

Liberté d'accès à la commande publique et respect de la concurrence : que faire en cas d'entente entre des candidats ?

Nous avons lancé un marché de fournitures de titres restaurant pour lequel nous avons reçu trois offres. Je m'aperçois que le candidat S a racheté le candidat B depuis décembre 2022. Ces deux candidats ont remis chacun une offre. Comment je vérifie qu'il n'y a pas atteinte à la concurrence ? Et quelles vérifications dois-je mettre en œuvre ?

Le principe de liberté d'accès à la commande publique vous oblige à accepter chaque candidature correspondant à une personne morale distincte. Comme l'indique la DAJ dans sa fiche sur l'examen des candidatures :

« Les ententes visées à l'article L. 420-1 du Code de commerce ne sont prohibées que si elles ont un objet anticoncurrentiel ou s'il est prouvé qu'elles ont un effet anticoncurrentiel sensible sur le marché. Les dispositions de l'article L. 420-1 du Code de commerce prohibent les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, notamment lorsqu'elles tendent à :

- 1° limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ;
- 2° faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ;
- 3° limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique ;
- 4° répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement.

L'entente illicite nécessite ainsi un concours de volonté entre entreprises ayant un objet anticoncurrentiel ou pour effet de restreindre le jeu de la concurrence.

La réunion des éléments constitutifs d'une entente est constatée par l'Autorité de la concurrence ou par la Commission européenne (entente dépassant l'échelle de la France). En dehors des faits explicitement condamnés par ces autorités, il est recommandé à l'acheteur, en cas de doute, de signaler la situation aux services compétents de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes. Il peut également porter plainte officiellement auprès de l'Autorité de la concurrence. »