

La fraude dans les contrats et les marchés publics

Systèmes d'alertes

Une définition du concept de fraude nous est donnée par la convention établie sur la base de l'article K.3 du Traité de l'Union Européenne relative à la protection des intérêts financiers des Communautés Européennes. Ladite Convention définit la fraude en matière de dépenses comme :

- **l'utilisation ou la présentation de déclarations ou de documents faux, inexacts ou incomplets ayant pour effet la perception ou la rétention indue de fonds** provenant du budget des Communautés européennes ou des budgets gérés par celles-ci ou pour leur compte ;
- la **non-communication d'une information en violation d'une obligation spécifique, ayant le même effet;**
- le **détournement de tels fonds à d'autres fins que celles pour lesquelles ils ont été initialement octroyés.**

Le domaine des contrats est un des plus susceptibles d'être affecté par la fraude. Pour la détection de fraude, il est essentiel de compter sur l'implication et la participation du personnel ayant compétences dans la gestion du programme (Autorités, Secrétariat Conjoint) mais aussi sur celles de quiconque appartenant aux entités bénéficiaires des fonds du Programme.

Pour ce faire nous énumérons ci-après **12 mécanismes communs et récurrents de fraude dans le domaine des contrats et des marchés publics**, ainsi que leur description et les indices d'alerte correspondants (drapeaux rouges)¹. Les drapeaux rouges sont des signaux qui peuvent alerter de l'existence de possible fraude. Ils n'impliquent pas nécessairement son existence mais conseillent un examen détaillé d'une activité pour écarter ou confirmer l'existence d'une fraude potentielle. Finalement, le document établit une série de recommandations visant à mitiger les risques décrits.

¹ Considérant la Note d'information sur les indices de fraude pour le FEDER, le FSE et le FC. COCOF 09/003/00. Annexe 1

1. Corruption : pots-de-vin et commissions illégales

On entend par pots-de-vin et commissions illégales le fait de proposer ou recevoir une "chose de valeur" pour influencer un acte administratif ou une décision entrepreneuriale.

Paiement de pot-de-vin

Le concept "chose de valeur" n'est pas limité à de l'argent. Tout bénéfice tangible reçu ou donné afin d'influencer le récepteur peut être considéré comme un pot-de-vin. À titre d'exemples, nous pouvons citer : des cadeaux dont la valeur excède de l'usage social ; des prêts liquidés ou pas ; l'utilisation de cartes de crédit ; le paiement de prix excessifs ; l'utilisation gratuite ou à un prix réduit d'un bien immeuble ; l'utilisation gratuite d'un véhicule en leasing ; des paiements en espèces ; des paiements par chèque ou virement bancaire de "faux honoraires ou commissions", souvent comme pourcentage du contrat attribué, payés par un intermédiaire ou une société fictive créée par le récepteur, et des intérêts cachés dans la propriété du contractant ou du vendeur corrompu. Les choses de valeur suivent le même ordre car, en effet, il se peut qu'au début chacune des parties ne soit pas sûre des intentions de l'autre et que l'auteur du paiement ne puisse pas se permettre des paiements plus importants avant d'être l'adjudicataire d'un contrat.

Une fois attribué le contrat, la plupart des pots-de-vin se payent sous forme de commissions illégales, ce qui signifie que l'adjudicataire paye un pourcentage déterminé de chaque facture perçue. Quelle que soit la manière dont sont payés les pots-de-vin, les prix peuvent être enflés ou la qualité des biens et services diminués afin de recouvrir le coût des paiements de la corruption.

Les paiements de la corruption facilitent bien d'autres types de fraude, tels que l'émission de fausses factures, des frais fantômes ou le manquement aux spécifications du contrat.

Influence corruptrice

L'influence corruptrice dans le domaine des contrats et des marchés publics se traduit d'habitude par : une sélection inadéquate, telle que le recours injustifiée à un seul fournisseur (il pourrait y avoir plusieurs adjudications en-dessous du seuil du marché public), des prix excessifs injustifiés, des achats excessifs, l'acceptation d'une qualité inférieure et du retard ou des manquements à la livraison.

Indices de fraude :

- L'indice le plus commun de pot-de-vin et de commissions illégales est le traitement de faveur, sans explication, qu'un adjudicataire reçoit d'un employé durant un certain temps;
- Il y a une relation sociale étroite entre un agent contractant et un prestataire de services ou fournisseur ;

- Le patrimoine de l'agent contractant augmente d'une manière inexpliquée ou inattendue ;
- L'agent contractant a un négoce externe caché et ce fait est découvert a posteriori ;
- Il y a des changements non documentés ou fréquents dans les contrats qui augmentent leur valeur ;
- L'agent contractant ne remplit pas ou ne présente pas une déclaration de conflit d'intérêts.

2. Conflit d'intérêts latent

Lorsqu'un employé de l'organisation contractante a un intérêt financier caché dans un contrat ou avec un adjudicataire il se produit une situation de conflit d'intérêts. Un conflit d'intérêts peut ne pas faire l'objet d'actions légales si l'employeur le détecte et l'approuve dans sa totalité au moment précis. Un employé pourrait, par exemple, avoir en secret une entreprise d'approvisionnement et devenir adjudicataire ou avoir des intérêts cachés dans la vente ou la location de biens.

Indices de fraude:

- Un adjudicataire ou vendeur déterminé bénéficie de favoritisme inexpliqué ou inhabituel ;
- Une acceptation réitérée de travail cher, de faible qualité, etc.;
- L'employé contractant ne remplit pas ou ne présente pas une déclaration de conflit d'intérêts.

3. Offre collusoire

Certains fournisseurs d'une zone géographique ou région, ou d'un secteur déterminé, ourdissent un accord pour vaincre la compétence et faire monter les prix au moyen de mécanismes collusoires de soumission.

Offres complémentaires

Les offres complémentaires sont le fruit d'un accord passé pour présenter des offres à prix élevés ou qui ne répondent pas aux spécifications, ce qui implique la sélection d'un soumissionnaire déterminé et l'acceptation d'un prix gonflé. Le soumissionnaire partage un pourcentage de ses bénéfices avec les soumissionnaires écartés, les sous-traites ou les aides

à obtenir d'autres contrats à des prix élevés. Des compagnies fictives ou des entreprises annexes peuvent aussi présenter des offres complémentaires.

Suppression d'offres

Pour que les mécanismes de fraude soient efficaces dans les soumissions, le nombre de soumissionnaires doit être limité et tous doivent accepter la conspiration. Si un nouveau soumissionnaire ou un soumissionnaire étranger à la conspiration apparaît, l'augmentation du prix sera manifeste. Pour l'éviter, les conspirateurs peuvent tenter d'autres entreprises pour qu'elles ne présentent pas d'offres ou recourir à des moyens plus convaincants pour les dissuader de participer.

Les conspirateurs peuvent aussi exercer une contrainte sur les fournisseurs et sous-traitants pour qu'ils ne travaillent pas avec des entreprises non participantes, afin de partager leur monopole.

Roulement d'offres

Les conspirateurs établissent un roulement pour présenter des offres complémentaires ou s'abstenir de participer à l'appel d'offres, de sorte que le soumissionnaire qui présente l'offre la plus basse change selon un roulement établi. Le roulement peut se faire par zone géographique, par type de travail, par temps, etc.

Assignation de marché

Les entreprises participantes se mettent d'accord pour diviser les marchés ou les lignes de produits et ne pas entrer en concurrence avec les autres ou encore le faire uniquement avec des mesures collusoires de soumission et elles reçoivent une partie des intérêts des prix enflés.

Indices de fraude :

- L'offre gagnante est trop élevée si elle est comparée avec les estimations de coûts, les listes de prix publiées, les travaux ou services similaires ou les prix qui sont la moyenne en vigueur dans le secteur et les prix justes du marché ;
- Tous les soumissionnaires persistent à présenter des prix élevés ;
- On constate un roulement de ceux qui remportent les marchés par région ou type de service ;
- Les soumissionnaires perdants sont ensuite sous-traités;
- Des modèles d'offre inusuels sont suivis (par exemple, les offres sont identiques excepté dans leurs pourcentages ou elles ont des pourcentages exacts d'abattement ; l'offre gagnante a un montant juste au-dessus du seuil de prix

acceptables ; elle coïncide exactement avec le prix budgété ; les prix sont trop élevés ou trop proches ; les chiffres sont ronds ; l'offre est incomplète, etc.);

- Il existe des coïncidences entre les soumissionnaires, tels que la même adresse, le même personnel, le même numéro de téléphone, etc.;
- Le soumissionnaire inclut dans son offre des sous-traitants qui sont aussi soumissionnaires au même contrat ;
- Des fournisseurs qualifiés deviennent sous-traitants après s'être abstenus de soumettre des offres ou après avoir présenté des offres économiques pour ensuite les retirer ;
- Certaines entreprises se font la concurrence et d'autres ne le font jamais ;
- Les soumissionnaires écartés sont introuvables sur internet ou aux répertoires d'entreprises, n'ont pas d'adresse, etc.;
- Les autres soumissionnaires ne présentent jamais de réclamations.

4. Spécifications convenues

Les appels d'offres ou de propositions peuvent contenir des spécifications adaptées aux qualifications d'un soumissionnaire déterminé, ou qu'un seul soumissionnaire pourrait honorer. Parfois, les spécifications sont excessivement restrictives pour exclure d'autres soumissionnaires qualifiés ou pour légitimer le recours injustifié à un seul fournisseur et éviter complètement la concurrence. Un modèle de spécifications convenues qui favorise un soumissionnaire suggère la présence de corruption.

Indices de fraude:

- Un seul ou un petit nombre de soumissionnaires répondent à l'appel d'offres ;
- Les spécifications figurant au cahier des charges et le produit ou les services de l'entreprise qui remportent le marché sont très similaires ;
- D'autres soumissionnaires présentent des réclamations ;
- Les spécifications sont considérablement plus strictes ou plus générales que lors d'appels d'offres antérieurs similaires ;
- Il y a des spécifications qui sortent de l'ordinaire ou sont peu raisonnables ;
- Il y a un nombre élevé de passations de contrat à un fournisseur ;

- Durant le processus de passation, des relations ou des contacts personnels se produisent entre le personnel contractant et certains soumissionnaires.

5. Filtration d'information

Le personnel en charge de la passation, du design du projet ou de l'évaluation des offres peut filtrer de l'information confidentielle pour aider un soumissionnaire favorisé à formuler une proposition technique ou financière. Cette information peut se référer, par exemple, aux budgets estimés, aux solutions préférées ou aux détails des offres de la compétence, permettant à l'entreprise favorisée de présenter un prix inférieur à celui d'autres soumissionnaires, de répondre avec plus de précision aux exigences de l'appel d'offres ou d'apporter une proposition plus complète.

Indices de fraude:

- Le contrôle des procédures d'appel d'offres est faible et, par exemple, les délais ne sont pas respectés ;
- L'offre gagnante se situe juste en dessous de la suivante inférieure ;
- Certaines offres ont été ouvertes trop tôt;
- Des offres sont acceptées après la date permise ;
- La dernière offre présentée est la moins chère ;
- Le soumissionnaire a une relation avec le personnel chargé du marché public ou qui a participé à la rédaction des spécifications ;
- Durant la procédure d'adjudication, le personnel contractant et certains soumissionnaires maintiennent des relations ou des contacts personnels ;
- Toutes les offres sont rejetées et le marché est de nouveau ouvert.

6. Manipulation d'offres

Lors d'une procédure d'appel d'offres faiblement contrôlée, le personnel chargé de l'adjudication peut manipuler les offres reçues pour s'assurer de la sélection d'un fournisseur favorisé (en changeant les offres, en les perdant, en en invalidant d'autres, etc.).

Indices de fraude :

- D'autres soumissionnaires présentent des réclamations ;
- Les procédures d'appel d'offres sont soumises à des procédures rares et inadéquates ;
- Il y a des indices de changements après réception des offres ;
- Certaines offres sont rejetées pour cause d'erreurs dans les documents ;
- Un soumissionnaire est déconsidéré pour des raisons discutables ;
- L'appel d'offres du travail ou service n'est pas relancé même si le minimum d'offres n'est pas atteint.

7. Acquisitions injustifiées à un seul fournisseur

Ce mécanisme conduit souvent à la corruption, en particulier si le modèle, douteux, se répète.

Ces adjudications peuvent être faites en divisant les acquisitions pour éviter d'atteindre des seuils d'appel d'offres compétitifs, en falsifiant des justificatifs d'acquisitions à un seul fournisseur, en rédigeant des spécifications très strictes ou en prolongeant des contrats antérieurs au lieu de lancer un nouvel appel d'offres.

Indices de fraude :

- Des adjudications se font à un seul candidat juste en dessous des seuils d'appel d'offres compétitif ou du seuil de publicité ;
- Certains contrats qui étaient compétitifs au préalable cessent de l'être ;
- Les prestations sont divisées pour éviter un seuil d'adjudication compétitif ;
- L'appel d'offres n'est envoyé qu'à un seul prestataire de services.

8. Division des achats

Le personnel contractant divise un achat en deux, ou plus de deux, commandes ou contrats pour éviter la compétence. Cela peut être un indice de corruption ou d'application d'autres mécanismes de fraude par un employeur-acheteur.

Indices de fraude :

- Deux ou plus de deux acquisitions consécutives et associées au même fournisseur, juste au-dessous du seuil de mise en concurrence ;
- Séparation ou division injustifiées des achats ;
- Réalisation séquentielle d'achats juste au-dessous des seuils de l'appel d'offres.

9. Affectation de coûts indu

Un adjudicataire fraude intentionnellement en augmentant des coûts qui ne sont pas admissibles ou raisonnables ou qui ne peuvent être assignés ni directement ni indirectement à un contrat. Les coûts salariaux sont plus susceptibles d'être induit répercutés que ceux du matériel car, en théorie, le travail d'un employé peut être répercuté à n'importe quel contrat. Ce mécanisme peut apparaître aussi en cas de mélange de contrats quand un adjudicataire ayant diverses commandes similaires affecte les mêmes coûts à plusieurs d'entre eux.

Indices de fraude :

- Affectation de coûts de travail excessifs ou sortant de l'ordinaire ;
- Affectation de coûts incohérents par rapport au progrès ou à la phase du contrat ;
- Les relevés horaires affichent des changements évidents ;
- Il s'avère impossible de trouver les relevés horaires ;
- Les mêmes coûts de matériel sont affectés à plus d'un contrat ;
- Des factures similaires sont présentées dans le cadre de différents contrats ;
- Des coûts indirects sont affectés comme coûts directs.

10. Établissement inadéquat des prix

L'établissement inadéquat des prix se produit lorsque l'adjudicataire ne dévoile pas dans ses offres de données actuelles, complètes et précises relatives aux coûts ou à l'établissement de prix, ce qui augmente le coût du contrat.

Indices de fraude :

- L'adjudicataire refuse de présenter les documents justificatifs des coûts, retarde leur présentation ou est incapable de les présenter ;
- L'adjudicataire présente des documents inadéquats ou incomplets ;
- L'information sur la fixation de prix est obsolète ;
- Les prix semblent élevés comparés à ceux de contrats similaires, aux listes de prix ou aux prix du secteur.

11. Fausses factures, abusives ou répétées

Un adjudicataire présente intentionnellement des factures fausses, abusives ou répétées en agissant à son compte ou en collusion avec le personnel contractant du fait de la corruption.

Indices de fraude :

- Les biens ou services facturés ne figurent pas sur l'inventaire ou sont introuvables ;
- Absence de reçus de biens ou de services facturés ;
- La commande est douteuse ou n'existe pas ;
- Les registres de l'adjudicataire ne recueillent pas la réalisation du travail ou les frais nécessaires à cette fin ;
- Les prix, montants ou descriptions sont excessifs ou ne coïncident pas avec ceux de l'objet du contrat, avec le registre de reçus, l'inventaire ou les registres d'utilisation ;
- Il existe de multiples factures d'un même montant, de même numéro, même date, etc. ;
- Réalisation de sous-traitances en cascade ;
- Réalisation de paiements en espèces ;
- Paiements à des entreprises inscrites dans des paradis fiscaux.

12. Prestataires de services fantômes

Un employé autorise des paiements à un prestataire de services fictif pour détourner des fonds. Le mécanisme est plus habituel si les devoirs de demande, réception et de paiement ne sont pas dissociés.

Les adjudicataires créent des entreprises fantômes pour présenter des offres complémentaires en collusion, enfler les coûts ou simplement générer des factures fictives.

L'expérience a démontré que les fraudeurs ont tendance à utiliser le nom d'entreprises similaires à ceux d'entreprises réelles.

Indices de fraude :

- Le fournisseur de services ne figure pas aux directoires d'entreprises, sur internet ou sur d'autres moteurs de recherche ;
- Les adresses des fournisseurs de services sont introuvables ;
- Les adresses ou numéros de téléphones de la liste sont faux. On a recouru à une entreprise inscrite dans un paradis fiscal.

Dans le cadre de la lutte contre ces mécanismes de fraude en matière de marchés figurent ci-après une série de **recommandations**. Les recommandations ont été regroupées par mécanismes de fraude en fonction de leur utilité pour lutter contre.

1) Paiement de pots-de-vin, 2) Conflit d'intérêts latent

L'AG recommande que les comités d'évaluation des bénéficiaires soient composés de plusieurs membres de personnel de haut niveau qui assumeront cette fonction par roulement et recommande qu'il existe un certain degré aléatoire dans leur sélection pour leur participation.

L'AG recommande que les bénéficiaires disposent de politiques, de déclarations et de registres relatifs aux conflits d'intérêt.

3) Soumission collusoire, 12) Prestataires de services fantômes

L'AG recommande que les bénéficiaires disposent de politiques et de déclarations relatives aux conflits d'intérêts et de registres de conflits d'intérêts.

L'AG recommande que les bénéficiaires utilisent des valeurs de référence pour comparer les prix des produits et les services habituels.

L'AG recommande aux bénéficiaires de s'assurer que les entreprises qui participent à un appel d'offres (en particulier aux appels avec trois offres) n'aient pas de relation entre elles (cadres, propriétaires, etc.), en utilisant pour cela des sources de données ouvertes.

L'AG recommande aux bénéficiaires de vérifier si les entreprises qui participent à un appel d'offres deviennent a posteriori des fournisseurs ou des sous-traitants de l'adjudicataire.

L'AG recommande aux bénéficiaires de s'assurer des capacités professionnelles des candidats à réaliser une prestation (révision de pages Web et de l'information de contact des entreprises).

4) Spécifications convenues, 5) Filtration de données, 6) Manipulation d'offres

Pour des passations de marchés qui ne peuvent faire l'objet d'une adjudication directe, l'AG recommande de les faire réviser par un second niveau autre que celui du comité d'évaluation (comme par exemple, du personnel de la direction de l'entité bénéficiaire) en vérifiant au cas par cas que les procédures de passation, y compris des aspects tels que les spécifications, ne soient pas trop restrictives et qu'il n'y ait pas d'indices d'information préalable sur les conditions exigées pour la passation.

L'AG recommande que les bénéficiaires disposent de politiques et de déclarations relatives aux conflits d'intérêts et de registres de conflits.

Au-delà des exigences minimales définies par la législation applicable, relative aux marchés publics, européenne et nationale, l'AG recommande un niveau élevé de transparence dans la passation de contrats, comme la publication de toutes les données du contrat qui ne sont pas confidentielles.

Au-delà des exigences minimales définies par la législation relative aux marchés publics applicable, européenne et nationale, l'AG recommande que la procédure de passation garantisse la conservation correcte des offres reçues et inclue un système transparent d'ouverture des offres soumises, ainsi que des mesures de sécurité appropriées pour les offres non ouvertes.

**7) Acquisitions injustifiées à une seule source d'approvisionnement,
8) Division d'achats**

Pour des passations de marchés qui ne peuvent faire l'objet d'une adjudication directe, l'AG recommande de les faire réviser par un second niveau, autre que celui du comité d'évaluation (comme par exemple, du personnel de la direction de l'entité bénéficiaire), en vérifiant que les procédés de passation ont été respectés.

L'AG/SC recommande aux contrôleurs de premier niveau d'être particulièrement vigilants dans les cas où il y a plus d'un contrat avec un même fournisseur, et dans les cas de contrats qui sont juste au-dessus des seuils applicables à chaque procédure de passation. L'AG vérifie elle-même ces mêmes cas de même que lorsque ces circonstances concourent au niveau du projet.

L'AG recommande l'approbation préalable de toutes les passations de contrat à un même fournisseur par un second niveau, autre que le département d'achats (par exemple, du personnel de la direction de l'entreprise bénéficiaire).

L'AG recommande aux contrôleurs de premier niveau de réaliser régulièrement une révision des contrats prolongés pour démontrer leur justification et garantir que les procédures de passation ont été observées.

**9) Affectation indue de coûts, 10) Établissement de prix inadéquat,
11) Factures fausses, enflées ou répétées**

L'AG recommande aux bénéficiaires l'introduction dans la passation de clauses relatives à la non révision et à la non actualisation du prix.

L'AG recommande aux bénéficiaires d'utiliser des coûts unitaires normalisés.

L'AG recommande aux bénéficiaires de s'assurer que les offres reçues spécifient tous les coûts relatifs à la prestation demandée.

L'AG recommande que le bénéficiaire vérifie, au moyen des rapports d'activités et des résultats des contrats, si les coûts sont justifiés (par exemple, au moyen des listes de personnel) et qu'il soit autorisé contractuellement à demander les justificatifs additionnels correspondants (par exemple, les registres du système de contrôle de présence).

L'AG recommande aux bénéficiaires de comparer le prix définitif des produits et des services avec celui budgété et avec les prix appliqués généralement dans des contrats similaires.