

**CONFÉRENCE INTERNATIONALE SUR : «NEUTRALITÉ CONCURRENTIELLE ET ACCÈS AU  
MARCHÉ»**

Marrakech, 13 novembre 2024

**Accès à la commande publique entre exigences de concurrence et efficacité  
de la dépense**

**Nuno Cunha Rodrigues**

*Introduction*

Monsieur Ahmed Rahhou,

Chers collègues,

Mesdames et Messieurs

Je suis vraiment honoré de participer à cette conférence sur « la neutralité concurrentielle et l'accès au marché ».

Je voudrais tout d'abord remercier Monsieur Ahmed Rahhou pour son aimable invitation et féliciter le Conseil Marocain de la Concurrence pour l'excellente organisation.

*L'importance des marchés publics en termes d'impact économique*

En effet, les marchés publics revêtent une importance capitale pour le fonctionnement de l'économie. Ils constituent un outil par lequel les États, y compris l'administration centrale, les organismes publics et les collectivités locales, peuvent acheter des biens et des services au meilleur rapport qualité-prix en sélectionnant les prestataires les plus performants. En attribuant des contrats aux entreprises les

plus performantes, les marchés publics peuvent renforcer la compétitivité de l'économie tout en poursuivant d'autres objectifs publics<sup>1</sup>.

Les estimations montrent que les marchés publics représentent, en moyenne, 12,9% du PIB dans les pays de l'OCDE (données de 2021)<sup>2</sup>.

Dans l'Union Européenne, les marchés publics représentent approximativement 14% du PIB des 27 États-Membres<sup>3</sup>.

Les données publiques indiquent qu'au Maroc, en 2016, les marchés publics représentaient près de 24 % du PIB<sup>4</sup>. Des données plus récentes indiquent qu'ils représentent 20 % du PIB<sup>5</sup>.

On sait qu'il y a des pratiques de collusion dans les marchés publics qui sont omniprésentes, compte tenu des sommes en jeu, des incitations potentielles créées par le cadre juridique et de la perception qu'il est plus facile de tromper les autorités publiques.

La conséquence de la manipulation des offres dans les marchés publics est une allocation inefficace des fonds, qui peut empêcher le fonctionnement efficace de l'État et accroître la charge financière qui pèse sur les finances publiques.

Ces comportements sont véritablement préjudiciables aux acheteurs publics, aux concurrents, ainsi qu'aux contribuables.

La dimension de ces pratiques est également assez impressionnante : non seulement elles touchent plusieurs marchés et entreprises, mais elles constituent également un phénomène mondial.

---

<sup>1</sup> [https://single-market-economy.ec.europa.eu/single-market/public-procurement\\_en](https://single-market-economy.ec.europa.eu/single-market/public-procurement_en)

<sup>2</sup> Panorama des administrations publiques 2023 : [https://www.oecd-ilibrary.org/governance/general-government-procurement-spending-as-a-percentage-of-gdp-and-total-government-expenditures-2007-2019-and-2021\\_2b47c558-fr](https://www.oecd-ilibrary.org/governance/general-government-procurement-spending-as-a-percentage-of-gdp-and-total-government-expenditures-2007-2019-and-2021_2b47c558-fr)

<sup>3</sup> [https://single-market-economy.ec.europa.eu/single-market/public-procurement\\_en](https://single-market-economy.ec.europa.eu/single-market/public-procurement_en)

<sup>4</sup> [http://www.cncp.gov.ma/Portals/0/espace\\_documentaire/valise/fr/pdf\\_fr\\_3.pdf](http://www.cncp.gov.ma/Portals/0/espace_documentaire/valise/fr/pdf_fr_3.pdf)

<sup>5</sup> <https://blogs.worldbank.org/fr/arabvoices/greening-moroccan-economy-through-e-procurement>

D'une part, l'OCDE estime qu'environ 57% de la corruption est liée aux marchés publics<sup>6</sup>.

D'autre part, on estime que 25% des cartels mondiaux naissent dans le contexte des marchés publics<sup>7</sup>.

Ces pratiques anticoncurrentielles, mises en œuvre dans le cadre des marchés publics, peuvent générer un coût supplémentaire pour les finances publiques d'au moins 30%.

### *Des objectifs stratégiques dans les marchés publics*

Permettez-moi de commencer par identifier les principes fondamentaux qui devraient guider les marchés publics :

Outre les principes d'intérêt public et d'efficacité économique, les marchés publics devraient en général être régis par les principes d'égalité de traitement, de non-discrimination, de proportionnalité et de transparence.

On peut également souligner l'impact pertinent des marchés publics sur la concurrence.

D'une part, il convient de souligner que dans le cadre des marchés publics, les considérations relatives à la concurrence impliquent également la concurrence «sur le marché» et la concurrence «pour le marché», notamment lorsque des entreprises

---

<sup>6</sup>V. OCDE, Rapport sur la corruption étrangère (2014) – «*based on analysis of the information contained in enforcement actions against 263 individuals and 164 entities for the foreign bribery offence (a total of 427 cases) concluded between the entry into force of the OECD Anti-Bribery Convention (15 February 1999) and 1 June 2014*» ([https://www.oecd.org/en/publications/oecd-foreign-bribery-report\\_9789264226616-en.html](https://www.oecd.org/en/publications/oecd-foreign-bribery-report_9789264226616-en.html)); et NUNO CUNHA RODRIGUES, L'utilisation des marchés publics comme barrière non tarifaire: les relations entre l'UE et les BRICS dans le contexte de la nouvelle stratégie commerciale et d'investissement de l'UE, dans *Public Procurement Law Review*, numéro 3, 2017, pp. 135-137.

<sup>7</sup>Cf. JULIAN CLARKE et SIMON J. EVENETT, Un cadre multilatéral pour la politique de concurrence ?, Secrétariat d'État aux affaires économiques et Simon J. Evenett (dir.), *The Singapore Issues and The World Trading System: the Road to Cancun and Beyond*, chapitre II, Berne, pp. 77-16

se font concurrence pour être les fournisseurs d'un marché entier de produits ou de services. Les préoccupations liées à la concurrence «pour le marché» sont particulièrement importantes dans le contexte des monopoles financés par des fonds publics, ce qui peut conduire à des réflexions, par exemple, sur le rôle et la conception des concessions.

D'autre part, garantir la concurrence est également particulièrement pertinent compte tenu de la puissance d'achat des organismes adjudicateurs concernés et de son possible pouvoir de monopsonie.

Par conséquent, un principe général de concurrence s'applique également dans le domaine des marchés publics.

Ce principe de la concurrence, qui va au-delà du droit de la concurrence, remplit plusieurs objectifs de protection.

En tant que sous-principe, les pouvoirs adjudicateurs sont liés par le principe de neutralité concurrentielle.

En fait, l'intervention publique sur les marchés doit toujours être neutre.

Ceci devra être pris en compte à chaque étape du processus d'appel d'offres, depuis la conception initiale jusqu'aux critères d'attribution finaux.

Néanmoins, dans ce cadre, les marchés publics peuvent favoriser d'autres objectifs publics pertinents, tels que des objectifs sociaux ou environnementaux.

En fait, une dépense publique efficace ne signifie pas nécessairement acheter au prix le plus bas.

Il signifie poursuivre l'intérêt public de la meilleure façon, ce qui peut se traduire par des dépenses plus importantes en faveur de différentes politiques horizontales.

Il existe donc des incitations à adopter une stratégie d'achat claire et bien définie, visant à promouvoir que la planification et la conception des procédures de passation de marchés publics prennent en compte certains objectifs.

Cela a été défini comme **«achats publics stratégiques»**.

Au niveau européen, une réforme des règles de marchés publics en 2014 vise à encourager le recours à ce que l'on appelle **les «achats publics stratégiques»**, en mettant en avant l'importance des considérations **environnementales, sociales et d'innovation** dans le cadre de l'acquisition de travaux, de biens et de services.

Pour arriver à cette résultat les pouvoirs adjudicataires doivent spécifier des critères de sélection et des exigences techniques sans restreindre indûment la concurrence.

Les marchés publics constituent donc un outil fondamental pour le développement économique global d'un pays et peuvent être un exemple de mise en œuvre de politiques publiques horizontales, notamment environnemental et sociaux, par l'administration publique.

### *Le rôle des autorités chargées des marchés publics*

Toutes les entités sont concernées et doivent contribuer à détecter les signes de collusion dans les marchés publics et à concevoir des stratégies qui découragent les pratiques collusoires.

On doit souligner l'importance des pouvoirs adjudicataires, qui sont en première ligne pour détecter ces pratiques anticoncurrentielles.

En premier lieu, les pouvoirs adjudicataires chargés des marchés publics doivent concevoir des appels d'offres efficaces, qui rendent la collusion plus difficile.

Ensuite, tout au long de la procédure, ceux-ci devront être vigilants à toute pratique collusoire.

En effet, selon le Code des Marchés Publics portugais, les autorités chargées des marchés publics doivent s'efforcer de détecter «*des indices sérieux d'actes, d'accords, de pratiques ou d'informations susceptibles de fausser les règles de concurrence*».

Il s'agit de vérifier les signes de formes classiques de collusion, telles que les appels d'offres rotatifs, les appels d'offres fictifs ou fantômes, la suppression d'offres, le partage de marché ou la sous-traitance, entre autres.

En outre, les autorités chargées des marchés publics doivent être en mesure d'évaluer la fiabilité des soumissionnaires.

Selon la jurisprudence et les dispositions légales de l'UE, elles sont effectivement obligées de le faire, comme l'a récemment souligné la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire *Infraestruturas de Portugal*, affaire C-66/22<sup>8</sup>.

Cet arrêt indique clairement qu'un opérateur économique peut être exclu d'une procédure de passation de marché public en raison d'une infraction, présent ou passé, aux règles de concurrence.

---

<sup>8</sup> Arrêt du 21 décembre 2023, *Infraestruturas de Portugal, SA et Futrifer Indústrias Ferroviárias, SA contre Toscca - Equipamentos em Madeira Lda*, affaire, C-66/22.

En outre, la prévention de la corruption et la lutte contre la collusion dans les marchés publics impliquent également la connaissance et la formation adéquate des ressources humaines impliquées dans les marchés publics, ainsi qu'une bonne coopération institutionnelle entre tous les organismes concernés.

Malgré leurs différentes natures institutionnelles, les autorités de passation des marchés publics et les ANC ont des objectifs communs comme la prévention de la corruption et la nécessité d'avoir des marchés publics plus compétitifs et plus efficaces.

### *Initiatives législatives au niveau de l'UE*

En fait, comme mentionné précédemment, au niveau de l'UE, tant la Cour<sup>9</sup> que le législateur ont promu l'interaction entre les marchés publics et la concurrence.

La défense de la concurrence à travers les procédures de passation de marchés publics a fait l'objet de dispositions légales, tant dans un acte juridique-cadre<sup>10</sup> – la directive classique des marchés publics – ou dans le cadre des secteurs spéciaux<sup>11</sup> ou des concessions<sup>12</sup>.

Ces textes juridiques – les Directives de 2014 – visaient à simplifier et à assouplir les règles existantes en matière de marchés publics, tout en créant des incitations à une participation plus large aux appels d'offres publics, par exemple des petites et moyennes entreprises.

---

<sup>9</sup>Cf. Arrêt du 27 novembre 2001, *Lombardini e Mantovani*, affaires C -285/99 et C286/99, p. I9233, p. 76 ; Arrêt du 7 octobre 2004, *Sintesi SpA contre Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici*, affaire C-247/02 ; et Arrêt du 21 décembre 2023, *Infraestruturas de Portugal, SA et Futrifer Indústrias Ferroviárias, SA contre Toscca - Equipamentos em Madeira Lda*, affaire, C-66/22.

<sup>10</sup>Directive (UE) 2014/24/UE.

<sup>11</sup>Directive (UE) 2014/25/UE.

<sup>12</sup>Directive (UE) 2014/23/UE.

En outre, elles densifient la défense de la concurrence, notamment en prévoyant explicitement la nécessité pour les pouvoirs adjudicateurs publics de prévenir d'éventuelles distorsions de concurrence.

En réalité, le cadre juridique de l'UE a connu une évolution positive. L'interaction entre marchés publics et concurrence ne vise pas seulement à garantir une large participation aux marchés publics, mais aussi, et surtout, à éviter toute distorsion de concurrence.

Les dispositions s'adressent spécifiquement aux pouvoirs adjudicateurs et, d'une part, reconnaissent le pouvoir d'achat du secteur public et l'incitation à centraliser les achats, d'autre part, mettent en garde contre une concentration excessive du pouvoir d'achat et la collusion, ainsi que pour préserver la transparence et la concurrence.

Cette interaction entre les marchés publics et la concurrence est particulièrement pertinente pour garantir des conditions de concurrence équitables.

Un exemple de cette dynamique est le récent instrument de l'UE, le règlement sur les subventions étrangères. Il illustre la nécessité de garantir des conditions de concurrence équitables en ce qui concerne, par exemple, les procédures de passation de marchés publics. En cas de suspicion de l'existence de subventions étrangères ayant un effet de distorsion, la Commission Européenne peut interdire l'attribution d'un marché public au soumissionnaire subventionné.

### *Le rôle des autorités nationales de concurrence*

Les ANC jouent un rôle crucial.

Premièrement, les ANC doivent œuvrer à la prévention des distorsions de concurrence, en sensibilisant aux dommages potentiels causés au marché.

Deuxièmement, les ANC peuvent coopérer avec les organismes responsables des marchés publics afin de faciliter la détection des distorsions de concurrence. Dans ce cadre, c'est indispensable un dialogue permanent entre les institutions: ce qui

pourrait permettre de créer des mécanismes facilitant l'accès aux preuves, comme l'utilisation de portails en ligne comme le «Portail marocain des marchés publics»<sup>13</sup> ou le «Portail BASE» portugais.

Troisièmement, les ANC peuvent contribuer en formulant des recommandations concernant les initiatives législatives.

Permettez-moi ici d'applaudir l'observatoire marocain des marchés publics, créé en mai 2024<sup>14</sup>.

Au Portugal, l'AdC joue également un rôle actif au sein du «Groupe informel sur l'innovation et l'efficacité dans les marchés public » (Cour des comptes, IMPIC - Régulateur des marchés publics, eSPap - Entité de services partagés de l'administration publique, IGF - Inspection générale des finances et de l'administration publique). l'AdC).

Actuellement, l'AdC investit dans des outils informatiques pour analyser les données relatives aux marchés publics et détecter les comportements suspects.

En outre, l'AdC mène des initiatives de sensibilisation, principalement auprès des autorités contractantes publiques, mais aussi auprès du grand public.

L'AdC a lancé une campagne de «lutte contre les soumissions truquées dans les marchés publics», qui comprenait l'élaboration de brochures d'orientation et des séances de sensibilisation à l'intention des responsables des marchés publics. À ce jour, l'AdC a organisé plus de 60 séances dans le cadre de cette campagne et a directement touché environ 3 600 [3 302] personnes impliquées dans les marchés publics.

Dès le début, cette initiative a obtenu des résultats significatifs en termes de nombre de plaintes reçues de la part des autorités contractantes publiques ou d'autres intervenants dans le processus de passation de marchés.

---

<sup>13</sup> <https://www.marchespublics.gov.ma/pmmp/>

<sup>14</sup> [Observatoire marocain de la commande publique : tout ce qu'il faut savoir .](#)

Ces plaintes ont donné lieu à diverses enquêtes et, plus tard, à des condamnations pour pratiques de cartel, comme ce fut le cas, par exemple, dans le secteur de l'entretien ferroviaire.

En outre, l'AdC peut également imposer, à titre de sanction accessoire, une interdiction du droit de participer aux procédures de passation de marchés publics pour une durée maximale de deux ans, qui est toujours prise en compte lors de l'imposition d'une sanction pour des comportements relatifs aux marchés publics.

Enfin, permettez-moi de conclure en soulignant le potentiel des projets internationaux pour renforcer encore davantage les efforts des ANC en matière de lutte contre la collusion dans les marchés publics, par exemple en offrant la possibilité de renforcer les capacités et de créer davantage d'opportunités de sensibilisation aux restrictions de concurrence.