

Echange d'informations dans le secteur de la construction : Défis juridiques et pratiques

Prof. Dr. Blaise Carron, LL.M. (Harvard)
AGON Partners Legal AG (Of Counsel)

Journée du droit de la concurrence
12 novembre 2024

AGENDA

- 1 Informationsaustausch**
- 2 Herausforderungen des Bausektors**
- 3 Informationsaustausch im Bausektor**
- 4 Herausforderungen des öffentlichen Beschaffungswesens**
- 5 Arbeitsgemeinschaften bzw. Konsortium im Bau**
- 6 Sonstiger Informationsaustausch in der Baubranche**
- 7 Fragen**

1

Informationsaustausch

2

- Informationsaustausch je nach Inhalt zulässig oder unzulässig
- Problematisch sind:
 - kompetitive sensible bzw. strategische Informationen
 - Informationsaustausch, wodurch das Marktverhalten eines Unternehmens erkennbar wird

1

2

Particularités du marché de la construction

3

- Tissu économique avec part importante de PME
- Engagement et position forte des associations professionnelles
- Consortium comme forme répandue d'exécution des prestations
- Focus de la Comco depuis 2012 (création du service „Construction“, très nombreuses décisions)
- Personnel peu/pas formé en droit de la concurrence / compliance

1

2

Particularités des marchés publics

3

- Adjudicateurs avec pouvoir de marché important
- Grosse pression sur les prix
- Sanctions sévères en cas de violation des règles sur la concurrence (exclusion,...)
- Outils de détection particuliers utilisés par les autorités de la concurrence

Principe: El traité comme dans tous les marchés

- TAF B-807/2012 c. 8.7.9.1, 10.3.7.4 (2018):
 - Echange d'informations considérées comme des secrets d'affaires = pratique concertée, c'est-à-dire accord au sens de LCart 4 I (sauf si nécessaire pour former un consortium, c. 9.3.4.3)
 - Informations sensibles en droit de la construction Intention de soumissionner, intérêt à remporter le marché, taux d'utilisation des capacités, prix ou éléments du prix)
 - Si accord sur qui obtient le travail, présomption de LCart 5 III
 - Si pas d'accord sur qui obtient le travail, application de LCart 5 I et caractère illicite après analyse des critères quantitatifs et qualitatifs

1

2

El et tarifs de branche / utilisés par les adjudicateurs

3

- Historiquement: ubiquitous
 - Développement:
 - Disparition tarif SSE
 - Disparition tarif KBOB
 - Disparition art. 7 RPH
 - Actuellement:
 - Aides de calcul SSE (travaux en régie, coûts de l'inventaire)
- Développement:

1

2

El et établissement de normes privées

3

- SIA, SSE
- Cas de l'art. 7 RPH
-

1

2

El et cartels de soumission / de rotation (Gesamtabrede)

3

- Expliquer quand un échange d'informations est qualifié de cartel de soumission
- Expliquer quand un cartel de soumission devient un cartel de rotation / Gesamtabrede
- Dangers du cartel de rotation (amendes,...)
- Comportement à adopter (ne pas en faire, s'autodénoncer,...)

1

2

3

Et et consortium

- Etat des lieux: discussion sur les consortiums
- Schéma d'analyse
 - Quelles informations peuvent être échangées?
- Comportement à adopter
 - documenter pour pouvoir expliquer

1

2

Particularités du marché de la construction

3

- Kleine Bauunternehmen können nicht an grossen Projekten alleine teilnehmen
- Arbeitsgemeinschaften zwischen Konkurrenten des gleichen Markts
- Mitarbeiter nicht kartellrechtlich geschult bzw. fehlende Compliance-Schulungen

2

3

Informationsaustausch im Bausektor

4

- Innerhalb der Konsortien werden die relevanten Informationen ausgetauscht
- Notwendiger Informationsaustausch auf das gemeinsam verfolgte Projekt beschränkt
- Austausch von Informationen, die nicht dem gemeinsam verfolgten Projekt dienen, sind problematisch, wenn sie das firmenspezifische Verhalten identifizierbar machen oder auf ein bestimmtes Verhalten abstimmen.

3

4

Herausforderungen des öffentlichen Beschaffungswesens

5

- Informationsaustausch auf der Baustelle
- Informationsaustausch bei der Planung der Arbeitsgemeinschaft
- Informationsaustausch bei Zugriffsgewährung auf einen zentralen Cloud-Speicher
- Informationsaustausch bei der Offertengestaltung

Arbeitsgemeinschaft bzw. Konsortium im Bau

- Submissionsmärkte sind einmalige Kurzzeitmärkte, wodurch nur vorübergehende Gefahr der Preisabsprachen
- Vermehrt schon in der Praxis:
 - Submissionskartell zwischen Strassenbauern im Kanton Zürich (RPW 2001/3, 518 f.)
 - Submissionskartell zwischen mehreren Strassen- und Tiefbauunternehmen im Kanton Argau (RPW 2012/2, 392 f.)
- Probleme bilden sich bei der Bewertung der Wettbewerbsrelevanz der ausgetauschten Informationen
- Arbeitsgemeinschaften zulässig, wenn Unternehmen nicht in der Lage sind alleine die ausgeschriebene Arbeit durchzuführen

5

6

Sonstiger Informationsaustausch in der Baubranche

7

- Baustellensitzungen zwischen beteiligten Unternehmen
- Besichtigungen von Baustellen
- Vereine von Bauunternehmen
 - Vereinsversammlung
 - Nicht dokumentierte Informationen, welche ausgetauscht werden
 - Abmachungen von Tarifen für Mitarbeiter, welche auf den Kunden abgewälzt werden
 - Informationsaustausch bei Abendessen

6

7

8

Fragen

VIELEN DANK!

Prof. Dr. Blaise Carron, LL.M. (Harvard)



Quellen:

Logo unine:

- <https://www.unine.ch/communication/home/logos-et-identite-visuelle.html>