère selon la taille des marchés. Aux termes du Code des marchés publics, entré en vigueur le 1er janvier 2006, la publication des avis de marché doit respecter le principe de proportionnalité :

- Les avis de marchés d'un montant supérieur aux seuils définis par les directives européennes doivent être publiés au Journal officiel de l'Union européenne (JOUE) et au Bulletin officiel des annonces des marchés publics (BOAMP), journal officiel consacré aux marchés publics.
- Les avis de marchés d'un montant supérieur à 90 000 euros mais inférieur aux seuils européens doivent être publiés au BOAMP et peuvent également l'être dans la presse spécialisée.
- Au-dessous de 90 000 euros, le mode de publicité doit être en rapport avec la taille et l'importance du marché. L'agent chargé de la passation a seul le pouvoir de sélectionner la méthode de publicité la plus pertinente parmi les diverses possibilités qui s'offrent à lui, notamment la publication au bulletin officiel, dans les organes des collectivités locales ou régionales, dans la presse spécialisée. Pour contrebalancer cet accroissement du pouvoir discrétionnaire des agents, les mécanismes de contrôle visant à détecter les cas de mauvaise gestion ou d'abus et à les porter devant les tribunaux ont été également renforcés.
- Au-dessous de 4 000 euros, aucune publicité n'est obligatoire.

Source :

*Réponse de la France au questionnaire de l'OCDE.*

## Pratique 2.2

## Prévenir de la fraude et de la corruption dans les marchés publics de la défense au Royaume-Uni

À partir du début des années quatre-vingt, le ministère de la Défense du Royaume-Uni a adopté une approche commerciale des marchés publics, dans l'optique de renforcer la concurrence pour l'obtention des marchés. Le ministère a identifié plusieurs aspects du système de passation des marchés potentiellement exposés à un risque de corruption ou autres fraudes, notamment:

- Manipulation des offres et soumissions concertées (dont ententes);
- Cahier des charges favorisant un fournisseur en particulier;
- Remplacement de produits ou exécution de travaux ou fourniture de services d'une qualité inférieure à celle prévue par le contrat ;
- Vol de nouveaux actifs avant livraison à l'utilisateur final et avant inscription au registre des actifs;
- Facturation frauduleuse (fausse facturation ou double facturation) de biens et services non fournis ou facturation d'acomptes avant la date à laquelle le soumissionnaire peut y prétendre ;
- Utilisation abusive ou non autorisée d'équipements ou d'informations fournis par le l'administration ;
- Faux en écritures comptables et mauvaise affectation des coûts ou transfert de coûts entre contrats ;
- Commande de biens pour un usage personnel, notamment utilisation abusive des cartes utilisables pour le paiement des achats publics d'un faible montant (Government Procurement Cards) et des systèmes de passation dématérialisée des marchés ;
- Remise de faux tests ou de faux certificats d'assurance qualité ;
- Corruption ou tentative de corruption de fonctionnaires de l'administration centrale.

Ces différents types de risques sont présentés au personnel chargé des achats au sein du ministère de la Défense dans le cadre d'actions de sensibilisation. En outre, le ministère de la Défense informe chaque année le Trésor de toutes les fraudes suspectées ou avérées commises par les agents et de toutes celles commises par les entreprises contractantes et les fournisseurs. Ces rapports annuels sur les fraudes (Annual Government Fraud Report) peuvent être consultés à l'adresse : [www.hm-treasury.gov.uk](http://www.hm-treasury.gov.uk).

Les mesures préventives adoptées pour lutter contre la fraude et la corruption dans la passation des marchés sont notamment les suivantes :

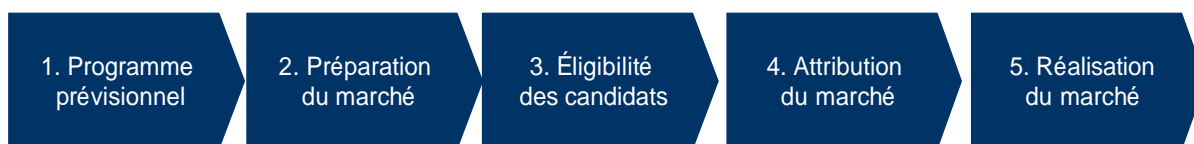
- Séparation effective des tâches pour empêcher qu'un ou deux agents puissent être responsables de l'intégralité d'un système, en particulier lorsque l'informatique démultiplie le volume d'informations accessibles par un individu ;
- Rotation des tâches, en particulier aux postes sensibles ou de nature à permettre au personnel d'établir des relations commerciales durables, par exemple dans le cadre des procédures non concurrentielles ;
- Encadrement efficace, en particulier lorsqu'il est difficile de séparer les tâches ou lorsque le personnel est affecté sur des lieux de travail éloignés. La délégation de pouvoirs ne doit pas être considérée comme remplaçant un encadrement efficace ;
- Garde des actifs et données protégeant les magasins, les liquidités, les biens, les chèques, les certificats, les mandats, les informations confidentielles et les ressources informatiques ;
- Mesures visant à empêcher l'accumulation de retard dans le travail, mesures pour éviter les arrêts courts destinés à normaliser la situation ou à dissimuler une tentative de fraude ;
- Intégration de protections contre les menaces internes et externes lors de la conception de nouveaux systèmes.

L'expérience montre que l'absence de procédures de contrôle adaptées est la première cause de fraude, de vol et d'irrégularités. Le ministère de la Défense compte sur la vigilance des personnels chargés des achats pour empêcher la corruption et a ouvert une ligne téléphonique spéciale, gérée par la Defence Fraud Analysis Unit (DFAU) et par les services de police du ministère de la Défense, pour le signalement des cas de fraude.

La DFAU gère le risque de fraude de manière proactive, en faisant appel aux techniques d'extraction de données et de détection des fraudes les plus avancées. D'autres techniques de détection sont également utilisées, notamment la confrontation des comptes, le contrôle physique des actifs (contrôle des stocks par exemple) et les contrôles sur site.

Source :

Réponse du ministère de la Défense du Royaume-Uni au questionnaire de l'OCDE.



### Pratique 3.1

#### *La collusion des soumissionnaires dans les marchés publics au Japon : Mesures préventives et recommandations*

Les soumissions concertées, qui permettent à des soumissionnaires favorisés de modifier leur offre après avoir reçu des informations sur les offres concurrentes, est l'une des infractions les plus graves à la loi anti monopole. C'est pourquoi la Commission japonaise de la concurrence (JFTC) a adopté des mesures sévères et proactives pour lutter contre cette pratique.

En outre, de récents amendements à la loi anti monopole – entrés en vigueur en janvier 2006 – ont instauré un programme de clémence destiné à inciter les entreprises à s'abstenir volontairement de collusion dans les soumissions. Pour renforcer le caractère dissuasif des dispositions relatives aux soumissions concertées, ces amendements ont également introduit des obligations en matière d'enquêtes pénales et augmenté le taux de la surtaxe.

En outre, pour dissuader les agents chargés des marchés publics de participer à des soumissions concertées, le Japon a adopté la loi sur l'élimination et la prévention de la participation aux soumissions concertées, entrée en vigueur en janvier 2003. Cette loi fait obligation aux responsables des institutions chargées des marchés publics de prendre des mesures pour mettre fin à la participation d'un agent à une soumission concertée, si la JFTC leur en fait la demande. Un amendement de décembre 2006 prévoit des sanctions pénales contre les agents impliqués dans des pratiques de soumission concertée. La JFTC a fait les recommandations suivantes afin de promouvoir la concurrence et de prévenir les ententes dans le domaine des marchés publics :

- Pour les marchés qui doivent être ouverts à la concurrence, la procédure retenue devrait être celle de l'appel d'offres ouvert. Pour prévenir les soumissions concertées, l'identité des soumissionnaires devrait n'être publiée qu'après soumission des offres ; la publier avant facilite en effet la tâche des entreprises qui projettent une soumission concertée en leur permettant d'obtenir des informations sur les autres soumissionnaires.
- De même, le montant estimatif du contrat devrait n'être publié qu'après soumission des offres, car en annonçant le montant auquel elle estime le marché avant, l'institution qui le passe permet aux entreprises projetant une soumission concertée d'obtenir des informations importantes, ce qui risque d'entraîner une majoration du montant du contrat.

Le tableau suivant recense les poursuites judiciaires engagées ces dernières années par la JFTC pour violation du droit de la concurrence en général et pour soumission concertée en particulier :

Exercice budgétaire	2001	2002	2003	2004	2005
Nombre de poursuites judiciaires pour violation du droit de la concurrence,	38	37	25	35	19
Dont, poursuites pour soumission concertée	33	30	14	22	13
Nombre de chefs d'entreprise visés par des poursuites judiciaires pour violation du droit de la concurrence	928	805	405	472	492
Dont, poursuites pour soumission concertée	908	762	376	449	473
Montant des surtaxes imposées pour violation du droit de la concurrence (en milliards de yens)	2.2	4.33	3.87	11.15	18.87
Dont, surtaxes pour soumission concertée	1.72	3.22	3.83	3.45	18.8
Nombre de chefs d'entreprise condamnés à payer une surtaxe pour violation du droit de la Concurrence	248	561	468	219	399
Dont, surtaxes pour soumission concertée	240	546	467	194	392

Sources : *Table ronde sur la concurrence dans les marchés d'enchères, Note du Japon, document à examiner, septembre 2006.*

Table ronde sur la concurrence dans les marchés d'enchères, Note du Japon, document à examiner, septembre 2006.:

### Pratique 3.2

#### *Mise en œuvre d'une plateforme en ligne couvrant toutes les étapes de la procédure de passation des marchés publics au Portugal*

Au Portugal, le programme de passation dématérialisée des marchés publics (e-Procurement Programme), qui constituait un objectif prioritaire du plan d'action national pour la société de l'information a été lancé en juin 2003.

Le système, mis en œuvre par l'Agence pour la société de la connaissance (Knowledge Society Agency, UMIC), visait essentiellement à créer une plateforme technologique centrale très performante, susceptible de permettre des gains d'efficacité et de stimuler la concurrence grâce à une amélioration de la transparence et à la réalisation d'économies supplémentaires tout au long de la procédure de passation des marchés publics.

Le portail national des marchés publics dématérialisés (National e-Procurement Portal, [www.compras.gov.pt](http://www.compras.gov.pt)), qui, lors de son lancement, n'avait qu'une visée informative, offre aujourd'hui la possibilité de télécharger gratuitement l'intégralité du cahier des charges et de la documentation relatifs à l'offre.

En outre, il publie automatiquement les avis de marché, permet de participer à des procédures ouvertes ou restreintes, reçoit les demandes de renseignements des fournisseurs et gère toutes les communications et échanges d'informations en ligne. Par la suite, un outil de gestion des contrats (Contract Management Tool) permettra de consulter les contrats conclus et d'en assurer le suivi ainsi que d'établir une facture dématérialisée. Le système de gestion de l'information (Information Management System) facilitera quant à lui le recueil, le stockage et la systématisation des informations et statistiques relatives à la passation

Un outil électronique de regroupement (Electronic Aggregation Tool) a été mis au point dans le but de regrouper de manière centralisée les besoins des organismes publics ; il favorisera la normalisation des biens et services et facilitera la planification, la gestion et le contrôle. Il est prévu d'utiliser prochainement d'autres outils, par exemple un répertoire central des fournisseurs (le Registre national des fournisseurs) et un catalogue électronique central recensant des informations sur les biens et services proposés par les fournisseurs de l'administration inscrits dans le registre.

En plus d'avoir permis d'accroître la transparence, d'acquiescer des connaissances et d'adopter un mode de gestion proactif, le système a également induit des économies et un gain de temps significatifs et une rationalisation structurelle.

Au total, depuis septembre 2003, 7.8 millions d'euros d'économies ont été réalisées pour des contrats représentant 39 millions d'euros. Huit ministères ont déjà adopté de nouvelles procédures et le projet a concerné 796 organismes publics et 1 389 personnes.

Pour que la mise en œuvre du projet réussisse, il est indispensable d'adopter une stratégie de gestion des ressources humaines adaptée, susceptible de motiver et de mobiliser les parties prenantes. Il faut également continuer à standardiser davantage les procédures d'une part, et à améliorer la codification et la normalisation des biens et services d'autre part.

*Sources :*

*Réponse du Portugal au questionnaire de l'OCDE.*

*Le programme portugais de passation dématérialisée des marchés (The Portuguese e- Procurement Programme), 2006.*



#### Pratique 4.1

##### Rapport d'adjudication au Royaume Uni

Au Royaume-Uni, la réglementation exige que les services publics fassent un rapport aux candidats pour les contrats dont le montant dépasse les seuils européens, et l'organisme chargé des achats publics (Office of Government Commerce, OGC) recommande fortement cette pratique pour les contrats d'un montant inférieur à ces seuils.

Ce rapport à l'intention des candidats non présélectionnés et des soumissionnaires non retenus relève de la responsabilité de l'entité ou de l'organisme public contractant. Il offre aux parties une chance de tirer des enseignements positifs de la procédure, et est considéré comme un outil pédagogique utile. Ce rapport est également utile pour l'entité ou le service acheteur parce qu'il peut permettre :

- De découvrir des moyens d'améliorer les procédures dans l'avenir ;
- De trouver des solutions pour améliorer la communication ;
- De s'assurer que les bonnes pratiques et les directives existantes sont actualisées pour tenir compte des problèmes mis en évidence, le cas échéant ;
- D'inciter ces fournisseurs à soumettre de meilleures offres dans l'avenir ;
- De mieux appréhender le mode de pensée du segment de marché concerné (renforcement du comportement dit du « client intelligent ») ;
- De contribuer à se forger une image d'acheteur équitable, ouvert et respectueux de l'éthique, avec lequel les fournisseurs auront envie d'établir des relations commerciales ;

Ce rapport présente également un intérêt potentiel pour le fournisseur parce qu'il peut :

- Aider les entreprises à redéfinir leur approche afin que leurs offres aient plus de chances d'être retenues dans l'avenir ;
- Permettre à des entreprises nouvelles ou plus petites de recevoir des conseils ciblés pour accroître leurs chances d'établir des relations commerciales avec le secteur public ;
- Donner confiance aux entreprises quant à la procédure et à leur contribution et rôle (sinon quant au résultat effectif) ;
- Permettre de mieux comprendre ce qui distingue les marchés publics des marchés privés.

Ces rapports sont effectués- en face à face, par téléphone ou par visioconférence - dans un délai maximal de 15 jours après l'adjudication, sous l'égide d'agents confirmés, qui ont été impliqués dans la passation du marché.

Bien que les thèmes sur lesquels portent les discussions dépendent pour beaucoup de la nature du marché, les rencontres se déroulent selon un schéma prédéfini. Après les présentations, les processus de sélection et d'évaluation sont décrits de manière ouverte. Dans une seconde étape, les points forts et les points faibles de l'offre du soumissionnaire sont analysés pour lui permettre de mieux comprendre. Au terme de la discussion, les fournisseurs sont invités à donner leur point de vue sur la procédure et à faire part d'autres préoccupations ou questions, le cas échéant. À noter surtout qu'au cours de ces différentes phases, il est interdit de divulguer des informations sur d'autres offres. Après la rencontre, un compte rendu est établi pour les archives.

Lorsqu'il est effectué correctement, ce rapport présente principalement l'intérêt de réduire les risques de contestation judiciaire puisqu'il démontre aux fournisseurs que la procédure a été mise en œuvre correctement et dans le respect des règles des marchés publics et du principe de probité. Bien qu'il ne soit pas possible de prouver l'existence d'un lien de cause à effet entre l'introduction de cette pratique et le nombre de contestations en justice, ce nombre a fortement diminué ces dix dernières années (passant de 3 000 à 1 200 entre 1995 et 2005).

Il n'en reste pas moins que ce mode d'information comporte des risques et a un coût s'il est mal mis en œuvre.

À noter, en particulier, que cette tâche ne devrait jamais être déléguée à des agents qui n'ont pas l'expérience ou le discernement suffisants pour bien mener les entretiens. Certains rapports mal effectués se sont soldés par des plaintes qui ont conduit la Commission européenne à ouvrir une procédure d'infraction contre le Royaume-Uni et une procédure judiciaire contre les autorités contractantes elles-mêmes devant la High Court.

*Sources :*

*Réponse du Royaume-Uni au questionnaire de l'OCDE.*

*Supplier Debriefing, OGC Publications.*

*Debriefing Unsuccessful Suppliers, Environment Agency, Royaume-Uni..*

## Pratique 4.2

### Garantir la transparence pour les contrats d'un montant inférieur aux seuils européens en Suède

En Suède, les marchés publics sont régis par la loi sur les marchés publics (LOU), qui découle des directives européennes. Depuis l'entrée en vigueur de cette loi, en 1992, la part dans le PIB15 des procédures de passation de marchés publics faisant l'objet d'une publicité ouverte au niveau de l'Union européenne a nettement augmenté (passant de 0.12 % en 1993 à 3.4 % en 2004). C'est l'un des chiffres les plus élevés de l'Union européenne.

L'État suédois est allé plus loin, à travers un amendement législatif entré en vigueur en juillet 2001, qui rend obligatoire la publication des avis de marché pour les contrats d'un montant inférieur aux seuils européens.

Avant cette date, il n'existait aucune loi en matière de publicité, seulement des règles aux termes desquelles les organismes publics devaient inviter au moins trois soumissionnaires à participer à une procédure ouverte.

En Suède, les procédures appliquées aux contrats d'un montant inférieur aux seuils européens ressemblent beaucoup à celles utilisées lorsque ces seuils sont dépassés. Disposer d'un corpus de règles, que le montant d'un contrat soit inférieur ou supérieur aux seuils, contribue à favoriser la transparence et l'égalité de traitement des soumissionnaires. Aux termes de la loi sur les marchés publics, les trois méthodes qui peuvent être utilisées pour la passation de marchés d'un montant inférieur aux seuils supposent un minimum de publicité :

- Dans la procédure simplifiée, qui est la méthode la plus couramment utilisée pour la passation de marchés inférieurs aux seuils, les avis doivent être publiés au moyen d'une base de données électronique à laquelle tous les soumissionnaires potentiels ont facilement accès ;
- Dans la procédure sélective (équivalent de la procédure sélective pour la passation de marchés d'un montant inférieur aux seuils européens), les avis doivent également être publiés au moyen d'une base de données électronique accessible à tous ;
- Même dans le cas des procédures directes, toutes les parties prenantes doivent avoir librement accès à l'avis sur le site Internet des marchés publics. Les informations sur les différentes étapes de la passation des marchés, depuis celles situées en amont de la soumission jusqu'à la gestion du contrat et au paiement en passant par la sélection, l'adjudication et l'information sur l'adjudication, sont accessibles au public sur le site Internet des marchés publics.

*Sources :*

*Réponse de la Suède au questionnaire de l'OCDE.*

*« A Brief Description of LOU », National Board for Public Procurement.*

*Eurostat*



### Pratique 5.1

#### *Recours aux nouvelles technologies pour accroître la transparence dans les domaines à risque en Inde*

La Commission centrale de vigilance (Central Vigilance Commission) est une instance centrale indépendante mise en place au sein de l'administration par le gouvernement en 1964. Elle avait vocation à conseiller et guider les entités dépendant de l'administration centrale pour planifier, mettre en œuvre, contrôler et réformer les dispositions relatives à la lutte contre la corruption.

Suite à de nombreuses plaintes pour mauvaise gestion des procédures administratives susceptible d'entraîner des problèmes de corruption au sein de l'administration (retards et décisions arbitraires, non-respect du principe « premier arrivé, premier servi », etc.), la Commission a décidé de faire appel aux nouvelles technologies de l'information pour soumettre les activités de tous les organismes offrant des services au public ou au secteur privé ou situées à l'interface avec le public ou le secteur privé à des exigences de transparence et de responsabilité accrues.

En ce qui concerne la procédure de passation des marchés, la Commission a estimé que les nouvelles technologies de l'information pouvaient, en améliorant la transparence, contribuer à la lutte contre la corruption et favoriser l'efficacité à travers :

- La passation dématérialisée, notamment par la publication en ligne obligatoire des offres et des documents y afférents ;
- Le paiement dématérialisé, qui contribue à réduire les coûts de transaction et à empêcher les actes de corruption qui peuvent être commis lors de la remise des chèques aux entreprises et aux fournisseurs.

Grâce aux nouvelles technologies, les outils de gestion des risques font partie intégrante des procédures. Il est par exemple possible de concevoir le logiciel de comptabilité de manière à ce que le système informatique crée des « signalements d'exception » et des alertes dès qu'il repère un écart important par rapport à certaines références et normes ; il peut également faire des comparaisons concernant les dépenses des différents postes du marché.

Le site Internet est très utilisé à la fois comme un moyen de communication avec les parties intéressées et comme un outil de lutte contre la corruption grâce à une plus grande transparence des processus exposés à un risque de corruption, non seulement dans le domaine des marchés publics mais aussi dans celui des douanes et du recouvrement de l'impôt.

#### *Sources :*

*Étude de cas fournie par l'Inde pour le Forum de l'OCDE sur la gouvernance*

*Partager les enseignements de la promotion de la bonne gouvernance et de l'intégrité dans les marchés publics, novembre 2006.*

*Circular N°40/11/06 : Improving vigilance administration by leveraging technology, Central Vigilance Commission, gouvernement indien, 2006.*



### Pratique 5.2

#### Système de contestation des décisions en matière de marchés publics au Japon

En 1995, le gouvernement japonais a créé un système de recours réservé aux marchés publics. Ce dispositif regroupe et renforce les mesures volontaires qui existaient déjà et s'applique à tous les organismes de l'administration centrale visés par l'Accord sur les marchés publics (AMP) de l'Organisation mondiale du commerce.

Ce dispositif repose sur deux instances :

- Le Bureau d'examen des plaintes en matière de marchés publics (Office of Government Procurement Review), qui a adopté des Procédures d'examen des plaintes en matière de marchés publics (Complaint Review Procedures for Government Procurement), définissant la marche à suivre pour introduire un recours.
- La Commission d'examen des plaintes en matière de marchés publics (Government Procurement Review Board), qui reçoit et examine les plaintes dont elle est effectivement saisie. Tout fournisseur peut saisir la Commission d'une plainte, s'il estime qu'un organisme public a eu un comportement répréhensible ou n'a pas respecté l'AMP. La Commission est composée de 23 membres et a compétence pour examiner les plaintes déposées par les fournisseurs eu égard aux marchés passés par les entités de l'administration centrale et organismes rattachés à l'administration centrale. Ses membres sont des scientifiques, universitaires et autres experts dotés de l'expérience voulue dans le domaine des marchés publics.

La Commission doit établir un rapport écrit sur ses conclusions dans un délai de 90 jours à compter du dépôt de la plainte. Ce rapport doit indiquer si la procédure de passation était conforme à l'AMP ou si le l'organisme public a eu un comportement répréhensible. Si tel est le cas, la Commission doit recommander des mesures de réparation. Elle est également autorisée à tenir compte, pour établir son rapport, de facteurs supplémentaires, tels que la gravité des anomalies détectées dans la procédure de passation, la bonne foi du plaignant et de l'organisme concernés et les conséquences des recommandations sur le fonctionnement de l'organisme. Des informations en anglais sur la réglementation et les plaintes déjà déposées sont disponibles sur le site Internet du Bureau des plaintes en matière de marchés publics à ([www5.cao.go.jp/access/English/chans\\_about\\_e.html](http://www5.cao.go.jp/access/English/chans_about_e.html)). Tout organisme ne se conformant pas aux recommandations doit motiver son refus auprès de la Commission.

Depuis sa création, en 1995, la Commission n'a été saisie que de six plaintes, les autres litiges ayant été résolus par la voie de la concertation.

*Sources :*

*Réponse du Japon au questionnaire de l'OCDE.*

*J.H. Grier : An Overview of the Japanese Government Procurement System. Public Procurement Law Review, numéro 6.*

---

## Votre contact pour ce projet

*Nabil Bayahya - Associé directeur*

[nabil.bayahya@mazars.ma](mailto:nabil.bayahya@mazars.ma)

06 61 15 66 71